



Carrera de derecho.

Trabajo de Investigación de Análisis de Caso.

Previo a la obtención del Título de:

Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

Tema:

Caso N° 13316-2011-0379: Juicio Ordinario por Demanda de Demarcación de Linderos que sigue Vélez Párraga Gerardo José y Zambrano Mora María Auxiliadora, en contra de Vargas Dueñas Jorge Lenín y Menéndez Murillo de Vargas Nelly Beatriz “Falta de valoración objetiva de los hechos, desestimándose las pruebas plenas que emergen de la escritura pública”.

Autores:

María Esther Zambrano Montesdeoca.

José Luis Pozo Quezada.

Director del Análisis de caso:

Ab. Brenner Díaz Rodríguez.

Cantón Portoviejo – Provincia de Manabí – República del Ecuador

2017.

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

María Esther Zambrano Montesdeoca y José Luis Pozo Quezada., de manera expresa hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo de investigativo: Caso N° 13316-2011-0379: Juicio Ordinario por Demarcación de Linderos que sigue Vélez Párraga Gerardo José y Zambrano Mora María Auxiliadora, en contra de Vargas Dueñas Jorge Lenín y Menéndez Murillo de Vargas Nelly Beatriz “Falta de valoración objetiva de los hechos, desestimándose las pruebas plenas que emergen de la escritura pública”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 9 de agosto de 2017

María Esther Zambrano Montesdeoca.

C.C.

AUTORA.

José Luis Pozo Quezada.

C.C.

AUTOR.

1. ÍNDICE

Cesión de derechos de autor.....	II
1. Índice	III
1. Introducción.....	1
2. Marco teórico.....	3
2.1. Demarcación de linderos.....	3
2.2. Linderos.	4
2.3. Requisitos para la demarcación de linderos.	5
2.4. Acción demarcatoria.	6
2.5. Deslinde y Amojonamiento.	6
2.6. La servidumbre.	11
2.7. La Prueba.	14
2.8. Clases de pruebas.	15
2.9. La Prueba en la demarcación de linderos.....	16
2.10. Prueba pericial o peritación.....	17
2.11. Acción de protección.....	19
2.12. Inspección Judicial.	20
3. Análisis del caso N° 13316-2011-0379.....	23
3.1. Hechos fácticos.	23
3.2. Análisis general de los hechos.	45
4. Conclusiones.....	49
5. Bibliografía.....	51

Anexo

1. INTRODUCCIÓN.

En la legislación ecuatoriana se consagra el principio de inviolabilidad de los linderos, ya que estos son los elementos que representan la propiedad territorial.

Se considera al juicio de demarcación de linderos como la acción judicial que puede precisar y mejorar la propiedad; debiendo de considerarse principalmente que los inmuebles se identifican por sus linderos, los cuales determinan la existencia de cada propiedad, y los dueños de un predio tienen el derecho de fijar sus límites los que los separarán de los predios colindantes, acción que se puede realizar con la demarcación a expensas comunes.

En los juicios de demarcación de linderos, la prueba pericial se constituye una de las pruebas más importantes que sirven de instrumento para el Juez, ya que de la información que presente este experto se tendrá un pleno conocimiento para dilucidar cualquier incógnita o duda que se manifieste, teniendo siempre presente que es el Juez quien decida en la controversia presentada, por tal motivo deberá estar muy claro cuál es el problema a resolver.

Se debe de indicar que la prueba pericial en la demarcación de linderos lo que busca es demostrar la realidad existente entre los predios con respecto a sus demarcaciones, esta prueba se debe realizar para determinar y posteriormente fijar con exactitud los límites reales de las propiedades, y además servirá como sustento legal y de motivación para el dictamen en la sentencia del Juez.

La prueba pericial en los juicios de demarcación de linderos se la considera como instrumento para la toma de decisión del Juez, considerando que es utilizada para la fijación por primera vez de la línea de separación entre dos o más herederos, con el correspondiente señalamiento de linderos, o también, el restablecimiento de linderos los cuales se hubieren obscurecido, que hubiesen experimentado algún trastorno, o desaparecido.

2. MARCO TEÓRICO.

2.1. Demarcación de linderos.

Según el Diccionario jurídico ESPASA¹, habla sobre la Demarcación Judicial, definiéndola como: “La circunscripción territorial a que extienden su jurisdicción y competencia los órganos judiciales” (s.p.).

Según el Diccionario de la Real academia de la Lengua Española², dice que: “Demarcar, es delinear, señalar los límites o confines de un país o un terreno” (s.p.).

En nuestra Legislación Ecuatoriana, existe de forma clara y definida el concepto de la demarcación, que permite su procedencia, debiendo entenderse que, es el derecho del dueño de un predio para fijar los límites, con los dueños colindantes, a expensas comunes, según lo señalado en el Artículo 878 del Código Civil, en el párrafo segundo, de las servidumbres legales. (2005)³. (p. 63).

En resumen, podemos decir que la acción de la demarcación tiene por objeto conservar en cada una de las partes la integridad de su predio, siendo el mejor medio para evitar las usurpaciones de terrenos y evitar los juicios penales

¹ Diccionario Jurídico Espasa. (s.a.). *Enciclopedia Jurídica. Biblioteca Virtual Legal. Diccionario Jurídico Online*. [En línea]. Recuperado el: [16-06-2017]. Disponible en: [<http://leyderecho.org/diccionario-juridico-espasa/>]

² Real Academia Española. *Diccionario de la Real academia de la Lengua Española*. [En línea]. Recuperado el: [16-06-2017]. Disponible en: [<http://dle.rae.es/?w=diccionario>]

³ Congreso Nacional. (2005). *Código Civil – Codificación. Codificación N° 2005-10*. Registro Oficial Suplemento N° 46 de 24-Junio-2005.

por este motivo, ya que esta acción tiende a determinar el punto preciso donde un predio concluye y otro empieza, fijando las señales correspondientes.

La Demarcación de Linderos tiene por objeto determinar, por medio de peritos y basándose en títulos auténticos que acrediten el dominio, los límites exactos de una propiedad, tomando en cuenta los derechos de los colindantes, además de demarcar con mojones, hitos u otras señales los linderos respectivos..

2.2. Linderos.

Según el Diccionario jurídico ESPASA⁴, la palabra linderos significa: “La línea que separa unas propiedades o heredades de otras. Es el límite o límites hasta los cuales superficialmente se extiende la finca o el dominio sobre la misma” (s.p.).

Nuestro Código Civil Ecuatoriano (2005)⁵, en sus artículos 878, 879, 880, 881, y 882, menciona la linderación, que consiste en una serie de derechos que tiene todo dueño de un predio, considerando las siguientes:

Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que los separan de los predios colindantes.

El dueño del predio tiene derecho para cerrarlo y cercarlo por todas partes.

El propietario lindante no puede servirse de pared hecha a costa de otro.

El dueño de un predio puede obligar a los colindantes a construir o reparar las cercas divisorias.

El juez reglará el modo y forma de concurrencia.

⁴ Diccionario Jurídico Espasa. (s.a.). *Enciclopedia Jurídica. Biblioteca Virtual Legal. Diccionario Jurídico Online*. [En línea]. Recuperado el: [16-06-2017]. Disponible en: [<http://leyderecho.org/diccionario-juridico-espasa/>]

⁵ Congreso Nacional. (2005). *Código Civil – Codificación. Codificación N° 2005-10*. Registro Oficial Suplemento N| 46 de 24-Junio-2005.

Como es de conocimiento general, tanto el Código Civil Ecuatoriano como el Código de Procedimiento Civil, tratan sobre la demarcación y linderos, que en resumen consiste en una acción demarcatoria, tendiente a determinar por intermedio de un Juez de lo Civil, los límites correspondientes que circunscriben un predio y lo separan de los otros vecinos, de ahí la importancia de establecer los linderos a través de la ubicación y extensión de un predio (p. 63).

2.3. Requisitos para la demarcación de linderos.

El Código de Procedimiento Civil (2011)⁶, Artículo 666, prevé varios requisitos para entablar una acción demarcatoria, así tenemos:

Presentada la demanda en que se solicite el restablecimiento de los linderos que se hubieren obscurecido o que se hubieren desaparecido o experimentado algún trastorno; o que se fije por primera vez la línea de separación entre dos o más heredades, con señalamiento de linderos (p. 148).

De las disposiciones previstas en dicho código, se establece los siguientes requisitos:

Existencia de dos o más predios lindantes o contiguos.
Que los predios pertenezcan a distintos dueños.
Que exista confusión entre sus límites, elemento indispensable, ya que de no haberlo es posible intentar acciones posesorias o reivindicatorias que franquea la Ley.
Que haya falta de linderos legalmente establecidos.
Destrucción de linderos establecidos.
Desaparecimiento de los linderos.
Falta de división entre los copropietarios (p.148).

En cuanto a la Jurisprudencia, se puede señalar la motivación expuesta por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en

⁶ Congreso Nacional. (2011). *Código de Procedimiento Civil*. Registro Oficial Suplemento 58 de 12-Julio-2005. Última modificación: 24-Noviembre-2011. Estado: Vigente.

sentencia dictada con 18 de diciembre del 2000⁷, en el Juicio No 257-99, de demarcación y linderos seguido por Julio León en contra de Julio López, que en el numeral cuarto, manifiesta lo siguiente:

Los presupuestos de la acción sobre demarcación y linderos son: a) La existencia de los predios contiguos, b) Que exista confusión entre sus límites, elemento indispensable, ya que de no haberlo es posible intentar las acciones posesoria o reivindicatoria que franquea la Ley; y, c) Que los fundos pertenezcan a distintos propietarios.

2.4. Acción demarcatoria.

El objeto de la acción demarcatoria, no es otro, que el pedir el señalamiento de linderos, es decir que se fijen los límites que separan un predio de otro contiguo, conforme lo señala el Artículo 666, del Código de Procedimiento Civil.

De este modo la acción demarcatoria, tiende a determinar por intermedio del Juez de lo Civil, los límites que circunscriben un inmueble y los separan de los demás colindantes, aquí la acción se centra en el hecho impreciso de cuales sean los linderos que separan un predio de otro, en este tipo de acción no se discute la propiedad del predio, sino hasta donde se extienden su fronteras y las separan de otras.

2.5. Deslinde y Amojonamiento.

⁷ Corte Suprema de Justicia,. (2000). *Juicio No 257-99, de demarcación y linderos seguido por Julio León en contra de Julio López*. Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia dictada 18-diciembre-2000.

Según lo normado en el Código de Procedimiento Civil⁸ Artículo 667, se realiza la diligencia convocada para ese efecto, con la asistencia de las partes, el Juez, el Secretario y el o los peritos (p. 148).

Las partes deben presentar en la diligencia sus títulos de propiedad y sus testigos, según lo normado en el Artículo 668 del CPC (p. 149).

En la jurisprudencia ecuatoriana, encontramos los siguientes señalamientos:

En los juicios de deslinde y amojonamiento sobre toda otra prueba prevalecen los títulos de propiedad. Gacetas Judiciales Nos. 103 de la 4^a. Serie, y 15 de la 5^a Serie, 14 de la 2^a serie.

Basta que haya dudas sobre un lindero, se puede entablar acción judicial. Gaceta Judicial No. 42. 1^a. Serie.

Sólo a falta de títulos se puede admitir otra clase de pruebas. Gaceta Judicial No. 205 de la 3^a. Serie y 2 de la 9^a Serie.

Al faltar pruebas claras se puede acudir a la interpretación de los títulos. Gaceta Judicial No. 13. 8^a serie.

Existen tres posibilidades que prevé nuestro Código de Procedimiento Civil, para que terminar el litigio por la vía judicial.

⁸ Congreso Nacional. (2011). *Código de Procedimiento Civil*. Registro Oficial Suplemento 58 de 12-Julio-2005. Última modificación: 24-Noviembre-2011. Estado: Vigente.

Primer caso.- Del Arreglo de las partes.

En el caso en que se produzca en la diligencia del deslinde, según Artículo 669 CPC.

Debe levantarse acta del mismo, Artículo 669 CPC.

Esa acta deberá protocolizarse. Artículo 669 CPC.

Compulsas de esa acta de arreglos dados por el actuario debidamente inscritas servirán de título. Artículo 669 CPC.

Segundo caso: De la sentencia, en el acto de la Diligencia:

La pronunciará el Juez, cuando pueda hacerlo con las pruebas que se aporten en ella, si las partes no alegaren tener otras, Artículo 670 CPC.

En cuando a lo referente nuestra jurisprudencia indica:

Este es un verdadero juicio en que el juez debe fallar por los méritos de la inspección, si no hay acuerdo. Gaceta Judicial No. 9. 6ª Serie.

Es otra posibilidad que prevé nuestro Código de Procedimiento Civil, para que termine el litigio por la vía judicial.

Tercer caso: Falta de arreglo:

En este caso se extenderá acta de todo lo ocurrido en la inspección y de lo que hubiere observado el juez, Artículo 671 CPC.

Se agregan los documentos presentados, las declaraciones recibidas y los informes periciales, y se oye a las partes en el término de tres días. Artículo 671 CPC.

Lo que dijeren las partes se tendrá por demanda y contestación y se seguirá el juicio ordinario. Artículo 671 CPC.

En referencia a los Incidentes, nuestro Código de Procedimiento Civil⁹ señala: “Se resolverán todos en la sentencia”. Artículo 672 CPC.

En cuanto a la Sentencia y Recursos, según lo normado indica que la sentencia del juicio ordinario y del fallo expedido en el segundo caso, son susceptibles de recurso de apelación, y de casación, en el que se procederá como en los juicios ordinarios. Artículo 673 CPC.

Del Amojonamiento, en cuanto a la ejecución del fallo, nuestra legislación indica:

Se lo verifica a base de la sentencia que se ejecutorié. Artículo 673 CPC.

Se señalará día y hora para el amojonamiento. Artículo 673 CPC.

Se notificará a las partes a que concurran bajo apercibimiento en rebeldía. Artículo 673 CPC.

Intervendrán los mismos peritos del deslinde. Artículo 673 CPC.

Si falta alguno de ellos el juez nombrará otro que será irrecusable. Artículo 673 CPC.

Se sentará acta, se la mandará protocolizar y su compulsada debidamente inscrita servirá de título. Artículo 673 CPC.

No hay apelación de la resolución sobre amojonamiento. Artículo 673 CPC.

⁹ Congreso Nacional. (2011). *Código de Procedimiento Civil*. Registro Oficial Suplemento 58 de 12-Julio-2005. Última modificación: 24-Noviembre-2011. Estado: Vigente.

El procedimiento especial previsto en los artículos analizados, para resolver un juicio sobre demarcación y linderos, no se ajusta a las normas de los procedimientos ordinarios, por lo que tiende a solucionar asuntos especiales, que no reclaman el orden común de los demás, sino uno particular y peculiar, tecnicismo con el cual contrapone a los generales y simplifica las actuaciones o agiliza el enjuiciamiento.

El procedimiento especial previsto en el Artículo 666, y siguientes del Código de Procedimiento Civil, están en contraposición con lo normado en el Artículo 671 del citado Código, que si las partes no llegan a ningún arreglo, se debe seguir el juicio de demarcación y linderos mediante el trámite ordinario, llevando al desorden y la heterogeneidad allí donde nuestros legisladores habían querido establecer definitivamente la uniformidad y la armonía, se presenta a primera vista como un signo de fatal de degeneración de nuestros institutos judiciales, que vieron en toda nueva jurisdicción especial, un recurso mezquino adoptado caso por caso por legisladores que viven al día y no tienen el atrevimiento de renovar desde sus cimientos al Código de Procedimiento Civil, ya envejecido, extremadamente complicado, debiendo como consecuencia lógica crear órganos de justicia, más ágiles y menos dispendiosos que los ordinarios.

Como elementos de estos procedimientos especiales, es necesario examinar el objeto y la razón. El objeto de la pretensión en esta clase de juicios de demarcación y linderos, constituye un objeto determinado, y por lo tanto, la tutela jurídica que se reclama; y, la razón de la pretensión en el

procedimiento especial, es el fundamento de derecho que la ley trata de proteger, que no es otro que la tutela del interés particular del accionante, pero limitado a un objeto único que en muchas ocasiones devienen como en los juicios ordinarios en acciones declarativas, constitutivas y mixtas, como acontece en esta clase de juicios.

Para determinar el procedimiento especial, según nuestro Código Civil y otras leyes, se debe recalcar que su característica distintiva es la de limitar el objeto, situación que no ha sido considerada por nuestros legisladores, razón por la cual, se encuentra en forma anómala los procedimientos especiales en nuestros códigos sustantivos, pero, ello no impide que se llegue a una resolución de fondo.

2.6. La servidumbre.

Como servidumbre se reconoce al poder real que tiene una persona sobre un predio ajeno, en el cual se sirve de él parcialmente por algún aspecto determinado.

El Artículo 859, del Código Civil, Título XII, determina a la servidumbre en el siguiente aspecto: “Servidumbre predial o simplemente servidumbre es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño” (p. 61).

En atención a la presente investigación, la normativa a aplicarse está considerada en el Artículo 863, del Código Civil, Título XII, que indica:

Servidumbre aparente es la que está continuamente a la vista, como la de tránsito cuando se hace por una senda o por una puerta especialmente destinada a él; e inaparente, la que no se conoce por una señal exterior, como la misma de tránsito cuando carece de estas dos circunstancias o de otras análogas (p. 62).

Las servidumbres son gravámenes sobre predios, es decir, bienes inmuebles, en beneficio de otros predios, y que se hace indispensable y necesario un servicio de servidumbre o camino para el adecuado desenvolvimiento y comodidad de estos.

Entre los elementos determinados en el Código Civil, están:

Predio Dominante: Es aquel predio que reporta la utilidad, aquí la servidumbre se la denomina Servidumbre Activa.

Predio Sirviente: Se lo denomina al predio que sufre el gravamen; denominándose Servidumbre Pasiva.

Gravamen: Es el vínculo jurídico que se impone sobre uno en beneficio de otro.

La servidumbre en su aspecto activo se la debe de considerar como: Un bien corporal; un Derecho Real, porque se ejerce sobre un predio; Inmueble, porque el objeto sobre el que recae es siempre inmueble; Accesorio, porque está jurídicamente vinculado al predio; el que goza de una servidumbre puede hacer obras indispensables para ejercerla y correrán por cuenta de este.

En cuanto a las servidumbres naturales se puede indicar que su punto de partida es la ubicación topográfica de los predios en relación, considerando que:

Predio Superior, es aquel que está situado en más alto nivel.

Predio Inferior, es aquel que está situado en un nivel más bajo.

Como características de la servidumbre se pueden mencionar: Es un gravamen; es un derecho real; es un derecho inmueble; es un derecho accesorio; es un derecho perpetuo, en todo caso puede constituirse una servidumbre sujeta con condición o plazo; es un derecho indivisible, o sea, no admite ejercicio parcial.

Con todo lo referido se puede manifestar que la servidumbre es un gravamen que se le impone a los predios en utilidad de otro predio de distinto dueño; estas servidumbres son inseparables del predio a que activa o pasivamente pertenecen.

Así también se puede indicar que dividido el predio sirviente no varía la servidumbre que estaba constituido en él; y, dividido el predio dominante, cada uno de los nuevos dueños gozarán de esta servidumbre.

Concluyendo se puede señalar que la servidumbre consiste en desmembraciones de una propiedad y los derechos reales en virtud de los cuales, una persona está autorizada para obtener beneficios de la propiedad de otro.

2.7. La Prueba.

La prueba, es una práctica necesaria para demostrar la verdad del hecho o hechos que se alegan, la existencia de esta que deberá ser solicitada, practicada e insertada al proceso de acuerdo a los medios establecidos por la ley.

El Código Orgánico General de Procesos (2015)¹⁰, inciso primero del Artículo 169, acerca de la carga de la prueba manifiesta: “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” (p. 40).

El actor de manera general tiene la carga procesal de probar los hechos y su pretensión, no es una obligación impuesta al actor, más bien es una carga que tiene, ya que si caduca el tiempo que le impone la ley para la realización de la práctica de la prueba como lo determina el Artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y de ser insertada después de este tiempo carecerá de eficacia probatoria.

Ossorio (2007)¹¹, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales manifiesta lo siguiente acerca de la prueba “Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar

¹⁰ Asamblea Nacional. (2016). *Código Orgánico General de Procesos*. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 506 de 22-Mayo-2015. Última modificación: 18-Diciembre-2015. Estado: Reformado.

¹¹ Ossorio, Manuel. (2007). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Universidad de Texas. Editorial Heliasta. 1era. Edición Electrónica. [En línea]. Recuperado el: [16-06-2017]. Disponible en: [\[https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf\]](https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf)

la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas” (p. 791).

Para el tratadista Melendo¹², el término prueba lo determina como: “Deriva del término latín probatio o probationis, que a su vez procede del vocablo probus que significa: bueno, por tanto, lo que resulta probado es bueno y se ajusta a la realidad; de lo que se infiere, que probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa” (p. 11).

Según diversos juristas manifiestan acerca de las pruebas y la responsabilidad que están aportan al juicio; esto para llevar al Juez a la verdad de los hechos ocurridos, en la presente investigación sobre el juicio de demarcación de linderos; esta prueba que deberá ser anunciada, practicada e insertada al juicio, para que el juzgador resuelva.

El Código Orgánico General de Procesos (2015)¹³, en el Artículo 158, acerca de la finalidad de la prueba indica lo siguiente “La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos” (p.36).

2.8. Clases de pruebas.

¹² Sentis Melendo, Santiago. (1973)- “*Que es la Prueba*” (*Naturaleza de la prueba*). Revista derecho Procesal Iberoamericana. [En línea]. Recuperado el: [16-06-2017]. Disponible en: [<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1056/61.pdf>]

¹³ Asamblea Nacional. (2016). *Código Orgánico General de Procesos*. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 506 de 22-Mayo-2015. Última modificación: 18-Diciembre-2015. Estado: Reformado.

El artículo 121 del Código de Procedimiento Civil habla acerca de las pruebas, indicando:

Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes.

Se admitirá también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. La parte que los presente deberá suministrar al juzgado en el día y hora señalados por el juez los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras. Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos.

Se considerarán como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema (p.38).

En contra parte el Código Orgánico General de Proceso sobre las clases de pruebas manifiesta que estas podrán ser testimoniales, Artículo 174; documentales, Artículo 193; y periciales. Artículo 221.

2.9. La Prueba en la demarcación de linderos.

La prueba que se debe proponer en los juicios de demarcación de linderos son los que determina el artículo 666 del Código de Procedimiento Civil¹⁴: “El juez nombrará un perito o peritos conforme al Artículo 250 y ordenará que se cite a los dueños de los terrenos lindantes, para que concurren al deslinde con sus documentos y testigos” (p. 148).

¹⁴ Congreso Nacional. (2011). *Código de Procedimiento Civil*. Registro Oficial Suplemento 58 de 12-Julio-2005. Última modificación: 24-Noviembre-2011. Estado: Vigente.

Por esta razón aparece la prueba pericial, documental y testimonial; en primer lugar, puesto que el Juez nombrará un perito, esto para realizar una inspección en el lugar donde sucede la controversia; posterior a esto ya en el lugar que se indique en providencia para el día y hora que se realizará esta diligencia, se presentará los documentos que acrediten la propiedad como son los títulos; como se encuentra determinado en el Artículo 668, del Código de Procedimiento Civil (2005)¹⁵, que indica: “Las partes presentarán sus títulos de propiedad y los testigos que estimen necesarios para señalar los lugares, esclarecer los límites y dar cualesquiera otras noticias” (p. 149).

Es así que aparece la prueba documental, que también habla acerca de los testigos, así en este juicio de demarcación de linderos tiene que proponerse las pruebas que hace referencia el COGEP: la prueba documental, testimonial y pericial.

2.10. Prueba pericial o peritación.

La prueba pericial o peritación es una actividad probatoria, que se desarrolla dentro de un proceso y por mandato judicial, a solicitud de parte interesada o de oficio, con el objeto de verificar y obtener elementos de juicio y convencimiento sobre hechos o materias en litigio que escapan al conocimiento o aptitudes del Juez.

¹⁵ *Ibíd.*

Según el Artículo 221, del Código Orgánico General de Proceso, COGEP (2015)¹⁶, sobre el perito indica: “Es la persona natural o jurídica que por razón de sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos, prácticas profesionales, está en condición de informar al juez sobre algún hecho o circunstancia relacionado con la materia de la controversia” (p. 51).

Para la realización de esta actividad se encarga a una persona calificada, distinta de las partes procesales, y que se encuentra capacitada para la realización de asuntos requeridos sobre conocimientos específicos en determinada ciencia, arte u oficio, considerándosela habilitada por su experiencia práctica o por sus estudios especializados, erigiéndose de esta manera como un sujeto auxiliar y colaborador de la administración de justicia.

Con lo indicado podemos observar como ejemplo al arquitecto o un constructor quienes serán los más calificado para el examen de fallas o deterioros en una construcción; o, un carpintero para determinar la clase o calidad de una madera, etc.; se debe aclarar que la prueba pericial puede recaer sobre bienes muebles o inmuebles, semovientes e incluso personas.

El perito, como auxiliar de la administración de justicia, coadyuva con sus conocimientos especializados a llevar convicción al Juez sobre materias o hechos controvertidos respecto de los cuales el juzgador desconoce o tiene conocimientos limitados que le impiden resolver con real conocimiento de causa; sin olvidar que el Juez es un jurisperito, un técnico en derecho, mas

¹⁶ Asamblea Nacional. (2016). *Código Orgánico General de Procesos*. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 506 de 22-Mayo-2015. Última modificación: 18-Diciembre-2015. Estado: Reformado.

adolece de las limitaciones propias de todo ser humano, por lo que la misma ley ha previsto el auxilio de expertos en determinadas disciplinas.

La importancia que tiene la prueba pericial radica en la necesidad de desentrañar la compleja estructura de ciertos hechos que constituyen premisa básica para la aplicación de la ley y la correcta administración de justicia, a los que solo puede acceder el Juez con su auxilio, tanto para su comprobación, como para su apreciación o valoración.

2.11. Acción de protección.

La Constitución de la República del Ecuador (2008)¹⁷, en su Artículo 88, ha definido a la Acción de Protección como:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación (p. 25).

Acción que permite al ciudadano no solo recurrir por la violación de un derecho fundamental, sino por la vulneración de cualquiera de los derechos garantizados en la Constitución, sin esperar que el acto se consuma o la omisión impida ejercer su derecho, definición constitucional

¹⁷ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial N° 449. Año II. Lunes 20-October-2008. Quito.

que es recogida en la nueva Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la que más adelante describiremos de forma detallada en cada una de las características que rodean dicha acción.

2.12. Inspección Judicial.

Se puede indicar que la inspección judicial es el examen que el juez, acompañado del secretario de su despacho, hace directamente de los hechos que interesan al proceso, para verificar su existencia, sus características y las demás circunstancias, de tal modo que los pueda apreciar en un contexto amplio y claro.

El Juez puede estar acompañado por peritos, de esta manera se acumularan dos pruebas diferentes, que servirán para que el Juez pueda dictar una sentencia en base a la verdad.

Considerándose a la inspección judicial como el medio de prueba directo, que se hace sobre los hechos o cosas que interesen únicamente en el proceso, puede recaer sobre el mismo hecho o cosa que se quiere probar, o a su vez sirve de prueba de aquel.

En el primer caso la Inspección Judicial consiste en un medio de prueba directo en el que existe solamente un hecho, el que se espera probar, que el juez inspecciona.

En el segundo caso existen dos hechos, el que prueba la inspección y el que se quiere probar con este, de esta manera diremos que la Inspección Judicial es la prueba directa del hecho indicador o indicio, y prueba indirecta del hecho indicado o que se pretende probar con el primero

En la Inspección Judicial prevalece la actividad perceptora del Juez, mediante el cual conoce de manera directa el hecho que se pretende probar con ella, sin utilizar las percepciones de otras personas como medio para conocer ese hecho.

Mediante la Inspección Judicial el Juez tendrá un razonamiento inductivo que le permitirá conocer más a fondo del proceso. Esa actividad es tan rápida que algunos autores han dejado de advertirla y como consecuencia han definido la tesis de que no se trata de un medio de prueba, porque solo existe el hecho mismo del objeto de la inspección que es evidente, y no otro que le sirve de prueba.

El Código de Procedimiento Civil (2005)¹⁸, Artículo 242, en referencia a la inspección judicial indica: “Inspección judicial es el examen o reconocimiento que el juez hace de la cosa litigiosa o controvertida, para juzgar de su estado y circunstancia” (p. 60).

Según lo normado en el Código de Procedimiento Civil, Artículo 666, la práctica de esta diligencia se la emite una vez calificada la demanda:

¹⁸ Congreso Nacional. (2011). *Código de Procedimiento Civil*. Registro Oficial Suplemento 58 de 12-Julio-2005. Última modificación: 24-Noviembre-2011. Estado: Vigente.

Presentada la demanda en que se solicite el restablecimiento de los linderos que se hubieren obscurecido o que hubieren desaparecido o experimentado algún trastorno; o que se fije por primera vez la línea de separación entre dos o más heredades, con señalamiento de linderos; el juez nombrará un perito o peritos conforme al Artículo 250 y ordenará que se cite a los dueños de los terrenos lindantes, para que concurran al deslinde con sus documentos y testigos; advirtiéndoles que, de no hacerlo, se procederá en rebeldía. Al efecto señalará día y hora para la diligencia, que se practicará cuando menos después de cinco días de dictada la orden de citación” (p. 148).

3. ANÁLISIS DEL CASO N° 13316-2011-0379.

3.1. Hechos fácticos.

Como antecedente al presente análisis se recabó la información que con fecha 21 de junio de 2011, ingresa por sorteo a la Unidad Judicial Civil de Portoviejo la demanda por **DEMARCACIÓN DE LINDEROS** seguido por VÉLEZ PÁRRAGA GERARDO JOSE ING., ZAMBRANO MORA MARÍA AUXILIADORA en contra de VARGAS DUEÑAS JORGE LENIN, MENENDEZ MURILLO DE VARGAS NELLY BEATRIZ, se adjunta original de un certificado de solvencia del Registro de la propiedad de Portoviejo, fotocopia notariada de un poder general, una escritura de compra-venta en seis fojas, en fotocopia notariada, una escritura de cancelación hipoteca en cinco fojas en fotocopia notariada.

El 22 de junio de 2011, el Juez Segundo de lo Civil de Manabí, avoca conocimiento de la acción presentada por **DEMARCACIÓN DE LINDEROS**, **signada con el número 13302-2012-0281**, y la acepta al trámite.

Mediante providencia de fecha 30 de junio de 2011, se hace conocer al demandante que en el término de tres días, deberá completar la demanda al tenor de lo previsto en los numerales 2 y 7 del artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el Artículo 666 del mismo Cuerpo Legal, y la aclarará de conformidad al numeral 6 del artículo y código citado.

El Juez Segundo de lo Civil de Manabí, en providencia de fecha 11 de agosto de 2011, se abstiene de tramitar la demanda, por no cumplir con lo preceptuado en el artículo 67, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, disponiendo la devolución de los documentos acompañados en ella, sin necesidad de dejar copia, únicamente la constancia en los libros correspondientes de lo ordenado, entregándose el proceso.

El 29 de agosto de 2011 se presenta demanda de **SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO** seguida por VÉLEZ PÁRRAGA GERARDO JOSÉ, ZAMBRANO MORA MARÍA AUXILIADORA en contra de VARGAS DUEÑAS JORGE LENÍN, la misma que por sorteo correspondió al Juzgado Primero de lo civil, signado con el número 13301-2011-0403; adjuntando demanda de servidumbre de tránsito y poder general.

Con providencia de 8 de septiembre de 2011, La Juez Suplente del Juzgado Primero de lo Civil de Portoviejo solicita a la parte accionante que en el término de 3 días aclare y complete la demanda, al tenor de lo previsto en el artículo 67, numerales 3 y 8, y Artículo 68, numeral 5 del Código de Procedimiento Civil. Completándose la demanda el 13 de septiembre de 2011.

El 19 de septiembre de 2011 se califica la demanda por ser clara, precisa y completa y reunir los requisitos de ley y se la acepta al trámite verbal sumario. Se dispone la inscripción de la demanda en el Registro de la Propiedad del Cantón Portoviejo, y se determina que se tenga en cuentas la autorización legal concedida, lo que se realizó el 23 de septiembre de 2011.

El 20 de diciembre de 2011 se realiza la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, compareciendo el accionante Oswaldo Cesario Vélez Ortiz, en calidad de apoderado del Señor Gerardo José Vélez Párraga; María Auxiliadora Zambrano Mora; y, Ab. Verdy Alfredo Arrunategui Cheme, en calidad procurador judicial del señor Jorge Lenin Vargas Dueñas y Nelly Beatriz Menéndez Murillo de Vargas; donde la parte demandada expone:

1) Que rechazo la artera pretensión del actor por delegación, ya que los quejosos jamás han tenido propiedad alguna en esta ciudad. 2) Que mi legítima propiedad adquirida con dinero ganado conjuntamente con mi cónyuge la adquirimos mediante las leyes ecuatorianas, desde hace aproximadamente 12 años. 3) Que en el momento procesal oportuno demostraré documentadamente que lo que reclama jamás han sido titulares, ni mucho menos tener una servidumbre que reclamo, ya que de acuerdo a los documentos que reposan en las distintas Instituciones del sector público el único propietario somos nosotros. 4) Que alego ilegitimidad de personería del actor para demandar. 5) Que por existir litis pendiente, esta acción carece de toda legalidad para ver la propuesta. 6) Que nos reservamos el derecho a iniciar las acciones legales, civiles y penales en contra de los quejosos, y además de quien se presta para seguir esta acción desde todo punto de vista ilegítima y por ende ilegal. 7) Consecuentemente por lo expuesto, una vez más rechazo a las pretensiones de los quejosos y solicito su Señoría apertura la causa a prueba por el término de ley, de acuerdo a lo instituido en el Art. 836. Con lo manifestado por la parte accionada. La parte actora manifestó: 1) Me ratifico íntegramente en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la presente demanda. 2) En cuanto a una Conciliación, propongo como única fórmula que se mantenga como ha sido siempre el paso de servidumbre continuo en la entrada de mi predio. 3) Una vez sustanciado el presente proceso, se sirva declarar con lugar la demanda y por consiguiente el restablecimiento del paso de servidumbre que se encuentra obstruido con puertas de hierro impidiendo la libre circulación y en el momento procesal oportuno, en la etapa de justificación demostraré la ilegal obstrucción del paso de servidumbre, reclamado y que se reponga la pared que destruyó colindante con el paso de servidumbre. Considerándose no existir conciliación entre las partes, se procedió a abrir la causa prueba por el término de 6 días (s.p.)¹⁹

¹⁹ Unidad Judicial Penal de Portoviejo. (2016). *Caso N° 13316-2011-0379. Demarcación de Linderos*. [En línea]. Recuperado el: [8-06-2017]. Disponible en: [<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>]

El 23 de marzo de 2011 y dentro del término de prueba, la parte accionada presenta documentación como pruebas a favor: testimonio de la Escritura de Compraventa, informe jurídico emitido por el Procurador Síndico Municipal, permiso de construcción emitido por el Director de Planificación del Municipio del cantón Portoviejo, certificación suscrita por la secretaria de Coactiva del Municipio de Portoviejo, certificación suscrita por el Jefe de Información de Avalúos y Catastros del Municipio, certificación emitida por el Jefe de Información de Avalúos y Catastros del Municipio, certificado del Registro de la Propiedad del cantón Portoviejo, oficio #POR-2011-DPT-OF.0535 suscrito por el Director de Planificación Territorial del Municipio, permiso de construcción del Cuerpo de Bomberos, Municipio, Colegio de Ingenieros Civiles, Eléctricos, Electrónicos y Arquitectos de Manabí, Emapap, pago de agua potable y alcantarillado, al pago de predios urbanos, mejoras y solvencia, pago de impuestos prediales y solvencia del Cuerpo de Bomberos de Portoviejo. Además en esta diligencia se designa al perito y se señala para el 6 de enero de 2012 la inspección judicial, disponiendo que en cualquier día y hora hábil deba tomar posesión del cargo conferido, concediéndole el término de 10 días para que presente el informe pericial.

El 26 de enero de 2011, las partes accionantes y accionadas presentan escritos como parte de las pruebas en los cuales solicitan se realice confesión judicial y declaración de testigos; diligencia que se realiza el 28 de diciembre de 2011, indicando los testigos en su declaración que conocen a ambas partes, la

existencia de ambas viviendas y callejón que conducía a la vivienda en la parte posterior, además de la existencia de dos puertas de hierro que antes no existían.

El 30 de diciembre de 2011, toma posesión el perito designado para la inspección judicial; con fecha 27 de enero de 2012 fue receptado el informe pericial. El 21 de julio de 2012 se declara concluido el término probatorio.

Realizando un análisis general de la demanda de RESTABLECIMIENTO DE SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO, se considera la existencia de un camino o paso de servidumbre por la parte izquierda, referencia que se encuentra en la escritura pública celebrada en esta ciudad de Portoviejo, el día 18 de Septiembre del año 1992, y que está linderado por la propiedad del señor Jorge Lenin Vargas, quien desde el 25 de agosto de 2011 colocó una construcción sobre el paso de servidumbre y dos puertas de hierro obstaculizando el ingreso y libre tránsito por el paso señalado como camino, por lo cual el actor solicita al demandado retire las obras realizadas, a fin de que el camino quede totalmente despejado y sin obstáculo alguno y permita el libre tránsito que por derecho Constitucional le corresponde.

El 29 de agosto de 2012, se dicta sentencia, en base a los datos y documentación aportada, la juez indica:

En la certificación emitida por el Registrador de la propiedad y la Escritura Pública de Propiedad del accionante, en las que se ha justificado la veracidad del callejón existente, y que sirve de ingreso a la propiedad; b).- Que de acuerdo a la Escritura de Compraventa Mutuo Hipotecario y Seguro de Desgravamen se expresa claramente lo siguiente: "...El vendedor, se declara pagado a satisfacción sin tener reclamo alguno que formular y transfiere al comprador el dominio y

posesión del inmueble con todos sus usos, costumbres, derechos y servidumbres que le son anexos, sujetándose además al saneamiento por evicción de conformidad con la Ley...”. Es decir que por lógica se sobreentiende que la vendedora usaba diariamente la servidumbre establecida y referida al ser su entrada y salida actual de uso diario desde hace veinte años, y como es obvio al vender el inmueble lo vende con ese derecho, porque era imposible no hacerlo, ya que los compradores no pudieron adquirir un inmueble al que no tienen libre acceso; c) De la Inspección Judicial que obra de fojas 334 de los autos realizada a los Libros de la Notaria Segunda del cantón Portoviejo, se establece que realmente en dicho protocolo existe la escritura de compra y venta a favor del actor, con la exactitud de las medidas y linderos y especialmente la existencia del callejón en dichos documentos. Así mismo esta Juzgadora se trasladó a la Inspección Judicial al predio materia de la presente acción, en la que en forma concreta se estableció que para entrar a la propiedad de atrás, había existido un callejón o paso de servidumbre y que para su ingreso existen dos puertas, además del lado derecho de la servidumbre existe una apertura para el local de la chiflería del demandado y el acceso a la servidumbre se encuentra protegido por la loza del edificio del accionado así como sus costados, en lo referente al paso de servidumbre este se encuentra ubicado al costado izquierdo de la construcción, con 1,10 metros de frente, por 1,30 y de fondo 13,65 metro. Entre los documentos que aporta el demandado señor Jorge Vargas Dueñas se encuentran escrituras en las que se detallan las medidas y linderos, informes emitidos por algunos funcionarios municipales en la que se establecen las medidas y linderos del predio y a la vez hacen constar dos edificaciones que se encuentran en el área de terreno de propiedad del señor Vargas Dueñas; así mismo consta en estos informes que para acceder a la construcción que está en la parte posterior se lo hace a través de un acceso a manera de soportal. Y además entre estos dos edificios, consta un pasillo que es comunicación del acceso a la parte posterior del predio. Con respecto a las declaraciones de los testigos de los actores y demandados se puede colegir que si bien es cierto los testigos no son muy explícitos en manifestar con respecto a la servidumbre y conforme a lo preceptuado en el Art. 207 del Código de Procedimiento Civil, las declaraciones testimoniales son apreciadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y los mismos no han sido tachados ni impugnados en su oportunidad. Con respecto a la confesión judicial que rindiera el Ing. Oswaldo Cesáreo Vélez Ortiz en su calidad de apoderado del accionante resulta necesario dejar señalado que la confesión judicial se encuentra establecida en la ley, y como jueza garantista de los derechos ciudadanos no puedo denegar justicia ante un pedido, y en el presente caso de acuerdo a las circunstancias que han rodeado los hechos demandados no se acoge dicha confesión judicial,

sino que más bien se la desecha de acuerdo a la valoración y a las reglas de la sana crítica que como juzgadora imparcial, con total independencia debo brindar a las partes litigantes en un proceso conforme a la Norma Suprema, Derechos Humanos y Código Orgánico de la Función Judicial, por lo tanto resulta innecesario seguirme pronunciando al respecto. Estableciéndose entonces en forma concreta que ha existido el callejón o servidumbre de tránsito para poder ingresar a la vivienda de atrás, con los documentos aparejados y especialmente con las dos Inspecciones realizadas por esta Juzgadora a la Notaria Segunda del Cantón Portoviejo y al predio materia de la litis, constatándose que realmente ha existido dicho callejón por más de veinte años, situación que el demandado no ha podido probar conforme a sus excepciones planteadas en su contestación a la demanda, sino que más bien trato de probar otros hechos muy diferentes a lo que establece la ley para estos casos de Servidumbre de Tránsito. De estos pormenores, es decir de los trabajos realizados por el demandado para impedirle el acceso a los accionantes, se han presentado fotografías que constan del proceso de fojas 406 a 410 que corresponden al Informe pericial presentado por el señor Perito; d) Además en el peritaje realizado por el Ing. Harvey Aveiga Macay, se detallan las características de los dos inmuebles, por lo que en el informe se señala lo siguiente: “De la constatación física del predio, se puede establecer que el único ingreso tanto para la casa posterior es el callejón o servidumbre de tránsito dando con frente a la calle Quito y que hoy tiene puerta de hierro y seguridad. Al existir entonces estos documentos que a la postre no han podido ser destruidos o desvanecida su legalidad por la parte demandada, por ser estos documentos públicos y veraces conforme se lo demostró en la Notaria Segunda del Cantón Portoviejo; es decir que la propiedad del actor según los documentos antes referidos queda en la parte de atrás del terreno del demandado, la misma que es habitada por el señor Wilfrido Mora Zambrano, siendo entonces la entrada a dicha vivienda el callejón o servidumbre de tránsito que ha existido. Este informe ordenado por la suscrita Juez, en la diligencia de Inspección Judicial, en uso de la atribución del Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, fue con el objetivo principal de que una persona técnica, conocedora de la materia, y afines, coadyuve para con el Juzgado al esclarecimiento de la verdad, en una situación que, a más de legal, es técnica dada la naturaleza del reclamo, ayuda y esclarecimiento que se lo ha brindado por el técnico, pues el informe presentado es imparcial, amplio, concreto, completo, y sobre todo real, lo que sucede en el sitio en que se encuentran los bienes. SEPTIMO: De lo analizado, tanto en la parte legal como en la parte técnica, nos vemos encasillados en la prohibición que consta del Art. 869 del Código Civil, pues por las pruebas aportadas a excepción de la confesión judicial que obra de fojas 255 y 255 vuelta de los autos que se la desecha, es incontrovertible el que

para el uso de la familia del actor se creó una servidumbre de tránsito, que comunique la calle Quito con los inmuebles de su propiedad que se encontraban al fondo de la propiedad del actor. Esta servidumbre, que es simplemente un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño, no crea ninguna clase de derecho de dominio, ni de posesión, lo que se ejerce por todos los beneficiarios de la servidumbre es un derecho de uso, teniendo derecho a usarlo y quien podría modificar la servidumbre en todo caso no serían los actores de la presente acción llamados Ing. Gerardo José Vélez Párraga y señora María Auxiliadora Zambrano Mora o cualquier otra persona, ya que estos vienen ocupando desde aproximadamente veinte años. Por lo expuesto, sin ser necesario el análisis de los demás recaudos procesales..... de conformidad a lo que disponen los Arts. 76, 82, 169, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con lo preceptuado en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, se desechan las excepciones propuestas por el demandado señor JORGE LENIN VARGAS DUEÑAS, **declarándose con lugar la demanda, en consecuencia se ordena que en el término de diez días se establezca o restablezca la servidumbre de tránsito a favor del predio de los accionantes GERARDO JOSE VELEZ PARRAGA y señora MARIA AUXILIADORA ZAMBRANO MORA**, por parte del demandado señor JORGE LENIN VARGAS DUEÑAS. Dejándose a salvo el derecho que tuviere el demandado a proseguir la acción que en derecho creyere conveniente” (s.p.)²⁰

Se interpone **RECURSO DE APELACIÓN**, N° 772-2012, el 6 de agosto de 2013, la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí avoca conocimiento de la causa, solicitando se les informe los días hábiles que habían transcurrido desde que la sala dictó la providencia en que se dispuso autos para resolver, hasta el 26 de junio de 2013 fecha en que el actor solicita la recusación de la sala; indicando que habían transcurrido 160 días laborales.

El 28 de agosto de 2013, la Sala de Conjuces establece que es procedente la recusación solicitada, y acepta la recusación planteada de

²⁰ *Ibidem*.

conformidad con lo preceptuado en el artículo 149 del Código Orgánico de la Función Judicial.

el 18 de diciembre de 2013, la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dicta sentencia sobre el recurso de apelación interpuesto por el accionado JORGE LENÍN VARGAS DUEÑAS a través de su Procurador Judicial, a la sentencia dictada por la Jueza Primero de lo Civil de Manabí, con jurisdicción en Portoviejo, el 29 de agosto de 2012, y que le ha sido adversa, esta sala valorando todas las pruebas presentadas aceptan el recurso de apelación y revoca la sentencia venida en grado, **declarando sin lugar la demanda**, quienes como motivación de la misma indican:

La convicción a que llega esta Sala es el hecho de que sobre el predio nunca se constituyó servidumbre alguna siendo improcedente el de restablecerla mientras no esté legalmente constituida en las formas que establece el Código Civil y que han sido analizada ampliamente. En el cuaderno “quinto” de la primera instancia se mantiene el criterio de las municipalidades en cuanto a que no existió autorización para la venta a favor del accionante. En el informe de inspección de fs. 407, se establece la existencia de un acceso a manera de soportal en la que consta un pasillo pero que establece el Ing. Harvey Aveiga Macay de que el acceso de manera soportal está dentro de la construcción del señor Jorge Vargas, cubierto con el edificio del mismo accionado, prueba fehaciente de que se trata de un acceso privado por lo que no procede restablecimiento alguno de servidumbre. Debe recordarse que el Juez no puede por mandato expreso suplir omisiones de hecho en que incurren las partes por expresa disposición establecida en el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil, en lo referente a los cuerpos posteriores de esta causa, se adjuntan copias de procesos de las partes que no trascienden y quedan en meros enunciados sin valor probatorio respecto a la forma de la traba de la Litis (s.p.)²¹

²¹ *Ibídem*.

En este proceso existe el voto salvado de uno de los Conjuces de la Sala el mismo que en su fallo niega el recurso de apelación interpuesto por Jorge Lenin Vargas Dueñas, a través de su Procurador Judicial, y confirma la sentencia venida en grado, en consecuencia declara con lugar la demanda, motivando esta decisión:

La actividad del Juez y los hechos que sirven para la deducción se encuentran, por tanto, respecto de la prueba en una verdadera relación instrumental.” Dicho de otra manera el actor con la prueba practicada a solicitud de él ha podido demostrar que el predio que trata de restablecer la servidumbre está desprovisto de otro acceso o comunicación indispensable para el uso y beneficio de tránsito para su vivienda y ha demostrado contundentemente la titularidad de dominio sobre el que reclama el beneficio de servidumbre, así como también de la existencia de este camino de tránsito desde el año 1992 que adquirió esta propiedad. La Sala luego de la valoración de los testimonios presentados por el accionante, no les da valor probatorio por no aportar en nada a los hechos sometidos a esta decisión, no obstante indica que en la confesión judicial rendida por el demandado, éste ha tratado de establecer que mantiene la titularidad de los dos predios, y que fue parte de su excepción, lo que de ninguna manera fue probado quedando en meros enunciados referida aseveración. La parte demandada debía probar en sustento de sus excepciones, que el bien que se solicita es el restablecimiento de la servidumbre en su propiedad, o en su defecto debió probar que el predio de propiedad de los actores cuenta con acceso a través de otras servidumbres, hechos estos que no han sido debidamente acreditado conforme lo exige el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil que preceptúa: “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley”. Para ello el actor pretendió justificar que el bien que se reclama la servidumbre es de su dominio, hecho que no merece mayor análisis toda vez que de la documentación analizada y de las inspecciones realizadas queda sin sustento la excepción formulada. Ha aportado sendas copias de proceso judiciales de fs. 497 a 711, que en nada enervan la acción propuesta, ni con ella se ha configurado la excepción de litis pendencia formulada en la contestación de la demanda. Se desecha la excepción de falta de personería por falta de demostración en virtud que con el documento de fs. 1 de los autos se encuentra legitimada la misma. Con las mismas consideraciones realizadas a los testigos del actor no se consideran la de los demandados, en virtud que estos tratan de probar hechos referentes a la titularidad del dominio del bien y no a los hechos materia de este

proceso judicial. Las confesiones judiciales requeridas por el accionados a los señores, accionantes no abonan en nada a sus probanzas, antes por el contrario existe la ratificación del derecho de servidumbre reclamada por estos, sin que merezca mayor análisis el requerimiento de llamar por segunda ocasión a uno de los demandados a rendir Confesión Judicial, por error de identidad, en virtud que esta confusión se encuentra subsanada con la documentación aportada de fs. 472 a 475. Siendo así que las otras excepciones han quedado en simples enunciados por no aportar ninguna documentación de carácter legal a dicha comprobación siendo todas las pruebas anteriormente analizadas actuadas en forma lícita , aplicando el principio de contradicción y valoradas conforme lo exige el Art. 115 del Código procesal, además, habiendo justificado los accionantes los argumentos que motivaron esta acción, no existiendo otras actuaciones probatorias que argumentar, ésta Sala considera que se han cumplido los presupuestos para el restablecimiento de la servidumbre al haberse obstaculizado a los accionantes el acceso indispensable para la comunicación de personas y medios considerando que es una imperiosa necesidad de transitar infringiendo lo dispuesto en el Art. 869 del Código Civil (s.p.).²²

Se interpone **RECURSO DE CASACIÓN**, Causa 772-2012, a la sentencia de mayoría expedida por la Sala de Conjuces de fecha miércoles 18 de diciembre del 2013, presentado por el Ing. Oswaldo Cesario Vélez Ortiz, en calidad de Apoderado del señor Ing. Gerardo José Vélez Párraga y su cónyuge señora María Auxiliadora Zambrano Mora dentro del juicio Verbal Sumario que sigue en contra de Jorge Lenin Vargas Dueñas. El mismo que por ser un proceso de CONOCIMIENTO y esta dictado por esta Corte Provincial de Manabí; interpone este recurso por considerar la sentencia adversa y sentirse agraviado con la disposición emitida en ella.

Concediéndosele este recurso ante la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, con fecha 26 de mayo de 2014, con el

²² *Ibíd.*

número 17711-2014-0346, quienes con fecha 8 de abril de 2015 concluyen que no procede el recurso de casación; decisión que fue motivada por:

TERCERO.- Del estudio de los autos, se advierte, que pese a que el juicio verbal sumario, como el presente es de conocimiento, sin embargo la resolución que sobre éste recae, no se considera formal y definitiva.- “Para apreciar el alcance del Art. 2 de la Ley de Casación, es necesario considerar el sentido exacto de este inciso. La doctrina indica que los procesos de conocimientos son los procesos de condena, declarativo puro, de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica, e incluye por lo tanto el grupo general de declarativos y a los dispositivos (Gaseta Judicial XVI, N° 10 pg. 2534); el juez es quien ius decit. Son procesos de juzgamiento o conocimiento o declarativos genéricos (Devis Echandia Hernando T. I 13° Edición. 1994 Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, pg. 166).- Los procesos de obra nueva, de amparo posesorio, los de servidumbre, son de conocimiento, pero tienen por objeto determinar la existencia de un hecho. El Art. 691 del Código de Procedimiento Civil, prescribe: “Las sentencias dictadas en los juicios (se refiere a los juicios sobre servidumbre, conservación y recuperación de la posesión y los de obra nueva ruinosas), se ejecutarán no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitaran por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio”. De la lectura de esta norma, deviene que las sentencias que se dictan en los juicios posesorios no tienen el carácter de definitivas ni producen el efecto de cosa juzgada, pues no pueden ser rectificadas por otros fallos.- Manuel de la Plaza dice: “No cabe tampoco la casación contra sentencias dictadas en los juicios posesorios... y ello porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario” (Manuel de la Plaza. La Casación Civil pg. 141 a 145) (s.p.)²³.

Con fecha 15 de agosto de 2011, se encuentra ingresado por sorteo el proceso seguido por: VÉLEZ PÁRRAGA GERARDO JOSÉ, ZAMBRANO MORA MARÍA AUXILIADORA en contra de VARGAS DUEÑAS JORGE LENÍN, MENÉNDEZ MURILLO DE VARGAS NELLY BEATRIZ, adjunta certificado de solvencia del Registro de la propiedad del cantón Portoviejo,

²³ Ibídem

fotocopia certificada de un poder, fotocopias notariadas de escritura de compra-venta y fotocopia notariadas de testimonio de escritura de cancelación de hipoteca. **DEMANDA DE DEMARCACIÓN Y LINDEROS, signado con el N° 13316-2011-0379**, que correspondió para su conocimiento al JUZGADO DÉCIMO SEXTO DE LO CIVIL, caso específico al cual vamos a realizar el correspondiente análisis.

Con fecha 25 de agosto de 2011, se admite a trámite la demanda por reunir los requisitos, según lo establecido en el artículo 666 del Código de Procedimiento Civil.

El 10 de febrero de 2012 mediante providencia se señala para el día viernes 17 de febrero de 2012 para que se realice el acto de deslinde de amojonamiento, para los cual se deberá portar con los documentos probatorios que ameriten al presenten caso.

Mediante providencia de 15 de febrero de 2012, se notifica al perito para que tome posesión de su cargo; el mismo que lo realiza el 17 de febrero de 2012.

El 17 de febrero del 2012 se realiza la inspección judicial; y, el 26 de marzo de 2012 se presenta el informe pericial; en este mismo día solicita la parte actora declarar la nulidad de la diligencia.

El 27 de julio de 2012 el perito presenta las observaciones de la inspección judicial solicitada, mediante providencia por el Juez.

Con fecha 13 de agosto de 2012 mediante providencia el Juez notifica a las partes las observaciones realizadas por el perito, y considerando que el accionado Oswaldo Cesar Vélez Ortiz interpuso recurso de hecho en contra del autor fechado 22 de junio de 2012, y por haber sido interpuesto dentro del término previsto en el Artículo 281 del CPC, y de conformidad a lo previsto en los Artículos 365 y 366, ibídem, se dispone se eleve el proceso al superior, Primera Sala de lo Civil, Mercantil Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.

El 25 de julio de 2013 mediante providencia hace conocer a las partes la decisión emitida por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en referencia al recurso de hecho interpuesto, la Sala manifiesta que los casos analizados de doble instancia o doble conforme por la Corte Constitucional, hasta la presente fecha se refieren a juicios de honorarios profesionales, recusación, despojo violento, tercerías excluyentes, liquidación de daños y perjuicios, auto de llamamiento a juicio (penal), considerando de esta manera que no se puede resolver en esta instancia el juicio de demarcación de linderos, devolviendo el proceso al juzgado.

El 7 de agosto de 2013 mediante providencia, se notifica a las partes la solicitud presentada por el actor Ing. Oswaldo Cesario Vélez Ortiz, que aduce error en el informe pericial, el cual deberá ser contestado por el perito en el término de 72 horas.

El 25 de marzo de 2014, se notifica a las partes el señalamiento para realizar la junta de conciliación el 3 de abril de 2014, conforme lo disponen los artículos 400 y subsiguientes del Código de Procedimiento Civil.

El 27 de marzo de 2014 la parte demandada solicita la declaración de nulidad de lo actuado. El 3 de abril de 2014, con providencia el Juez notifica a la partes La petición de nulidad requerida por el prenombrado es improcedente por cuanto no se ha violado el trámite procesal previsto para ésta clase litis acorde al Artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, aclarándole que, mediante el decreto que consta a fojas 489, 489 vta., se dispuso oír a las partes por el término de tres días conforme lo dispone el Artículo 671 segundo inciso del Código de Procedimiento Civil, y así constan de autos los escritos presentados por los litigantes a fojas 490 hasta la 491 y 493, 493 vuelta que se pronuncian sobre el decreto del juzgador para ser oídos, y presentados dichos escritos, se dictó el decreto fechado 6 de julio del 2013, a fojas 494 que en lo medular dispone lo manifestado por los litigantes, y se tendrá por demanda y contestación respectivamente y se dispone sustanciar el proceso en la vía ordinaria conforme lo ordena el segundo inciso del Artículo 671, ibídem; de lo reseñado se niega la petición de declarar la nulidad y por corresponder al trámite por no haberse practicado la diligencia de Junta de conciliación entre las partes señalada en el decreto anterior, se le dispone a la señora actuario del juzgado que siente razón en autos las causas del no desarrollo de la misma,

El 12 de mayo de 2014, mediante providencia se notifica a las partes lo efectuado en la Junta de Conciliación, dejando constancia que no fue posible procurar una conciliación conforme lo determina el Artículo 400 del C.P.C.

El 20 de junio de 2014 mediante providencia se declara en rebeldía a Nelly Menéndez.

El 24 de junio de 2014, se apertura la causa prueba por el término de 10 días.

El 3 de julio de 2014, presentan las pruebas las partes, y se posesiona el perito, concediéndosele el término de 15 días para que emita y remita su informe al juzgado.

La parte actora dentro del término de pruebas incorpora el escrito para que tenga como prueba a su favor.

El 7 de julio de 2014, con providencia se señala para el día martes 8 de julio de 2014 para que tenga lugar la inspección judicial.

El 9 de julio de 2014 comparece a declarar el Señor Jorge Lenin Vargas Dueñas. Con fecha 8 de agosto comparece a declarar Nelly Beatriz Menéndez Murillo.

El 16 de marzo de 2015, mediante sentencia se **DECLARA SIN**

LUGAR LA DEMANDA, realizando el Juez la presente motivación:

SEXTO: Es la especie, en el art. 666 del Código de Procedimiento Civil, el legislador ha consignado con entera claridad los presupuestos de la acción demarcatoria, siendo estas: ... “la necesidad de restablecer los linderos que se hubieren obscurecido, o que hubieren desaparecido o experimentado algún trastorno, o que deban de fijarse por primera vez...”, fallo resuelto la Ex Corte Suprema en el fallo de Jurisprudencia: 29-1-79- (GJ XIII, No. 5, p.943).- lo que unido al fallo contenido en la Gaceta Judicial Año XCII Enero- Abril 1992 Serie XV -No.13, que indica en un juicio de demarcación y linderos ... “lo que se discute es el dominio para la fijación de linderos teniendo como base los títulos de propiedad, por lo tanto la demarcación debe respetar la cabida de las propiedades expresadas en los respectivos títulos...”, lo que guarda concordancia con lo señalado por el autor Rubén E. Moran Sarmiento respecto al juicio de demarcación y linderos, en su obra DERECHO PROCESAL CIVIL PRACTICO TOMO II pág. 269 que señala: ... “Acción especial y de naturaleza sumaria, que persigue con una mecánica especial- física objetivo- superar el conflicto de intereses entre propietarios colindantes porque: a) No tiene una línea de separación que permita delimitar las propiedades colindantes; b) Los elementos que hacen la delimitación se han oscurecido o desaparecido siendo necesario actualizarlo, y; c) Los elementos o accidentes demárcatenos han sufrido trastorno o alteraciones...”, por lo que observando minuciosamente de las escrituras aportadas por las partes litigantes en este proceso así como los demás elementos arriba señalados se establece que efectivamente cada parte ha justificado ser propietario del bien señalado en dichos documentos, y cuyas superficies se han reproducido en el acápite QUINTO de este fallo, sin embargo de aquello, en la realidad para poder limitar las propiedades y que se establezcan conforme a dichas escrituras, existe un faltante de aproximadamente 5, 56 de metros lineales, es decir que en el supuesto caso de delimitar la propiedad de los accionantes afectaría evidentemente la propiedad del accionado, ya que se le restaría los 5,56m de los 23 metros lineales que le corresponden según su escritura, hecho que no es motivo de esta clase de acciones conforme se ha citado en los fallos arriba señalados, consecuentemente este Juzgador no puede imponer en forma definitiva la separación de las dos propiedades, con señalamiento de los linderos precisos, esto a falta de la inexistencia de la cabida real de superficie señaladas en las escrituras conforme se ha analizado (s.p.)²⁴.

²⁴ *Ibíd.*

Con fecha 19 de marzo de 2015, la parte actora mediante escrito solicitó la ampliación y/o aclaración de la sentencia. La cual es contestado mediante providencia de fecha 15 de abril de 2015, la cual en su parte principal indica:

De conformidad con lo señalado en el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, el Juez que dictó la sentencia no puede en caso alguno revocarla ni alterar su sentido, pero si puede aclararla o ampliarla si alguna de las partes lo pide dentro de tres días; en ese sentido, por un lapsus involuntario en la parte resolutive no se hizo pronunciamiento con respecto al pago de costas, ni se regulo honorarios profesionales del abogado de la parte demandada conforme lo ordena los arts. 283 y 284 del Código Adjetivo civil, al efecto amplio la parte resolutive de la sentencia dictada con fecha lunes 16 de marzo del 2015, las 14h28, condenando en costas a cargo del accionante. En la suma de USD 354, 00 se regulan los honorarios profesionales de los Abogados defensores de los demandados, conforme a las normas citadas en relación con en el Art. 42 de la Ley de Federación de Abogados el Ecuador; SEGUNDO: Con respecto a lo solicitado por la parte accionante es de indicar que por mandato expreso de la primera parte del Art. 282 del código antes citado, la aclaración sólo procede cuando la sentencia es oscura y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos; o también cuando se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas; como lo señala la normativa citada, la aclaración se presenta cuando el fallo es confuso, ininteligible, incomprensible y contrario de aquello una vez revisada la sentencia se evidencia que la misma es clara y en ella se consignan los fundamentos por los que se declara sin lugar la demanda, de igual forma se ha resuelto los puntos controvertidos en esta acción, razón por lo que se niega la solicitud formulada por el accionante (s.p.)²⁵.

El 22 de abril de 2015 se interpone la parte actora interpone RECURSO DE APELACIÓN considerando que la sentencia emitida no se ajusta a los requerimientos, ni se ha valorado en su contexto las pruebas la inspección judicial realizada las propiedades objeto de la demanda.

²⁵ *Ibídem*.

El 28 de mayo de 2015, sube al Tribunal en virtud del Recurso de Apelación interpuesto por la parte accionante y el allanamiento de parte accionada de la sentencia.

Este tribunal avocando conocimiento el 25 de agosto de 2015, indica que del presente expediente se aprecia que es la segunda ocasión que sube en apelación a la Sala, habiéndose signado por primera vez con el número 13111-2012-0621: Restablecimiento de servidumbre de tránsito, del 22 de agosto de 2012, como recurso de hecho ante la negativa del recurso de apelación interpuesto por los accionantes de fecha 22 de junio de 2012, dictado por la Juez Temporal Décimo Sexto de lo Civil de Manabí, con asiento en Portoviejo; y, el presente proceso 13316-2011-0379 que se trata de una acción sobre Demarcación de Linderos, teniendo en primera instancia un trámite especial que se encuentra determinado en los Artículos 666 al 671 del Código de Procedimiento Civil, procedimiento sumario que busca mediante diligencia in situ, que los colindantes comparezcan acompañados de sus títulos de propiedad y testigos que estimen pertinentes, además del perito y el juez de la causa, para tratar de establecer o fijar los linderos, de llegarse a un arreglo los comparecientes en esta diligencia será de estimación del juez que con lo actuado se pueden fijar los límites, culminando el trámite sumario mediante el fallo pertinente, caso contrario se extenderá el acta y se proseguirá como lo dispone el Artículo 671 mediante juicio ordinario.

En la revisión del proceso de demarcación de linderos el Tribunal aprecia la comparecencia de los actores que solicitaron la demarcación de linderos, la

cual es aceptada al trámite, como consta el acta de la diligencia de deslinde y amojonamiento realizada el 17 de febrero de 2012, en la que se indica que no se llega a un acuerdo entre las partes, pero el juez actuando no hace mención a la procedencia o no demarcación, existe el informe detallado del perito, pero el mismo no influyen en la diligencia, con fecha 26 de marzo de 2012 los actores solicitan la nulidad del acta de deslinde y amojonamiento, negándose la nulidad el 22 de junio de 2012, los actores apelan a la nulidad, recurso que es negado; con esta negativa a la apelación los actores proponen recurso de hecho, concediéndoselo el Juez de primera instancia, con sustento en los artículos 365 y 366 del Código de Procedimiento Civil; este proceso concluye con el auto de negativa de nulidad impugnado dictado por el Juez Temporal Décimo Sexto de lo Civil de Manabí, y se presentó a apelación el 22 de agosto de 2012 ante la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, quienes inadmiten el recurso de hecho por ser improcedente e indebidamente concedido, al no ser apelable al auto subido en grado, y al carecer esta sala de competencia para resolver lo apelado se limita a devolver el proceso al juzgado de origen. Con fecha 20 de agosto de 2015, ingresa por sorteo fijándole la numeración que tiene en primera instancia siendo esta la 13316-2011-0379, por lo que se decide incorporar todo lo actuado en la causa 13111-2012-0621 al 13316-0211-0379, que es considerado el de origen y al amparo de lo preceptuado en el artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, la parte apelante tuvo 10 días termino para determinar los puntos a que se contrae este recurso; formalizándose los recursos de apelación de los accionantes, se declaró con validez procesal, abriéndose la causa prueba por el término de 10 días. Con fecha 4 de diciembre de 2015, se procede al sorteo y designación del perito.

Se realizan la evacuación de pruebas desde el 4 de diciembre de 2015 hasta el 17 de diciembre de 2015. El 14 de enero de 2016 toma posesión a su cargo el perito, teniendo como plazo 10 días para emitir su informe al juzgado.

El 15 de enero de 2016, se lleva a efecto la inspección judicial, dándose la palabra tanto a los demandantes como al demandado, además de la inspección in situ del perito. Expresando el demandado los linderos mediante escritura y certificado de solvencia por ser la presente diligencia para la delimitación de linderos, indicando las medidas del terreno como las del acceso para llegar a este, acceso que ha sido cerrado por la parte demandada con ladrillos, siendo este el punto de oscurecimiento de linderos, además el demandado ha desalojado a los inquilinos que habitaban la vivienda posterior, ocasionando perjuicios ante este hecho, por lo cual se solicitó se demarquen judicialmente los linderos como consta en la escritura de mutuo hipotecario con el IESS. La parte demandada solicita que el perito realice un levantamiento topográfico planímetro del área de la propiedad, acogiendo lo indicado en el título de escritura de compra-venta y solvencia del registro de la propiedad. El perito realiza las observaciones de especificidad y características tanto del terreno como de las construcciones existentes, considerando que el predio frontal está habitado, y el predio del fondo esta deshabitado, el cual no tiene acceso al momento de la inspección, y al que se ingresa por la propiedad frontal constatándose la existencia de un ingreso que se prolonga de al frente hacia el fondo, el mismo que se encuentra cerrado. Concluyéndose así esta diligencia.

Con fecha 6 de enero de 2017, el Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, habiendo valorado todos los elementos de prueba en su conjunto en el proceso 0379-2011-13316, y con la facultad discrecional que le otorga los elementos de la sana crítica, y como consecuencia de lo anterior **ACEPTA EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por Ing. Gerardo José Vélez Párraga y su cónyuge señora María Auxiliadora Zambrano Mora, Revoca la Sentencia subida en grado, **y declara con lugar la acción demarcatoria, debiendo delimitarse las propiedades de acuerdo a las medidas y linderos constantes en las escrituras pública que acompañó el actor a su demanda, y la escritura pública que acompañaron los accionados con medidas y linderos que han sido verificadas in situ que son iguales a las existentes en los Títulos de dominio que las partes aportaron como prueba, quedando restablecido el acceso que tienen los accionante por el callejón que se detalla en su título de dominio y verificado en el proceso para poder acceder a su propiedad**, cuyo ingreso es por la calle Quito, el mismo que deberá garantizar el libre acceso debiendo impedirse toda obstrucción por parte de los accionados señores Jorge Lenin Vargas Dueñas y Nelly Beatriz Menéndez Murillo, teniendo el libre acceso los accionantes a su predio; siendo esta sentencia motivada considerando que se debe entender que la pretensión que tiene como objeto la demarcación de linderos se debe probar que los mismos se hubieren obscurecido o que hubieren desaparecido o experimentado algún trastorno, por acción de los colindantes, lo que se pudo constatar por el Juez A-quo, en la diligencia de deslinde con la prueba aportada en dicho acto, en la etapa de prueba dentro de la sustanciación ordinario luego de lo que dijeron las partes que se las tuvo como demanda y contestación a la demanda, en aplicación

del Principio de Garantizar el cumplimiento de la Norma y el Derecho de las partes, Artículo 76, de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial, que se refiere que el Sistema procesal es un medio para la realización de la Justicia, aplicando el Principio de la Verdad Procesal, en relación con los principios de uniformidad y eficacia de rango Constitucional, y el Principio de la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Norma Suprema, que está dirigido al respeto de la Constitución.

3.2. Análisis general de los hechos.

Realizando un análisis general de los hechos materia de esta investigación, se ha podido observar que las partes actoras, debido al desconocimiento y probablemente a la desesperación por conseguir una solución lo más urgente posible interpusieron demandas en las cuales no se evidenciaba el requerimiento real, considerando que inicialmente proponen Demarcación de Linderos signada con el número 13302-2011-0281, la misma que fue desestimada por no cumplir con lo preceptuado en el artículo 67, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil; posteriormente proponen demanda por Restablecimiento de Servidumbre de Tránsito, proceso signado con el número 13301-2011-0403, cuando en realidad en ninguno de los títulos existió una servidumbre o se señaló la existencia de ella, proceso que finalmente concluyó con la resolución emitida por la Sala de Conjuces de los Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, quienes en la sentencia aceptan el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y revocan la sentencia

venida en grado, declarando sin lugar la demanda y desestimando el restablecimiento de la servidumbre de tránsito impuesta por el Juez de primera instancia; adicionalmente se encuentra una demanda por Demanda por Demarcación de Linderos con número 13316-2011-0379, proceso al que el Juez de primera instancia emite sentencia declarando sin lugar la demanda; sentencia que es objetada por la parte actora quien solicita Recurso de Apelación, proceso que fue observado por el Tribunal quienes revocan la sentencia subida en grado y declaran con lugar la acción demarcatoria, con lo cual se deberá delimitar las propiedades de acuerdo a las medidas y linderos constante en las escrituras pública que acompañaron tanto los actores en su demanda y los accionados.

En este último proceso de Demarcación de Linderos, el Juez de primer nivel hace un pormenorizado análisis de cada una de las circunstancias fácticas y jurídicas que le permiten llegar a la unívoca conclusión de declarar sin lugar la sentencia, y con ello, no realizar la separación de las dos propiedades por medio de una servidumbre; este pronunciamiento tiene sustento en que la propiedad de los accionantes, según el título de dominio tiene un área de 10.00 de frente, de la verificación IN SITU el Perito conjuntamente con el juez y las partes procesales, emite su informe en el que se observa que la propiedad solo tiene un área de 9.70 metros lineales en el frente, es decir que a la fecha han perdido treinta centímetros, resultando impropio a la naturaleza de esta causa, que de esta área plenamente establecida se la reduzca para atender el requerimiento de los accionantes, y esa además no es la naturaleza de la acción demarcatoria, con lo que redundaría en una ilegitimidad e ilegalidad manifiesta

En cuanto a la sentencia emitida en la segunda instancia no es entendible los criterios y referencias constantes en ella, ya que acogen las inconsistencias sostenidas en la demanda, puesto que los actores refieren que los compradores han pretendido invadir a la fuerza su propiedad y no les ha permitido el ingreso a la misma, y que además han recurrido a instancias administrativas del municipio de esta ciudad de Portoviejo con la finalidad de invadir su propiedad, embarazando su derecho de dominio queriendo inclusive impedir la entrada por el callejón o paso de servidumbre provocando la no libre circulación a su predio. Esta referencia desnaturaliza su pretensión, por cuanto no está aduciendo que los linderos han experimentado trastorno alguno, sino, que señala una circunstancia distinta que no puede ser conocida en esta clase de juicio, donde debe imperar el dominio de cada una de las partes que se alegan, de allí que el análisis que realizan los Jueces de Segundo Nivel es evidentemente sesgado y contradictorio, ya que al no existir coherencia entre la información que consta en los títulos de dominio donde se hacen precisiones exactas de medidas y linderos y los informes periciales de los peritos que han intervenido, y que han recabado la información recaba IN SITU.

Estos procesos adolecen de vicios e inconsistencias, siendo muy cuestionados las sentencias emitidas, considerándose contradictorias entre sí, siendo la más ajustada a los hechos y pertinencia la emitida por el Juez de primer nivel, la cual se ajusta a las normas y leyes establecidas para la demarcación de linderos, considerando que para este proceso no se ajusta al requerimiento del demandado que es el restablecimiento de una servidumbre, la misma que no está

presente en ninguno de los títulos presentados como prueba y aporte de los hechos materia de la presente causa.

Con la sentencia emitida por el Tribunal, la parte demandada se ve afectada en cuanto a las medidas de su propiedad, ya que se le está reconociendo al actor un área de 1.75 x 9.70, área que en los títulos de propiedad nunca existieron demarcadas, es decir, que este espacio no se perdió en ningún momento por algún trastorno. Por lo tanto con esta decisión judicial se despoja al demandado para ser entregada al actor y con ello se irrespeta el derecho a la propiedad, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva previstas en la ley.

La acción que debió plantearse es la normada en el Artículo 696 y siguientes, del Código de Procedimiento Civil, referente a los juicios relativos a la servidumbre de tránsito y a otras servidumbres, debiendo ser juzgadas y decididas en un juicio verbal sumario.

4. CONCLUSIONES.

La demarcación es una institución jurídica sujeta a requisitos facticos instituidos en la misma norma legal, siendo preponderante el dominio para la fijación de los linderos, es decir, que por efectos de alguna circunstancia externa los linderos han experimentado trastorno o se fije por primera vez entre dos o más heredades, se debe verificar o tener la certeza jurídica que las dimensiones aludidas, por una u otra parte, surgen de los títulos de dominio, ya que la demarcación no constituye una limitación al derecho real de dominio, ni es un modo de adquirir el dominio, en consecuencia, son los títulos los que definen tanto las dimensiones como los linderos y no prevalece ni la voluntad de los litigantes, ni los criterios técnicos de los Peritos, que en muchos casos se extralimitan en sus informes, aduciendo circunstancias disimiles al mandato imperativo de la ley, es por esta circunstancia, que en acciones de esta naturaleza se debe observar la información categórica establecidas en las respectivas escrituras.

Al realizar el análisis de todo el proceso se verificó que las decisiones de los jueces son contradictorias entre sí, considerando que la del Juez de primer nivel establece parámetros racionales y entendibles, hace una motivación coherente y descriptiva de cada uno de los elementos facticos y jurídicos que sustentan su decisión llegando a la conclusión que prevalece el dominio para fijar la línea de separación, dejando claro que no es de su competencia extralimitarse a lo establecido en la ley, contrario a ello en la sentencia emitida por el magistrado de segundo nivel se puede manifestar que su motivación no guarda coherencia con la realidad procesal ya que no se acoge la información de

los títulos de dominio y la de los informes periciales, estableciendo otros parámetros de motivación en la cual no se toma en consideración el dominio y se admite la demanda haciendo referencias contraria a la naturaleza específica de esta acción judicial.

Todo lo manifestado permite llegar a la conclusión que de admitirse la pretensión del actor, se estaría afectando las medidas de la propiedad del demandado, el actor está demandando un reconocimiento de un área de 1.75 por 9.70, área que no se ha perdido por efecto de la no existencia de la delimitación aludida o por efecto de algún trastorno en la medida, simplemente que nunca ha existido conforme se desprende de la información de los títulos y que por efectos de esta acción judicial se pretende arrebatarla al demandado para ser entregada al actor y con ello se irrespeta el derecho a la propiedad, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva previstas en la ley.

5. BIBLIOGRAFÍA.

Asamblea Nacional. (2016). *Código Orgánico General de Procesos*. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 506 de 22-Mayo-2015. Última modificación: 18-Diciembre-2015. Estado: Reformado.

Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial N° 449. Año II. Lunes 20-October-2008. Quito.

Asamblea Nacional. (2016). *Código Orgánico General de Procesos*. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 506 de 22-Mayo-2015. Última modificación: 18-Diciembre-2015. Estado: Reformado.

Congreso Nacional. (2011). *Código de Procedimiento Civil*. Registro Oficial Suplemento 58 de 12-Julio-2005. Última modificación: 24-Noviembre-2011. Estado: Vigente.

Corte Suprema de Justicia,. (2000). *Juicio No 257-99, de demarcación y linderos seguido por Julio León en contra de Julio López*. Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia dictada 18-diciembre-2000

Congreso Nacional. (2005). *Código Civil – Codificación*. Codificación N° 2005-10. Registro Oficial Suplemento N| 46 de 24-Junio-2005.

Diccionario Jurídico Espasa. (s.a.). *Enciclopedia Jurídica. Biblioteca Virtual Legal. Diccionario Jurídico Online*. [En línea]. Recuperado el: [16-06-2017]. Disponible en: [<http://leyderecho.org/diccionario-juridico-espasa/>]

Ossorio, Manuel. (2007). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Universidad de Texas. Editorial Heliasta. 1era. Edición Electrónica. [En línea]. Recuperado el: [16-06-2017]. Disponible en: [https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf]

Real Academia Española. *Diccionario de la Real academia de la Lengua Española*. [En línea]. Recuperado el: [16-06-2017]. Disponible en: [<http://dle.rae.es/?w=diccionario>].

Sentis Melendo, Santiago. (1973)- “*Que es la Prueba*” (*Naturaleza de la prueba*). Revista derecho Procesal Iberoamericana. [En línea]. Recuperado el: [16-06-2017]. Disponible en: [<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1056/61.pdf>]

Unidad Judicial Penal de Portoviejo. (2016). *Caso N° 13316-2011-0379. Demarcación de Linderos*. [En línea]. Recuperado el: [8-06-2017]. Disponible en: [<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>]

ANEXOS