



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

Informe final de investigación

Previo a la obtención del título de:

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

Tema:

Juicio N° 13336-2017-00017, que por acción de reivindicación sigue
Zambrano Intriago Isabel Dolores en contra de Jacinto Onofre Vega Farías y otros:
“Inobservancia de los efectos de la falta de comparecencia a las audiencias establecido
en el Art. 87 del COGEP”

Autoras:

Martha Viviana García Bazurto

Tania Lisbeth Chancay Vélez

Tutor Personalizado:

Ab. Brenner Fabián Díaz Rodríguez

Portoviejo - Manabí – Ecuador

2019-2020

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Martha Viviana García Bazurto y Tania Lisbeth Chancay Vélez, de manera expresa hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo investigativo: Juicio N° 13336-2017-00017, que por acción de reivindicación sigue Zambrano Intriago Isabel Dolores en contra de Jacinto Onofre Vega Farías y otros: “Inobservancia de los efectos de la falta de comparecencia a las audiencias establecido en el Art. 87 del COGEP” a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 18 febrero de 2020

Martha Viviana García Bazurto

C.C.

AUTORA

Tania Lisbeth Chancay Vélez

C.C.

AUTORA

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	IV
MARCO TEÓRICO.....	6
1.1. El Sistema oral procesal.....	6
1.1.1. El proceso Civil.....	8
1.2. Las audiencias.....	9
1.3. De las audiencias en el COGEP.....	11
1.4. Formas de comparecencia.....	12
1.5. El abandono procesal.....	14
1.6. Consecuencias en el COGEP de la declaración de abandono	16
1.7. El Abandono por no comparecer a las audiencias	17
1.8. Principios procesales	18
1.8.1.Principio de simplificación.....	19
1.8.2.Principio de celeridad y economía procesal	19
2.1. Análisis del caso.....	21
2.1.1.Hechos facticos.....	21
2.1.2.El proceso y sentencia en primera instancia.....	31
2.1.3.La Sentencia revocatoria de Segunda instancia.....	37
CONCLUSIONES	51
BIBLIOGRAFÍA	52
ANEXO.....	54

INTRODUCCIÓN

En el presente estudio se analiza el caso civil N° 13336-2017-00017, en materia de bienes es una acción de reivindicación, para ello se va a analizar más la parte procesal que la parte subjetiva de la figura, pues en consideración de que se ha encontrado problemática netamente en las reglas procesales.

En lo referente al proceso civil, al pasar los años podemos vislumbrar el avance que éste ha tenido, producto de este cambio, los procesos no penales en la actualidad se rigen bajo el sistema oral que, en lo teórico, con este sistema los procesos judiciales garantizan los derechos de los individuos.

En este sentido, el proceso civil actualmente se rige por el Código Orgánico General de Procesos, con este cuerpo normativo se instauraron nuevas reformas, siendo una de estas la contenida en el artículo 87 que refiere sobre los efectos de la falta de comparecencia en las audiencias.

En efecto, el estudio trata en lo principal sobre el abandono por inasistencia de la parte actora a las audiencias en el sistema procesal oral que regula el Código Orgánico General de Procesos, así como los derechos personales y patrimoniales del demandado en estas acciones civiles.

Se considera de gran importancia el estudio del presente, encontrándose una real problemática jurídica, nacida del actuar del juzgador de la unidad civil en este caso tomado específicamente, el cual ocasiona una vulneración de derechos por la falta de aplicación de principios constitucionales y propios del derecho procesal.

Así, en el análisis se va a fundamentar como al no declarar el juez el abandono tal como lo establece el Art. 87 del COGEP en la misma audiencia por inasistencia de la parte actora, y pronunciarse en sentencia declarando sin lugar la demanda de reivindicación e inhibiéndose de la reconvenición que vulnera normas procesales y la seguridad jurídica.

Con el análisis se pretende dar a conocer a los profesionales del derecho cómo aún nuestros jueces no tienen conocimiento pleno de alguna de estas reformas introducidas en el COGEP, en este sentido, una vez fundamentado lo indicado en la problemática y dando cumplimiento a los objetivos, el estudio será un documento de consulta para estudiantes y futuros profesionales del derecho.

MARCO TEÓRICO

1.1. El Sistema oral procesal

El sistema oral procesal es recientemente nuevo en nuestro país, entró en vigencia en materias no penales en el 2016 con el COGEP, antes de este cuerpo legal los procesos se regían por el sistema escrutario, tanto en los actos de proposición como en los demás.

El sistema oral procesal tiene varias características que lo hacen único y diferente del sistema escrito, para la doctrina: “Una de las principales características es que la oralidad permite que los tiempos y costos sean reducidos, pues de algún modo se consigue la disminución del trabajo de acumulación de expedientes” (Zabaleta, 2017, pág. 16)¹.

La Mgs. Ana Miranda (2018)² define a este sistema como:

Un medio de comunicación de las partes en el cual la cualidad más importante se sustenta en el uso de la palabra dejando a un lado el uso de la escritura. El sistema oral se encarga de llegar a una solución más eficaz, de las contiendas legales y una aproximación más cercana del procedimiento escrito. Uno de los aspectos más esenciales es la publicidad debido a que los ciudadanos toman acceso directamente al momento del juicio y especialmente a la intervención de todos los profesionales, Jueces, Abogados, Defensores Públicos, testigos y peritos y a la vez permite conocer en ese momento la fundamentación legal de la sentencia (pág. 14).

¹ Zabaleta, Y. (2017). *La contradicción en materia probatoria, en el marco del proceso*. Revisa Derecho, 172-190. CES.

² Miranda, A. (2018). *El abandono por inasistencia a las audiencias en el sistema oral procesal*. Tesis Magistral. Ambato: Uniandes.

Para Cabanellas, como lo plasma en su diccionario jurídico, el juicio oral es: “Aquel que, en sus periodos fundamentales, se sustancia de palabra ante el tribunal que ha de resolverlo, sin perjuicio del acta concisa donde se consigne lo actuado” (Cabanellas, 2014, pág. 110)³. Cuando se habla de sistemas orales, se refiere propiamente al juicio oral.

El juicio oral, de acuerdo a lo manifestado por los expertos, es aquel que es sustanciado a viva voz ante un juez o tribunal, en especial las partes principales, teniendo como piedra angular las pruebas, en este sistema; éstas se practican en audiencia ante quien conoce el litigio y las partes, al igual que los alegatos, ello en respeto a varios de los principios procesales como: la inmediación y la contradicción, propia de estos sistemas.

El sistema oral como fin además, expone lo esencial y significativo que es el dar cumplimiento con el principio de inmediación, ello solo se logra con la oralidad, asimismo ofrece la oralidad economía procesal, celeridad, agilidad en la recolección de pruebas como la intervención de las partes.

Cabe mencionar que cuando decimos sistema oral todo es oral, no, los actos de proposición (demanda, contestación, reconvencción, entre otros) siguen siendo escritos,

³ Cabanellas, G. (2014). *Diccionario jurídico*” Bogotá: Temis.

en sí el sistema combina la expresión oral con la escrita, determinando no únicamente el modo de cómo debe desenvolverse el proceso, sino que también determina la actuación de las partes. Para finalizar, el logro de la oralidad, es que deja de lado el rústico sistema escriturario, así se abandona al retraso, a la demora que existía con el soporte de papel para introducir elementos reales y ágiles en la tramitación de las causas.

1.1.1. El proceso Civil

Luego de indicar las características y conceptualización de este sistema oral, se sigue con lo que significa el derecho procesal y en específico el proceso civil. Para Devis Echandía (2009):

El conjunto de normas que fijan el procedimiento que obligatoriamente tiene que seguirse, para obtener la actuación del derecho positivo, lo mismo que las facultades, derechos, cargos y deberes relacionados con este y que determinan las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla (pág. 162)⁴.

Alessandri (1983)⁵ en una de sus obras hace mención de que el proceso es: “Aquella herramienta, por la cual consigue hacerse efectiva el desempeño del derecho material. Es un auxiliar a su cumplimiento, aunque sea forzosamente, el precepto del derecho material que se ha transgredido” (pág. 63).

Cuando se hace el señalamiento de que por el proceso se hace efectivo el derecho material, es porque es el medio por el cual se inician las diferentes acciones y procesos,

⁴Echandía Devis, H. (2009). *Nociones Generales de derecho Procesal Civil*. Bogotá: Temis.

⁵ Alessandri, A y Somarriva, Ml. (1957). *Derecho Civil. De los Bienes*. Bogotá: El profesional.

(ordinario, sumario, ejecutivo, voluntario). Las acciones como imprimió Vécovi es: “la facultad jurídica que posee una persona para reclamar ante la autoridad la tutela de sus derechos” (Vécovi, 1999, pág. 63)⁶.

Examinando a Carnelutti (1998)⁷:

La acción es una actividad jurídica, la misma es expresada por medio de actos que generan consecuencias jurídicas, ella no puede ser formulada por cualquiera, para que los actos que la integran generen esas consecuencias es necesario que quien los ejecute esté provisto de capacidad y legitimación. La capacidad es la idoneidad de la persona para intervenir en juicio, derivada de sus caracteres individuales. La legitimación constituye esa idoneidad desprendida de su posición en relación al litigio (1998).

De todas estas afirmaciones, el proceso es la acción en materia civil, que plantea la parte o sujeto activo en el que pretende el reclamo de un derecho ante el juez civil, el proceso se revise de tutela jurídica que amparan las normas constitucionales donde también se contemplan principios.

1.2. Las audiencias

El termino Audiencia: “Significa escuchar a las personas que exponen o reclaman algún asunto determinado, ante las autoridades” (Miranda, 2018, pág. 34)⁸. Lo que es claro es que en este sistema de audiencias públicas vienen agregado en las

⁶ Vécovi, E. (1999). *Teoría general del proceso*. Bogotá. Temis.

⁷ Carnelutti, Francisco. (1998). *Sistema de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Unión Tipográfica.

⁸ Miranda, A. (2018). *El abandono por inasistencia a las audiencias en el sistema oral procesal*. Tesis Magistral. Ambato: Uniandes.

garantías constitucionales, es decir, no sólo se aplican principios procesales sino también los constitucionales.

De acuerdo a lo estudiado, el sistema por audiencias posee dos principales características que son:

1. Publicidad y transparencia, ello presente en todo el desarrollo del procedimiento.
2. Acceso y participación, ello significa que todos quienes estén interesados en la causa por el carácter de oral y público tengan acceso al procedimiento.

Este proceso oral es plenamente adecuado, por cuanto, en el; el juzgador es quien tendrá que hacer uso de las reglas para valorar las pruebas según lo dispone la ley, la jurisprudencia y la doctrina, refiriendo en lo principal de la sana crítica, misma que comporta el hecho de que sea el operador de justicia quien pueda llevar la dirección del procedimiento con mayor agilidad desde que el interesado propone la acción legal hasta que se dicte sentencia.

El operador de justicia en este sistema, en la audiencia le pone a conocimiento y en contacto de las partes todo lo referente a la causa, el material, de modo que alcanza a resolver las dudas de los intervinientes y a la vez puede indicar qué falencias han incurrido las partes.

Otro beneficio de este sistema es todo lo referente a los medios probatorios de las partes, expertos manifiestan la alta favorabilidad de los sujetos del proceso, pues aquí, las pruebas pueden apreciarse de un modo más real y práctico y conforme van desarrollándose las diligencias probatorias se agiliza una gran respuesta en el desarrollo de la audiencia.

1.3. De las audiencias en el COGEP

El Código Orgánico General de Procesos ha establecido para los distintos procedimientos dos tipos de audiencias: las audiencias para los procesos ordinarios y la audiencia única. En el procedimiento ordinario, por el cual se conocen todos los procesos que no tienen un trámite oficial se da: la audiencia preliminar y la audiencia de juicio.

La primera de estas, esto es, la audiencia preliminar que se desarrolla de conformidad a lo que señalan el artículo 292 al 296 si en lo principal aquí:

- 1) Se hacen las alegaciones relacionadas con las excepciones previas, el juez resuelve de éstas.
- 2) Se resuelve respecto de la validez del proceso, así como cuestiones de competencia, comparecencia o reclamos de terceros, las cuestiones de saneamiento, también es esta audiencia que determina y se pone en conocimiento el objeto de la controversia.

- 3) Luego de todo lo anterior, se le da paso a la parte accionante para que se pronuncie sobre la demanda que ha planteado y luego al accionado a que refiera de su contestación y de existir en el caso de la reconvencción.

- 4) En esta audiencia preliminar cabe además el de la conciliación por parte del juzgador, esta puede que se produzca de forma total o parcial, el COGEP faculta al juez para que incluso de ser necesario haga la derivación de la causa a un centro de mediación en la búsqueda de un acuerdo entre las partes.

- 5) La audiencia preliminar concluye con el anuncio probatorio de las partes, de los medios de prueba que van a practicarse en la audiencia de juicio.

Por otro lado, la audiencia de juicio comprende:

1. El alegato inicial de las partes.
2. Se efectúa la práctica de las pruebas que se anunciaron en la audiencia anterior.
3. Se efectúan los alegatos finales, de los cuales tienen las partes el derecho a la réplica.

1.4. Formas de comparecencia

Las formas en las que deben comparecer las partes, también sigue las reglas del COGEP, entonces ¿tienen que estar presentes las partes, para la evacuación de la prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso?

Pues, la respuesta es sí, las partes deben comparecer, de no hacerlo se atenderán a los efectos jurídicos de la no comparecencia, inclusive, en este sistema vigente se les permite a las partes asistir a una audiencia a distancia, para ello, se usan los medios tecnológicos y se puede dar la audiencia por videoconferencias, skype, entre otros.

Este modo de comparecer se regula en el Art. 86.3 del COGEP, donde se señala que el juzgador tiene que autorizarla de forma previa a petición de parte, teniendo una condición, se da sólo cuando se justifique que la parte no puede comparecer personalmente, que le es imposible. Esta regla también es aplicable de forma idéntica en los casos de comparecencia por medio de procuración.

Las audiencias son públicas, pero por disposición del Art. 8 hay casos en que no tiene esta característica, según la ley cuando se va a proteger derechos constitucionales tales como: el buen nombre, el honor y la seguridad, o también, no son públicas cuando la ley expresamente lo disponga. Cabe destacar que de las audiencias reservadas, estas son más comunes en materia penal.

De acuerdo con el Dr. Jorge Luis Mazón (2016)⁹:

⁹ Mazón, J. (2016). *Reglas generales de las audiencias en el COGEP*. (en línea).

En: <https://www.derechoecuador.com/reglas-generales-de-las-audiencias-en-el-cogep-->

En el COGEP, COGEP, que se aplica a todas las cuestiones no penales, aparte de las cuestiones discrecionales protegidas y antagónicas (Art. 1), comprendemos que será con el cuidado de la autoridad designada los casos para proclamar una audiencia salvada, para garantizar la legitimidad recursos demostrados anteriormente, sin embargo, debe ser cierto que el estándar del artículo 8 ayuda al juez a decidir sobre esta elección solo en casos extraordinarios y cuidadosamente vitales (pág. 1).

1.5. El abandono procesal

El abandono procesal ha sido considerado siempre como una figura que consigue que se extinga la acción dentro de un proceso porque no se le ha dado el debido impulso procesal tras pasar cierto periodo determinado cuando se produce inactividad en los actos procesales.

Respecto de las concepciones de la figura del abandono, la doctrina mayoritaria señala que esta surge por el no impulso y el efecto es la extinción del proceso. El Ab. Miguel Murillo, en su investigación menciona que: “En el instante en que se produce el abandono, este sobrelleva el término o culminación del proceso, la razón por seguirselo impulsando” (Murillo, 2019, pág. 12).

Lo que queda claro es que, por medio de esta figura se le pone fin a los procesos de un modo que no debería finalizar, resaltando que el impulso de las causas es responsabilidad de las partes, y cuando no le dan el impulso que se debería, el operador de justicia lo que hace es declararlo en abandono tal cual como lo expresa el Código Orgánico General de Procesos.

Este abandono procesal no llega a terminar con una sentencia, pues, al declararse el abandono; sea porque una de las partes no ha comparecido a la audiencia, o porque no han impulsado el proceso y el juez expone el archivo de la causa, declarándola como abandonada, dictando el juez o jueza y poniendo fin y que se continúe con esa causa.

Este abandono tiene característica de firme, lo que significa que el auto que emita el operador de justicia, no es susceptible a justificación alguna, en razón de que, si hizo la declaración de abandono, lo hizo porque vio cumplido el cómputo, o a su vez una de las partes no se presentó a la audiencia como en este caso. Más adelante se indica las formas en que, según el Código Orgánico General de Procesos, puede un juez de oficio declarar la figura legal de abandono, y en qué momento procesal.

1.6. Consecuencias en el COGEP de la declaración de abandono

Dentro del COGEP, como se ha venido indicando, el declarado por el Juzgador, es decir se da de oficio por lo general aunque también es a petición de parte, se realiza según la ley cuando haya claro desinterés de dar impulso a la causa por 80 días desde que se dictó la última providencia: “Recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos” (Solís, 2019, pág. 37).

Cabe destacar que el código es claro en manifestar que este abandono no será procedente en las causas de pensiones alimenticias, casos de tenencia, régimen de visitas, o cualquier otros donde se involucren los derechos de los menores o incapaces, cuando los actores sean las instituciones del Estado, y, cuando los procesos se encuentren en etapa de ejecución.

Los efectos jurídicos que envuelven al abandono son:

- 1) Las providencias preventivas que en el proceso fueron ordenadas se cancelan.
- 2) Si el momento de la declaración de abandono, es en primera instancia, no se va a poder proponer una demanda nueva.
- 3) Si el abandono es declarado en superior, sea segunda instancia o en casación, va a entenderse como desistida estas apelaciones o recursos.

- 4) Su efecto consiste únicamente en la pérdida o extinción del procedimiento, en razón de que hay inexistencia de una decisión en firme que acepte o niegue la pretensión de la parte actora.

Hay que recalcar que, en el derogado código de procedimiento civil, cuando se declaraba el abandono cabía la posibilidad de volver a proponer la demanda bajo los mismos términos, es decir con los mismos fundamentos, pretensiones y hacia la misma persona, esto fue abolido con el COGEP, donde ya se pierde esta posibilidad de volver a demandar, en este sentido es un tipo de sanción.

1.7.El Abandono por no comparecer a las audiencias

Como se ha mencionado el abandono no se declara únicamente por falta de impulso en las causas, en el COGEP cabe la figura cuando las partes no asisten a las audiencias siendo legalmente notificados, literalmente el Art. 87 del COGEP dice:

... Art. 87.- Efectos de la falta de comparecencia a las audiencias. En caso de inasistencia de las partes se procederá de acuerdo con los siguientes criterios:

1. Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono.

2. Cuando la o el demandado o la o el requerido no comparece a la audiencia que corresponda, se continuará con la audiencia y se aplicará las sanciones y efectos, entendiéndose siempre que pierde la oportunidad procesal de hacer valer sus derechos. Sin embargo, en caso de retraso, se admitirá su participación, tomando la audiencia en el estado en que se encuentre. Si la o el juzgador dispone de oficio la realización de una audiencia la proseguirá debiendo resolver lo que corresponda conforme con el objeto para el cual la convocó (COGEP, 2016, pág. 22).

La comparecencia de las partes a las audiencias, según lo manifiesta la ley procesal se convierte en trascendental que se realice el proceso, ya que ambas partes tienen derechos que se ven materializados en las pretensiones que presentan en sus escritos en sus pretensiones y excepciones, respectivamente, además de que, las partes deben saber de estas reglas de comparecencia por medio de su abogado.

Empero de lo antedicho, expertos mencionan que a lo largo de la historia y hasta la actualidad, que se ausente una parte, ya es un problema que alcanza a impedir la práctica ordinaria de los procesos, ello es indiscutible, no puede proseguir una audiencia si una parte no está y si no ha comparecido con procuración, la situación es más grave en el caso de que el ausente sea la parte actora.

1.8. Principios procesales

Todas las materias y procesos se rigen por principios, tanto legales como constitucionales, y el COGEP no es la excepción y los procesos como el de reivindicación o prescripción adquisitiva de dominio se rigen por estos principios, en los considerandos del registro oficial de este cuerpo normativo se señala:

... Que, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal... (COGEP, 2016)”¹⁰.

1.8.1. Principio de simplificación

Para Echandía¹¹, la simplificación es un principios moderno, utilizado en esta época procesal, donde el deseo no es tener juicios largos, que frecuentemente traen solución y exenciones mucho más detestables; debemos abreviar el desequilibrio entre la cantidad de violaciones presentadas y el límite del cuerpo legal que las despacha (pág. 38-39).

1.8.2. Principio de celeridad y economía procesal

Propio de los sistemas orales procesales, aquí se van a manejar los procesos de forma rápida, sin dilaciones, sin retardos, sin prolongaciones innecesarias para Ochoa (2013)¹² La representación de la celeridad la hallamos en la improrrogabilidad. Es decir, los lapsos, los términos que constan en la ley son definitivos, esto es lo que va a

¹⁰ Código Orgánico General De Procesos, COGEP. (2016). Ley 0 Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015 Última modificación: 18-dic.-2015. Editorial Jurídica del Ecuador

¹¹ Davis, H. (2000). *Principios Fundamentales del Derecho Procesal Penal*. SL: Ibáñez

¹² Ochoa, Andrea. (2003). “*La oralidad en el proceso laboral venezolano*”. Revista Jurídica Venezuela. Universidad Católica del Táchira.

garantizar el acceso a la justicia expedita, que también es un derecho constitucional, es decir que la justicia no debe soportar dilaciones indebidas. :”También se indica que “con este principio se acelera la sustanciación del procedimiento, sin que ello menoscabe el derecho a la defensa y el debido proceso”(pág. 7).

Respecto de la economía procesal hay que indicar que la naturaleza de éste radica en que el proceso se dé sin ningún tipo de error, que se junten todos los actos en uno solo, que de haber oportunidad se termine o resuelva una causa sin que se tenga que ir a otras instancias, con el fin de que se eviten costos innecesarios al estado y a las partes afectadas.

ANÁLISIS

2.1. Análisis del caso

El problema jurídico a indagar en el presente estudio de casos ha sido encontrado luego de haber sido emitida la sentencia de primera instancia, al momento de que en audiencia de juicio no comparece la parte actora, y en vez de declarar el abandono el juzgador hace otra referencia, procede con la audiencia y declara sin lugar la demanda del actor, sin considerar que el demandado ha contrademandado y que tenía que dar paso a esa reconvención.

2.1.1. Hechos facticos

Los hechos de interés del caso, sin juicios de valor son los siguientes:

En el caso N° 13336-2017-0001 el actor inicial es la señora ZAMBRANO INTRIAGO ISABEL DOLORES, quien acude al órgano jurisdiccional para demandar la reivindicación de un bien inmueble de su propiedad, la demanda se envió a completar en un inicio, luego de su competencia se recibe en el cantón Sucre, el día viernes 10 de febrero de 2017, a las 15:25, el proceso de civil ordinario por reivindicación. Por sorteo de ley la competencia se radica en la UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN SUCRE, conformado por Juez(a): Delgado Zambrano Mariella Monserratte. Secretaria(o): Ab. Loor Vera Rosa Enedita que reemplaza a Chonlong Zambrano Renato. Proceso número: 13336-2017-00017.

Fundamentos de la demanda: A).- Completa que fue la demanda, comparece de fojas 4 a 6 y 10 a 12 de los recaudos procesales la señora ISABEL DOLORES ZAMBRANO INTRIAGO, demandando la reivindicación, contra el señor JACINTO ONOFRE VEGA FARIAS, manifestando que del certificado de la Registraduría de la Propiedad del GAD del Cantón Sucre, que en original acompaña, demuestra ser la única propietaria del bien inmueble que lo adquirió de la siguiente forma.

Mediante compra venta de derechos y acciones a la señora Laura Yessenia Cedeño Intriago, ante el funcionario público de la Notaria Pública, Primera del Cantón Sucre, el 8 de Agosto del 2008, e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Sucre, el 1 de Agosto del 2009; bien inmueble consistente en un lote de terreno ubicado en el Balneario San Jacinto, de la parroquia Charapotó, cantón Sucre, circunscrito dentro de los siguientes linderos reales:

Por el Norte: 3.50 metros, con calle principal y de este punto, haciendo codo rumbo N-S, en 5.70 metros y de este punto haciendo codo rumbo O-E 3.00 metros, con Oscar Intriago y de este punto haciendo codo, con 22 metros con mi propiedad, y como todos ellos he vendido, actualmente con Marcelo Vega y varios propietarios; Por el Sur: con 21.0 metros, con Fricia Falcones Demera, actualmente. Calle Pública; Por el Este: con 35.00 metros con Betty Vélez Rodríguez, actualmente varios propietarios; haciendo un codo rumbo O-E con 22 metros con Isabel Zambrano (compradora) y varios propietarios en rumbo N-S en 11.30 metros; y por el Este, en 35 metros con Betty Vélez Rodríguez y con propiedad de la mortuoria de la Sra. Doralisa Intriago con 21.00 metros; Por el Oeste: con 21.00 metros y de este punto haciendo codo rumbo O-E, 6.50 metros y de este punto haciendo codo rumbo N-S 27.65 metros con la señora Laura Cedeño Intriago, actualmente con Segundo Sornoza con un área total de ochocientos treinta y cinco con ochenta y ocho metros cuadrados.

Quedando establecido que tiene a su favor la propiedad plena y absoluta del indicado bien inmueble. Pero resulta que el demandado, arbitrariamente y como invasor

ha ocupado parte del bien inmueble anteriormente descrito. Asimismo, que desde hace algunos años, no podría ser exacta, pero es más de 18 o 20 años, porque desde mucho antes que comprara ese inmueble, los vecinos le indicaron que compraría problemas, porque allí estaba posesionado un señor Vega Farías, que ya llevaba muchos años allí.

Que, no considerando esos consejos, por cuanto ella tiene la escritura que la acredita como la única dueña del terreno, que pese a sus requerimientos para que le restituya la posesión de la propiedad de la que es legítima propietaria, hasta la presente fecha no lo ha hecho.

Señala que en el terreno antes descrito se encuentra libre de malezas, que todos sus vecinos y colindantes, reconocen que la propiedad descrita, le pertenece. Motivo por el que, concurre y demanda la reivindicación de parte de la cosa singular que describió y que no se encuentra en posesión, ya que se encuentra en posesión el demandado, señor Jacinto Onofre Vega Farías, motivo por el que solicita la restitución del inmueble descrito.

Estableció la cuantía como indeterminada, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 144 del Código Orgánico General de Procesos. Señaló el procedimiento ordinario para el desarrollo del proceso. Hace su anuncio de prueba documental, testimonial y pericial con respecto a la inspección judicial que se deberá

realizar en el inmueble objeto de la demanda, para que se determine la existencia del inmueble de su propiedad, ocupada en una parte de su terreno.

El demandado comparece a juicio y da contestación manifestando: Que la negativa expresa de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en esta demanda, presentada en su contra por la señora Isabel Dolores Zambrano Intriago, toda vez que él, ha estado en posesión del predio, ubicado, en el Balneario San Jacinto de la Parroquia Charapotó del cantón Sucre, circunscrito dentro de los linderos que describe.

Lugar en el que manifiesta vive con su familia y además se lucra del mismo, porque, aún, aunque sea poco, sigue sacando sal cuando hay y la comercializa. Indica que es el único poseedor del predio referido, menciona que su casita era de caña, con paredes de caña y techo de cady, que ahora usa como galpón.

Que ha podido construir poco a poco, dentro del mismo 2 casitas de construcción de cemento, con piso de cemento y techo de zinc, en las que vive con su familia, que, gracias a Dios, se mejoró su calidad de vida. Que la actora entre sus pretensiones reclama: a) La restitución del inmueble y casa descrita en forma detallada; negándose en forma expresa y directa la restitución del predio, que solicita la actora, le pertenece, lo posee por más de 30 años, es un poseedor de buena fe y por ende es reputado como dueño del mismo.

Que, en su calidad de poseedor de buena fe, tiene derecho a pedir que no se turbe o embarace su posesión y que no se le despoje de la misma, dándole la seguridad necesaria, como lo señala el Art. 965 del Código Civil, manifiesta tener derechos, solicitando no se lo despoje de lo de él, de sus esfuerzos por más de 30 años, sin que nadie lo moleste, en forma ininterrumpida.

La condena a que se le cancelen los valores por daños y perjuicios provenientes de su calidad de poseedor sin justo título. Por no haberle causado daños y perjuicios a la actora, nadie, absolutamente nadie ha molestado su posesión en los más de 30 años que se encuentra en el mismo, niega en forma determinante esta pretensión, que en el momento procesal oportuno probará fehacientemente el tiempo que lleva en posesión del inmueble motivo de esta litis.

Que nunca su posesión ha sido de mala fe, nunca, siempre ha sido de buena fe, con ánimo de señor y dueño por más de 30 años consecutivos, allí vive y muchos años lo ha usufructuado en base a la sal que extraía en el terreno, ha mantenido a su familia y sigue habitando en ella manteniendo su posesión.

El pago de las costas procesales en caso de oposición a su reclamo; no se está oponiendo, la está reconvinando para lograr el título de dominio a su favor, negando en forma absoluta las pretensiones de la actora. Plantea las siguientes excepciones:

1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda;

2.- La acción con la que se le demanda es improcedente, ya que la demandante no ha procedido a singularizar el inmueble reclamado con claridad y precisión, de tal forma que no pueda confundirse con otro u otros por su género o especie;

3.- Alega falta de derecho de la demandante;

4.- Alega ilegitimidad de personería y falta de legítimo contradictor del suscrito demandado, pues la posesión del bien raíz la ostenta como amo, señor y dueño del mismo, por más de treinta (30) años;

5.- Alega como excepción la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a su favor, del bien que es de su posesión y es objeto de esta acción, posesión que la tiene por más de treinta años en forma quieta, pacífica, sin interrupción alguna, a la vista y con la venia de todos sus vecinos y colindantes.

Anunciando los medios de prueba tales como la documental, testimonial e inspección judicial. 4.3.- De conformidad con lo preceptuado en el Art. 154 del COGEP el accionado reconviene a la actora, contrademanda que la plantea en los siguientes términos:

Fundamentos de hecho.- Que desde el 25 de marzo de 1980, es posesionario con ánimo de señor y dueño, en forma ininterrumpida, de un predio, ubicado en el Balneario San Jacinto, de la Parroquia Charapotó del cantón Sucre, circunscrito dentro de los linderos que señala en el acto de proposición.

Que es el único poseedor del predio demandado. Menciona que su casita era de caña con paredes de caña y techo de cady, que ahora la usa como galpón; pues gracias a Dios y al trabajo tesonero, ha podido obtener dos pequeñas casas de construcción de cemento, con piso de cemento y techo de zinc, en las que vive con su familia.

Que como indicó, ha estado en posesión del predio en mención desde el 25 de marzo de 1980, hasta la fecha, con ánimo de señor y dueño, sin clandestinidad ni violencia, a la vista de toda la ciudadanía de San Jacinto, con ánimo de señor y dueño, en forma tranquila, sin problema alguno al respecto del dominio que ejerzo en el indicado inmueble.

Que jamás ha tenido ni tiene problemas, ni con sus vecinos, ni con sus colindantes. Pero ahora, con gran sorpresa, la señora, Isabel Dolores Zambrano Intriago, plantea en su contra juicio reivindicatorio, reclamando como suyo, el predio de su posesión, por más de 30 años.

Fundamentos de derecho.- Que por lo expuesto, y basado en jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador, ahora Corte Nacional de Justicia, en las que se determina, que para que se produzca la prescripción extraordinaria de dominio como forma de adquirir el dominio de un predio, se requiere la concurrencia simultánea y omnipresente, de los requisitos siguientes: a) prescriptibilidad de la cosa; b) Posesión de la cosa, y que la cosa sea de los que la ley permita que puedan ser objeto

de tal prescripción; que la posesión alegada sea material, tranquila e ininterrumpida; y que haya durado un lapso no menor de quince años.

Al reunir todos estos requisitos determinados en los artículos 622, 715, 2392, 2398, 2400, 2410, 2411, 2413, y demás del Código Civil vigente y fundamentado en los mismos, en subsidio, reconviene a la demandante, señora: Isabel Dolores Zambrano Intriago, el dominio del inmueble que se le quiere arrebatar; reconvención que la hace, por el modo originario llamado prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, por haberlo poseído con ánimo de señor y dueño, ininterrumpidamente sin clandestinidad, en forma pública y pacífica con el consentimiento de sus vecinos, colindantes y la ciudadanía del balneario de San Jacinto, posesión que la mantiene por el lapso de más de treinta años, ininterrumpidos, en forma, quieta, tranquila y pacífica, con aceptación y conocimiento de sus vecinos y colindantes,.

Que al respecto el Art. 2411 del Código Civil, establece el tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, y es de quince años, contra toda persona y que no se suspenda. Que él los cumple, conforme está definida en el Art. 715 del propio Código Sustantivo Civil, cumple con el requisito “ sine qua non”, y es la presencia de dos elementos: El “babeas domine”, que es de carácter material, el hecho de tener la cosa, y el “animus domine”.

Que fundamenta también su reconvencción en lo determinado en las siguientes disposiciones contenidas en los Arts.1; 11.9; 66.26 y 321 de la Constitución. Anunciando los medios de prueba documental, testimonial e inspección judicial. Siendo su pretensión reconvenir a la actora por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

Luego del trámite de ley, el señor juez de primera instancia en audiencia preliminar, en auto interlocutorio oral, no aceptó ninguna de las excepciones deducidas por el demandado en su contestación a la demanda; y, de la actora que contestó la reconvencción, declarando válido y saneado el proceso.

Previo a efectuarse la audiencia a juicio, se realizó la diligencia de inspección judicial, concurriendo a la misma la defensa técnica de los sujetos procesales, Señora jueza y perito designado Ing. Jhonny Xavier Chávez Macías, quienes observan una casa con dimensiones de 6x6.50 m², con vigas de hormigón armado, en su interior compuesta en un ambiente de sala, comedor, cocina con una vajilla, dos dormitorios, lavadero, presentándose el informe pericial.

De fojas 101 a 102 vuelta del proceso, consta el acta de resumen de la audiencia de juicio, de fecha 28 de septiembre del 2017, las 08h45, habiéndose verificado la inasistencia de la actora de la presente causa señora Isabel Dolores Zambrano Intriago, así como de su defensa técnica Ab. Rosa Benigna Aveiga Luque, disponiendo para el efecto las sanciones correspondientes para la profesional del derecho, las mismas que

posteriormente en sentencia fueron levantadas conforme a la justificación presentada de certificado médico del Centro de Salud de Bahía de Caráquez.

El Juez al respecto de esta inasistencia se pronuncia diciendo que la actora no cumplió con lo determinado en el artículo 164. En consecuencia de aquello, siendo que por disposición legal del artículo 162 del COGEP, deben probarse todos los hechos alegados, y aplicando el artículo 169 ibídem, que refiere que es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda, no habiendo la parte accionante probado los hechos alegados, ni la procedencia de la acción reivindicatoria planteada, no es pertinente la aceptación de la misma.

Evacuada la audiencia de juicio, el juez de primera instancia ha dictado sentencia, declarando sin lugar la demanda de acción reivindicatoria; absteniéndose de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la reconvencción (inhibitorio), considerando la falta de legitimación en la causa, sentencia de la cual la parte accionada interpone recurso de apelación, el que fue concedido en efecto suspensivo.

El demandado en este caso es quien no está de acuerdo de la sentencia e interpone recurso de apelación ante los jueces de sala, en donde los magistrados aceptan el recurso y revocan la sentencia venida en grado, aceptando la reconvencción y a su vez declarando la prescripción.

2.1.2. El proceso y sentencia en primera instancia

Para este análisis se revisa el expediente, las actuaciones y las partes pertinentes de la sentencia de primer nivel por cuanto; el caso versa sobre una acción reivindicatoria, es significativo por esto efectuar la observación y fundamentar que en lo que se ha basado observar el juzgador de la unidad judicial civil para la emisión de su fallo antes de ser apelado ha sido erróneo y ha vulnerado derechos.

Vamos directamente a los argumentos del operador de justicia para motivar sus decisiones en este caso, primero respecto de la no comparecencia de la parte actora a la audiencia de juicio, al respecto se pronuncia diciendo que el ACCIONANTE NO CUMPLIÓ CON LO DETERMINADO EN EL ARTÍCULO 164 del Código Orgánico General de Proceso, el cual de manera clara e imperativa señala:

“...Art. 164.- Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código...”

Menciona el juzgador que, al no haberse practicado la prueba que en su momento le fue incorporada y admitida a favor de la parte actora, mal pudiera el suscrito valorar las mismas bajo la regla de la sana crítica, ya que de hacerlo, se atentaría contra el derecho al debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución, en las garantías básicas contenidas en los numerales 1 y 3 de la citada norma constitucional.

Hay que indicar que nos llama la atención el análisis del presente caso por cuanto se observa el evidente desconocimiento de normas procesales por parte de los jueces,

como en este caso, es grave que se argumente la no comparecencia a la audiencia de juicio con un artículo que refiere de la valoración de la prueba, en donde en plena audiencia de juicio al verificar que la parte actora no asistió, el juzgador en vez de declarar el abandono como lo determina el Art. 87 del COGEP y proseguir con el análisis de la reconvencción, cita este artículo, careciendo de toda lógica procesal y desconocimiento.

Ahora la sentencia de primer nivel no solo presenta esa problemática, prácticamente el juzgador como no estaba la parte actora señala que no se practican ante éste las pruebas anunciadas, desvalora todas las pruebas que presenta el demandado, desecha las excepciones sin motivación alguna, se inhibe de la reconvencción alegando falta de personería sin argumentar porqué.

Entonces a más de inobservares las reglas procesales respecto de los efectos de la inasistencia por parte de la actora se vulnera la seguridad jurídica, la economía procesal, pues, bien se pudo haber aceptado en primera instancia esta reconvencción y declaración de prescripción, pues el demandado cuando reconviene presenta inspección judicial, documentos públicos, testigos, todo ello no fue valorado ni siquiera se lo menciona en el fallo, se tuvo que apelar y llegar a segunda instancia para el reconocimiento del derecho.

En este caso, una vez que el Secretario dio por confirmado que la actora de la reivindicación ni su Abogada asistieron a la audiencia, debió proceder con el abandono de la demanda reivindicatoria y proseguir con la reconvencción, la misma que fue debidamente justificada.

No se prosigue con la reconvencción por un desacierto del juez de primera instancia, donde se procedió, como en efecto se observa, en la tramitación de esta causa a no cumplir con lo preceptuado en el Art. 87.1 del COGEP, cabe señalar que claramente la defensa técnica del demandado (actor de la reconvencción) hace mención a la totalidad de la parte de terreno que ocupa, tomando como base la inspección judicial e informe pericial, testimonios, certificado, solvencia y otros documentos conforme lo dispone el numeral 8 del Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial es que se indica que estaba justificada la contrademanda de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, entonces al no aplicar las reglas y no proseguir con la reconvencción, directamente se vulnera también el derecho a la propiedad y patrimonio.

Ahora bien, como se ha indicado el juez se inhibe de conocer el asunto de fondo, esto es, de la prescripción; la sentencia señala: “el suscrito juez emite pronunciamiento inhibitorio, absteniéndose de emitir un pronunciamiento de fondo sobre aquella reconvencción, considerando que no existe legitimación en la causa “legitimario ad causam” (Reivindicación, 2017).

Esta supuesta falta de legitimación nunca es motivada en la sentencia, lo único que se transcribe es jurisprudencia y doctrina, el operador señala que si en el proceso consta la inexistencia legitimación en la causa o “legitimatio ad causam”, “legítimo contradictor” ello tiene que terminar en inhibición.

Para señalar que tiene que inhibirse, «por falta de legitimo contradictor» registra Jurisprudencial N° 146-2000 publicada en el R.O. N° 65 de 26 de abril del 2000, de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia que dice que:

(...) Dicha falta jamás podría ser causal para la declaratoria de nulidad de un proceso, sino que en este escenario es un motivo para que el juzgador dicte sentencia inhibitoria, porque estaría impedido de pronunciarse sobre el fondo del asunto; no así en el caso de la legitimación procesal o legitimatio ad processum, donde en ese escenario si ocasionaría la nulidad procesal debiendo declararse de oficio, porque no puede configurarse la relación jurídico-procesal válida necesaria en el juicio (Reivindicación, 2017)

Hay que decir que lo expuesto no aclara la diferencia que exhibe el juzgador, quien finaliza el considerando cuarto de su sentencia que por lo expuesto se desprende, que de emitirse en la presente causa una resolución de fondo o de mérito, sobre la reconvención planteada por el demandado, se estaría configurando la violación de preceptos constitucionales, como los derechos de protección, principalmente el acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva.

A decir del juzgador, si se pronunciaba sobre la reconvención, afectaría al derecho de la defensa del actor (demandado en la contrademanda), dice, careciendo de

toda lógica, que si no se ha demandado a la persona correcta, mucho menos se lo ha citado, incumpliendo de esta manera con una de las garantías constitucionales del debido proceso, ya que al desconocer la existencia de esta demanda, no se ha podido ejercido en forma oportuna y debida su derecho de defensa, proponiendo las acciones pertinentes o excepciones y más medios probatorios de que se crean asistido, de lo que se desprende también, que además de haberse omitido los literales a), b) y c) del numeral 7. Del artículo 76 de la Constitución.

¿Es o no ilógico lo argumentado? Estamos hablando de la reconvencción, de la que el actor que inició la acción tuvo conocimiento porque la prescripción fue alegada como excepción, porque en la contestación de la demanda se reconvino, como entonces va a decir que se queda en indefensión, que no conoce de esta contrademanda.

Al emitir pronunciamiento inhibitorio con respecto a la reconvencción, considerando que no existe legitimación en la causa o “ legitimatio ad causam”, por ser improcedente, por cuanto el accionado es la persona que pretende ser el titular del hecho sustancial y discutido; y, la demandada (actora-reivindicatorio) es la llamada por la ley a haber contradicho la demanda de reconvencción, no deduciendo excepción ni prueba alguna, actuación que es ratificada cuando inasiste a la audiencia de juicio, que de acuerdo a la normativa de ley incide en el abandono de la causa principal de reivindicación que debió el Juez A-quo declararlo en la audiencia referida conforme lo dispone el Art. 87.1 del COGEP.

Hay que recordar que según Larrea Holguín (2010) la reconvencción tiene los siguientes elementos:

- **Tiene que existir un juicio planteado.-** En el presente caso, como se ha repetido la parte actora conoció de esta reconvencción, no hizo contestación de la misma, asistió a audiencia preliminar y tampoco propuso excepciones a la misma, pero de que tuvo conocimiento, es un hecho.
- **El accionado tiene que fundar su reconvencción en algún derecho anterior a la fecha de presentación de la demanda.** Aquí el señor Onofre funda la reconvencción en la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, cumpliendo este elemento, es lógico y es un derecho anterior, diferente fuera que hubiese reconvenido por ejemplo por daño moral por la acción que planteó la actora, ahí estaría errado.
- **La reconvencción, y la acción principal; han de sustanciarse en el mismo juicio y resueltas en sentencia.-** En este caso el señor Onofre ha sustanciado su reconvencción en el mismo juicio de reivindicación, sin embargo aunque el juez asuma que lo ha resuelto en sentencia, no es así, se inhibe de éste sin argumento válido.
- **El actor tiene derecho pleno de dar contestación a la reconvencción que le ha planteado el demandado.-** Como consta en el expediente como se ha explicado, el acto de proposición de la reconvencción fue puesta en conocimiento

de la actora y su defensora, sin embargo fue decisión de ellos no contestar ni deducir excepciones.

- **La reconvencción procede en todos los juicios, salvo en aquellos que la ley la prohíba.**- En el juicio ordinario por reivindicación es común que se reconvenga por prescripción.

De este último elemento hay que decir que el COGEP admite la reconvencción como regla general en los juicios, salvo alguna disposición expresa en contrario en la norma procesal. La reconvencción debe plantearse al contestar la demanda. En la práctica es aconsejable que la reconvencción esté aparejada al mismo escrito de contestación, para que no exista duda de que fueron presentadas en el mismo acto.

La reconvencción debe seguir los mismos requisitos que la demanda, en todo aquello que le pueda ser aplicable atendiendo a la naturaleza de este acto procesal. Es también importante acompañar y anunciar todos los medios probatorios para sustentar la reconvencción, se vuelve a recalcar que el momento oportuno de presentar la reconvencción es en la contestación de la demanda, tal cual ha hecho el señor Onofre en este caso.

2.1.3. La Sentencia revocatoria de Segunda instancia

Ahora bien, como se indicó en los hechos fácticos, el demandado que tras reconvenir se convierte en actor, no conforme con la inhibición interpuso recurso de apelación a los jueces de la sala de la Corte Provincial de Manabí, que revoca la sentencia. Para revocarla hace un análisis de las actuaciones de las partes y del mismo juez a-quo donde determina que éste efectivamente no ha aplicado las reglas del COGEP respecto de la inasistencia a las audiencias.

El accionado en la demanda principal de reivindicación y posterior actor en la reconvencción al fundamentar su recurso de apelación de la sentencia alega que la demandante compra derechos y acciones, estando legitimada su intervención en la causa, que tiene más de 30 años en posesión del terreno.

Solicita que se considere como prueba la documentación que se acompaña a la demanda, tales como recibos de pago de agua y acta de inspección judicial donde se pudo constatar los hechos propuestos en la misma. Que del informe pericial se establecen los linderos y medidas.

Indica que con las declaraciones testimoniales se ha justificado la posesión por más de treinta años y que reconviene a la accionante, fundamentando su pedido en los Arts. 2398, 2410, 2411, 2413 y otros, solicitando se confirme la negativa de la sentencia reivindicatoria y se declare con lugar su reconvencción, declarando a su favor la prescripción del bien inmueble de su posesión.

La accionada reconvenida, en este caso, pese a que fue legalmente notificada, no dio contestación al recurso de apelación, por su inasistencia a la diligencia, así como tampoco compareció su defensa técnica con procuración judicial alguna en esta segunda instancia.

Respecto a la reconvención planteada por el demandado, quien al contestar la demanda reconvino a la demandante con la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio, el tribunal de sala considera que la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de bienes raíces exige para su procedencia, según lo establece la ley, la jurisprudencia y la doctrina los siguientes requisitos:

- 1) La existencia comprobada de la posesión material del actor por quince años del bien del cual tiene la pretensión de prescribir, dicha posesión al tenor de la ley civil ha de ser pública, pacífica e ininterrumpida;
- 2) Que la individualización de dicho bien se correcta.
- 3) Que la demanda por esta acción haya sido contra la persona que aparezca a como titular del dominio del predio en el Registro de la Propiedad.
- 4) Por último, que dicho bien se halle en el comercio y sea susceptible de apropiación.

La Sala registra jurisprudencia de estos requisitos de cumplimiento para la operación de la prescripción adquisitiva de dominio y considera que en el caso sub judice, por las pruebas actuadas por las partes, no está en duda la titularidad del dominio, la posesión de la accionada o quien reconviene, ni la singularización del bien inmueble, debiendo este Tribunal pronunciarse respecto de si el tiempo que dice estar la accionada

en posesión del bien inmueble materia de la litis, son suficientes para que haya adquirido el derecho de titularidad por vía de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Como observamos, lo primero que analiza la sala es la verificación de que se cumplen los elementos para que proceda la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, es decir si se ha demostrado procesalmente estar en posesión del bien inmueble por más de quince años, como lo señala la norma sustantiva civil.

Al respecto la sala considera el informe pericial de la inspección judicial, que en la parte pertinente al detalle de la propiedad en posesión por el Sr. Jacinto Vega, se desprende una extensión de área ocupada por el señor Vega de seiscientos sesenta metros cuadrados (660,00m²), ubicada en el balneario “San Jacinto” de la parroquia Charapotó, cantón Sucre.

De las dimensiones y características generales, señala el informe que se observa al momento de la inspección un predio cercado con latillas y estacas muertas, una vivienda de construcción de hormigón armado, piso de cerámica, cubierta de estructura y duratecho, dos dormitorios, baño social, sala, comedor, cocina, habitada por el señor Jacinto Onofre Vega Farías.

Este mismo informe sustentado que revaloriza la sala también en su parte pertinente señala que hay dentro una casa de caña y techo de cady, determinándose la posición geográfica satelital y las coordenadas exactas del predio con respecto a la parte que ocupa el accionado, confirmándose que se trata del mismo predio que se encuentra en el certificado del Registro de la Propiedad.

Encontrándose el señor Jacinto Vega Farías en posesión de una parte del bien, no precisando el tiempo de antigüedad, pero si es claro y de comprensible entendimiento cuando se refiere a una casa de caña y techo de cady, que se encuentra desocupada y que fuera observada en las fotografías adjuntadas al peritaje, como una construcción de vieja data.

La sala menciona a la prueba testimonial practicada en primera instancia (mismas de las que no hace referencia primera instancia) señalando que de las declaraciones rendidas en primera instancia, por los testigos: Moreira Intriago Neutor Iginio y Delgado Farías Pablo Patricio, éstas fueron concordantes al manifestar que el accionado se encuentra en posesión por más de 30 años con su familia, a vista y paciencia de los vecinos, respondiendo de manera afirmativa y con conocimiento de causa.

Por otro lado también se considera en esta instancia, la certificación de la Junta de agua potable que dice: “desde el 28 de enero 2008 hasta el momento no adeuda

valores...”, no cumpliéndose los años alegados de posesión, tomando en cuenta que años anteriores no se encontraba conformada la Junta de agua potable.

Por consiguiente, con las declaraciones rendidas para la sala, se llega a determinar que el actor de la reconvención se encuentra en posesión de la parte del bien inmueble materia de la litis, más del tiempo que establece la norma de derecho público (15 años), demandándose por lo tanto al legítimo contradictor.

Análisis que es acertado, más aun cuando estas no fueron valoradas por el Juez A-quo por la simple razón de que a su criterio no había legítimo contradictor y no tenía por qué hacer análisis de estas pruebas, vulnerando derechos del demandado ahora actor, así como los principios y reglas del proceso.

Obviamente los jueces de sala evidenciando la no motivación de la inhibición y el terrible error en el que incurre el Juez A-quo, se pronuncia brevemente de la sentencia Inhibitoria, recordemos que se expone:

(...) sobre la reconvención planteada por la parte accionada al momento de dar contestación a la demanda, la cual dedujo la acción de prescripción como modo de adquirir el dominio, el suscrito Juez emite pronunciamiento inhibitorio, absteniéndose de emitir un pronunciamiento de fondo sobre aquella reconvención, considerando que no existe legitimación en la causa o legitimatio ad causam (...)

La sala al respecto, como si ha valorado las pruebas en relación a los fundamentos de hecho indica:

Por no haberse demostrado que la señora LAURA YESSENIA CEDEÑO INTRIAGO, sea la única y universal heredera de los bienes sobre el cual se ostenta la posesión efectiva, o en su efecto, se hubiera también demandado además de la actora de esta causa, a la vendedora de los derechos y acciones, y a los demás herederos presuntos y desconocidos del o la causante, aquello considerando que la posesión efectiva que pueda alcanzar el que ocupa bienes hereditarios, no le confiere más que el ejercicio de administración de aquellos bienes, en ningún caso y de ninguna manera se puede entender como modo de transferencia de dominio, en el presente caso al configurarse los elementos de la prescripción alegada, así como de los documentos habilitantes incorporados y testimonios se llega a determinar que la señora Laura Yessenia Cedeño Intriago es heredera universal de los derechos y acciones que por su cuota hereditaria mantiene sobre el predio que le da en venta a Isabel Dolores Zambrano Intriago, comprándole sus derechos y acciones, más aún con su inasistencia a la audiencia de juicio y en aplicación a la sana crítica se aprecia que la misma es heredera universal de la parte de la propiedad materia de la litis (Reivindicación, 2017).

Es de observar, por lo tanto, que la parte recurrente al fundamentar su recurso de apelación, alega que la demandante compra derechos y acciones, que su intervención en la causa se encuentra debidamente legitimada, así como el hecho de que el recurrente tiene más de 30 años en posesión del terreno, lo que se encuentra legalmente justificado, con las pruebas presentadas, solicitando se declare a su favor la prescripción del bien inmueble de su posesión.

El tribunal de la sala, al respecto acertadamente considera: Que el recurrente con la prueba actuada ha probado, los requisitos que establece el código civil, la doctrina y la jurisprudencia, tales como:

a.- Se ha demandado a la titular de dominio del bien inmueble señora ISABEL DOLORES ZAMBRANO INTRIAGO quien presenta demanda reivindicatoria, siendo

a la vez el legítimo contradictor, cuya titularidad se encuentra justificada con el certificado de gravámenes.

b.- Con la diligencia de inspección judicial y declaraciones de testigos, queda demostrado que el accionado se encuentra en posesión del bien inmueble, por más de 15 años;

c.- Con el certificado de gravámenes, informe pericial practicado al predio a prescribir, se justifica la singularización de la parte del bien inmueble ocupado por el accionado, ratificadas dichas medidas y linderos con la demanda reivindicatoria, contestación de la demanda y contrademanda (reconvención), hecho sobre los cuales, no cabe duda tratarse del mismo predio por ser coincidentes su ubicación, medidas y linderos.

Por las consideraciones expuestas los jueces dicen haberse justificado los elementos que exigen los Arts. 622, 715, 2392, 2398, 2400 y siguientes del código civil, para que proceda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del predio objeto de la presente litis en las medidas y linderos reclamados (660,00M2) conforme obra establecido en el informe pericial en la parte pertinente que se refiere al detalle de la propiedad en posesión de Jacinto Vega Farías, dentro del predio de mayor extensión (fs.835,88M2) constante en el certificado de gravamen.

Previo a entrar a analizar el pedido del actor, de que se revoque la sentencia venida en grado al emitir pronunciamiento inhibitorio con respecto a la reconvención,

considerando que no existe legitimación en la causa o legitimatio ad causam, por ser improcedente, por cuanto el accionado es la persona que pretende ser el titular del hecho sustancial y discutido; y, la demandada (actora-reivindicatorio) es la llamada por la ley a haber contradicho la demanda de reconvención.

No deduciendo excepción ni prueba alguna, actuación que es ratificada cuando inasiste a la audiencia de juicio, que de acuerdo a la normativa de ley incide en el abandono de la causa principal de reivindicación que debió el Juez A-quo declararlo en la audiencia referida conforme lo dispone el Art. 87.1 del COGEP,.

El Juez A-quo debió en la misma audiencia declarar el abandono de la causa; y, no pronunciarse como en efecto lo hizo en sentencia declarando sin lugar la acción reivindicatoria por no haberse probado los elementos indispensables para la procedencia de la misma, cuando debió el Juez A-quo una vez que el secretario confirmara la inasistencia de la actora de la reivindicación, proceder con el abandono de la demanda reivindicatoria y proseguir con la reconvención la misma que fue debidamente justificada.

Esta situación a decir de los jueces de sala, (en no declarar el abandono) no incide en nulidad insanable o que hubiere provocado indefensión, sino que más bien garantizando la seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva el tribunal procedió a subsanar este lapsus, considerando que este hecho no influye en sí en la

decisión de la causa, al considerarlo como un error de forma mas no de fondo, no constituyendo hecho notable alguno que pudiera incidir en el trámite del mismo, más aún cuando en las audiencias de primera y segunda instancia claramente la defensa técnica del accionado - actor hace mención a la totalidad de la parte de terreno que ocupa, tomando como base la inspección judicial e informe pericial, testimonios, certificado de solvencia y otros documentos conforme lo dispone el numeral 8 del Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Resuelto aquello, Sala vuelve a hacer el análisis de la prueba, principalmente de la conducencia de ésta plasmada en el Art. 161 del COGEP, y el Art. 162 Ibídem. Por consiguiente el Art. 193 del COGEP, trata sobre que la prueba documental señala que en el caso los documentos que fueron presentados y aceptados en su totalidad en la fase de audiencia preliminar por el accionado cumplen con los requisitos de la prueba.

Ante esta normativa, Sala considera también importante referirse a la prueba de inspección judicial e informe pericial, que fue aceptada en la fase de audiencia preliminar y posterior practicada e introducida en la forma citada en la audiencia a juicio, cumpliendo de esta manera con los requerimientos dispuestos en el Art. 225 del COGEP, cumpliendo dicha diligencia con su objetivo conceptualizado en el Art. 229 del COGEP.

En consecuencia, el informe pericial cumple con lo previsto en el Art. 224 Ibidem, el mismo que en ningún momento fue observado e impugnado, más aún el perito cuando sustenta su informe en la audiencia de juicio y audio escuchado es claro y convincente al señalar que el terreno por el que se alega la prescripción se encuentra dentro del terreno que se reclama la reivindicación y que es habitada por el accionado.

Por lo tanto, en el presente caso no queda menor duda, y es lo que la sala ha considerado para revocar la sentencia que, tanto la actora como el demandado son las personas llamadas a discutir sobre el asunto sustancial, esto con el fin de establecer si procedía o no la reconvencción de la parte del bien inmueble materia de la litis, por la cual el accionado alega su prescripción.

Al respecto es significativo destacar que los jueces de la sala han resuelto en aplicación a las reglas de la sana crítica como sistema de apreciación de las pruebas, usando la lógica, misma que es esencial y suficiente invocando los elementos cognoscitivos más amplios que requiere esta operación, lo que no ha sucedido en primera instancia.

La sana crítica o también llamada “máximas”, de la experiencia son significativamente relevantes, pues primero la ley procesal obliga al juzgador a utilizarlas, en razón de que éstas consiguen que se encuadre dentro del análisis que concierne al pliego del sentido común, de la experiencia; y de la ciencia en el razonamiento de los operadores de justicia.

En la obra “El Conocimiento Privado del Juez”, de Fredrich Stein (1983), es donde la sana crítica se reconoce como máximas experiencia, trasladándola específicamente como es a la actualidad, únicamente a la valoración de los medios probatorios presentados en juicio.

En la obra Fredrich Stein (1983)¹³ expone:

Estas máximas no son otra cosa que reglas de experiencia, axiomas, juicios hipotéticos o de contenido general, cuya característica propia es el desligue de los hechos concretos que se están juzgando en el proceso, emanan de la experiencia, pero; independientes de los casos particulares, de cuya observación se han inducido, y que por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos. (pág. 27)

De Santo (2010)¹⁴ por su parte supo manifestar que “Esta reglas legales para lo que sirven es para auxiliar en el establecimiento de una presunción, o para efectuar la valoración de la prueba, funcionando por ende, como reglas destinadas a la elucidación del sentido jurídico de la conducta” (De Santo, 2010, pág. 246).

Estas máximas, más conocidas como reglas de la sana crítica entonces, han sido inobservadas en primera instancia, obviando la reafirmación significativa que se traslada al juzgador en la valoración de las pruebas, las cuales han de ser valoradas de acuerdo a lo que exige la norma procesal agregando la propia experiencia de juicios análogos.

¹³ Stein, F. (1999). *El conocimiento privado del Juez*. Bogotá: Temis

¹⁴ De Santo, V. *Diccionario de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Universidad.

De haberse aplicado estas reglas en primera instancia, luego de la inasistencia se hubiese revisado la documentación adjuntada como si lo hizo Sala que consideró que al haber el demandado presentado una contrademanda dentro del proceso reivindicatorio, reconvinendo la prescripción en contra de Isabel Dolores Zambrano Intriago, lo realizó de manera correcta.

Siendo así, de la revisión prolija realizada al proceso, se desprende que la actora del proceso reivindicatorio no realizó esfuerzo probatorio alguno en demostrar que el accionado y reconviniente señor Onofre, no haya estado en posesión por más de quince años ininterrumpidos, motivos por el cual ha obrado a su favor el derecho de adquirir por prescripción una parte del bien inmueble singularizado en la demanda y reconvenición, ubicado en el Balneario San Jacinto de la parroquia Charapotó del cantón Sucre.

Como en la presente causa toda la documentación adjuntada y de acuerdo a las pruebas actuadas por el accionado han sido debidamente analizadas en conjunto bajo los parámetros que impone el juzgador la convicción y reglas de la sana crítica previstas en el cuerpo legal y base a la realidad procesal es que Sala acepta el recurso de apelación presentado por el señor Onofre y revoca la sentencia venida en grado, declarándose abandonada la causa principal reivindicatoria propuesta por la señora Zambrano Intriago por no haber comparecido a la audiencia de juicio; y se acepta la reconvenición declarándose que ha operado la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor del señor Onofre.

CONCLUSIONES

El objetivo principal del estudio fue el de determinar si en el Juicio N° 13336-2017-00017, se inobservaron las reglas procesales referente a los efectos de la falta de comparecencia a las audiencias establecido en el art. 87 del COGEP, lo que fue confirmado y fundamentado, aparte de que éste fue uno de los fundamentos por los que en segunda instancia se revoca la sentencia.

En el caso, no sólo no se ordenó lo establecido en el Art. 87 del COGEP, es decir la no declaración de abandono, si no que se vulnera el derecho a la propiedad al demandado cuando no se acepta su reconvenición sin fundamento ni motivación alguna, cuando el juez de primera instancia pasa esto por alto, dejando que la audiencia continúe, pero sin considerar que el demandado ahora es actor, y no le valoró ninguna prueba.

Entonces, son dos puntos importantes en el caso, primero lo significativo de la comparecencia de las partes a las audiencias, siendo adecuada a nuestro criterio que la declaración de abandono es una sanción para las partes que incumplan lo que la ley determina. El punto de la confusión y desconocimiento del juez de primera instancia, que no aplica la normativa adecuada, que aplica un artículo erróneo vulnerando derechos de la parte demanda al obviar que al reconvenir se convierte en actor bajo las mismas reglas que le faculta la ley.

BIBLIOGRAFÍA

1. Alessandri Rodríguez, A. (1981). *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil*. Santiago de Chile:: Imprenta Universal.
2. Alessandri, A. (1983). *Teoría de las obligaciones*. Bogotá: librería del profesional.
3. Asamblea Nacional. (2016). *COGEP*.
4. Cabanellas, G. (2014). *Diccionario jurídico*. Bogotá: Temis.
5. Carnelutti, F. (. (1998). *Sistema de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Unión Tipográfica.
6. *Código Civil*. (2015).
7. De Santo, V. (2010). *Diccionario de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Universidad.
8. Devis Echandía, H. (2009). *Nociones generales del derecho procesal Civil*. Temis.
9. Friedrich, S. (1999). *El conocimiento privado del Juez*. Bogotá: Temis.
10. Henri Mazeaud, L. M. (2008). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Santiago de Chile: Parlamento Ltda.
11. LMarinero, C. (2011). *La figura de la apelación adhesiva en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia*. Obtenido de Cuestiones Constitucionales: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000100008
12. Mazeaud, H. –L.–J. (s.f.). *Lecciones de Derecho Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

13. Miranda, A. (2018). *El abandono por inasistencia a las audiencias en el sistema oral procesal*. Recuperado el 8 de febrero de 2020, de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/8139/1/PIUAMCO066-2018.pdf>
14. Murillo, M. (2019). *Justificación del demandado por la no comparecencia a la audiencia, establecida en el COGEP*. Recuperado el 6 de febrero de 2020, de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/9735/1/PIUBAB003-2019.pdf>
15. Ochoa, A. (2013). La oralidad en el proceso laboral venezolano R. *Revista Jurídica Venezuela UCT*.
16. Reivindicación, 13336-2017-00017 (Unidad Judicial Civil con sede en el canton Sucre 2017).
17. Solís, Y. (2019). *El abandono por inasistencia de la parte actora a las audiencias y la tutela eficaz de los derechos*. Obtenido de <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/29819/1/FJCS-DE-1107.pdf>
18. Véscovi. (1999). *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis.
19. Zabaleta, Y. (2017). La contradicción en materia probatoria, en el marco del proceso. *Derecho*, 172-190., CES.

ANEXO