



CARRERA DE DERECHO

Informe Final de Estudio de Caso

**Previo a la obtención del título de: Abogado de los Juzgados y Tribunales de la
República del Ecuador**

Tema:

Caso 13266-2018-00100, por Reivindicación, que sigue Martha Cecilia Pin Molina en
contra de Yandry Fernando Zambrano Cedeño y Nilo Francisco Bucaram Cedeño:

“Sentencia inhibitoria por falta de legitimo contradictor”

Autor:

José Antonio Loor Murillo

Tutor Personalizado:

Abg. Brenner Fabián Díaz Rodríguez, Mgs.

Cantón Portoviejo - Provincia de Manabí - República del Ecuador

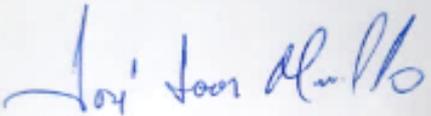
2020

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

José Antonio Loor Murillo, declaro ser el autor del presente análisis de caso y de manera expresa manifiesto ceder derechos de autor y propiedad intelectual del trabajo investigativo: Caso 13266-2018-00100, por Reivindicación, que sigue Martha Cecilia Pin Molina en contra de Yandry Fernando Zambrano Cedeño y Nilo Francisco Bucaram Cedeño: “Sentencia inhibitoria por falta de legitimo contradictor”.

Declaro que dicho trabajo es original en su contenido de expresión, el cual no infringe derechos de terceros, asimismo concedo este tema a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por otorgar su entidad universitaria para el desarrollo del mismo.

Portoviejo, 15 de octubre de 2020



José Antonio Loor Murillo

C.C. 130774946-3

Autor

ÍNDICE

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	II
ÍNDICE.....	III
1. INTRODUCCIÓN	V
1. MARCO TEÓRICO	1
1.1. Proceso Ordinario.....	1
1.2. La reivindicación.....	2
1.2.1. La Reivindicación como acción y como reconvencción.....	4
1.2.2. Acción de Reivindicación.- Fundamento	6
1.2.3. Legitimación de la Acción Reivindicatoria.....	6
1.2.4. Acción Reivindicatoria.- Sujeto Activo	7
1.2.5. Acción Reivindicatoria.- Sujeto Pasivo	8
1.2.6. Acción Reivindicatoria.- Objeto	8
1.2.7. Quien se encuentra habilitado para ejercer la Acción Reivindicatoria	8
1.2.8. Contra quién se puede reivindicar	9
1.2.9. Requisitos de la Acción Reivindicatoria	10
1.3. Los Sujetos procesales según el Código Orgánico General de Procesos.....	11
1.4. Las excepciones previas en el proceso.....	12
1.5. Las Excepciones en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	13
1.5.1. Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda	16
1.5.2. Falta de legítimo contradictor	17
1.5.3. Falta de legítimo contradictor. Consecuencias en resoluciones de sentencias..	19
1.5.4. Litis consorcio	20
1.6. La prueba.....	21

2.	CASO 13266-2018-00100, POR REIVINDICACIÓN.....	23
2.1.	Análisis de hechos fácticos	23
2.2.	Análisis de las sentencias.....	41
3.	CONCLUSIONES.....	45
4.	BIBLIOGRAFÍA.....	48
5.	ANEXOS.....	51

1. INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación y análisis del Caso 13266-2018-00100 por reivindicación versa sobre la inaplicación de normas jurídicas por parte de los operadores de justicia; considerándose que para que proceda la acción reivindicatoria debe de cumplirse con elementos esenciales, entre ellas las excepciones previas establecidas en el Código Orgánico General de Procesos.

La norma civil establece excepciones previas las cuales se las clasifican en subsanables e insubsanables, con respecto a la primera el Juez tiene la potestad de enviar a corregir o completar el error que adolece la demanda dentro del término legal correspondiente y la segunda se desarrolla dentro de la audiencia preliminar o en la primera fase de la audiencia de juicio poniendo fin al proceso mediante sentencia inhibitoria.

En la presente acción reivindicatoria de dominio la parte actora desde la presentación de la demanda no determinó en referencia a los demandados la personería jurídica, esta falta de determinación implicó que en el proceso no se determine el legítimo contradictor, excepción previa no subsanable según lo tipificado en el Código Orgánico General de Procesos.

El proceso desde la demanda estaba viciado de nulidad insanable por omisión de los presupuestos procesales de la acción, ya que al omitirse presupuestos en la demanda el Juez debió dictar sentencia inhibitoria, que es aquella en la que el magistrado se abstiene de decidir sobre el mérito del conflicto planteado.

La falta de aplicación de normas generó en el proceso vulneración de principios fundamentales del debido proceso, tutela judicial efectiva y buena fe procesal, los cuales con su correcta aplicación por parte de los administradores de justicia se hubiese evitado litigar injustificadamente.

1. MARCO TEÓRICO

1.1. Proceso Ordinario

El proceso ordinario, es el tronco común el cual permite la declaración de derechos en su máxima expresión; en estos procesos ordinarios se tramitan asuntos complejos requiriéndose de debates y resoluciones amplias que involucren variadas situaciones, por lo que en estos procedimientos el juzgador puede permitirse la pluralidad de acciones. El Artículo 289 del Código Orgánico General de Procesos (2015)¹, establece que aquellas pretensiones en las cuales no se encuentre determinado un trámite en específico podrán ser tramitadas mediante procedimiento ordinario.

El proceso ordinario es el único que cuenta con dos audiencias, la primera llamada audiencia preliminar que es la encargada de resolver las excepciones propuestas por los sujetos procesales, fijar el objeto de la controversia, resolver cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso, de ser el caso las partes podrán conciliar, así mismo es el momento en que se anuncian las pruebas que será evacuada en la audiencia de juicio, al final de la audiencia el juzgador comunicará motivadamente y de manera oral la resolución, además se fijará la fecha y hora para la audiencia de juicio.

El Código Orgánico General de Procesos (2015)² determina que en un término de máximo hasta treinta días podrá llevarse a efecto la audiencia de juicio, término que

¹ Asamblea Nacional. (2015). *Código General de Procesos*. Registro Oficial Suplemento 506. Del 22 de mayo de 2015. Quito. Editorial Lexis

² Ibidem

deberá de ser contado a partir de haberse finalizado con la audiencia preliminar; es en la audiencia de juicio donde se reproducen las pruebas anunciadas, se realizan los alegatos y se emite la respectiva sentencia (pág. 79).

En los juicios ordinarios se resuelven asuntos contenciosos, en la que se admite el debate de pretensiones declarativas, constitutivas, extintivas y de condena; es un proceso común; los casos más frecuentes que se ventilan en el proceso ordinario son: daño moral, prescripción, daños y perjuicios, reivindicación, cobro de dinero (cuando no sean títulos ejecutivos o sobrepasen el monto para demandar en el procedimiento monitorio) y en todas las demás que no tengan un procedimiento especial para su sustanciación.

1.2. La reivindicación

La reivindicación, es también denominada acción de dominio, por cuanto, en esta acción hay alguien que es dueño legalmente de una cosa pero no está en posesión de ella, sino que está en posesión un tercero que se niega a restituirle el dominio de la misma. Esta acción halla su fundamento legal en el Artículo 933 del Código Civil, (2005)³: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela” (pág. 218).

³ Congreso Nacional. (2005). *Código Civil. Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005. Última modificación: 22-may.-2016*. Libro II. Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones

Doctrinalmente a la reivindicación Escriche (1977)⁴ en su diccionario jurídico la define como: “La que compete a alguno por razón de dominio o cuasi dominio para pedir o pretender se le restituya una cosa que le pertenece por derecho civil o de gentes” (pag. 67); es decir, que es el requerimiento de restitución realizado por quien tiene el dominio o cuasi dominio de un bien a quien de manera arbitraria se encuentra en posesión.

Otro de los diccionarios de Derecho es el de Cabanellas (2001)⁵ que señala: “Instituye una acción real encaminada a rescatar una cosa de nuestra pertenencia, que por cualquier razón está teniendo otro en posesión, con sus frutos, productos o rentas; es resultado real e inmediato del dominio”. (Cabanellas, 2001, p.19).

Según lo analizado en la parte conceptual se puede definir que el acto de reivindicación presupone a la facultad jurídica que tiene una persona de perseguir una cosa que considera de su propiedad en contra de quien la tenga de manera ilícita en su poder; también se puede definir como la concepción legal de la titularidad de dominio que va unida a la posesión de la cosa u objeto, dentro del supuesto que se altere cuando estos dos elementos, el dominio y la posesión, quedan separados porque el propietario ha perdido o se le ha separado involuntariamente la posesión.

Por lo tanto se hace necesario recuperar la posesión que ha sido injustamente o ilegalmente pérdida a fin de que se le restaure su propiedad; lo cual se logra mediante el ejercicio de una acción petitoria que se sigue a la cosa, acción denominada acción de dominio o acción reivindicatoria, que con su aplicación el dueño demandará su

⁴ Escriche, Joaquín. (1977). *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia*. Tomo I. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

⁵ Cabanellas, Guillermo. (2001). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta

reclamación judicial o “*rei vindicatio*” en contra de quien le esté poseyendo de manera ilícita.

Se puede manifestar además que la reivindicación es la acción que puede ejecutar quien tiene el derecho de posesión, constituyéndose un instrumento de protección frente a terceros que de manera ilegal se encuentren en goce y disfrute de un bien, constituyéndose en el ejercicio para recuperar este bien; teniendo claro que el acto reivindicador no demanda la determinación de dominio o que se declare como dueño, es solo la restitución de la posesión.

1.2.1. La Reivindicación como acción y como reconvención

Cabanellas (2008)⁶ sobre la acción específica que ésta se deriva del latín “*agere*” que significa obrar o hacer, palabras que tienen como equivalencia la realización de un ejercicio que en derecho se puede definir como la facultad de pedir o reclamar una acción de manera legal (págs. 13-14), esta acción o reclamo se la realiza ante un órgano judicial a quien le asiste el poder de atender y llevar a efecto el proceso, así como de emitir su respuesta mediante sentencia; toda esta acción define el cumplimiento a la norma del libre acceso a la justicia y el precepto de ser escuchado, así como también que un proceso sea tramitado de manera ágil con la finalidad de dilucidar la cuestión planteada.

La acción se ejerce a través de la demanda en la que la parte accionante debe de deducir las pretensiones, escrito que lleva implícito la actividad jurisdiccional que

⁶ Cabanellas de las Cuevas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasta S.R.L.

permite dar inicio al proceso y que además genera la tutela por parte del Estado al solicitante.

La reclamación da inicio al acto de demandar, acción principal para la emisión de un fallo; generando de esta manera que sea la acción el derecho o potestad y que la declaración de la voluntad esté definida en la pretensión, orientándose que la parte accionante utiliza la demanda para hacer el requerimiento al juez y el documento de demanda genera el acto procesal.

Cabanellas (2008)⁷ conceptúa a la reconvención como la reclamación judicial que realiza el demandado contestando la demanda formulada contra él, esta contestación que el accionado propone va en contra de quien realiza la acción de reivindicación, lógicamente ante el mismo juez y en el mismo juicio (pág. 372).

Machicado (2009)⁸, define a la reconvención como la contestación que el demandado realiza a la pretensión presentada por el actor, no limitándose únicamente a oponerse a la acción sino que además contrademanda con la finalidad de que en una misma sentencia se determinen ambas pretensiones, la del demandante y la del demandado (pág. s.n.) .

Se puede indicar que la oportunidad que tiene el demandado de reconvenir es en el momento que se da contestación a la demanda Artículo 151 del Código Orgánico

⁷ *Ibíd*em

⁸ Machicado, Jorge. (2009). *La Reconvención*. En línea. Recuperado el: [16-Agosto-2020]. Disponible en: [<https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/11/dpc25.html>]

General de Procesos (2015)⁹, debiendo de cumplir con los requisitos previstos en esta norma. Para que el Juez declare la acción reivindicatoria procedente esta debe de ser propuesta como acción o como reconvencción.

1.2.2. Acción de Reivindicación.- Fundamento

La reivindicación es una acción real que nace de un derecho que contiene este carácter y se fundamenta en el derecho de propiedad como derecho real que determina la posesión de un bien o cosa. Su fundamento es la persecución legal de un bien teniendo la premisa de ejercer sobre él el derecho legal de propiedad; la fuente legal está determinada en el 933 del Código Civil Ecuatoriano (2005)¹⁰

1.2.3. Legitimación de la Acción Reivindicatoria

La legitimación en la acción reivindicatoria implica condiciones explícitas donde de manera concreta se conjugue la relación jurídica, es decir, para que exista la parte procesal deberá existir un actor o legitimado activo y un demandado o legitimado pasivo. Priero (1946)¹¹ manifiesta que se puede llegar a determinar en un juicio o causa si el actor en el proceso le asiste el derecho a demandar y si la el demandado está en la posición de sufrir la carga, en otras palabras establecer la existencia del genuino demandante o legitimado activo y genuino demandado o legitimado pasivo.

⁹ Congreso Nacional. (2005). Código Civil. Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005. Última modificación: 22-may.-2016. Libro II. Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones

¹⁰ *Ibíd*em

¹¹ Priero Castro, Leonardo. (1946). *Derecho Procesal Civil*. Zaragoza España. Editorial Librería General. Tomo I

Cabanellas (2012)¹² conceptúa a la legitimación como la reunión o recopilación de elementos jurídicos que recaba una persona, documentos con los cuales se le puede llegar a atribuir o facultar que se encuentra en legal y debida forma realizando un reclamo o demanda.

1.2.4. Acción Reivindicatoria.- Sujeto Activo

El Código Civil (2005)¹³ Artículo 933, únicamente faculta que el dueño de un bien inmueble es el que puede ejercer la acción reivindicatoria, en contraposición del Artículo 937 de la misma norma legal que refiere esta acción también la puede ejecutar quien se encuentre en posesión de nuda propiedad del bien inmueble, así mismo el Artículo 936 determina que un copropietario también ejercer la acción de reivindicación proindiviso y en referencia a quien se encuentra en posesión de manera regular puede también ejercer ésta acción según lo tipificado en el Artículo 938 (pág. 127).

Con los artículos citados insertos en la norma civil se puede definir que no necesariamente quien tiene el dominio absoluto es quien puede proponer la acción reivindicatoria, sino todos quienes se consideran que tienen un derecho adquirido del bien que se encuentra desposeído.

De manera general se considera que quien reivindica es la persona que considera tener el derecho de ejercer esta acción, teniendo o no sobre el bien inmueble la absoluta propiedad, ya que según la norma no es requisito indispensable ser el dueño absoluto

¹² Cabanellas, G. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. Buenos Aires: Heliasta

¹³ Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Registro Oficial Registro Oficial 104 del 20-noviembre-1970. Reformado Registro Oficial 46 del 24-Junio-2005. Quito. Ediciones legales.

pudiendo ser copropietario o un heredero en representación del grupo hereditario; con lo indicado se puede definir que el derecho exclusivo para ejercer la demanda pueden realizarlo el propietario, copropietario, beneficiario de una herencia o quien no esté en posesión de manera exclusiva o inmediata.

1.2.5. Acción Reivindicatoria.- Sujeto Pasivo

Dentro de un proceso reivindicatorio la parte pasiva es la persona considerada como quien tenga en esos momentos la posesión del bien, en el caso que no se encuentre posesionado en el bien el juez deberá rechazar la demanda; la norma establece que el demandado deberá estar en posesión del bien ya que si no lo tiene no hay proceso que sustanciar.

1.2.6. Acción Reivindicatoria.- Objeto

El Código Civil (2005)¹⁴ Artículo 933, determina con claridad que bienes muebles, inmuebles o cosas corporales son susceptibles a la acción de reivindicación, considerando que existen excepciones para las bienes muebles cuando no se posea título de propiedad. El objeto en sí de la acción reivindicatoria es devolver al legítimo propietario un bien despojado que se encuentra en posesión de un tercero que se niega a restituir.

1.2.7. Quien se encuentra habilitado para ejercer la Acción Reivindicatoria

¹⁴ Ibídem

El Artículo 937 del Código Civil (2005)¹⁵ señala que quien posea título de propiedad es quien puede ejercer la acción reivindicatoria de dominio, ya que este documento determina su absoluta o nuda propiedad.

Pero se debe tener claro que el Artículo 938 del Código Civil (2005)¹⁶ estipula que la acción de reivindicación puede ejercerse “Se concede la misma acción, aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción. Pero no valdrá, ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho”.

1.2.8. Contra quién se puede reivindicar

Es norma general que la acción de reivindicación se la ejerce contra quien se encuentra en posesión real de un bien, a pesar de que en casos muy determinados se demanda al que fue poseedor y dejó de serlo, así como a los herederos del poseedor o tenedor, pudiendo en este caso liberarse de la acción propuesta declarando que solo se encuentra ejerciendo la posesión en calidad de representante, debiendo en este caso dirigirse la acción en contra de quien es el verdadero poseedor del bien.

El artículo 939 Código Civil (2005)¹⁷ es puntual en indicar que la demanda reivindicatoria se la realizará contra el poseedor (pág. 128), ni hace distinción sobre el estado regular o irregular del poseedor, ni si este se encuentra en posesión de buena o

¹⁵ Ibídem

¹⁶ Ibídem

¹⁷ Ibídem

mala fe; considerándose que cualquiera que sea el tipo de posesión lesionada será se atribuirá del mismo modo el derecho protegido, el dominio o propiedad. La norma civil considera como actual poseedor a aquella persona que se encuentra de manera personal o mediante intermediario poseyendo la cosa o bien y será contra él que se dirigirá la acción reivindicatoria; aclarando que ninguna acción se llevará a efecto contra un mero poseedor.

1.2.9. Requisitos de la Acción Reivindicatoria

El Código Civil (2005)¹⁸ en su artículo 933 define claramente quien tiene el derecho de ejercer la acción reivindicatoria de dominio, siendo este el único legitimado activo y quien tiene bajo él la nuda propiedad de la cosa y quien al momento de ejercitar la acción no se encuentra en posesión de ella, por lo tanto el objetivo de su aplicación es que quien se encuentre en posesión se lo obligue a restituirla al verdadero y real dueño o legítimo propietario.

El Código Civil (2005)¹⁹ determina requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria de dominio, a observar los siguientes:

- En acto en su calidad de dueño del bien, determina que quien reivindica debe de probar de manera fehaciente que es el legítimo dueño, ya que es uno de los fundamentos de la acción reivindicatoria que tenga el dominio actual.
- El demandado deberá estar en posesión actual del bien, quien reivindica debe demostrar que el demandado se encuentra haciendo uso habitual del bien, es decir

¹⁸ *Ibíd*em

¹⁹ *Ibíd*em

encontrarse en posesión activa de la cosa, lo que permite que la acción reivindicatoria proceda.

- Cosa singular individualizada, esto es un requisito ya que se deberá establecer mediante documentos públicos y de manera clara la demarcación de linderos del bien inmueble materia de la litis, con lo que se logrará establecer sin lugar a dudas las alegaciones de las partes en el proceso; si la información es imprecisa no procederá la acción, según lo determinado en el Artículo 933; en estos actos de reivindicación generalmente se realizan inspecciones judiciales con la finalidad de asegurarse de que los linderos son los mismos del bien que se pretende reivindicar, así como también son sustanciales los dictámenes de los peritos quienes acreditar en sus informes los linderos; todo informe pericial el juez lo analiza aplicando principios de objetividad y sana crítica ponderándolos con los documentos públicos insertos en el proceso, siendo el Juez quien finalmente decidirá si el reivindicador es el o no el legítimo propietario

1.3. Los Sujetos procesales según el Código Orgánico General de Procesos

En el Código Orgánico General de Procesos (2015)²⁰, a los Sujetos procesales se les sigue denominando partes, al estilo clásico legicéntrico, enumerándoselos en el Artículo 30:

Art. 30.- las partes.- El sujeto procesal que propone la demanda y aquel contra quien se la intenta son partes en el proceso. La primera se denomina actora y la segunda demandada. Las partes pueden ser:

1. Personas naturales.
2. Personas jurídicas,
3. Comunidades, pueblos, nacionalidades o colectivos.

²⁰ Asamblea Nacional. (2008). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial Suplemento 506. Del 22 de mayo de 2015. Quito. Editorial Lexis

4. La naturaleza (pág. 26).

Machicado (2009)²¹ expresa que los sujetos procesales son todas aquellas personas que se encuentran en capacidad legal para poder litigar; también denominados partes procesales, que concurren a la substanciación de un proceso contencioso en calidad de actor y demandado, con la finalidad de que se le dé cumplimiento o se ejecute un acto o aclara una situación incierta (págs. 64-65).

Sobre los sujetos jurídicos la norma establece que el sujeto procesal son personas naturales que van o forman parte de un proceso judicial, se determina además que la persona jurídica debe presentar a su representante legal quien velará por sus intereses de la institución.

1.4. Las excepciones previas en el proceso.

La excepción tiene su importancia en el Derecho Procesal, considerando que al demandado o sujeto pasivo de la relación jurídica le compete hacer frente a la pretensión del actor, mismo que se encuentra firme en sus pretensiones y el demandado asume una actitud de defensa, excepción, por esos se denomina a las excepciones como defensas. De lo que se puede colegir las excepciones son un elemento primordial al momento de contestar la demanda y que no debe faltar en la elaboración de este documento. Si la acción constituye el fundamento de la pretensión el demandante, las excepciones se refieren fundamentalmente a los aspectos jurídicos que están en juego, alrededor de la cosa que se discute.

²¹ Machicado, Jorge. (2009) Sujetos y Partes Procesales. Apuntes Jurídicos. En línea. Recuperado el: [04-Agosto-2020]. Disponible en: [<https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/11/spp.html>]

La excepción es argumento estrictamente jurídico que tiene el demandado para oponerse a la acción. La demanda es el continente de la acción y la contestación es la excepción. Si bien los hechos exigen claridad, orden, prolijidad, el derecho exige conocimiento, para poder invocar con oportunidad los argumentos jurídicos adecuados, que puedan oponerse al sustento jurídico de la acción.

Entre acción y excepción existe un delicado paralelismo, ya que si se habla de acción, de hecho hay que hacerlo de la excepción o viceversa, como manifiesta Couture (1948)²² :

El tema de la excepción es, dentro de una concepción sistemática del proceso, virtualmente paralelo al de la acción. La acción como derecho de atacar, tiene una especie de réplica, en el derecho del demandado a defenderse. Toda demanda es una forma de ataque, la excepción es la defensa contra ese ataque, por parte del demandado. Si la acción, como decíamos, el sustituto civilizado de la venganza, la excepción es el sustituto civilizado de la defensa. (pág. 90).

El demandado es el sujeto pasivo de la pretensión, pero también un sujeto activo de su derecho de contradicción, pues en la Constitución de la República del Ecuador (2008)²³, en su Capítulo Octavo, Derechos de Protección, Artículo 75, establece:

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley". (pag. 42).

1.5. Las Excepciones en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

²² Couture, E. (1948.). *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Buenos Aires: Ediar. Soc. Anón. Editores.

²³ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi. Editorial Lexis

El Artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos (2015)²⁴, determina las excepciones previas que pueden desarrollarse dentro de un proceso:

Art. 153.- Excepciones previas. 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. (págs. 136-137).

Cuadro 1: Excepciones previas del Código Orgánico General de Procesos

AUTO INTERLOCUTORIO		
Incompetencia de la o del juzgador	295.1 COGEP	129.9 COFJ
Incapacidad de la parte actora o de su representante	Subsanable	
Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda		
Error en la forma de proponer la demanda		
Inadecuación del procedimiento	295.1 COGEP	
Indebida acumulación de pretensiones		
Litispendencia		

Fuente: Corte Nacional Resolución 12-2017

Elaborado: José Antonio Loor Murillo

²⁴ Asamblea Nacional. (2008). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial Suplemento 506. Del 22 de mayo de 2015. Quito. Editorial Lexis

Cuadro 2: Excepciones mediante Sentencia

SENTENCIA	
Prescripción	No Subsanable
Caducidad	
Cosa juzgada	
Transacción	
Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.	

Fuente: Corte Nacional Resolución 12-2017

Elaborado: José Antonio Loor Murillo

La Corte Nacional (2017)²⁵ en su Resolución 12-2017 en su Artículo 2 de los considerandos, sobre el modo de resolver las excepciones previas mencionó: “De encontrarse procedente las excepciones previas subsanables, la o el juzgador resolverá mediante auto interlocutorio, dando lugar al procedimiento de subsanación conforme lo previsto en los numerales 2 y 3 del Artículo 295 del Código Orgánico General de Proceso” (pág. 8)

Excepciones previas que se deducirán en cuanto a la contestación de la demanda, debiéndose interponer en atención a los parámetros de ley respectivos; así también el Código Orgánico General de Procesos (2015)²⁶ en el Artículo 151, párrafo 3 consigna:

Deberá además deducir todas las excepciones de las que se crea asistida contra las pretensiones de la parte actora, con expresión de su fundamento fáctico. Las excepciones podrán reformarse hasta antes de la audiencia preliminar (pág. 44).

Norma aplicada en los procesos en los que se efectúan dos audiencias la preliminar y la audiencia de juicio; para los procedimientos que únicamente tienen una

²⁵ Corte Nacional de Justicia. (2017). *Exposición de Motivos de las Excepciones Previas* Resolución No.12-2017.Ecuador

²⁶ Asamblea Nacional. (2008). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial Suplemento 506. Del 22 de mayo de 2015. Quito. Editorial Lexis

audiencia única las excepciones previas podrán reformarse hasta antes de la primera fase.

1.5.1. Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda

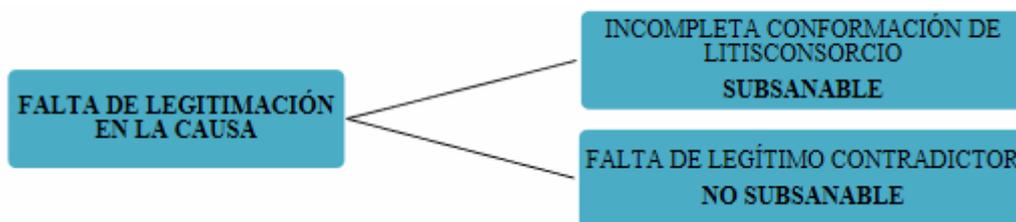
La legitimación en la causa o “*Legitimatío ad causam*” consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley, a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial; advirtiéndose que esta legitimación en la causa no es un presupuesto procesal, porque lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso.

Esta excepción afecta a ambas partes procesales ya que se considera a la legitimación como la vinculación entre las partes intervinientes y el objeto del proceso; el Código Orgánico General de Procesos (2015)²⁷ Artículo 295 numeral 3, resuelve la incompleta conformación del Litis consorcio como parte de la legitimación en la causa, señalándose términos para la subsanación del defecto con lo cual esta excepción se vuelve subsanable; pero no resuelve el hecho de la omisión de Legítimo Contradictor que no es subsanable.

²⁷ *Ibíd*em

Tama (2017)²⁸ señala que existen dos eventos que comprenden la legitimación en la causa que son: a) Falta de legítimo contradictor; y, b) La litisconsorcial; además expresa que se determinará falta de legítimo contradictor cuando no se cumple los preceptos de que quien postule la demanda sea el genuino titular del derecho; y quien la contesta, sea verdaderamente el llamado a contradecirla, defecto que por ley no será subsanable; (pág. 18).

Figura 1: Composición de falta de legitimación en la causa



Fuente: Falta de legítimo contradictor como excepción previa no subsanable – Ab. Tania Alvarado
Elaborado: José Antonio Loor Murillo

La legitimidad de personería está determinada en el Código Orgánico General de Procesos (2015)²⁹, colocándola dentro de las excepciones y dentro de las nulidades como solemnidad sustancial Artículo 107, numeral 3, por lo tanto esta excepción no admite la existencia de una relación jurídica válida puesto que no se subsanó el defecto oportunamente razón por la cual el administrador de justicia deberá dictar sentencia inhibitoria

1.5.2. Falta de legítimo contradictor

²⁸ Tama, Manuel Vicente. (2017). *Sinopsis Gráfica de Ciertos Asuntos del COGEP*. Quito. Murillo Editores

²⁹ Asamblea Nacional. (2008). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial Suplemento 506. Del 22 de mayo de 2015. Quito. Editorial Lexis

Echandia (1996)³⁰ determina que: “Son presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo” (pág. 266), existe falta de legítimo contradictor cuando no hay conexión por así decirlo entre la calidad del sujeto y el interés sustancial discutido.

Esta excepción con lleva un equivocado sujeto pasivo de la relación procesal, en cuanto a que la aptitud legal o la indebida representación del demandado, tienen siempre como sujetos a la verdadera persona de quien reclama o del demandado pero se realizada a través de un tercero que no es quien debe representarlo; mientras la falta de un contradictor legítimo no tiene que ver con esta falta o insuficiencia de poder sino con la falta del derecho material, como expresa la sentencia en estudio, se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido.

Alsina (2003)³¹, desglosa a la falta de personalidad, en dos hipótesis:

- 1) Falta de capacidad procesal en el actor o en el demandado;
- 2) Insuficiencia de la representación convencional o legal invocada. (págs. 30-31).

La relación procesal se genera de la situación jurídica de las partes en el derecho material, de esto, nace la composición procesal entre actor y opositor o demandado, si no se ha estructurado debidamente la relación procesal, se produce una falencia que impide una sentencia de fondo o de mérito, porque el demandado es el sujeto pasivo del proceso y el único contradictor que va negar lo que el actor

³⁰ Echandía, H. D. (1996). *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo I: Teoría General del Proceso. Editorial ABC,

³¹ Alsina, H. (2003). *Juicio Ordinario. Clásicos de procedimientos Civiles*. Tomo México: Editorial Jurídica Universitaria.

afirma y es por lo tanto quien va a resultar afectado por las decisiones jurisdiccionales sobre pretensiones de tutela jurídico-judicial.

Uno de los pronunciamientos realizados por la Corte Suprema de Justicia (2007)³², explica el concepto de legitimidad:

A la legitimidad de personería es la excepción de falta legítimo contradictor o mejor llamado legitimación en la causa o "legitimatio ad causam"; quiere decir que tanto el actor como el demandado deben ser en el primer caso titular del derecho sustancial discutido, y en el segundo caso quien tiene la facultad de oponerse a la demanda y su pretensión.

En un proceso en el que los legitimados en la causa se encuentran debidamente constituidos, el juez debe declarar la validez procesal de la relación jurídica y emitir la sentencia que resuelva el objeto planteado en la demanda; en el caso que el actor o el demandado no tengan relación jurídica válida el Juez en el momento procesal antes de la Audiencia Preliminar deberá enviar a corregir este efecto para así continuar con el proceso, efectos que son subsanables para la litis; si el actor o el demandado no cumplen con el presupuesto de legítimo contradictor

1.5.3. Falta de legítimo Contradictor.- consecuencias en las resoluciones de sentencias

Las consecuencias o efectos que provoca la ausencia de la persona llamada a contradecir la acción del actor son las siguientes:

Subsanable:

³² Corte Suprema de Justicia. (2007). *Gaceta Judicial*, Serie XVIII No.3 (8 de mayo de 2007).

- Se continúe con la acción del actor una vez que se halla subsanado el defecto.
- Continuación del proceso.
- Vulneración de la Tutela Judicial Efectiva.

No subsanable:

- Se destruye la acción del actor.
- Se produce el archivo del proceso.
- Concluye de manera anticipada la acción.

En la figura de que el defecto es subsanable ante la falta de legítimo contradictor, es inadmisibles pretender que se puede continuar con un proceso ante la posición de que el juzgador no podrá resolver sobre el fondo del asunto, vulnerando de esta manera el principio del debido proceso y de tutela judicial efectiva, puesto que la finalidad de estos principios es el acceso a la justicia y la regulación debida de las etapas procesales, obteniendo de la justicia un pronunciamiento justo y que se cumplan las etapas sin dilaciones.

En la posición del defecto no subsanable en relación al proceso en estudio se observa que la parte actora en su demanda señala a personas ajenas al derecho reclamado y por el cual se ve afectada, personas que no son parte legítima del mismo, debiendo el Juez de primera instancia emitir sentencia inhibitoria, en razón de que no podrá emitir un pronunciamiento de fondo por falta de legítimo contradictor el juez podrá declarar nulidad del acto procesal o la respectiva inhibición del proceso.

1.5.4. Litis consorcio

En el Código Orgánico General de Proceso (2015)³³, dentro de las excepciones previas Artículo 153 no se encuentra determinada la conformación del litis consorcio, pero si la establece en el Artículo 295, numeral 3 que señala las Resolución de excepciones de la misma norma legal , que prescribe:

Art. 295.- Resolución de excepciones. Se resolverán conforme con las siguientes reglas: ...

3. Si se aceptan las excepciones de falta de capacidad, de falta de personería o de incompleta conformación del litis consorcio se concederá un término de diez días para subsanar el defecto, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda y de aplicarse las sanciones pertinentes. (pág. 78)

Sobre el Litis consorcio Calamandrei (1997)³⁴ lo define

El litisconsorcio necesario a la pluralidad de partes no corresponde a una pluralidad de causas: la relación sustancial controvertida es solo una y una sola acción; pero, como la relación sustancial es única para varios sujetos, en forma que las modificaciones de ella, para hacer eficaces tienen que operar conjuntamente en relación a todos ellos, la ley exige que al proceso en que hay que decidir de esa única relación sean llamados necesariamente todos los sujetos de ella, a fin de que la decisión forma estado de orden a todos ellos. (pág. 310).

1.6. La prueba.

El Artículo 158 del Código Orgánico General de Procesos (2015)³⁵, COGEP, establece que la prueba tiene por finalidad llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos (pág. 46), los sostenidos afirmados por una de las partes procesales y negados la contraparte. El proceso judicial se ocupa de hechos y circunstancias

³³ Asamblea Nacional. (2008). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial Suplemento 506. Del 22 de mayo de 2015. Quito. Editorial Lexis

³⁴ Calamandrei, Piero. (1997). *Derecho Procesal Civil*. México. Editorial: Harla

³⁵ Asamblea Nacional. (2008). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial Suplemento 506. Del 22 de mayo de 2015. Quito. Editorial Lexis

la actividad probatoria no solo se limita al campo de lo estrictamente procesal, ni siquiera al campo de lo estrictamente jurídico, sino que a veces rebasa esos campos, por esta razón, el tratadista Alcalá Zamora (1924)³⁶, sostiene que la prueba es el nudo del proceso, porque precisamente al desatar ese nudo, implicará solucionar el problema sobre el que hay incertidumbre o duda, y es justamente esa incertidumbre o duda que hay que despejar, y se despeja desatando el nudo del proceso y solucionando el problema que tal nudo plantea.

La prueba, como procedimiento tiende a proporcionar al juzgador, el conocimiento de la verdad procesal en vista de que el fin de la prueba es el para qué queremos probar, es decir conocer la verdad procesal, esto conlleva a forjar en el juzgador la clara convicción de los hechos; el resultado de la prueba, que es el objeto que la prueba pudo producir, esto es una consecuencia del mismo procedimiento probatorio.

³⁶ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. (1924). *La unidad del estado y la diversidad de sus legislaciones civiles*. España. Revista General de Legislación y jurisprudencia.

2. CASO 13266-2018-00100, POR REIVINDICACIÓN

2.1. Análisis de hechos fácticos

La acción judicial motivo de análisis inició el viernes 22 de junio de 2018 con la presentación de demanda interpuesta por Martha Cecilia Pin en contra de Yandry Zambrano Cedeño y Nilo Bucaram Cedeño, la cual fue elevada a sorteo radicándose la competencia en la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón 24 de Mayo; proceso civil realizado mediante procedimiento ordinario por reivindicación; signándose con el número 13266-2018-00100.

La demanda por (Reivindicación, 2018)³⁷ interpuesta por Martha Cecilia Pin en su parte sustancial indicaba que de conformidad a la documentación pertinente y oficial que anexaba demostraba ser la única y legítima dueña de un bien inmueble ubicado en el lote 6 de la Comunidad Nueva Esperanza de la parroquia Noboa en el cantón 24 de Mayo, terreno que presentaba los siguientes linderos y medidas:

Por el Norte: Callejón público en 273.90 metros, siguiendo su trazado y camino público vía al rosario en 65,00 metros siguiendo su trazado predios de herederos de Filomena Pincay en 49.50 metros número 18'0 4';

- Por el Sur: Siguiendo el curso del Estero corrido de invierno, dividiendo con la propiedad de herederos de Filomena Pincay, en 337.50 metros, predios de los herederos de Emérita Pincay, anterior Carmen Pincay dividiéndolo en Estero corrido de invierno en 71.60 metros, siguiendo su curso;

³⁷ Consejo de la Judicatura, Causas. (2018). *Proceso Ordinario por Reivindicación – Causa 13266-2018-00100*. En línea. Recuperado el: [5-junio-2020]. Disponible en: [<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>]

- Por el Este: Con predios de los herederos de Hermencia Villafuerte en 17.00 metros, R S40°11'0", en 62.00 metros RS21°16'0" y predios del cementerio en 9.50 metros R N83°14'0"; en 30.50 metros RS7°7'; y,
- Por el Oeste: Con predios de los herederos de Marcelino Rivera 54.00 metros RN6°59E. Teniendo una superficie de 5.1576 hectáreas, información que se encontraba amparada bajo escritura pública.

Los demandados fueron Yandry Zambrano Cedeño y Nilo Bucaram Cedeño, quienes la actora determinó que desde el 15 de noviembre del año 2015 se encuentran en posesión sin justo título de dicho bien inmueble y que inclusive construyeron una edificación para un supuesto Fondo Mortuorio, la edificación construida consta de una planta de bloque y cemento, con techo de zinc que sirve para el propósito indicado.

En la demanda la actora indica que los demandados desde el 15 de noviembre de 2015 se encuentran en posesión del referido inmueble haciendo caso omiso a sus requerimientos verbales para que se le restituya el bien ya que este es de su absoluta propiedad, además han optado por presentar actitud agresiva manifestando que no se van a ir de allí ni del fondo Mortuorio, ya que en esa edificación también viven.

La actora fundamentó su demanda en los Artículos 933, 934, 937, 939, 941 y siguientes del Código Civil (2005) y Arts. 289, 290 y 291 del Código Orgánico General de Procesos (2015), como anuncios de pruebas inserta a la demanda están documentos públicos, testificaciones e informe pericial, precisando y exigiendo que se le restituya el bien inmueble de su propiedad, además del pago de los frutos y demás prestaciones provenientes de esta posesión ilegítima y de mala fe, así como el pago de costas

procesales en las que se incluirán los honorarios de su defensor por (Reivindicación, 2018)³⁸.

La prueba documental anexada a la demanda por la accionante fue:

1. Petición
2. Nueve comprobantes de pago del cuerpo de bomberos de 24 de mayo (9 fojas)
3. Siete pagos del impuesto predial rural del GAD Municipal de 24 de Mayo (7 fojas)
4. Testimonio de la escritura de ratificación de cabida y compraventa (11 fojas)
5. Escrito dirigido al Intendente de Policía del cantón Portoviejo (original)
6. Certificado de Solvencia del Registro de la Propiedad Municipal del cantón 24 de mayo (original)
7. Dos fotografías (copia simple)
8. Cédula de ciudadanía y Certificado de Votación de Xavier Villamar (copia simple)
9. Cédula de ciudadanía y Certificado de Votación: Noemí Jaramillo (copia simple)
10. Cédula de ciudadanía y Certificado de Votación: Martha Pin (copia simple)
11. Dos credenciales de abogados (2 fojas)

Con fecha 4 de julio de 2018 la Juez de Garantías de la Unidad Judicial Multicompetente, con jurisdicción y competencia en el Cantón 24 de Mayo, provincia de Manabí, mediante providencia determinó que de la lectura de la demanda de reivindicación presentada por Martha Cecilia Pin esta no cumplía con los requisitos previstos en el Artículo 142, numeral 10, del Código Orgánico General de Procesos

³⁸ *Ibíd*em

(2015) en concordancia con lo dispuesto en los numerales 2 y 6 del Artículo 146 Ibídem, y dispuso que la accionante complete y aclare su demanda en el término de tres días, indicando la cuantía del proceso; aclaración realizada por la accionante el 9 de julio de 2018.

Una vez que fue calificada y admitida la demanda, se citó en sus domicilios ubicados en la comunidad “La Nueva Esperanza” del cantón 24 de Mayo, con el contenido de la demanda y auto recaído a los demandados Yandry Zambrano Cedeño y Nilo Bucaram Cedeño, el 7 de septiembre de 2018. La accionante Martha Cecilia Pin el 15 de octubre de 2018 solicitó a la Juez de Garantías Multicompetente del cantón 24 de Mayo se convoque a Audiencia preliminar.

En esta misma fecha y en relación a lo solicitado por la accionante la Secretaria del Juzgado sentó razón de la citación realizada a los demandados y la no contestación por parte de ellos a la demanda interpuesta, certificación que en su parte medular indicaba que fueron citados en legal y debida forma pero no habían contestado a la pretensión realizada por la parte accionante dentro del término concedido por la Juez para este efecto.

Los demandados Yandry Fernando Zambrano Cedeño y Nilo Francisco Bucaram Cedeño el 23 de octubre de 2018 dieron contestación a la demanda deducida en su contra dentro de los treinta días que determina la norma, cumpliendo con esta disposición en el último día que tenían para realizar la contestación de la demanda; la cual contenía los requisitos formales, los demandados plantearon en ellas sus excepciones previas y el anuncio de medios probatorios; contestación que fue calificada

y admitida por la Juez determinando en su providencia que esta contestación sería admitida al procedimiento así como también la comparecencia a juicio de los procesados.

Los accionados en su contestación a la demanda sobre las pretensiones expuestas por parte de la parte actora indicaron que la demanda no cumple con lo que determina el Artículo 142.4 del Código Orgánico General de Procesos ya que se ha demandado a Yandry Zambrano Cedeño y Nilo Bucaram Cedeño, cuando lo correcto es determinarlos con sus respectivos nombres y apellidos, deduciéndose la excepción de falta de legitimación en la causa.

Así como también, que la actora está tratando de inducir al engaño del Juez provocando con ello fraude procesal ya que sostiene hechos inexistentes ejecutados por otras personas y los asume como acciones hechas por ellos con la intención de facilitar actos de despojo o cualquier otra acción de mala fe; además que la demanda debió ser direccionada al Comité del Fondo Mortuario que es la entidad que está en posesión por efectos de un contrato de compra venta celebrado el 1 de septiembre de 1988 en la cual Mariano Oliverio Pincay Villafuerte da en venta esa propiedad a la organización comunitaria en referencia, por lo que ellos nada tienen que responder.

Los demandados el 23 de octubre de 2018 en su contestación a la demanda reclaman que por sentencia el Juez determine el pago por daños y perjuicios, así como también, el pago y costas procesales en los que se deberán incluirán los honorarios correspondientes al Abogado defensor.

Las excepciones previas presentadas por la parte accionada fueron definidas:

- a) Incapacidad de la parte actora para demandar;
- b) Falta de legitimación en la causa de la parte demandada por los propios términos de la demanda; y,
- c) Falta de legitimación en la causa de la parte actora, por considerar que no son los poseedores de ninguna propiedad de la actora.

La convocatoria a Audiencia Preliminar fue fijada para el viernes 15 de noviembre de 2018, a la que concurrieron la accionante Martha Cecilia Pin en compañía de su Defensa Técnica y por la otra parte los demandados Yandry Fernando Zambrano Cedeño y Nilo Francisco Bucaram Cedeño en compañía de su Abogado defensor.

En dicha audiencia el Juez solicitó a la parte demandada se pronuncie sobre las excepciones previas propuestas, las cuales fueron analizadas, discutidas y resueltas en dicha audiencia y luego de hacer un análisis de las mismas el Juez aceptó la excepción previa de “defecto de forma” existente en la demanda que fue propuesta por la parte actora, es decir se complete en legal y debida forma los nombre de los demandados, por lo que al amparo de lo que establece el Artículo 295 numeral 2 del Código Orgánico General de Procesos se le concedió el término de seis días a la actora para que subsane el defecto en referencia y un término de diez días a la parte demandada para que complete o reemplace su contestación atendiendo la aclaración o presiones formuladas por la parte actora.

A petición del Juez la secretaria del juzgado certificó el 19 de diciembre del 2018 que la parte actora dentro del término concedido presentó escrito subsanando el defecto de forma existente en el momento de proponer la demanda; defecto que fue observado

y ordenada su corrección en audiencia de conformidad a lo tipificado en el Artículo 295 numeral 2 del Código Orgánico General de Procesos, debiendo la actora señalar en este escrito los nombres completos de los demandados.

El viernes 11 de enero de 2019, la secretaria del juzgado certificó que los demandados Yandry Zambrano Cedeño y Nilo Bucaram Cedeño, completaron la contestación de la demanda y anunciaron pruebas según las aclaraciones y precisiones formuladas por la parte actora; escrito que en su parte medular los accionados indicaron que para ellos resultaba innecesario pronunciarse sobre la gama de improperios lesivos a los intereses de la justicia expuestos por la parte actora.

Los accionados dejaron categóricamente expuesto la existencia de falta de legitimación en la causa, lo que daba como resultado el no haber demandado a quienes en realidad son los actuales poseedores, señalando que quien se encuentra en uso y goce del bien es el FONDO DE MORTUORIA NUEVA ESPERANZA, lo cual queda demostrado con la documentación pública que se ellos anexaron, que es el documento catastral del GAD del cantón 24 de Mayo, signado con la Clave Catastral 1316525102020202093000.

Refiriendo que es el Fondo Mortuario los llamados a contradecir la acción propuesta, más no ellos ya que no están posesionados y según el ordenamiento legal señala de manera categórica y explícita que a quien se debe demandar en una acción de reivindicación es a los poseedores y no a los vecinos, por lo tanto según lo expuesto por los demandados la presente acción no tiene asidero lógico y jurídico y la autoridad debe

condenar a la persona responsable de hacerlos litigar al pago de daños y perjuicios de conformidad a lo reglado en el Artículo 148 del Código Orgánico de la Función Judicial.

El 22 de enero de 2019, mediante providencia y en relación a la subsanación en el defecto de forma al proponer la demanda se fijó nueva fecha para la reinstalación de la Audiencia Preliminar la que se llevó a efecto el 5 de febrero de 2019; en dicha audiencia la parte actora sobre la fundamentación de su demanda realizada el 7 de enero de 2019 anunció como prueba documental:

- a) Escritura de compraventa del bien inmueble objeto de la controversia;
- b) Copia de la escritura de donación;
- c) Levantamiento planimétrico de la propiedad en litis;
- d) Fotografías de la propiedad en referencia;
- e) Certificado de solvencia del Registro de la Propiedad;
- f) Certificado de Solvencia Municipal;
- g) Certificado del Cuerpo de Bomberos;
- h) Certificación de la Dirección de Planeamiento y Ordenamiento Territorial del GAD del cantón 24 de Mayo; y,
- i) Pago del impuesto predial rural del año 2018.

Como prueba testimonial presentó la declaración de parte de los demandados y los testimonios de Xavier Fabricio Villamar Conforme y Noemí Elizabeth Jaramillo Vargas, quienes en audiencia de juicio depondrían sobre los hechos en controversia; y, como prueba pericial la inspección judicial al predio materia de la litis, para lo cual solicitó se nombrará un perito acreditado al Consejo de la Judicatura

En referencia a la parte demandada Yandry Fernando Zambrano Cedeño y Nilo Francisco Bucaram Cedeño, estos anunciaron como pruebas, las siguientes:

- Que se oficie al señor Registrador de la Propiedad del cantón 24 de Mayo, y a la Tesorería del GAD de dicho cantón para establecer la titularidad y el pago de los predios rurales respecto del Centro Mortuorio La Nueva Esperanza de la parroquia Noboa, cantón 24 de Mayo,
- Las referencias contextualizadas en la demanda
- La calidad de posesionario del Fondo Mortuorio
- Copias de las cédulas de ciudadanía de los demandados

Como prueba testifical:

La declaración de parte de la actora Martha Cecilia Pin

Dentro de la Audiencia Preliminar las partes procesales requirieron la práctica de las pruebas que fueron solicitadas dentro de la demanda y contestación de la demanda, siendo estas:

- Oficio al Registro de la Propiedad
- Oficio al Departamento de Tesorería Municipal
- Oficio al Cuerpo de Bomberos del cantón 24 de Mayo

Estas diligencias fueron autorizadas por el Juez, siendo entregados estos oficios a las instituciones públicas el 18 de febrero de 2019 y se recibieron las respectivas certificaciones dando contestación a lo solicitado el 26 de febrero de 2019; así como también se determinó la realización de Inspección Judicial al bien en conflicto también

solicitada por las partes en litigio, designándose el respectivo perito y señalándose como fecha para este peritaje el 12 de marzo de 2019.

El Acta de Inspección Judicial fue presentada el 14 de marzo de 2019, la cual señalaba datos formales como: fecha de realización 12 de marzo de 2019, lugar Sitio “La Nueva Esperanza” de la parroquia Noboa del cantón 24 de Mayo; lugar y fecha que se constituyó la Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el cantón 24 de Mayo, integrado por el señor Juez, Abogado Manuel Delgado Molina e infrascrito Secretario del despacho, Abogado Nelson Vélez Lucas, con la finalidad de llevar a efecto la diligencia de INSPECCIÓN JUDICIAL solicitada por la parte accionante señora Martha Cecilia Pin, y ordenada mediante providencia de fecha 06 de marzo de 2019, a las 12h32.

En esta inspección se dejó constancia de la presencia de la accionante señora Martha Cecilia Pin, portadora de la Cédula de Ciudadanía No. 1302474463, acompañada de su Abogado defensor y, de los accionados señores Yandry Fernando Zambrano Cedeño y Nilo Francisco Bucaram Cedeño; además de la presencia del señor Perito designado para el efecto, debidamente autorizado por el Consejo Nacional de la Judicatura como perito reconocedor del lugar.

El Juez dio inicio a la diligencia, siguiendo las normas establecidas para este efecto, la Unidad Judicial en asocio del Perito debido y legalmente notificado y posesionado en autos, realizaron las siguientes observaciones:

- Que el predio materia de la litis existe y se encuentra ubicado en el sitio rural especificado por las partes procesales.

- Consta de un área interior que tiene una medida de aproximadamente dieciséis metros de frente por veinte metros de fondo, es decir, es un área que está delimitada al interior de un lote general
- Al interior de este lote existe una construcción de hormigón armado con cubierta metálica, cuyas medidas generales son nueve cuarenta por cinco noventa, no se observa detalladamente que función tiene
- De acuerdo a los documentos adjuntos y testimonios de los moradores del sector se determinó que la posesión la tiene la Asociación Fondo Mortuorio Nueva Esperanza, predio que se encuentra cercado por estacas vivas y alambres de púas

El señor Juez, como parte de este proceso le concedió la palabra a la accionante señora Martha Cecilia Pin, exponiendo su Abogado defensor expuso que la entrada del lugar se encuentra alambrada y que existe una pequeña covacha como obstáculo para el ingreso del predio, es decir, está situada en la entrada del lote en litigio, demostrándose además con la escritura pública que no consta ninguna construcción y mucho menos un área habilitada para que funcione un fondo mortuorio.

La parte actora requirió al Juez que a su debido tiempo se declare la demanda con lugar así como el pedido que se está solicitando para que en el futuro la dueña legal del predio no tenga ningún tipo problema, lo manifestado por la parte actora quedó inserto en el acta para que el Juez tomé las debidas consideraciones procedentes en derecho y en el momento procesal oportuno; se le concedió el término de dos días al señor Perito para que presente el informe detallado y pormenorizado de esta diligencia.

La **Audiencia de Juicio** se llevó a efecto el viernes 15 de marzo de 2019, con la presencia de las partes procesales; iniciando la parte actora con su alegato inicial en el cual indicó al Juez que de la demanda interpuesta, Martha Cecilia Pin Molina demuestra mediante escritura pública que ella es la legítima propietaria del terreno en litigio ubicado en la comunidad Nueva Esperanza de la parroquia Noboa cantón 24 de Mayo, terreno que tiene una superficie de 5.1576 hectáreas.

Se señaló que los demandados Yandry Fernando Zambrano Cedeño y Nilo Francisco Bucaram Cedeño desde el 15 de noviembre del año 2015 se encuentran haciendo posesión sin justo título del bien inmueble que se construyó para que funcione un Fondo Mortuario, edificación de bloque, cemento y techo de zinc de una sola planta y que a pesar de que por varias ocasiones les requirió que se le restituya este bien los demandados hicieron caso omiso, inclusive en ocasiones actuaron de manera agresiva manifestando que no se van a ir de allí ni del fondo mortuario ya es su casa.

Presentando como prueba testimonial se presentó NOEMÍ ISABEL JARAMILLO VEGAS, siendo la única persona que rindió testimonio, manifestando que en el bien inmueble materia de la litis no se encuentra habitando, y que para la construcción de la edificación de la sede mortuoria que está en el predio no se había pedido permiso a la actora, edificación en la que funciona el fondo mortuario.

Los demandados Yandry Fernando Zambrano Cedeño y Nilo Francisco Bucaram Cedeño, en su alegato expresaron que las pretensiones de la actora no cumplían con lo determinado en el Artículo 142.4 del Código Orgánico General de Procesos puesto que existía de falta de legitimación en la causa señalando que a quien se debe demandar

es el Comité del Fondo Mortuario que es la organización que está haciendo posesión por efecto de un contrato de compra venta celebrado el 1 de septiembre de 1988 en la que Mariano Oliverio Pincay Villafuerte (dueño inicial) dio en venta esa propiedad a la organización comunitaria en referencia, por tal motivo ellos no tienen por qué responder (Sentencia, 2019)³⁹

El Juez una vez analizada las pruebas y escuchado a la partes procesales resolvió declarar con lugar la Demanda Reivindicatoria propuesta por la señora Martha Cecilia Pin Molina, en consecuencia dispuso que en el plazo de treinta días contados a partir de la ejecutoría de la sentencia, los señores Yandry Fernando Zambrano Cedeño y Nilo Francisco Bucaram Cedeño, desocupen y entreguen el bien inmueble ocupado por ellos a nombre del Fondo Mortuario del Sitio La Nueva Esperanza, de la parroquia Noboa, cantón 24 de Mayo y que es motivo de la litis. Se determinó como costas la cantidad de USD 400,00 regulándose los honorarios de la defensa técnica de la parte accionante.

Sentencia a la que la parte demandada interpuso **Recurso de Apelación** el 20 de Marzo de 2019, en aplicación a lo establecido en el Artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos, concediéndosela en efectos suspensivo conforme al Artículo 261.2 del mismo cuerpo legal; recurso que fue admitido el 5 de junio de 2019 ante la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, con sede en la ciudad de Portoviejo; señalándose la **Audiencia de Recurso de Apelación para el 29 de Julio de 2019.**

³⁹ Consejo de la Judicatura. (2019). *Sentencia Caso 13266-2018-00100, por Reivindicación 07-Mayo-2019*. En línea. Recuperado el: [05-Junio-2020]. Disponible en: [<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>]

En su escrito de apelación y en la Audiencia pública los recurrentes y accionados en la causa, fundamentaron su recurso de apelación alegando en lo principal que la realidad del proceso es explícita y objetiva no ameritando de un análisis superior a la misma, debiéndose sujetar al contenido de la demanda de los hechos.

De lo cual se observa que la accionante señala que demanda a Yandry Fernando Zambrano Cedeño y Nilo Francisco Bucaram Cedeño, mientras que en la inspección judicial realizada se señaló que la posesión la tiene la Asociación Nueva Esperanza; enfatizando que el ordenamiento legal diferencia a la persona natural de la jurídica, por lo tanto se ha demostrado que los recurrentes no se encuentran en posesión del bien y la sentencia atenta emitida por el juez Aquo atenta a la seguridad jurídica debiéndose de rectificar dejándolas sin efecto.

El abogado defensor de la accionada, Martha Cecilia Pin Molina, aplicando el fundamento de contradicción señaló que se demandó Acción Reivindicatoria, por cuanto los demandado Yandry Fernando Zambrano Cedeño y Nilo Francisco Bucaram Cedeño sin la correspondiente autorización de la legítima propietaria construyeron un centro mortuorio en una parte de la propiedad en litigio, construcción que está impidiendo a la accionante el libre acceso a su terreno.

Además indicó que no existe escritura en la que se determine que se le otorgó este terreno a la Asociación por lo tanto ellos han construido en un terreno que no les pertenece, se han lucrado de ese fondo mortuorio, solicitando la accionante que se aplique el Artículo 948 del Código Civil, que es la posesión del predio del cual ha sido privada.

Dentro del proceso constan pruebas que determinan que la accionada Martha Cecilia Pin Molina es la única y actual propietaria del predio; manifestando que los demandados han actuado con deslealtad procesal y deben ser sancionados, solicitando que al no existir posesión de los demandados lo que existe es una invasión al terreno requiriendo se sirva rechazar el recurso de apelación y confirmar la sentencia del inferior así como disponer que se pague por daños y perjuicios, más las costas procesales de acuerdo a lo instituido en el Artículo 284 del Código Orgánico General de Procesos, solicitando además se envíe copia del expediente a fiscalía de 24 de Mayo para que el fiscal inicie una investigación sobre este hecho.

Como pruebas aportadas, el Tribunal observo las declaraciones de ambas partes y sus alegaciones, sobre el informe pericial el que determinaba no solo los linderos sino que hacía mención sobre un bien inmueble edificado en el predio y que es de propiedad o hace uso de este el Fondo Mortuorio del Sitio la Nueva Esperanza de la parroquia Noboa, lo que no fue negado por la accionante.

Con la inspección judicial practicada en la causa e informe pericial respectivo se estableció que en dicha propiedad existe una construcción mixta con ladrillos, y techo de zinc, que es utilizada por el Fondo Mortuorio Nueva Esperanza, que en el interior de la misma, existen enseres que determinan su uso, como cofres mortuorios y sillas.

En la declaración de los demandados, Yandry Fernando Zambrano Cedeño y Nilo Francisco Bucaram Cedeño, ellos señalaron que en la actualidad fungen como Presidente y Tesorero del Fondo Mortuorio del sitio Nueva Esperanza de la parroquia

Noboa, cantón 24 de Mayo, y que dicha construcción pertenece a esta asociación, y no es de ellos de forma personal.

Señalaron que viven en la comunidad Nueva Esperanza, que no viven donde está el fondo mortuario, que en el Lote 19 donde está el fondo mortuario no vive nadie, que ese bien lo compraron a un tío (padre de la autora del juicio), compra que se realizó antes de que ellos fueran presidente y tesorero y que se construyera la sede del fondo mortuario, la desmembración se hizo después.

Además que quien autorizó para construir fue el señor padre de la actora y esa construcción se desarrolló con el esfuerzo de todos los socios del fondo mortuario y del municipio, donde ellos pusieron mano de obra para construir la sede, señalaron además que el fondo mortuario tiene vida jurídica y que ellos tienen el nombramiento debidamente inscrito.

Finalmente, el Tribunal observó que dentro del proceso se encuentra un escrito presentado por la actora señalando y adjuntando fotografías a color indicando el área invadida de su propiedad por los demandados, quienes realizaron cerramiento sin su consentimiento y construyeron el fondo mortuario, donde hacen las reuniones con fines de lucro.

A pesar de que los accionados no demostraron documentalmente la existencia jurídica de la Asociación pero aportaron documentos públicos expedidos por el GAD del cantón 24 de Mayo que dan cuenta de su existencia; elementos que motivaron al

Tribunal a tener fundadas dudas sobre lo alegado por ambas partes procesales al respecto de la existencia legal del FONDO MORTUORIO.

El Tribunal estimando que para garantizar el principio de verdad procesal previsto en el Artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el principio de tutela judicial efectiva garantizada den el Artículo 75 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador que establece que el sistema procesal es un medio para la obtención de justicia, ordenó de oficio como **PRUEBA PARA MEJOR RESOLVER** que:

- Se oficie a la Dirección Provincial del Ministerio de inclusión Económica y Social MIESS a fin de que informe a este Tribunal si en la oficinas de dicha entidad se encuentra inscrita la personería jurídica del FONDO MORTUORIO NUEVA ESPERANZA, de la Parroquia Noboa.
- Remitir copia certificada del Acuerdo Ministerial mediante el cual fue aprobado
- Estatutos e inscripción del nombramiento de representantes legales respectivamente, para lo cual se le concede el término máximo de cinco días para la obtención de la información se dispuso que la parte accionada la recabe.

De la información solicitada por este Tribunal al MIES, como prueba para mejorar resolver, sobre la existencia de la personería jurídica denominada FONDO MORTUORIO NUEVA ESPERANZA, la entidad pública mencionó que no consta registrada tal entidad con esa denominación; no obstante aquello en esta instancia la parte accionada incorporó documentación donde el Tribunal pudo constatar que los demandados Yandry Fernando Zambrano Cedeño y Nilo Francisco Bucaram Cedeño

fungen como Presidente y Tesorero, respectivamente, de la **ASOCIACIÓN CAMPESSINA Y AYUDA MUTUA NUEVA ESPERANZA**.

Organización que obtuvo su personería jurídica mediante Acuerdo Ministerial No. 161 del 18 de agosto del año 2003, consignando domicilio en el Recinto Nueva Esperanza de la Parroquia Noboa del cantón 24 de Mayo provincia de Manabí; los demandados presentaron al Tribunal copia de sus nombramientos documentación que si bien no pudo ser valorada por este Tribunal en virtud de que fue presentada fuera del momento oportuno para anunciar las pruebas de conformidad a lo previsto en Artículo 159 del COGEP.

El Tribunal consideró bajo su sana crítica que es indiscutible que aun cuando no exista jurídicamente inscrita en el MIES la persona jurídica con la denominación FONDO MORTUORIO NUEVA ESPERANZA, tal como lo expuso ante este Tribunal, si existe una persona jurídica denominada ASOCIACIÓN CAMPESSINA Y AYUDA MUTUA NUEVA ESPERANZA, donde los demandados señores son Presidente y Tesorero, respectivamente; denominación legal que la defensa técnica de la parte accionada no tuvo la eficacia y responsabilidad de hacer conocer a los juzgadores en la presente causa.

El Tribunal en su sentencia resolvió aceptar parcialmente el Recurso de Apelación presentado por la parte accionada, revocando la sentencia venida en grado; y en su lugar se dictó **SENTENCIA INHIBITORIA** por la falta de legitimación pasiva o falta de legítimo contradictor en la causa; dejando a salvo el derecho de la parte accionante para hacerlos valer ante los legítimos poseedores del bien inmueble materia de la litis y cuando se encuentre reunido el litisconsorcio pasivo necesario.

Sentencia a la cual se interpuso **RECURSO DE CASACIÓN**, el mismo que fue inadmitido, ya que a pesar de ser un juicio de conocimiento, la sentencia dictada fue una sentencia inhibitoria que no pone fin al proceso, con lo cual la parte accionante puede volver a plantear la demanda constituyendo debidamente a los sujetos procesales y de esta manera cumplir con las formalidades que la ley exige

2.2. Análisis de las sentencias.

La sentencia emitida por el Juez de Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el Cantón 24 de Mayo, motivó su resolución basándose en la norma sobre los Derechos de Protección contenidos en la Constitución de la República del Ecuador (2008)⁴⁰:

Artículo 76: En todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (pág. 42).

Artículo 172: Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley (pág. 89).

Artículo 82: 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 (pág. 45).

En razón de la norma citada y en conjunción con las pruebas aportadas por la parte actora de conformidad a lo que dispone el Artículo 158 del Código Orgánico General de Procesos, el juzgador determinó que efectivamente existía el derecho de esta

⁴⁰ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449. 20-octubre-2008. Última modificación: 01-agosto-2018. Estado Reformado. Quito: LexisFinder.

para que su demanda sea aceptada y realizando una valoración de manera conjunta de la prueba actuada dentro de la audiencia de juicio, determino que efectivamente la parte actora había probado su derecho a demandar y a la reivindicación de dicho bien inmueble la cual justificó ser de su legítima propiedad. Sobre los demandados dentro de la audiencia de juicio no practicaron prueba alguna para justificar sus asertos respecto de la posesión o tenencia.

Concluyendo la motivación que las pruebas testimoniales rendidas en la audiencia demostraron el hecho de la ocupación por parte de los demandados del bien inmueble perteneciente a la accionante, y no la legalidad de su ocupación o de algún título. Con la determinación del bien en el informe pericial y en la sustentación del informe pericial, se determinó la singularización del bien inmueble; la reivindicación o acción de dominio, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 933 del Código Civil “Es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”.

De esta definición legal el Juez determinó que el fundamento de la acción reivindicatoria, es ser una acción que sirva para garantizar la propiedad en términos generales, que en esta clase de juicios, todos los autores y la doctrina emanada de los diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, es unánime en señalar que para que proceda la acción reivindicatoria se requiere de la existencia de elementos para el ejercicio de esta acción: 1) Dominio del actor, 2) Posesión del demandado; y 3) Cosa singularizada individualizada, lo cual se dio por cumplido, que el Artículo 939 *ibídem*, estipula que, “La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor.

El actor en las acciones reivindicatoria de dominio, debe demostrar que la cosa que pretende reivindicar, es la misma que está en posesión del demandado. La identidad de la cosa, se prueba por medio de inspección judicial, confesión judicial del demandado, declaraciones de testigos, contenido de escrituras, etc. En la acción reivindicatoria tiene importancia básica la prueba de dominio del bien a ser restituido. Así también el Artículo 321 de la Constitución expresa: “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental”

Por lo que el Juez señaló que se había demostrado el derecho que le asiste a la parte accionante, debiéndose de proteger su derecho de propiedad bajo los esquemas legales constitucionales e infra constitucionales; y que, la parte demandada no probó conforme a derecho ser titular de dicho bien de forma documentada conforme se determinó en la audiencia de juicio ya que únicamente se dijo que tenían una carta de venta la cual jamás fue exhibida. Concluyendo su resolución con la sentencia donde se declaró con lugar la demanda reivindicatoria propuesta por la parte actora.

El Tribunal dentro de su análisis del **Recurso de Apelación** interpuesto dio por aceptado la posesión del bien inmueble materia de la litis puesto que los elementos probatorios en relación a la titularidad se encontraban debidamente comprobados con el Certificado de Dominio conferido por el señor Registrador de la Propiedad del cantón “24 de Mayo” y la Escritura Pública, documentos insertos dentro del proceso, y con los cuales la accionante justifica que la accionante la titularidad de dominio del bien inmueble lo cual también se pretendió probar con la declaración de los demandados y de la testigo.

La inspección judicial y el informe pericial se lograron establecer que en dicha propiedad existe una construcción mixta la cual es utilizada por el Fondo Mortuorio Nueva Esperanza, existiendo en el interior enseres que avalan su uso como cofres mortuorios, sillas, etc., lo cual fue corroborado en la declaración de los demandados quienes indicaron que ellos se encuentran nombrados Presidente y Tesorero de este fondo, desde el primer momento en que comparecieron los demandados a juicio y alegaron que quien se encuentra en posesión del bien es una persona jurídica, mas no los demandados en forma personal

El Tribunal en su análisis de fondo manifestó que las partes procesales debieron adjuntar la documentación que identificara el nombre real de dicha persona jurídica, situación que inobservó el defensor técnico de la parte accionada en esta instancia, cuando el Tribunal ordenó la prueba para mejor resolver y no expresa que la denominación correcta de dicha persona jurídica es distinta; acotando el Tribunal que es la defensa técnica de la parte accionada quien está compelido a cumplir sus obligaciones como patrocinador bajo los principios de responsabilidad y probidad profesional previstos en el Artículo 330 del Código Orgánico de la Función Judicial.

El Tribunal indicó que el ordenamiento legal diferencia a la persona natural de la jurídica, por lo tanto coligieron que los recurrentes no se encuentran en posesión del bien, lo cual hace que la sentencia Aquo atente a la seguridad jurídica, solicitando la rectificación de la sentencia venida en grado y se la deje sin efecto; motivando su sentencia en que su valoración se basó sobre los elementos probatorios que determinan

el fondo de la litis, puesto que la decisión radica en el fondo o mérito del asunto o asuntos de la controversia

Enfatizando que hay casos en que al juez no le es posible dictar sentencia de mérito o de fondo, porque el proceso está viciado de nulidad insanable por omisión de los presupuestos procesales de la acción, o porque se han omitido presupuestos de la demanda como sucede, por ejemplo, cuando no se ha contado con todos los que forman la relación jurídica sustancial o material por existir litis consorcio necesario; entonces dicta sentencia inhibitoria que es aquella en que el juez se abstiene de decidir sobre el mérito del conflicto planteado.

3. CONCLUSIONES.

En la presente investigación y análisis realizado, se pudo colegir que existió en el proceso falta de legítimo contradictor, determinada en la normativa civil como una de las excepciones previas y parte de las solemnidades sustanciales no subsanables, por lo tanto al ser alegada por una de las partes constituye una pieza fundamental para que el administrador de justicia le dé fin al proceso.

Dentro de la causa los demandados al momento de contestar el acto propositivo presentaron como excepción previa falta de legitimación en la causa, aunque en razón de que fueron citadas comparecieron por ley con la finalidad de defender sus derechos alegando no estar inmersos en el asunto planteado por la parte actora; con estos antecedentes el juzgador de primera instancia debió resolver este defecto antes de la audiencia preliminar o en la audiencia de juicio inhibirse del proceso como en efecto lo realizó la sala en su resolución del recurso de apelación.

El Juez de primera instancia al no resolverse en la audiencia preliminar, lo que provocó es la prosecución de un trámite infructuoso, tomando en cuenta que si la excepción de falta de legitimación en la causa no resuelve el fondo del asunto, debió mediante auto interlocutorio enviar a corregir este defecto ya que debe observarse que el objeto en la legitimación es que las partes procesales sean legitimadas para dar validez al juicio; es ilógico que si existe esta excepción previa de ilegitimación se siga un proceso para que en sentencia definitiva, sin decidir el litigio, se les diga simplemente que el actor o el demandado no es parte legítima, o que ambos no lo son.

Cabe indicar que la naturaleza del proceso señala que esta excepción debe de ser resuelta de previo, por lo que el juzgador en ningún momento podría pronunciarse mediante sentencia de fondo puesto que en el momento de decidir la litis denotaría esta condición de ilegitimidad sin poder más que emitir una sentencia inhibitoria; es decir que el proceso se deberá concluir con la decisión de una excepción no subsanable.

La legitimación en la causa consiste, en que el titular del derecho sustancial discutido es el sujeto activo y quien está llamado a contradecir las pretensiones del actor es el denominado sujeto pasivo, legitimaciones que posibilitan al juzgador a tomar un

decisión de mérito, considerando que esta excepción previa no es un presupuesto procesal, ya que lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción contempla principalmente la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante, el sujeto demandado y el interés sustancial discutido en el proceso, siendo estos los presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo.

Dentro del proceso no es suficiente lograr identificar que la existencia de un derecho que debe ser reclamado, es también establecer la existencia del titular o legítimo para demandar y además la persona idónea llamada a contradecir las pretensiones contenidas en la demanda.

La falta de legítimo contradictor y la falta de legitimación en la causa son figuras jurídicas distintas que provocan efectos jurídicos diferentes. La falta de legítimo contradictor impide una sentencia eficaz en cuanto a la sustancia, es decir que la sentencia no surte efecto jurídico de cosa juzgada sustancial o material en razón de que la persona o las personas que integran la parte procesal no son sujetos titulares de la litis contenciosa

Esta ilegitimidad contiene vicio por falta de legitimación en la causa por ser persona distinta a quienes correspondía formular pretensiones o controversias, el efecto del ilegítimo contradictor es el de sentencia inhibitoria; si se emite una decisión contraria se estaría incurriendo en violación a la tutela judicial efectiva. La falta de legitimación en la causa es una figura subsanable, que podrá ser observada por el juez y enviada a su debida corrección en un determinado tiempo procesal mediante auto interlocutorio, una vez corregido este defecto podrá continuarse con la litis.

4. BIBLIOGRAFÍA

Alcalá-Zamora y Castillo, N. (1924). *La unidad del estado y la diversidad de sus legislaciones civiles*. España: Revista General de Legislación y Jurisprudencia.

Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. 20-October-2008. Última modificación: 01-Agosto-2018. Estado Reformado*. Quito: LexisFinder.

Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009. Última modificación: 22-may.-2015. Estado: Vigente. Quito: Lexis.

Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial Suplemento 506. Del 22 de mayo de 2015: Lexis.

Cabanellas de las Cuevas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliastra S.R.L.

Cabanellas de Torres, G. (2003). *Diccionario Jurídico Elemental*. Perú: Heliasta.

Cabanellas, G. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. Buenos Aires: Heliasta.

Calamandrei, P. (1997). *Derecho Procesal Civil* (Vol. Tomo 3). México: Harla.

Couture, E. (1949). *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires - Argentina: EDIAR.

Exposición de Motivos de las Excepciones Previas, Resolución N° 12-2017 (Corte Nacional de Justicia 2017). Recuperado el 4 de Agosto de 2020, de www.cortenacional.gob.ec > 17-12 Excepciones previas

Gaceta Judicial, Año CVIII. Serie XVIII, No. 3 (Corte Suprema de Justicia 8 de Mayo de 2007).

Machicado, J. (25 de Noviembre de 2009). *Apuntes Jurídicos*. Recuperado el 16 de Agosto de 2020, de La Reconvención: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/11/dpc25.html>

Machicado, J. (2009). *Apuntes Jurídicos*. Recuperado el 4 de Agosto de 2020, de Sujetos y Partes Procesales: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/11/spp.html>

Omeba. (1980). *Enciclopedia Jurídica Omeba* (Vol. 8). Buenos Aires, Argentina: Argentinas.

Ossorio, M. (2017). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan S.A.

Priero Castro, L. (1946). *Derecho Procesal Civil* (Vol. Tomo I). Zaragoza - España: Librería General.

Reivindicación, 13266-2018-00100 (Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón 24 de Mayo 11 de Junio de 2018). Recuperado el 5 de Junio de 2020, de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>

Sentencia, 13266-2018-00100, Reivindicación (Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón 24 de Mayo 07 de Mayo de 2019). Recuperado el 5 de Junio de 2020, de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>

Tama, M. (2017). *Sinopsis Gráfica de Ciertos Asuntos del COGEP*. Quito: Murillo Editores.

ANEXOS

FUNCIÓN JUDICIAL

REPÚBLICA DEL ECUADOR

www.funcionjudicial.gob.ec

UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CON SEDE EN EL CANTÓN 24
DE MAYO

No. proceso: 13266-2018-00100

Acción/Infracción: REINVINDICACIÓN

Actor(es)/Ofendido(s): PINCAY JOSEFA LIDIA

Demandado(s)/Procesado(s): CEDEÑO PEDRO MARTIN

FIGUAVE CASIANO HIPOLITO

07/05/2019 SENTENCIA

16:45:00

24 de Mayo, martes 7 de mayo del 2019, las 16h45, 13266-2018-00100.- Vistos: A fojas 36 a 41 de autos, y con fecha viernes 22 de junio de 2018, las 11h56 comparece a este órgano judicial la señora JOSEFA LIDIA PINCAY, y demanda a Casiano Hipólito Pihuave y Pedro Martín Cedeño en juicio reivindicatorio de un bien inmueble ubicado en la Comunidad Nueva Esperanza de la parroquia Noboa, cantón 24 de Mayo, quien luego de consignar sus generales de ley, de forma textual manifiestan en su libelo inicial, lo siguiente: “Conforme la documentación que acompaña viene a conocimiento que es la dueña de un bien inmueble compuesto de terreno, lote número 6 conforme la escritura y que está situado en la comunidad Nueva Esperanza de la parroquia Noboa, cantón 24 de Mayo, comprendido dentro de los siguientes linderos y medidas: Por el Norte: Callejón público en 273.90 metros, siguiendo su trazado y camino público vía al rosario en 65,00 metros siguiendo su trazado predios de herederos de Filomena Pincay en 49.50 metros número 18'0 4'; Por el Sur: Siguiendo el curso del Estero corrido de invierno, dividiendo con la propiedad de herederos de Filomena Pincay, en 337.50 metros, predios de los herederos de Emérita Pincay, anterior Carmen Pincay dividiéndolo en Estero corrido de invierno en 71.60 metros, siguiendo su curso; Por el Este: Con predios de los herederos de Hermencia Villafuerte en 17.00 metros, R S40°11'0, en 62.00 metros RS21°16'0 y predios del cementerio en 9.50 metros R N83°14'0; en 30.50 metros RS7°7°; y, por el Oeste: Con predios de los herederos de Marcelino Rivera 54.00 metros RN6°59E. Teniendo una superficie de 5.1576 hectáreas. Es del caso que los demandados Casiano Hipólito Pihuave y Pedro Martín Cedeño, desde el 15 de noviembre del año 2015 vienen tomando posesión sin justo título de dicho bien inmueble en la cual se ha construido un Fondo Mortuorio es decir una edificación de una planta de bloque y cemento, con techo de zinc que sirve para tal propósito, que desde esa fecha se encuentran en posesión del referido inmueble haciendo caso omiso a sus requerimientos para que se le restituya dicho bien que es de su absoluta propiedad, además con actitud agresiva manifiestan que no se van a ir de allí ni del fondo Mortuorio, ya que es una casa. Fundamentad su demanda en los Arts. 933, 934, 937, 939, 941 y siguientes del código civil y Arts. 289, 290 y 291 del COGEP. Hace anuncio de prueba documental, testifical y pericial y precisa o exige que se le restituya dicho bien inmueble de su

propiedad, así como al pago de los frutos y demás prestaciones provenientes de su posesión ilegítima o de mala fé, al pago de costas procesales en las que se incluirán los honorarios de su defensor. Designa como su defensor al Ab. Yimmy Mora Chiriguayo y señala correo electrónico para recibir futuras notificaciones.”.- Aceptada a trámite la demanda con fecha lunes, 9 de julio de 2018, las 15h30, luego de que se completó la demanda, mediante procedimiento ordinario, se dispuso citar a los demandados Casiano Hipólito Pihuave y Pedro Martín Cedeño, acto procesal que consta haberse realizado en fojas 253 vta. de autos. Se dispuso se inscriba esta demanda conforme el inciso quinto del Art. 146 del COGEP, lo cual es visible del proceso de fojas 52.- A fojas 66 a 69 de autos mediante escrito de fecha jueves 18 de octubre de 2018, las 14h13 comparecen los demandados Casiano Hipólito Pihuave Pincay y Pedro Martín Cedeño Rodríguez y dando contestación a la demanda hacen un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones de la parte actora indicando que la demanda no cumple con lo que determina el Art. 142.4 del COGEP ya que se ha demandado a Casiano Hipólito Pihuave y Pedro Martín Cedeño, cuando lo correcto es, Casiano Hipólito Pihuave Pincay y Pedro Martín Cedeño Rodríguez, por lo que deduce la excepción de falta de legitimación en la causa. Que la actora trata de inducir al engaño del suscrito Juez mediante fraude procesal, por cuanto sostiene hechos inexistentes ejecutados por otras personas y los asume como nuestros para facilitar actos de despojo o cualquier otra acción. que se debe demandar es al Comité del Fondo Mortuario que es la entidad que está en posesión por efectos de un contrato de compra venta celebrado el 1 de septiembre de 1988 en la cual Mariano Oliverio Pincay Villafuerte da en venta esa propiedad a la organización comunitaria en referencia, por lo que ellos nada tienen que responder. Reclaman pago de daños y perjuicios y pago e costas procesales en los que se incluirán los honorarios de su defensor. Hace anuncios de medios probatorios y deduce las excepciones de a) Incapacidad de la parte actora para demandarlos; b) Falta de legitimación en la causa de la parte demandada por los propios términos de la demanda; y, c) Falta de legitimación en la causa de la parte actora por los propios términos de la demanda. Designa como su defensor al Ab. Urbano Zavala Ochoa y señala correo electrónico para recibir futuras notificaciones.- Con la calificación a la contestación dada a la demanda y el anuncio probatorio se trabó la litis.-Por lo que por petición de la parte accionante y de conformidad con lo que determina el Art. 292 del COGEP se convocó a Audiencia Preliminar en virtud de haber transcurrido los términos previstos en el inciso segundo del Art. 291 del COGEP, para lo cual se señaló el día jueves, 15 de noviembre de 2018,

a las 15h00 en la Sala de Audiencias de esta Unidad Judicial, a la cual concurrió la accionante Josefa Lidia Pincay en compañía de la defensa técnica a cargo del Abogado Jacinto Pazmiño Rodríguez y por la otra parte los demandados Casiano Hipólito Pihuave Pincay y Pedro Martín Cedeño Rodríguez en compañía de su defensor Abogado Urbano Zavala Ochoa.-En dicha audiencia el suscrito juzgador solicitó a la parte demandada se pronuncie sobre las excepciones previas propuestas, las cuales fueron analizadas, discutidas y resueltas en dicha audiencia, por lo que luego de hacer un análisis de las mismas el suscrito Juzgador aceptó la excepción previa de defecto en la forma de proponer la demanda por la parte actora, por lo que al amparo de lo que establece el Art. 295 numeral 2 del COGEP se le concedió el término de seis días para que subsane el defecto en referencia y un término de diez días a la parte demandada para que completar o reemplazar su contestación atendiendo la aclaración o presiones formuladas por la parte actora.- Cumplido lo ordenado por las partes procesales conforme es visible de los escritos de fojas 90 a 94 de autos y 99 del expediente, por lo que en atención a la petición de la parte actora de fojas 103 de autos, se convocó a la reanudación de la audiencia preliminar en esta causa, para lo cual se señaló el día martes, 5 de febrero de 2019, a las 10h00 en la Sala de Audiencias de esta Unidad Judicial. A dicha reinstalación de la audiencia preliminar concurrieron, por una parte la actora Josefa Lidia Pincay en compañía de la defensa técnica a cargo del Abogado Jacinto Pazmiño Rodríguez y por la otra parte los demandados Casiano Hipólito Pihuave Pincay y Pedro Martín Cedeño Rodríguez en compañía de su defensor Abogado Urbano Zavala Ochoa. La reinstalación de la audiencia preliminar se llevó a efecto mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo y conforme las reglas previstas en los artículos 294 y 295 del COGEP. Por lo que, en dicha audiencia el suscrito juzgador y luego de ser resueltas las excepciones previas y escuchas las partes procesales respecto de la validez procesal, la determinación del objeto de la controversia, y la no existencia de cuestiones de competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez procesal, el suscrito Juez concedió la palabra a la parte actora para que exponga los fundamentos de su demanda, y hecho lo cual se concedió la palabra a la parte accionada para que haga una exposición de los fundamentos de su contestación. Es de anotar que no se alegaron hechos nuevos a más de los expuestos en la demanda y en la contestación a la misma.- A continuación y de conformidad con lo que dispone el Art. 294 numeral 4 del COGEP, en relación con el Art. 130 numeral 11 del Código Orgánico de la Función Judicial y el Art. 190 de la Constitución de la República, el

suscrito Juez invitó a las partes para que arriben a una conciliación que ponga fin a la controversia y al procedimiento, por lo que luego de escuchar a las partes y no pudiendo estas arribar a un avenimiento, se dispuso continuar con el procedimiento y a continuación el suscrito Juez en auto interlocutorio declaró la validez procesal y acto seguido le concedió la palabra a las partes procesales para que hagan el anuncio de la totalidad de las pruebas que serán presentadas en la audiencia de juicio, formular objeciones y planteamientos que estimen relevantes referidos a la oferta de prueba de la contraparte. Por lo que la parte accionante anunció como prueba documental las siguientes: a) La escritura de compraventa del bien inmueble objeto de la controversia; b) Copia de la escritura de donación; c) Levantamiento planimétrico de la propiedad en litis; d) Fotografías de la propiedad en referencia; e) Certificado de solvencia del Registro de la Propiedad; f) Certificado de Solvencia Municipal; g) Certificado del Cuerpo de Bomberos; h) Certificación de la Dirección de Planeamiento y Ordenamiento Territorial del GAD's del cantón 24 de Mayo; e, i) Pago del impuesto predial rural del año 2018.- Como prueba testifical, la declaración de parte de los demandados y los testimonios de Xavier Fabricio Villamar Conforme y Noemí Elizabeth Jaramillo Vargas, quienes depondrán sobre los hechos en controversia; y, como prueba pericial: La inspección judicial al predio materia de la litis, para lo cual se nombrará un perito acreditado al Consejo de la Judicatura.- Por su parte los demandados Casiano Hipólito Pihuave Pincay y Pedro Martín Cedeño Rodríguez, anunciaron como pruebas, las siguientes: Que se oficie al señor Registrador de la Propiedad del cantón 24 de Mayo, y a la Tesorería del GAD's de dicho cantón predios rurales respecto del Centro Mortuorio La Nueva Esperanza de la parroquia Noboa, cantón 24 de Mayo, así como las referencias contextualizadas en la demanda y la calidad de poseionario del Fondo Mortuorio y las copias de las cédulas de ciudadanía de los demandados y como prueba testifical: La declaración de parte de la actora Josefa Lidia Pincay.- El suscrito Juez puso en conocimiento de las partes el anuncio probatorio y hecho esto, se admitió dicha prueba por ser pertinente, conducente y útil conforme al Art. 160 del COGEP, disponiendo además el suscrito Juez la práctica de la prueba pericial solicitada por la parte accionante y demandada.- Una vez que la parte accionante y demandada hicieron el anuncio de su prueba, de manera fundame día, viernes, 15 de marzo del 2019 a las 10h00 en la Sala de Audiencias de esta Unidad Judicial Multicompetente. El Audio y el Acta Extracto de la Audiencia Preliminar constan en el proceso a fojas 156, 157 y 158 de autos.-De fojas 132 y 133 de autos es visible la grabación en CD y el acta de la

Inspección Judicial solicitada por la parte accionante, la misma que se llevó a efecto el día martes, doce de marzo de dos mil diez y nueve, a las quince horas, en el predio materia de la litis.- De fojas 134 a 142 de autos es visible el informe pericial presentado por el Arq. Ronald Triviño López, perito designado para la práctica de la experticia en referencia.-De fojas 156, 157 y 158 de autos es visible el CD de la grabación y el Acta Extracto de la Audiencia de Juicio que se llevó 2019, a l establec como de orden de actora y demandada, esto es, prueba documental, testimonial y pericial, se declaró cerrada la fase de la práctica de la pcontinuación se concedió la palabra a la defensa de la parte accionante y a continuación de la defensa del demandado para que hagan uso del derecho a alegar para resolución, lo cual quedó grabado en el CD que es visible de fojas 156 de autos. Luego de lo cual el suscrito Juez de conformidad con lo previsto en el Art. 93 del COGEP en relación el numeral 7 del Art. 297 ibídem hizo su pronunciamiento de su decisión en forma oral de manera fundamentada, declarando con lugar la demanda y disponiendo la reivindicación del predio materia de la litis a favor de la accionante señora Josefa Lidia Pincay, y disponiendo además el pago de costas procesales, de daños y perjuicios a su favor, así como los honorarios de su defensor. Dictada oralmente la sentencia, esta fue apelada por la parte demandada, por lo que en aplicación a lo establecido en el Art. 256 del COGEP se la concedió en efecto suspensivo conforme al Art. 261.2 del COGEP.- Por lo que siendo el estado del proceso, el de dictar la correspondiente sentencia de manera escrita y motivada conforme lo establece el Arts. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, en relación con el Art. 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, para hacerlo, se hacen las siguientes consideraciones de orden legal a saber: PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- El suscrito Juzgador de Garantías es competente en razón de la materia y del territorio en apego a los Arts. 172 de la Constitución, y Arts. 11, 239 y 240 del Código Orgánico de la Función Judicial para conocer y resolver la presente causa en razón de la materia y por el territorio.- SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Este proceso se ha sustanciado conforme a las garantías básicas del debido proceso consagradas en el Art. 76 de la Constitución y el derecho positivo vigente, por lo que de autos no se advierte omisión de solemnidad sustancial, ni vicios de procedimientos que puedan afectar la validez del proceso de las establecidas en el Art. 107 del COGEP, por lo que en consecuencia se declara válido el procedimiento.- TERCERO: ANÁLISIS DE LA PRUEBA APORTADA A LA AUDIENCIA DE JUICIO.- De conformidad al principio de verdad procesal, tipificados como normas en los artículos 27 y 140 del

Código Orgánico de la Función Judicial, y Art. 163 del Código Orgánico General de Procesos, la sentencia a dictarse, deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella; es decir los hechos controvertidos manifestados en los actos de proposición, esto es, la demanda y la contestación dada a la misma; en la reconvencción y la contestación a la reconvencción de ser el caso y conforme las reglas de distribución de la carga de la prueba, le correspondió a la parte demandante probar los hechos afirmados por esta, en la demanda, esto es, los acontecimientos jurídicos que puedan producir la reivindicación del predio materia de la presente litis; en ese contexto, y conforme consta en la demanda fojas 36 a 41 la parte actora solicito como pruebas: a) La escritura de compraventa del bien inmueble objeto de la controversia; b) Copia de la escritura de donación; c) Levantamiento planimétrico de la propiedad en litis; d) Fotografías de la propiedad en referencia; e) Certificado de solvencia del Registro de la Propiedad; f) Certificado de Solvencia Municipal; g) Certificado del Cuerpo de Bomberos; h) Certificación de la Dirección de Planeamiento y Ordenamiento Territorial del GAD's del cantón 24 de Mayo; e, i) Pago del impuesto predial rural del año 2018.- Como prueba testifical, la declaración de parte de los demandados y los testimonios de Xavier Fabricio Villamar Conforme y Noemí Elizabeth Jaramillo Vargas, quienes depondrán sobre los hechos en controversia; y, como prueba pericial: La inspección judicial al predio materia de la litis, para lo cual se nombrará un perito acreditado al Consejo de la Judicatura.- Por su parte los demandados Casiano Hipólito Pihuave Pincay y Pedro Martín Cedeño Rodríguez, anunciaron como pruebas, las siguientes: Documentales: Que se oficie al señor Registrador de la Propiedad del cantón 24 de Mayo, y a la Tesorería del GAD's de dicho cantón para establecer la titularidad y el pago de los predios rurales respecto del Centro Mortuorio La Nueva Esperanza de la parroquia Noboa, cantón 24 de Mayo, así como las referencias contextualizadas en la demanda y la calidad de posesionario del Fondo Mortuorio y las copias de las cédulas de ciudadanía de los demandados y como prueba testifical: La declaración de parte de la actora Josefa Lidia Pincay.- Dichas pruebas fueron producidas en el orden solicitadas y evacuadas las mismas y haciendo un análisis y valoración de aquellas el suscrito Juez llegó al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidas.- CUARTO: VALORACION DE LA PRUEBA.- El artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, determina, que es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda, y que ha negado la

parte demandada en su contestación. La parte demandada no está obligada a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o al calidad de la cosa litigada.”, sin embargo, la parte demandada al dar contestación a la demanda, en el momento procesal oportuno que tenía para hacerlo hizo la contestación con afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, en tal razón, la carga probatoria recae como aspecto principal de esta contienda sobre la accionante de la pretensión reclamada en el libelo inicial, así como de los demandados respecto de las afirmaciones explícitas o implícitas sobre los hechos enunciados en la contestación a la demanda; en ese contexto el artículo 164 del precitado cuerpo legal, manda al operador de Justicia para apreciar la prueba, estas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en el código, la cual deberá ser apreciada de manera conjunta, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá la obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le han servido para justificar su decisión.”, que en su parte doctrinal infiere que, “las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.- El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”. (Eduardo J. Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, p. 221. Editorial B de F. Buenos Aires. 2002). QUINTO.- LA DECISION SOBRE LAS EXCEPCIONES PRESENTADAS.- Las excepciones que planteó en su escrito de comparecencia los accionados señores Casiano Hipólito Pihuave Pincay y Pedro Martín Cedeño Rodríguez, fueron: a) Incapacidad de la parte actora para demandarlos; b) Falta de legitimación en la causa de la parte demandada por los propios términos de la demanda; y, c) Falta de legitimación en la causa de la parte actora por los propios términos de la demanda.- Por lo que, luego de hacer un análisis de las mismas el suscrito

Juzgador aceptó la excepción previa de defecto en la forma de proponer la demanda por la parte actora, por lo que al amparo de lo que establece el Art. 295 numeral 2 del COGEP se le concedió el término de seis días para que subsane el defecto en referencia y un término de diez días a la parte demandada para que completar o reemplazar su contestación atendiendo la aclaración o presiones formuladas por la parte actora.-

SEXTO.- LA RELACION DE LOS HECHOS PROBADOS, RELEVANTES PARA LA RESOLUCION.- Dicho lo anterior, entramos a valorar las pruebas que aportan las partes procesales, y se establece: Se constituyó el objeto de la controversia en debate, atendiendo tanto los fundamentos de la demanda, como la contestación a la demanda, se determinó que el punto controvertido fue: “La restitución del cuerpo de terreno ubicado en la comunidad Nueva Esperanza de la parroquia Noboa, cantón 24 de Mayo, comprendido dentro de los siguientes linderos y medidas: Por el Norte: Callejón público en 273.90 metros, siguiendo su trazado y camino público vía al rosario en 65,00 metros siguiendo su trazado predios de herederos de Filomena Pincay en 49.50 metros número 18'0 4'; Por el Sur: Siguiendo el curso del Estero corrido de invierno, dividiendo con la propiedad de herederos de Filomena Pincay, en 337.50 metros, predios de los herederos de Emérita Pincay, anterior Carmen Pincay dividiéndolo en Estero corrido de invierno en 71.60 metros, siguiendo su curso; Por el Este: Con predios de los herederos de Hermencia Villafuerte en 17.00 metros, R S40°11'0, en 62.00 metros RS21°16'0 y predios del cementerio en 9.50 metros R N83°14'0; en 30.50 metros RS7°7°; y, por el Oeste: Con predios de los herederos de Marcelino Rivera 54.00 metros RN6°59E. Teniendo una superficie de 5.1576 hectáreas”. Las partes estuvieron de acuerdo con este objeto delimitado por el juzgador. En estricta consideración a lo reglado en el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos: “Carga de la prueba. Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación. La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada...”.-El Art. 933 del Código Civil, establece que: La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa.”.- Es decir, para que se produzca la reivindicación es necesario que se cumplan tres objetivos, esto es, a) Que el actor tenga el dominio de la cosa a reivindicarse, b) Que dicha cosa se encuentre en poder del demandado; y, c) Que ella sea debidamente singularizada. Al efecto, la parte

actora probó sus asertos, esto es, el dominio de dicha propiedad con la escritura pública que obra de fojas 17 a 26 de autos, por el cual el señor Mariano Oliverio Pincay Villafuerte la otorga una escritura de rectificación de cabida y compra venta a favor de la actora Josefa Lidia Pincay del bien inmueble motivo de la litis, documento que no ha sido impugnado por la parte demandada y que conforme a los Arts. 193 y 205 es un documento público que fue autorizado con las solemnidades legales ante un Notario Público. Con los comprobantes de pago de Impuesto Predial Rural Municipal y del Pago de la contribución Predial al cuerpo de Bomberos del cantón 24 de Mayo, que obran de fojas 1 a 16 de autos, comprobantes de pago en los cuales consta el nombre de la actora Josefa Lidia Pincay y que corresponden a los años 2014 a 2018, predio que fue adquirido por el señor Mariano Pincay Villafuerte en el año 1950 conforme certificación de solvencia otorgada por el Registro de la Propiedad del cantón 24 de Mayo, constante de fojas 23 de autos y que está ratificado con el certificado de solvencia que obra de fojas 29 del expediente, por el cual se establece que dicho bien inmueble no tiene gravamen alguno. Es decir la actora probó tener derecho a proponer la demanda conforme lo manda el Art. 937 del Código Civil, que establece: “La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa.”. Con la prueba pericial (Inspección Judicial) practicada al predio o bien inmueble motivo de la litis, el día martes doce de marzo de 2019, a las quince horas, con la intervención de las partes procesales y el perito designado mediante sorteo reglamentario, Arq. Ronald Triviño López, se justificó que la propiedad existe y está ubicada en el sitio La Nueva Esperanza de la parroquia Noboa, cantón 24 de Mayo, en la cual se estableció que en dicha propiedad existe una construcción mixta con ladrillos, y techo de zinc, que se la utiliza como Fondo Mortuario de los habitantes del sector. Que la acción está dirigida contra los actuales poseedores de dicho bien, en este caso, los señores Casiano Hipólito Pihuave Pincay y Pedro Martín Cedeño Rodríguez, quienes fungen como actuales presidente y tesorero del Fondo Mortuario del sitio Nueva Esperanza de la parroquia Noboa, cantón 24 de Mayo, lo cual se estableció en la misma diligencia con las declaraciones de dichos demandados en la diligencia, por lo cual se cumplió con el objetivo establecido en el Art. 939 del Código Civil, que establece: “La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor.”. Que con la prueba pericial practicada por esta Judicatura a la propiedad o inmueble motivo de la presente litis con la intervención del perito Arq. Ronald Aladino Triviño, quien sustentó su informe pericial en legal y debida forma dentro de la audiencia de juicio.- Por su parte los demandados dentro de

la audiencia de juicio no practicaron prueba alguna para justificar sus asertos. Respecto de la posesión o tenencia el Art. 715 del Código Civil establece que: “La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre.”. La Sala Penal de la Corte Provincial de Manabí al resolver la apelación de la sentencia condenatoria dictada en la querrela por usurpación, establece: “En la usurpación, “tradicionalmente, es propiedad el bien jurídico protegido en los delitos de usurpación (...) el bien sobre el que recae el perjuicio es un bien inmueble únicamente (...). En el caso de usurpación por despojo, el bien jurídico la propiedad no se protege sólo en relación al título de dominio del inmueble o en referencia al derecho real, sino también en relación al hecho de la tenencia, posesión o cuasi posesión a que el título confiere derecho, o de la tenencia o posesión ejercida sin título que de derecho a ellos. Por ello es que resulta indiferente el examen de la legitimidad del título que da derecho a tener o poseer el inmueble en cuestión (Donna, 2008g:817). Para la procedencia de la acción reivindicatoria requiere se cumplan los requisitos que determina el Art. 953 (actual 933) del Código Civil, esto es, a) Que el actor tenga el dominio de la cosa a reivindicarse, b) Que dicha cosa se encuentre en poder del demandado; y, c) Que ella sea debidamente singularizada. Primera Sala-Sentencia: 18 abr-1988- Rep. Jur. T.XXXI, p.328.- El Art.953 (actual 933) del Código Civil, expresa que: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”. En la especie el actor ha demostrado con prueba documental (Escritura Pública de rectificación de cabida y compra Venta de un bien inmueble, pagos de los predios rurales, certificados de solvencia otorgados por el Registro de la Propiedad del cantón 24 de Mayo, así como el testimonio rendido por el perito Arq. Ronald Triviño López, quien sustentó su informe pericial, la accionante justificó la singularización y la existencia del bien inmueble, además el dominio que mantienen sobre de dicho bien y que los demandados se encuentran dentro de dicha propiedad, es decir se reunieron los presupuestos objetivos y subjetivos determinados en el Art. 933 del Código Civil en vigencia que dice: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.”. Que la acción se dedujo contra el actual poseedor conforme lo establece el Art. 939 del mencionado cuerpo de leyes. El Art. 934 del C.C. establece que: Pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles.”.- Que el Art. 937 del Código sustantivo civil

establece que, la acción de reivindicación corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa.-En la especie y con la diligencia de inspección judicial al bien inmueble materia de la presente litis se justificó la singularización del bien y que los demandados se encontraban dentro de dicha propiedad al momento de la diligencia, lo cual fue presenciado personalmente por el suscrito Juez al momento de la diligencia de inspección judicial y en la cual ha construido una casa de construcción de ladrillos y techo de zinc de vieja data, la cual está ubicada en una parte de dicha propiedad y que sirve para Fondo de Mortuoria para los habitantes de dicho sector, en la diligencia se observó que en la parte interior de dicha vivienda habían ataúdes para servicio mortuorio de los habitantes del sector. Que dicha propiedad está ubicada en una zona rural y rústica, con difícil acceso por la geografía del sector y se la dedica a las faenas agrícolas, que el acceso a dicha propiedad se lo hace desde la vía empedrada que conduce el Km. 7 de la carretera a Noboa el Encuentro hacia el sitio la Nueva esperanza recorriendo aproximadamente 1,2 Km, que las medidas del inmueble coinciden con las que constan en la escritura pública. Que el inmueble tiene una dimensión de 0.5324 hectáreas. Que la construcción del fondo Mortuorio tiene un área de 55.46 metros². Es menester anotar que las medidas tomadas en el sitio coinciden con las medidas de la carta de venta que se proporcionó para tal efecto. Esto está sustentado además por fotografías del lugar al momento de la inspección judicial al predio materia de la presente litis.-La prueba documental presentada por la parte demandada lleva a este Juzgador a tener la certeza de que dicha propiedad sea la misma que es materia de esta litis ya que según la lectura de la misma es la que corresponde a la que se practicó la inspección judicial conforme así lo sustentó el señor Perito en la audiencia respectiva y lo alegó la parte accionante, por lo que ha lugar dicha prueba.- Concluyendo que las pruebas testimoniales rendidas en la audiencia demuestran el hecho de la ocupación por parte de los demandados del bien inmueble perteneciente a la accionante, y no la legalidad de su ocupación o de algún título. Con la determinación del bien en el informe pericial y en la sustentación del informe pericial, se determina con claridad la singularización del bien inmueble cuyo dominio se discute en esta Litis.- La reivindicación o acción de dominio, al tenor de lo dispuesto en el Art. 933 del Código Civil, “Es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”; de esta definición legal, se desprende, que el fundamento de la acción reivindicatoria, es ser una acción que sirve para garantizar la propiedad en términos generales. En esta clase de juicios, todos los autores y la doctrina emanada de los

diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, es unánime en señalar que para que proceda la acción reivindicatoria, tres son los elementos requeridos para el ejercicio de esta acción: 1) Dominio del actor, 2) Posesión del demandado; y 3) Cosa singularizada individualizada, lo cual se ha cumplido conforme se ha detallado en esta resolución. El Art. 959 ibídem, estipula que, “La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor. “El actor en las acciones reivindicatoria de dominio, debe demostrar que la cosa que pretende reivindicar, es la misma que está en posesión del demandado. La identidad de la cosa, se prueba por medio de inspección judicial, confesión judicial del demandado, declaraciones de testigos, contenido de escrituras, etc. En la acción reivindicatoria tiene importancia básica la prueba de dominio del bien a ser restituido. Así también el Art. 321 de la Constitución expresa: “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental”; por lo que habiéndose demostrado el derecho que le asiste a la parte accionante, resulta que se debe proteger su derecho de propiedad bajo los esquemas legales constitucionales e infra constitucionales; y que, la parte demandada no probó conforme a derecho ser titular de dicho bien de forma documentada conforme se determinó en la audiencia de juicio ya que únicamente se dijo que tenían una carta de venta la cual jamás la exhibieron.

SÉPTIMO: RESOLUCIÓN.- Dentro de los Derechos de Protección contenidos en la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76 prescribe: “En todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes...” El artículo 172 anuncia: Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. El artículo 82 de la Carta Magna, 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 Por lo anotado y en conjunción con las pruebas aportadas por la parte actora de conformidad a lo que dispone el Art.158 del COGEP, se puede determinar, que efectivamente existe el derecho de esta para que su demanda sea aceptada, por lo que haciendo una valoración de manera conjunta de la prueba actuada dentro de la audiencia de juicio, se determina que efectivamente la parte actora ha probado su derecho a demandar y a la reivindicación de dicho bien inmueble la cual justificó ser de su legítima propiedad, por lo que al

amparo de lo que establece el Art. 158 del COGEP y Art. 297.7 ibídem, Arts. 76.1 y 82 de la Constitución de la República, el suscrito Juzgador de Garantías de esta Unidad Judicial Multicompetente de Manabí, con sede en el cantón 24 de Mayo: “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, declara con lugar la demanda reivindicatoria propuesta por la señora Josefa Lidia Pincay, por lo que, en consecuencia se dispone que en el plazo de treinta días contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, los señores Casiano Hipólito Pihuave Pincay y Pedro Martín Cedeño Rodríguez, desocupen y entreguen el bien inmueble ocupado por ellos a nombre del Fondo Mortuario del Sitio La Nueva Esperanza, de la parroquia Noboa, cantón 24 de Mayo y que es motivo de la presente litis con los siguientes linderos y medidas: Por el Norte: Callejón público en 273.90 metros, siguiendo su trazado y camino público vía al rosario en 65,00 metros siguiendo su trazado predios de herederos de Filomena Pincay en 49.50 metros número 18'0 4'; Por el Sur: Siguiendo el curso del Estero corrido de invierno, dividiendo con la propiedad de herederos de Filomena Pincay, en 337.50 metros, predios de los herederos de Emérita Pincay, anterior Carmen Pincay dividiéndolo en Estero corrido de invierno en 71.60 metros, siguiendo su curso; Por el Este: Con predios de los herederos de Hermencia Villafuerte en 17.00 metros, R S40°11'0, en 62.00 metros RS21°16'0 y predios del cementerio en 9.50 metros R N83°14'0; en 30.50 metros RS7°7°; y, por el Oeste: Con predios de los herederos de Marcelino Rivera 54.00 metros RN6°59E. Con costas, en cuatrocientos dólares se regulan los honorarios de la defensa técnica de la parte accionante, de lo cual oportunamente se descontará el 5% a favor del Colegio de Abogados de Manabí.- En virtud de que la parte demandada señores Casiano Hipólito Pihuave Pincay y Pedro Martín Cedeño Rodríguez,, dedujeron Recurso de Apelación de la sentencia dictada oralmente dentro de la audiencia de juicio, de conformidad con lo que disponen los Arts. 256 y 261 numeral 2 del COGEP se lo concede en efecto suspensivo. De conformidad a lo que dispone el Art. 257 del COGEP en el término de diez días después de notificado con esta resolución el recurrente por escrito fundamentará el recurso planteado.-Dese lectura, confróntese y Notifíquese.-

FUNCIÓN JUDICIAL

REPÚBLICA DEL ECUADOR

www.funcionjudicial.gob.ec

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE MANABI

No. proceso: 13266-2018-00100

Acción/Infracción: REINVINDICACIÓN

Actor(es)/Ofendido(s): PINCAY JOSEFA LIDIA

Demandado(s)/Procesado(s): CEDEÑO PEDRO MARTIN

PIGUAVE CASIANO HIPOLITO

27/08/2019 RECHAZAR RECURSO DE APELACION

16:40:00

Portoviejo, martes 27 de agosto del 2019, las 16h40, VISTOS: JUICIO No. 13266-2018-00100.- Avocamos conocimiento de la presente causa, en nuestra calidad de Jueces Titulares de la Sala Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de conformidad al Acta de sorteo constante a fojas 1 y 4 de los autos. El Tribunal se encuentra integrado por los señores jueces provinciales: AB. WILTON VICENTE GUARANDA MENDOZA (JUEZ PONENTE); DRA. CELIA ESPERANZA GARCÍA MERIZALDE y DRA. MAYRA ROXANA BRAVO ZAMBRANO (Juezas integrantes). Viene a conocimiento de este Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia

de Manabí, el recurso de apelación interpuesto por la parte ACCIONADA, a la SENTENCIA que declara con lugar la demanda reivindicatoria propuesta, SENTENCIA dictada por el AB DELGADO MOLINA EMERSON MANUEL, en su calidad de Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón 24 de Mayo de Manabí, misma que obra de fojas 159 a 165 vta., del expediente de primera instancia. Solicitando las partes procesales la práctica de prueba nueva en esta instancia. Encontrándose la causa en estado para traducir por escrito la decisión adoptada en audiencia pública de apelación celebrada el día martes 20 de agosto del 2019 a las 14h30, este Tribunal por decisión unánime, hace las siguientes consideraciones: PRIEMRA: IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES PROCESALES: El presente, es un Juicio ORDINARIO (REIVINDICATORIO) propuesto por PINCAY JOSEFA LIDIA contra CEDEÑO PEDRO MARTIN y PIGUAVE CASIANO HIPOLITO. SEGUNDA: ENUNCIACIÓN RESUMIDA DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO: Fundamentos de la demanda: A fojas 36 a 41 de autos, y con fecha viernes 22 de junio de 2018, las 11h56 comparece a este órgano judicial la señora JOSEFA LIDIA PINCAY, y demanda a Casiano Hipólito Pihuave y Pedro Martín Cedeño en juicio reivindicatorio de un bien inmueble ubicado en la Comunidad Nueva Esperanza de la parroquia Noboa, cantón 24 de Mayo, quien luego de consignar sus generales de ley, de forma textual manifiestan en su libelo inicial, lo siguiente: “Conforme la documentación que acompaña viene a conocimiento que es la dueña de un bien inmueble compuesto de terreno, lote número 6 conforme la escritura y que está situado en la comunidad Nueva Esperanza de la parroquia Noboa, cantón 24 de Mayo, comprendido dentro de los siguientes linderos y medidas: Por el Norte: Callejón público en 273.90 metros, siguiendo su trazado y camino público vía al rosario en 65,00 metros siguiendo su trazado predios de herederos de Filomena Pincay en 49.50 metros número 18'0 4'; Por el Sur: Siguiendo el curso del Estero corrido de invierno, dividiendo con la propiedad de herederos de Filomena Pincay, en 337.50 metros, predios de los herederos de Emérita Pincay, anterior Carmen Pincay dividiéndolo en Estero corrido de invierno en 71.60 metros, siguiendo su curso; Por el Este: Con predios de los herederos de Hermencia Villafuerte en 17.00 metros, R S40°11'0, en 62.00 metros RS21°16'0 y predios del cementerio en 9.50 metros R N83°14'0; en 30.50 metros RS7°7°; y, por el Oeste: Con predios de los herederos de Marcelino Rivera 54.00 metros RN6°59E. Teniendo una superficie de 5.1576 hectáreas. Es del caso que los demandados Casiano Hipólito Pihuave y Pedro Martín Cedeño, desde el 15 de noviembre del año 2015 vienen tomando posesión sin justo título de dicho bien inmueble en la cual se ha

construido un Fondo Mortuorio es decir una edificación de una planta de bloque y cemento, con techo de zinc que sirve para tal propósito, que desde esa fecha se encuentran en posesión del referido inmueble haciendo caso omiso a sus requerimientos para que se le restituya dicho bien que es de su absoluta propiedad, además con actitud agresiva manifiestan que no se van a ir de allí ni del fondo Mortuorio, ya que es una casa. Fundamentad su demanda en los Arts. 933, 934, 937, 939, 941 y siguientes del código civil y Arts. 289, 290 y 291 del COGEP. Hace anuncio de prueba documental, testifical y pericial y precisa o exige que se le restituya dicho bien inmueble de su propiedad, así como al pago de los frutos y demás prestaciones provenientes de su posesión ilegítima o de mala fe, al pago de costas procesales en las que se incluirán los honorarios de su defensor. Designa como su defensor al Ab. Yimmy Mora Chiriguayo y señala correo electrónico para recibir futuras notificaciones. 2.1. Fundamentos de la contestación a la demanda y excepciones.- Citados que fueran en legal y debida forma los demandados, dentro del término que tenían para hacerlo, comparecen desde fojas 66 a 69 los señores Casiano Hipólito Pihuave Pincay y Pedro Martín Cedeño Rodríguez y dando contestación a la demanda hacen un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones de la parte actora indicando que la demanda no cumple con lo que determina el Art. 142.4 del COGEP ya que se ha demandado a Casiano Hipólito Pihuave y Pedro Martín Cedeño, cuando lo correcto es, Casiano Hipólito Pihuave Pincay y Pedro Martín Cedeño Rodríguez, por lo que deduce la excepción de falta de legitimación en la causa. Que la actora trata de inducir al engaño del suscrito Juez mediante fraude procesal, por cuanto sostiene hechos inexistentes ejecutados por otras personas y los asume como nuestros para facilitar actos de despojo o cualquier otra acción. que se debe demandar es al Comité del Fondo Mortuorio que es la entidad que está en posesión por efectos de un contrato de compra venta celebrado el 1 de septiembre de 1988 en la cual Mariano Oliverio Pincay Villafuerte da en venta esa propiedad a la organización comunitaria en referencia, por lo que ellos nada tienen que responder. Reclaman pago de daños y perjuicios y pago e costas procesales en los que se incluirán os honorarios de su defensor. Hace anuncios de medios probatorios y deduce las excepciones de a) Incapacidad dela parte actora para demandarlos; b) Falta de legitimación en la causa de la parte demandada por los propios términos de la demanda; y, c) Falta de legitimación en la causa de la parte actora por los propios términos de la demanda. Designa como su defensor al Ab. Urbano Zavala Ochoa y señala correo electrónico para recibir futuras notificaciones. 2.2. Luego del trámite de ley, el señor juez de primera instancia en

Audiencia Preliminar, en AUTO INTERLOCUTORIO ORAL, no aceptó las excepciones previas presentadas, respecto de lo cual, según el escucha de audio, la parte accionada no interpuso recurso de apelación, en la etapa procesal preclusiva correspondiente, razón por la cual, es improcedente que se resuelva sobre esta excepción en esta instancia. Posteriormente, y evacuada la audiencia de juicio, el Juez de primera instancia ha dictado sentencia, declarando con lugar la demanda. Sentencia de la cual la parte accionada interpone recurso de apelación, razón por la cual se ha generado el trámite en esta instancia. TERCERA: Competencia del Tribunal.- Este Tribunal de alzada es competente para conocer del recurso interpuesto por mandato del Art. 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial en concordancia con la Resolución No.189-2013, del Pleno del Consejo de la Judicatura, publicado en el Suplemento Registro Oficial No.182-Miercoles 12 de Febrero de 2014. CUARTA: Validez Procesal.- Es por presupuesto primario, que de conformidad con lo previsto en el artículo 110 y 111 del COGEP este Tribunal deba pronunciarse primeramente sobre la validez procesal. Este Tribunal, una vez que se escuchó la exposición de la fundamentación del recurso de apelación de la recurrente y de la parte accionante, habiendo verificado dichas alegaciones con las actuaciones procesales de autos desarrolladas en primera y segunda instancia, verifica que al revisar el escrito de contestación a la demanda, la parte accionada propuso como excepciones previas, las siguientes: a) Incapacidad de la parte actora para demandar; b) Falta de legitimación en la causa de la parte demandada; c) Falta de legitimación en la causa de la parte actora, por considerar que no son los poseedores de ninguna propiedad de la actora. Al escuchar el audio de audiencia preliminar en primera instancia, se constata que el Juez A quo, una vez que escucha a las partes procesales, se pronuncia sobre las excepciones previas presentadas por los demandados, resolviendo extrañamente la excepción previa prevista en el art. 153.4 que se refiere a la excepción Previa de “Defecto en la forma de proponer la demanda”, disponiendo “Que la parte accionante subsane los defectos de la demanda (nombres de los demandados), para lo cual otorga el termino de seis días”, de conformidad al art. 295.2 del COGEP. Es decir, resuelve una excepción previa distinta a la que fue alegada por la parte demandada, pues al tenor literal de la contestación a la demanda, dichas excepciones están encasilladas en lo previsto en el art. 153.3, por lo que la subsanación debió haberse realizado de acuerdo a lo previsto en el art. 295.2 del COGEP. Observa el Tribunal, que en la reinstalación de audiencia preliminar desarrollada en la presente causa, como se observa de fojas 109 a 111 de los autos, donde consta el CD con el Acta

respectiva, por insistencia de la parte accionada, el Juez A quo volvió a tratar excepciones previas, esta vez, la excepción previa de falta de legitimación en la causa por parte de los demandados, resolviendo que “esta excepción no está bien planteada, poniendo como ejemplo que procede cuando una parte alega ser titular y no se presenta título o no se justifique ser el dueño”, decidiendo que no ha lugar la excepción de falta de legitimación en la causa, porque anteriormente ya se dispuso subsanar el defecto de forma”. Esta decisión no fue impugnada en la fase preclusiva por la parte accionada, pues de conformidad con el art. 296 del COGEP, una vez que se anuncia la decisión oral sobre las excepciones previas, la parte que se considere afectada por dicha decisión, debe interponer oralmente el recurso de apelación respectivo para ser concedido con efecto diferido; sin embargo, en la presente causa, el Tribunal observa que escuchado el audio de audiencia preliminar, la parte demandada interpone el recurso de apelación cuando se encontraba analizando la fase de saneamiento, es decir, cuando ya había precluido la fase de excepciones previas, sin embargo, el Juez A quo concede el recurso de apelación con efecto diferido. No obstante aquello, en la fundamentación del recurso de apelación que obra desde fojas 166 a 170, la parte accionada no fundamenta el recurso de apelación con efecto diferido, simplemente hace alegaciones relacionada a la falta de legitimación en la causa por parte de los demandados, sin embargo, el Juez A quo al conceder el recurso, no hace mención al recurso de apelación concedido por él en la audiencia preliminar sobre la excepción previa de falta de legitimación en la causa y lo eleva exclusivamente por la sentencia venida en grado, razón por la cual, este Tribunal no conoció de tal recurso, aun cuando el Juez Ponente concedió la palabra a la defensa técnica para que exponga observaciones a lo manifestado por el actuario de la causa en cuanto a los recursos a tratar en audiencia. En estas circunstancias, el Tribunal observa que en la presente causa, se ha incurrido en irregularidades procesales en la tramitación de la causa, sin embargo, considera que dichas irregularidades no han sido determinantes e influido en la decisión de la causa, al tenor de lo previsto en el segundo inciso del Art. 110 del COGEP que establece: “Solamente en caso de que el tribunal encuentre que el proceso es válido, se pronunciará sobre los argumentos expresados por la o el apelante. Si encuentra que hay nulidad procesal y que la misma ha sido determinante porque la violación ha influido o ha podido influir en la decisión del proceso, la declarará a partir del acto viciado y remitirá el proceso a la o al juzgador de primer nivel”. En este sentido, es válido resaltar, lo que sobre el tema Claria Olmedo, señala: “confundir irregularidad con nulidad responde a un sistema formalista arcaico que felizmente hoy ha sido dejado

de lado, teniendo en cuenta los fines del proceso judicial actual.” De legalidad o de especificidad: La nulidad solo se sanciona por causa prevista en la ley. De trascendencia: Se funda en el hecho de que no hay nulidad sin perjuicio. De convalidación: No prosperará la nulidad cuando mediare consentimiento expreso o tácito de la parte interesada “; 5) Debe considerarse lo preceptuado en el Artículo 23 inc. segundo del Código Orgánico de la Función Judicial , que dice: " La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso ", en armonía con el Art. 130.8 ibídem, que establece: Es facultad esencial de las juezas y jueces.: " Convalidar de oficio o a petición de parte los actos procesales verificados con inobservancia de formalidades no esenciales , si no han viciado al proceso de nulidad insanable ni han provocado indefensión "; 6) Es necesario determinar que las nulidades por omisión de solemnidades sustanciales están previstas en el Art. 107 del Código Orgánico General de Procesos y que para que haya nulidad por violación de trámite, según el Art. 110 y 111 ibídem, esta debe haber influido o pudiese influir en la decisión de la causa, y por lo que , es procedente transcribir lo que nos trae la jurisprudencia sobre la nulidad por violación de trámite, que establece que no procede si no existe especificidad y trascendencia: PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD. ...”.En relación al principio de especificidad (Resolución No. 478 de 4 de diciembre de 2001) se establece lo siguiente: " de acuerdo con el principio de especificidad, y acerca de la nulidad procesal que consagra nuestro ordenamiento jurídico, las causales de nulidad están señaladas específicamente en la ley; no hay, pues nulidad procesal si la ley no lo señala expresamente. En cuanto al registro de trascendencia de la nulidad acusada, esta Sala reitera lo que dijera en su Resolución No. 472 del 24 de noviembre de 2000, publicada en el Registro Oficial 282 del 12 de marzo de 2001, recogiendo el pensamiento del tratadista Enrique Véscovi"...En virtud del carácter no formalista del Derecho procesal moderno, se ha establecido que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la norma, sino si se produce un perjuicio a la parte. (Derecho Procesal Civil, Tomo III , ediciones Idea, Montevideo, 1975, Págs. 68 y 69). Más aún esta Sala en fallo No. 292-9 , publicado en el Registro Oficial No. 255 de 16 de agosto de 1999, respecto al principio de trascendencia dice: "La violación de trámite no bastará para producir la nulidad procesal, pues según lo consagrado por el segundo numeral del Art. 294 del COGEP que determina “La nulidad se declarará siempre que pueda influir en la decisión del proceso o provocar indefensión”. Según la doctrina de Eduardo Couture, con la que coincide esta Sala: "No hay nulidad de forma,

si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. La antigua máxima *Pas de nullitè sans grief* recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino en el dar a los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate, cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías, aquí tienen derecho los litigantes. Sería incurrir en una excesiva solemnidad sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aún aquellos que no provocan perjuicio alguno. El proceso sería como se dijo en sus primeros tiempos, una mísera jurídica ajena a sus actuales necesidades " R.O. 630, 31-VII-02 P 34,35. En base a la exposición doctrinal antes señalada, se entiende que la nulidad procesal es el último mecanismo legal al que debe recurrir un juez, pues su misión primordial es la de resolver el conflicto material y garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos idos en las leyes, así como 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, conforme los principios de eficacia del proceso y de la tutela judicial efectiva reconocidos en los Arts. 169 de la Constitución de la República del Ecuador y 18, 2 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial; el Juez debe en todos los casos, procurar la declaración del derecho material de los justiciables y con ello la solución definitiva de las controversias, pues solo así el sistema procesal se constituye en un verdadero medio para la realización de la justicia y no en un obstáculo para su plena efectividad. Empero, estos mismos principios tiene un límite necesario e imprescindible a observarse, que así mismo busca el respeto irrestricto a otro conjunto de principios fundamentales que permiten establecer dentro del proceso una verdad equitativa, imparcial, transparente; tal el caso del derecho a la defensa, el debido proceso y el interés público, con toda la gama de derechos, garantías, principios que de aquellos se derivan. En virtud de lo expuesto, considera el Tribunal que al no haberse omitido solemnidad sustancial alguna de las previstas en el art. 107 del COGEP, ni haberse violado el trámite de la causa que haya causado indefensión, declara la validez del proceso, y por cuanto no se impugnó las decisiones de la Juez de primera instancia en cuanto a las excepciones previas alegadas por la accionada al contestar la demanda, corresponde exclusivamente pronunciarse sobre los recursos y actuaciones conocidas en segunda instancia. QUINTA: MOTIVACIÓN DE LA DECISIÓN: Fundamentos del recurso de apelación alegados por los recurrentes.- Los recurrentes y accionados en la presente causa, en el escrito de fundamentación del

recurso de apelación y en la audiencia pública llevada a cabo en esta instancia alegaron en lo principal, lo siguiente: La realidad contenida de la demanda de los hechos de su contenido, de lo cual se puede observar que la accionante señala que demanda a Pedro Cedeño Rodríguez y a Hipólito Cedeño Pincay, mientras que en la inspección judicial se señala que la posesión la tiene la Asociación Nueva Esperanza. Nuestro ordenamiento legal diferencia a la persona natural de la jurídica, mis clientes no se encuentran en posesión del bien, no se encuentran en posesión de la cosa, esta sentencia atenta la seguridad jurídica, se debe rectificar la sentencia venida en grado. Solicitamos que se deje sin efecto la sentencia del juez Aquo. 5.1. Contradicción al recurso de apelación por la accionante.- La accionada a través de su abogado defensor, en la audiencia pública de apelación como fundamento de contradicción señaló: “mi clienta demandó acción reivindicatoria, por cuanto los demandados sin autorización de ella construyeron un centro mortuario y ella no tiene acceso a su propiedad, no existe escritura de la Asociación, ellos han construido en un terreno que no les pertenece, se han lucrado de ese fondo mortuario, se debe aplicar el art 948 del Código Civil, que es la posesión del predio que ha sido privada, dentro del proceso constan pruebas que mi clienta es la única y actual propietaria del predio. Los demandados han actuado con deslealtad procesal y deben ser sancionados, por lo expuesto solicito que al no existir posesión de los demandados lo que existe es una invasión al terreno de mi clienta, solicitamos se sirvan rechazar el recurso de apelación y confirmen la sentencia del inferior así como mandar a pagar el daño de perjuicios, más costas procesales de acuerdo al art 284 del COGEP, solicito también se envíe copia del expediente a fiscalía de 24 de mayo para que el fiscal inicie una investigación sobre este hecho”. 5.2. Prueba de oficio ordenada en esta instancia.- Al observar el Tribunal que tanto en la contestación a la demanda, en la declaración de parte que rindieron los demandados, así como en las alegaciones de la propia parte accionante y en el informe pericial practicado en la presente causa, se hace mención de que el bien inmueble que se encuentra en el predio materia de la litis, es de propiedad o hace uso el Fondo Mortuario del Sitio La Nueva Esperanza de la Parroquia Noboa, aspecto que no ha sido negado por la accionante, y si bien los accionados no han demostrado documentalmente la existencia jurídica de la asociación antes mencionada, no es menos cierto que documentos públicos expedidos por el GAD del cantón 24 de Mayo dan cuenta de su existencia, conforme se encuentra 118, 119 y 121 del proceso. Estos elementos motivaron a que el Tribunal tenga fundadas dudas sobre lo alegado por ambas partes procesales respecto a la existencia legal del FONDO MORTUORIO del

Sitio La Nueve Esperanza de la Parroquia Noboa. Por lo que, estimó que en la presente causa debe garantizarse el principio de verdad procesal prevista en el art. 27 del COFJ, en concordancia con el principio de tutela judicial efectiva garantizada en el art. 75 y art. 169 de la CRE, que establece que el sistema procesal es un medio para la obtención de la justicia. En consecuencia este Tribunal, de conformidad con lo previsto en el art. 168 del COGEP, ordenó de oficio, como prueba para mejor resolver, que: “Se oficie a la Dirección Provincial del Ministerio de inclusión Económica y Social MIESS a fin de que informe a este Tribunal si en la oficinas de dicha entidad se encuentra inscrita la personería jurídica del FONDO MORTUORIO NUEVA ESPERANZA, de la Parroquia Noboa, remitiendo copia certificada del Acuerdo Ministerial mediante el cual fue aprobada, así como de los Estatutos e inscripción del nombramiento de representantes legales respectivamente, para lo cual se le concede el término máximo de cinco días. Para la obtención de la información se conmina a la parte accionada para que se apersona de recabar la misma”. Por motivo de este receso probatorio, se suspendió la audiencia de apelación, habiéndose reanudado el día martes 20 de agosto del 2019, las 14h30 5.3. Análisis del tribunal sobre el recurso de apelación interpuesto. 5.2.1. Principios constitucionales y del debido proceso.- Por mandato Constitucional y legal los jueces y juezas al resolver, debemos considerar que en estos procesos en todas sus instancias, etapas y diligencias este presente el principio dispositivo, tal como lo señala la Constitución de la Republica en su Art.- 168 en concordancia con lo preceptuado en el Art.- 19 del Código Orgánico de la Función Judicial “Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de la parte legitimada Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.” Lo que precisa al juzgador a apreciar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, tal como lo señala el Art. 164 del Código Orgánico General de Procesos, que no es otra cosa que “una combinación de los criterios lógicos y de las máximas de experiencia que debe utilizar el Juez para apreciar la prueba”, como la definiera Font Serra en su libro El Dictamen de Peritos y el Reconocimiento Judicial en el Proceso Civil Probatorio. Además, la decisión debe sostenerse en los principios de motivación de las sentencias que como lo ha sostenido la Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia 002-09-SAN-CC de 2 de abril de 2009, representa un elemento fundamental dentro de todo acto que emane de la administración pública, es así que constituye el elemento en donde se relacionan las razones de hecho y de derecho que le dan origen, sustento y validez al acto. En que consiste la institución

jurídica de la reivindicación de bienes inmuebles.- El Art. 933 del Código Civil, señala que “la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”. Al respecto, en el Prontuario 3p. 92-93 del 9 de Marzo de 1990 que coincide con el fallo de casación de 16 de Mayo de 1996 (Res. 46, R.O. 1005 del 7 de Agosto de 1996), sus elementos esenciales son: Cosa singular individualizada en la demanda, independiente de la posesión para poder distinguirla de otras de la misma especie; Ser propietario de ella, y que el demandado la tenga como poseedor con ánimo de señor y dueño, lo importante es la individualización clara y precisa del bien que se reivindica, de forma tal que no pueda confundirse y sea totalmente identificable entre los bienes. Según el Art. 933 del Código Civil, la acción reivindicatoria es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. El artículo 937 precisa que corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa. Y el artículo 938 completa: "Se concede la misma acción, aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión." Son pues, condiciones fundamentales para ejercitar esta acción: 1.- Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular; 2.- Que el actor o demandante sea el titular del derecho de dominio de la cosa cuya reivindicación se pretende; 3.- Que exista plena identidad entre la cosa pretendida por el actor y la poseída por el demandado; y, 4.- Que el demandado tenga la posesión material. La Corte Nacional de Justicia en varios fallos ha manifestado que para que proceda la acción reivindicatoria, se precisa: a) que el actor no se encuentre en posesión de la cosa que pretende reivindicar; b) que quede demostrada la titularidad del dominio a su favor; c) que el inmueble que se quiere reivindicar se halle debidamente individualizado; y, d) que el demandado se halla en posesión de la cosa que se pretende reivindicar, sin que se reconozca dominio ajeno. Respecto al requisito contenido en la letra c) que antecede, esto es, la individualización y singularización del bien reivindicado, la Sala Civil de la Ex Corte Suprema de Justicia, en su sentencia No. 108 de 19 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial 160 de 31 de marzo del mismo año, dijo: "El tercer aspecto, letra c), es el de la identificación de la cosa reivindicada: Alessandri y Somarriva al respecto señalan: "El actor debe determinar e identificar la cosa que pretende reivindicar, es decir, demostrar que ella es la misma que el demandado posee, porque precisamente la posesión de esta cosa determinada es la que funda la legitimación pasiva del demandado, y el desposeimiento de la misma, la legitimación activa del

demandante." 5.2.2. Análisis de los elementos probatorios en relación a la titularidad del bien inmueble materia de litis.- Con el certificado de dominio conferido por el señor Registrador de la Propiedad del cantón "24 de Mayo", que consta desde fs. 29 de los autos de primera instancia; y la Escritura Pública que obras desde fojas 17 a 27 del proceso, se justifica que la accionante, tiene la titularidad de dominio del bien inmueble que señala en la demanda, cuyas medidas y linderos constan detallados en los documentos en referencia, documentos que la defensa técnica de la accionante leyó y exhibió la parte pertinente en la audiencia de prueba.

5.2.3. Análisis de los elementos probatorios en relación a otro de los elementos de la acción reivindicatoria, esto es la posesión actual de los demandados en el bien que se pretende reivindicar. El art. 715 del Código Civil ecuatoriano que establece "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre". Respecto de lo antes mencionado, según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos: La tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño.- La tenencia es el elemento material; la que pone a la persona en contacto con la cosa, permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho; el ánimo de señor o dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia.- Baudry Lacantinerie en el Tomo XXVIII, Pág. 177, de su "Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil", nos enseña: "no se puede adquirir la propiedad de una cosa, dice Pothier, sin tener la voluntad de poseerla. Nosotros hemos dicho a este respecto que la detención sine ánimo domini, no constituye en nuestro derecho una posesión en el sentido jurídico de la palabra." Por su parte, el Profesor Lean Carbonnier, en su "Derecho Civil" Tomo II, Volumen I, Pág. 212 nos dice: "El principio generalmente admitido es que la propiedad representa el derecho en tanto que la posesión se corresponde con el hecho, por lo que, desde este punto de vista, la posesión viven a ser la sombra de la propiedad. Con mayor precisión, puede definirse la posesión como el señorío de hecho, es decir, el poder físico que se ejerce sobre una cosa, coincida o no con el señorío jurídico representado por la propiedad, pues sucede muy a menudo que la posesión -aún hallándose dotada de caracteres que la distinguen racionalmente del dominio- puede concentrarse con él, en el mismo sujeto...". Más adelante, en página 214 agrega: "El análisis tradicional viene distinguiendo dos elementos en la posesión, que son el corpus o elemento material y el animus o elemento psicológico. a) Elemento material.- El corpus de la posesión consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir actos de señorío jurídico como los que puede

llevar a efecto el propietario. Ha de tratarse de actos exclusivamente materiales, pues la realización de actos jurídicos (por ejemplo, venta o arrendamiento) carecería de relevancia en punto a la posesión, toda vez que para llevarlos a efecto no se precisa la cualidad de poseedor y su incidencia tiene lugar respecto del derecho de propiedad y no de la cosa.- Nadie duda que el propietario que ha perdido la posesión de uno de sus bienes pueda enajenarlos válidamente ... 2o.- Elemento sicológico.- El animus conforme a la opinión más corriente es el animus domini o sea la voluntad de conducirse como propietario de la cosa, con carácter absoluto y perpetuo, sin tener que dar cuenta a nadie de sus actos ni efectuar reintegración alguna ...En defecto de animus domini, la sola concurrencia del corpus les priva de la calidad de verdaderos poseedores, ya que únicamente se les reputa de meros detentadores de la cosa".- 3ro.- La jurisprudencia: En el mismo sentido se han pronunciado las diversas salas de casación de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, como en la Resolución Nro. 234-2000, publicada en el R. O. Nro. 109 del 29 de junio del 2000, en cuyo considerando cuarto se expresa: "El Art. 734 (ahora 715) del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el ánimos domini.- El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona. El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión.- El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos.- El animus es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras en la primera existe con independencia de toda situación jurí, "se posee por que se posee" según dispone el Código Civil Argentino (cita del Doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra "La Posesión", la tenencia en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico. Con los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales mencionados en líneas precedentes, corresponde analizar las pruebas conformes a las reglas de la sana crítica previstas en el art. 164 del COGEP. En este sentido, la parte accionante ha pretendido probar este elemento con la declaración de parte de los demandados HIPÓLITO

FIGUAVE y PEDRO MARTIN CEDEÑO, como la testigo NOEMÍ ISABEL JARAMILLO VEGAS, de igual manera, con la inspección judicial e informe pericial practicado al bien inmueble materia de la lítés. Habiéndose practicado la inspección judicial conforme se encuentra en el acta y cd respectivo de fojas 132 y 133, de la cual se realizó un informe pericial que obra a fojas 134 a 143 de los autos, y fue sustentado en audiencia por el señor Perito designado en la presente causa, Arq. Ronald Aladino Triviño López. De la misma manera se practicó la declaración de parte de los demandados HIPÓLITO FIGUAVE y PEDRO MARTIN CEDEÑO y el testimonio de la señora NOEMÍ ISABEL JARAMILLO VEGAS. Con la inspección judicial practicada en la causa e informe pericial respectivo se estableció que en dicha propiedad existe una construcción mixta con ladrillos, y techo de zinc, que es utilizada por el Fondo Mortuario Nueva Esperanza, que en el interior de la misma, existen enseres que determinan su uso, como cofres mortuarios y sillas. En la declaración de parte de los demandados, señores Casiano Hipólito Pihuave Pincay y Pedro Martín Cedeño Rodríguez, señalan que fungen como actuales presidente y tesorero del Fondo Mortuario del sitio Nueva Esperanza de la parroquia Noboa, cantón 24 de Mayo, y que dicha construcción pertenece a dicha asociación, y no es de ellos de forma personal. Señalan que vive en la comunidad Nueva Esperanza, que no viven donde está el fondo mortuario, que en el Lote 19 donde está el fondo mortuario no vive nadie. Que ese bien lo compraron a un tío (padre de la autora del juicio) y que lo compraron antes que ellos fueron presidente y tesorero, y que se construyera la sede del fondo mortuario, que luego se hizo la desmembración. Que quien autorizó para construir fue el señor padre de la actora y con el esfuerzo de todos los socios del fondo mortuario y del municipio, donde ellos pusieron mano de obra, se construyó la sede. Señalan que el fondo mortuario tiene vida jurídica y que ellos tienen el nombramiento debidamente inscrito. En el testimonio de la señora NOEMÍ ISABEL JARAMILLO VEGAS señala que en el bien inmueble materia de la lítés no habita nadie, que no se ha pedido permiso a la actora para construir la sede de la mortuoria. Que en ese predio existe el fondo mortuario. Finalmente, el Tribunal observa que a fojas 93 de los autos, en escrito presentado por la actora señala y adjunta fotografías a color indicando que el área invadida de su propiedad por los demandados, que realizaron cerramiento sin su consentimiento y construyeron mortuario, donde hacen las reuniones con fines de lucro. Del análisis de las pruebas antes mencionadas, este Tribunal, aplicando los principios de la sana critica previstos en el art. 164 del COGEP, concluye que los demandados no se encuentran en posesión del

predio materia de la lítés, en forma personal, por sus propios derechos, sino como representantes de una organización o asociación de ayuda mutua mortuoria, denominada NUEVA ESPERANZA. De la información solicitada por este Tribunal, como prueba para mejorar resolver en esta instancia al MIES, acerca de la existencia jurídica de la persona jurídica denominada FONDO MORTUORIO NUEVA ESPERANZA, la entidad pública antes mencionada ha dado respuesta en el sentido de que no consta registrada tal entidad con esa denominación; no obstante aquello en esta instancia la parte accionada ha incorporada documentación donde se constata que los demandados señores Pedro Martín Cedeño Rodríguez y Casiano Hipólito Pihuave Pincay fungen como Presidente y Tesorero, respectivamente, de la Asociación Campesina y Ayuda Mutua Nueva Esperanza, organización que obtuvo personería jurídica mediante Acuerdo Ministerial No. 161 del 18 días del mes de Agosto del año 2003, consignando domicilio en el Recinto Nueva Esperanza de la Parroquia Noboa del cantón 24 de Mayo provincia de Manabí, documentación que si bien no puede ser valorada por este Tribunal, en virtud de que ha sido presentada fuera del momento oportuno para anunciar las pruebas de conformidad a lo previsto en art. 159 del COGEP, el Tribunal considera que es indiscutible que aun cuando no exista jurídicamente inscrita en el MIES, la persona jurídica con la denominación FONDO MORTUORIO NUEVA ESPERANZA, tal como lo dispuso este Tribunal, si existe una persona jurídica denominada Asociación Campesina y Ayuda Mutua Nueva Esperanza, donde los demandados señores Pedro Martín Cedeño Rodríguez y Casiano Hipólito Pihuave Pincay fungen como Presidente y Tesorero, respectivamente, por lo que se asume que la respuesta dada por el organismo estatal en el sentido de que no consta registrada el FONDO MORTUORIO NUEVA ESPERANZA con esa denominación, se debe al parecer que la persona jurídica que representan los accionados Pedro Martín Cedeño Rodríguez y Casiano Hipólito Pihuave Pincay, es la Asociación Campesina y Ayuda Mutua Nueva Esperanza, denominación legal que la defensa técnica de la parte accionada no ha tenido la eficacia y responsabilidad de hacer conocer a los juzgadores en la presente causa, pues desde el primer momento en que comparecieron los demandados a juicio y alegaron que quien se encuentra en posesión del bien es una persona jurídica, mas no los demandados en forma personal, debieron adjuntar la documentación que identifique el nombre de dicha persona jurídica, situación que inobserva el defensor técnico en esta instancia, cuando el tribunal ordena la prueba para mejor resolver y no expresa que la denominación correcta de dicha persona jurídica es distinta, aspectos que este Tribunal observa a la

defensa técnica de la parte accionada, quien está compelido a cumplir sus obligaciones como patrocinador bajo los principios de responsabilidad y probidad profesional previstos en el art. 330 del Código Orgánico de la Función Judicial. Dicho aquello, es indudable que al no encontrarse los demandados Pedro Martín Cedeño Rodríguez y Casiano Hipólito Pihuave Pincay, como poseedores personales, por sus propios derechos del bien inmueble materia de la lítis, y al haberse probado por la inspección judicial, las declaraciones de parte y la testigo de la propia parte actora, que quien hace posesión es una asociación u organización de fondos mortuorios, denominada “Nueva Esperanza” en la cual los señores antes mencionados serían los representantes legales, se concluye que la parte actora no ha probado como en derecho corresponde el segundo requisito previsto en el art. 933 del Código Civil ecuatoriano, esto es, que los demandados sea quienes se encuentren en posesión del bien inmueble materia de la lítis por sus propios y personales derechos. Por lo que, el Tribunal estima que lo resuelto por el Juez A quo, en ordenar que los señores Casiano Hipólito Pihuave Pincay y Pedro Martín Cedeño Rodríguez, desocupen y entreguen el bien inmueble ocupado por ellos a nombre del Fondo Mortuario del Sitio La Nueva Esperanza, es improcedente, dado que la pretensión de la actora es que los señores Casiano Hipólito Pihuave Pincay y Pedro Martín Cedeño Rodríguez restituyen su terreno que viene ocupando, es decir, la pretensión es de carácter personalísima, no en contra del fondo mortuario Nueva Esperanza, por lo que, la sentencia recurrida incurre en el vicio de incongruencia conocida como extra petita, esto es, dar algo distinto a lo pretendido por las partes procesales, transgrediendo lo previsto en el art. 92 del COGEP. En este sentido, y siendo que no se ha demandado a quien se encuentra realmente en posesión del bien inmueble, este Tribunal se ve impedido de analizar y pronunciarse sobre los aspectos de fondo de la causa, siendo procedente dictar lo que en doctrina y jurisprudencia se denomina sentencia inhibitoria. En efecto, es preciso señalar que en el Expediente de Casación No. 11, Registro Oficial Suplemento 488 del 4 de Febrero del 2016, la Corte Nacional de Justicia ha manifestado que “la legitimación en causa presupone que quien entabla una acción sea el titular del derecho sometido a la resolución jurisdiccional y el demandado la persona llamada por la ley a contradecir la demanda mediante las excepciones (legítimo contradictor)”. La Ex Corte Suprema de Justicia también se ha pronunciado al respecto en diferentes fallos, en el mismo sentido, así en la resolución No. 79-2003, publicada en el R.O. No.87 del 22 de mayo del 2003, en la que se deja sentado que ". El legítimo contradictor hay que buscarlo dentro de la relación jurídica material o sustancial que en la demanda se

pretende declararla, modificarla o extinguirla. La relación jurídica material o sustancial es, pues, la que obliga la concurrencia al proceso de un determinado número de personas, todas ellas interesadas en esa relación, para que el juzgador pueda pronunciar sentencia de fondo o mérito. La exigencia de que sea necesaria la concurrencia de todas estas personas interesadas en una relación jurídica procesal se debe a que tales personas pueden resultar perjudicadas, porque a todas ellas puede obligar la sentencia y alcanzarles los efectos de la cosa juzgada. Si no están todas presentes se infringe el principio jurídico natural del proceso de que "nadie puede ser condenado y vencido en juicio sin ser oído", principio que está elevado a precepto constitucional, constante en el artículo 76.7 literales a), b) y c) de la Constitución de la República del Ecuador. Hernando Devis Echandía, en su obra *Teoría General del Proceso* 3a Edición, Buenos Aires, Editorial Universal, 2004 Pag. 259, nos ilustra al respecto señalando "... no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllas debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso". En este sentido, es obligación de los operadores de justicia, aplicar las garantías básicas del debido proceso, y específicamente tutelar su cumplimiento en las diferentes actuaciones judiciales, ya que su desconocimiento acarrearía la vulneración de derechos constitucionales como la seguridad jurídica. Como se ha mencionado, el artículo 933 del Código Civil dispone que "La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela". Por consiguiente, lo que ha ocurrido en la causa es que ha quedado demostrado que los demandados no son los poseedores a título personal sino una organización social denominada "Nueva Esperanza", por lo que existe la falta de legítimo contradictor pasivo, lo cual debe ser declarada por el Juez aun de oficio, cuando surja de manifiesto de los re Como bien lo señala la doctora Lorena Naranjo Godoy, en su estudio "Análisis del Tratamiento, que la Corte Suprema ha dado a la Falta de Legitimatio Ad Causam y a la Falta de Legitimatio Ad Processum", "el concepto de legitimación en la causa no se limita a determinar qué personas deben obrar en el proceso para que se dicte sentencia de mérito, sino que concuerda con la posición más moderna propuesta por Devis Echandía, quien sostiene que la legitimación en la causa también determina quiénes deben estar presentes para que la sentencia de fondo vincule a todas las personas que se requiere para que sea

eficaz.” (p. 30). De lo transcrito, se infiere que el juzgador, de oficio, previo a dictar sentencia, debe asegurarse que las partes procesales, esto es que aquél que comparece como actor y el que está convocado a contradecir su pretensión como demandado, sean los llamados a vincularse dentro del proceso, a efectos de que la resolución que se dicte en él, no solo decida el fondo de la cuestión debatida, sino que su ejecución sea posible. Realizado aquello y advertido el juez de que “... el vicio de falta de legitimación en la causa existe en el proces ausencia sobre el debe ser resolver fondo, és social y l En mater Sala de sentenci del juicio juez no l presupue no se ha dicta se Ordinaria decisorio revocarla sentenci fecto obligatorio frente a las partes, que no pueden ya acudir ante un órgano jurisdiccional, cualquiera que sea su competencia, para obtener una nueva sentencia. La sentencia inhibitoria, en cambio, es meramente formal y si bien pone fin al juicio en que se dicta deja a salvo el derecho del interesado de replantear la cuestión en otro proceso posterior, porque como no hay en ella decisión de fondo, ni positiva ni negativa, no produce autoridad de cosa juzgada material.- La cosa juzgada es una entidad jurídica que obedece a la necesidad social de alcanzar el fin último del derecho cual es el de asegurar la convivencia, la paz, la justicia y la seguridad en los asociados.- Para alcanzar estos fines es incuestionable la conveniencia de limitar los recursos o medios de impugnación de una sentencia; pues de otra manera el litigio no podría concluirse; la parte desfavorecida, comúnmente, no se resigna a darse por vencida y acude a todos los arbitrios posibles para remover una y otra vez el asunto debatido. Es innegable que puede haber resoluciones injustas, pero como se ha dicho "el peligro que mediante la autoridad de cosa juzgada se mantenga una resolución injusta, es un mal menor frente a la inseguridad del derecho, que sería insoportable y dominaría sin ella". En igual sentido, en materia constitucional, la Corte Constitucional para el Período de Transición con fecha 24 de agosto de dictó la Inhibitori no conti posterior de legítim fondo de la contienda judicial. En este sentido, considera que es procedente acoger y abstenerse de opinar sobre las prde fondo. Al no hacerlo, no entra al análisis de los elementos procesales tanto probatorios como fácticos ni de las normas de derecho respecto de la acción. Por lo antes expuesto, se configura la falta de legítimo contradictor, lo cual da lugar a dictar una sentencia inhibitoria, es decir, abstenerse de pronunciarse sobre el fondo de la contienda judicial, por lo que este Juzgador debe corregir los errores sustanciales y dejar expeditos derechos posteriores. En consecuencia, al no haber sido demandados correctamente los poseionarios del bien inmueble materia de la lítés, no puede afectarse derecho de terceros, mucho menos si estos se constituyen en una

organización colectiva o persona jurídica; que en la forma como ha resuelto el juez A quo haría inejecutable la sentencia dictada. SEXTA: Decisión.- Por los antecedentes expuestos, siendo innecesario referirse a la valoración de los demás elementos probatorios sobre el fondo de la litis, habiéndose aplicado los principios de rango constitucional respecto a la motivación del fallo acorde con el Art. 76.7 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador y 115 del Código de Procedimiento Civil, este Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA” resuelve, aceptar parcialmente el recurso de apelación presentado por la parte accionada, revocando la sentencia venida en grado; y en su lugar se dicta sentencia inhibitoria por la falta de legitimación pasiva en la causa; dejando a salvo el derecho de la parte accionante para hacerlos valer ante los legítimos poseedores del bien inmueble materia de la litis y cuando se encuentre reunido el litis consorcio pasivo necesario. Sin costas ni honorarios que regular por no haberse demostrado mala fe o temeridad en el litigio. Intervenga como Secretario Relator en esta causa, el Abg. Galo Palacios Cevallos.- Notifíquese.