



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

NULIDAD DE SENTENCIA EJECUTORIADA POR OMISIÓN DE
SOLEMNIDADES SUSTANCIALES EN UN JUICIO DE PRESCRIPCIÓN
EXTRAORDINARIA DE DOMINIO

CASTILLO OJEDA RONALD STALIN
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

FERNANDEZ DIAZ EDSON JAIR
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

MACHALA
2016



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

NULIDAD DE SENTENCIA EJECUTORIADA POR OMISIÓN DE
SOLEMNIDADES SUSTANCIALES EN UN JUICIO DE
PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE DOMINIO

CASTILLO OJEDA RONALD STALIN
FERNANDEZ DIAZ EDSON JAIR

MACHALA
2016



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE TITULACIÓN
ANÁLISIS DE CASOS

NULIDAD DE SENTENCIA EJECUTORIADA POR OMISIÓN DE SOLEMNIDADES
SUSTANCIALES EN UN JUICIO DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE
DOMINIO

CASTILLO OJEDA RONALD STALIN
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

FERNANDEZ DIAZ EDSON JAIR
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

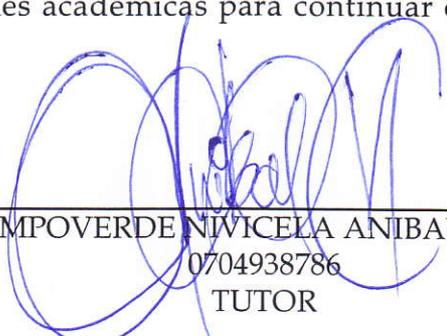
CAMPOVERDE NIVICELA ANIBAL DARIO

Machala, 19 de octubre de 2016

MACHALA
2016

Nota de aceptación:

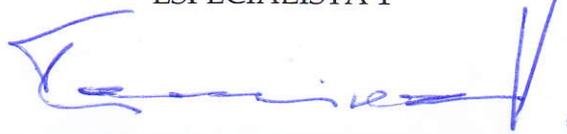
Quienes suscriben CAMPOVERDE NIVICELA ANIBAL DARIO, RAMON MERCHAN MONICA ELOIZA, RAMIREZ LOPEZ GUIDO MIGUEL y BRITO PAREDES JULIO ERNESTO, en nuestra condición de evaluadores del trabajo de titulación denominado NULIDAD DE SENTENCIA EJECUTORIADA POR OMISIÓN DE SOLEMNIDADES SUSTANCIALES EN UN JUICIO DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE DOMINIO, hacemos constar que luego de haber revisado el manuscrito del precitado trabajo, consideramos que reúne las condiciones académicas para continuar con la fase de evaluación correspondiente.



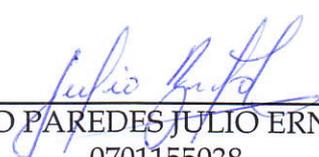
CAMPOVERDE NIVICELA ANIBAL DARIO
0704938786
TUTOR



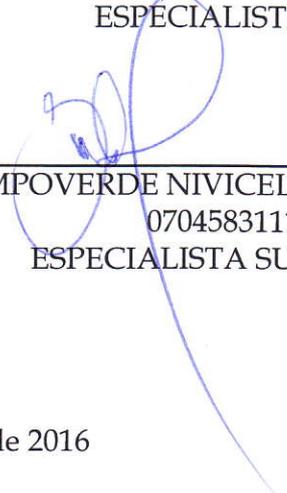
RAMON MERCHAN MONICA ELOIZA
0702210469
ESPECIALISTA 1



RAMIREZ LOPEZ GUIDO MIGUEL
0702658717
ESPECIALISTA 2



BRITO PAREDES JULIO ERNESTO
0701155038
ESPECIALISTA 3



CAMPOVERDE NIVICELA LUIS JOHAO
0704583111
ESPECIALISTA SUPLENTE

Machala, 19 de octubre de 2016

Urkund Analysis Result

Analysed Document: JAHIR FERNANDEZ-RONALD CASTILLO.pdf (D21490985)
Submitted: 2016-08-24 23:19:00
Submitted By: meramon@utmachala.edu.ec
Significance: 4 %

Sources included in the report:

URKUND JAHIR FERNANDEZ - RONALD CASTILLO.docx (D21450258)
<http://documents.tips/documents/revista-fundacion-fueyo.html>
<https://oatd.org/oatd/record?record=oai%5C:dialnet.unirioja.es%5C:TES0000000833>
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3090/1/T-UCE-0013-Ab-63.pdf>

Instances where selected sources appear:

13



CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

El que suscribe, FERNANDEZ DIAZ EDSON JAIR, en calidad de autor del siguiente trabajo escrito titulado NULIDAD DE SENTENCIA EJECUTORIADA POR OMISIÓN DE SOLEMNIDADES SUSTANCIALES EN UN JUICIO DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE DOMINIO, otorga a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tiene potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

El autor declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

El autor como garante de la autoría de la obra y en relación a la misma, declara que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que él asume la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 19 de octubre de 2016



FERNANDEZ DIAZ EDSON JAIR
0704741842

CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

El que suscribe, CASTILLO OJEDA RONALD STALIN, en calidad de autor del siguiente trabajo escrito titulado NULIDAD DE SENTENCIA EJECUTORIADA POR OMISIÓN DE SOLEMNIDADES SUSTANCIALES EN UN JUICIO DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE DOMINIO, otorga a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tiene potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

El autor declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

El autor como garante de la autoría de la obra y en relación a la misma, declara que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que él asume la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 19 de octubre de 2016


CASTILLO OJEDA RONALD STALIN
0704514025

I. PORTADA



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA
UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE JURISPRUDENCIA**

ANÁLISIS DE CASO - TEMA:

**LA OMISIÓN DE SOLEMNIDADES SUSTANCIALES EN LOS JUICIOS DE
PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO EN EL CANTON
ZARUMA.**

TRABAJO DE TITULACIÓN:

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADOS DE LOS TRIBUNALES Y
JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.**

AUTORES:

RONALD STALIN CASTILLO OJEDA C.C. Nro. 0704514025

EDSON JAIR FERNANDEZ DIAZ C.C. Nro. 0704741842

TUTOR:

DOCENTE: ABG. ANIBAL CAMPOVERDE NIVICELA

MACHALA-AGOSTO-2016

II. FRONTISPICIO.

LA OMISIÓN DE SOLEMNIDADES SUSTANCIALES EN LOS JUICIOS DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO EN EL CANTON ZARUMA.

RONALD STALIN CASTILLO OJEDA

CÉDULA DE CIUDADANÍA Nro. 0704514025

DIRECCIÓN: Buenavista y sexta norte

FIRMA

CORREO ELECTRÓNICO: ronaldcastilloojeda@hotmail.com

EDSON JAIR FERNANDEZ DIAZ

CÉDULA DE CIUDADANIA Nro. 0704741842

DIRECCIÓN: Cdla Machala Mz 17 V.15

FIRMA

CORREO ELECTRÓNICO: jair_z84@hotmail.com

TUTOR:

AB. ANIBAL CAMPOVERDE NIVICELA

CÉDULA DE IDENTIDAD:

CORREO ELECTRÓNICO:

FIRMA

MACHALA, AGOSTO 2016

III. ACTA DE VEREDICTO DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Quienes suscriben: ABG. ANIBAL CAMPOVERDE en calidad de TUTOR y DRA. MONICA ELOISA RAMON MERCHAN, DR. JORGE EDUARDO MURLLO MARTINEZ, Y DR. JULIO ERNESTO BRITO PAREDES, miembros del Comité Evaluador para conocer el Trabajo de Titulación: **LA OMISIÓN DE SOLEMNIDADES SUSTANCIALES EN LOS JUICIOS DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO EN EL CANTON ZARUMA**, bajo la modalidad de: ANÁLISIS DE CASOS, presentado por: **RONALD STALIN CASTILLO OJEDA**, con cedula de ciudadanía 0704514025 y **EDSON JAIR FERNANDEZ DIAZ** con cedula de ciudadanía 0704741842, egresados de la carrera de Jurisprudencia de la escuela de Derecho de la Unidad Académica de Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Machala, quienes aspiran al título de: ABOGADAS DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA, una vez realizada la entrevista de evaluación correspondiente, se deliberó y decidió APROBARLO con la calificación de: _____ (_____ puntos), de acuerdo al Reglamento de Titulación de la Universidad Técnica de Machala.

Machala, Agosto 2016.

DRA. MONICA E. RAMON MERCHAN
Miembro de Comité Evaluador

DR. JORGE E. MURILLO MARTINEZ
Miembro de Comité Evaluador

DR. JULIO E. BRITO PAREDES
Miembro de Comité Evaluador

AB. ANIBAL CAMPOVERDE NIVICELA
Tutor.

IV. DEDICATORIA

En primer lugar a Dios luz y guía en mi vida llenando de bendiciones cada uno de mis días, quien me da la fortaleza para superar cada uno de los obstáculos que se atraviesan en mi camino.

A mis amados padres que fueron el motor que impulso este camino hacia la carrera del derecho, dándome el aliento necesario para terminar esta segunda carrera profesional en mi vida.

RONALD

A lo largo de mi camino al éxito profesional quiero dar gracias a Dios y la Virgen quienes me tienen con la mente positiva para poder seguir adelante.

Mis padres amados que han estado allí para apoyarme en cada paso que doy, estoy muy agradecido por todo lo que han hecho por mí. Un agradecimiento especial a mis hermanos y sobrinos que me llenan de aliento. Y por último un agradecimiento especial a mi mentor y maestro del Derecho Dr. Silvio Ramiro Castillo Tapia quien día a día me ilustra en el camino del saber.

JAIR

V. AGRADECIMIENTO

A la Universidad Técnica de Machala y sobre todo a nuestros estimados profesores de la Unidad Académica de Ciencias Sociales, Carrera de Jurisprudencia, por abrirnos las puertas y por ser pilares principales en nuestra formación académica

Un agradecimiento muy especial al Abogado Anibal Campoverde Nivicela, por el apoyo y la asistencia brindada durante todo este tiempo, en el desarrollo del presente producto educativo.

AUTORES

VI. RESUMEN EJECUTIVO

LA OMISIÓN DE SOLEMNIDADES SUSTANCIALES EN LOS JUICIOS DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO EN EL CANTON ZARUMA.

AUTORES:
RONALD STALIN CASTILLO OJEDA
EDSON JAIR FERNANDEZ DIAZ

TUTOR:
ABG. ANIBAL CAMPOVERDE NIVICELA

En el juicio ordinario N° 72 – 2012, análisis de nuestro estudio de caso, se desarrolló en el Juzgado de lo Civil de El Oro con sede en el cantón Zaruma, el Juez que avoca conocimiento de la causa es el abogado Richard Benítez Maldonado, en la que el actor es el señor Segundo Roberto Asanza Fernández y los demandados Carlos Manuel Asanza Maldonado y Abelina Zambrano, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. El objeto de la prescripción es el de adquirir o el de extinguir alguna obligación, esta adquisición o extinción de los derechos quedarán consumadas y perfeccionadas en el Derecho Civil; mas no liberaran de la situación de conciencia a que la prescripción dará origen. Así, lo que quedaría extinguido en el Derecho Civil, no lo estará en conciencia para la persona cuyo favor se invoca. El objetivo de la investigación es poder determinar de qué forma se ha cumplido con todas las solemnidades procesales para solicitar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, del bien inmueble ante el Juez de lo Civil del cantón Zaruma. Podemos concluir en este caso que el juzgador activo el principio de buena fe, obliga a todas las autoridades judiciales o no, a presumir que todo acto que interponga una persona actúa de buena fe. Así lo estipula el artículo 721 del Código Civil ecuatoriano. Sin embargo se omitieron las solemnidades sustanciales en el proceso, por lo que conlleva a la nulidad de sentencia ejecutoriada. Concluyéndose en que, el accionante, en el juicio N° 72 – 2012, de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, de un bien inmueble, del cantón Zaruma, por declaración bajo juramento argumenta desconocer el domicilio de los demandados, y solicita al señor Juez que sean citados por la prensa, de amplia circulación nacional, para el conocimiento de esta acción, así quedarán citados los imputados.

Palabras claves: omisión, prescripción, sentencia, nulidad procesal.

VII. EXECUTIVE SUMMARY

FAILURE TO SUBSTANTIAL SOLEMNITIES PRESCRIPTION TRIALS IN EXTRAORDINARY PURCHASING DOMAIN IN CANTON ZARUMA.

AUTHORS:

**RONALD STALIN CASTILLO OJEDA
EDSON JAIR FERNANDEZ DIAZ**

TUTOR:

ABG. ANIBAL CAMPOVERDE NIVICELA

In the ordinary trial No. 72-2012, analysis of our case study, developed in the Civil Court of El Oro based in the canton Zaruma, the judge avoca knowledge of the cause is the lawyer Richard Benitez Maldonado, in which the actor is Mr. Segundo Fernandez and Roberto Asanza defendants Asanza Maldonado and Carlos Manuel Zambrano Abelina by extraordinary acquisitive prescription domain. The purpose of the requirement is to acquire or extinguish any obligation, this acquisition or termination of rights will be consummated and perfected in the Civil Law; but not freed awareness of the situation that give rise prescription. So, what would become extinct in the Civil Law, will not be in conscience for the person whose favor is invoked. The aim of the research is to determine how it has complied with all the procedural formalities to apply for extraordinary acquisitive prescription domain of the property before the Civil Judge Canton Zaruma. We can conclude in this case that the active principle of good faith, judge requires all judicial authorities or not to assume that any act claiming a person acts in good faith. This is stipulated in Article 721 of the Ecuadorian Civil Code. However substantial solemnities in the process were omitted, so leading to the annulment of final judgment. Concluding that the plaintiff , in judgment No. 72-2012 , acquisitive extraordinary adverse possession of a property, the canton Zaruma , by affidavit argues ignore the domicile of the defendants , and asks Mr. Judge they are cited by the press, of national circulation , to the knowledge of this action and the defendants be cited.

Keywords: omission of solemnities, acquisitive extraordinary adverse possession, final sentence, procedural nullity, due process, self-defense.

VIII. INDICE

I. PORTADA.....	I
II. FRONTISPICIO.....	II
III. ACTA DE VEREDICTO DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	III
IV. DEDICATORIA	IV
V. AGRADECIMIENTO	V
VI. RESUMEN EJECUTIVO	VI
VIII. INDICE	VIII
INTRODUCCIÓN	10
CAPITULO I	12
1. GENERALIDADES DE SOLEMNIDADES SUSTANCIALES DEL PROCESO.....	12
1.1 Definición y Contextualización del Objeto de Estudio.	12
1.2. Hechos de Interés	18
1.3. Objetivos de la Investigación	19
1.3.1 Objetivo General	19
1.3.2 Objetivos Específicos	19
CAPITULO II	20
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA Y EPISTEMOLÓGICA, DEL ESTUDIO DE CASO. ...	20
2. Descripción del Enfoque Epistemológico del Estudio.	20
2.1 Aspectos generales	20
2.1.1 Constitución de la República del Ecuador 2008: El Derecho de la Defensa.	20
2.1.2 La Nulidad Procesal por Omisión de la Solemnidad.	20
2.1.3 Principio de trascendencia.	22
2.1.4 Principio de convalidación.	22
2.1.5 Principio de protección o conservación	23
2.2. Bases Teóricas de la Investigación	23
2.2.1. Prescripción	23
2.2.2 Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio.....	24
2.2.4 Requisitos	26
2.2.6 Bases Legales de la Investigación	29
2.2.6.1 Código Orgánico de la Función Judicial.....	29
2.2.7. Derecho Comparado.	30
2.2.7.1 Código Civil Colombiano	30
2.2.7.2 Código Civil Chileno.	30
CAPITULO III	32

METODOLOGÍA DEL ESTUDIO DE CASO	32
3.1 Diseño o tradición de investigación seleccionada.....	32
3.1.1 Métodos	32
Métodos Particulares:.....	32
a. Histórico – Jurídico	32
c. Descriptivo.....	32
d. Explicativo	32
e. Analítico.....	32
3.1.2 Técnicas.....	33
CAPITULO IV	37
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	37
4.1 Descripción y Argumentación Teórica de Resultados.....	37
4.2 CONCLUSIONES.....	40
BIBLIOGRAFIA.	41
ANEXO NRO. 1.....	43
ANEXOS NRO. 2	44

INTRODUCCIÓN

El Estado ecuatoriano reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus diferentes formas: pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa y mixta, pero esta debe cumplir una función social, es decir, deben aportar al sector productivo de tal manera que garantice la producción, aporte a la soberanía alimentaria que aseguren el buen vivir de la población

Por lo tanto haciendo un antecedente a esta institución se puede decir que se encuentra dentro del Derecho Privado, a la denominada usucapión, tiene su origen en la época romana misma que surge con la intención de reconocer un derecho "ius civile", además de que básicamente dentro del derecho civil se data de la denominación "sine qua nom", "sin la que no se podría" la cual en este caso sería la que no se podría decir que reúne los requisitos que exige la ley para adquirir la prescripción, a la vez se debe recordar que esta tiene dos divisiones que son la ordinaria y extraordinaria, siendo esta segunda la prescripción adquisitiva de dominio que compete a aquella persona que ha conquistado un derecho con el pasar de los años, y cumpliendo con lo pre establecido en la ley, por lo que puede gozar de lo que en ella le faculta.

Así a la vez la usucapión tiene como finalidad el adquirir o extinguir las obligaciones o derechos que tiene otra persona, en razón de una determinada cosa inmueble, mismos que quedaran consumados en el momento de que en sentencia se dé a favor del que la alega en juicio; sin embargo es discutible este último punto, en gnosis de que esta prescripción se puede originar en uso de la mala fe, misma que debe ser demostrada para ser considerada como tal, conciencia que debe ser cuestionada en este trabajo.

El objetivo de la investigación es poder determinar de qué forma se ha cumplido con todas las solemnidades procesales para solicitar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, del bien inmueble ante el Juez de lo Civil del cantón Zaruma.

Para la interpretación de la información recabada mediante la aplicación de las técnicas de investigación propuestas, ha sido necesaria la aplicación del método analítico-sintético, y descriptivo por medio del cual se han podido obtener datos precisos en lo que corresponde a los resultados de la investigación para el cumplimiento de los objetivos de la investigación.

La línea de investigación del estudio de caso se relaciona con el Derecho Civil. Porque es un caso entre particulares, además que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se lo realiza por la vía civil, a través de un juicio ordinario.

Podemos concluir en este caso que el juzgador activo el principio de buena fe, obliga a todas las autoridades judiciales o no, a presumir que todo acto que interponga una persona actúa de buena fe. Así lo estipula el artículo 721 del Código Civil ecuatoriano.

En cuanto a la estructura que se ha realizado dentro de esta investigación, contiene la siguiente:

El capítulo I, en este capítulo se identifica el problema objeto de estudio, con el fin de que sirva de fundamento para el desarrollo del trabajo de titulación, en análisis de caso de la causa, tal así, se precisa cuál o cuáles son los hechos de interés del presente caso de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, además de la formulación de los objetivos, los mismos que son el general y los específicos en base a lo que se busca sustentar, en base al análisis y utilización de métodos de estudio.

En el capítulo II, de este trabajo se tendrá que hacer referencia a la fundamentación Teórica y Epistemológica, misma que ha constado de una plataforma de todo el caso, además de que constituye el corazón del trabajo de investigación, en razón de que en base a esta se formara todo lo que se desarrolló en el caso, como son el objetivo general y los objetivos específicos; al igual que los hechos del caso, mismos que sin los cuales no existiría un caso para cuestionar y fundamentar en la problemática del sistema teórica de la investigación.

El capítulo III, este proceso contiene la estructura de su metodología, que se empleó dentro del proceso, mismas que consisten en métodos y técnicas que han de servir para cada uno de los puntos y su desarrollo en especial de los objetivos planteados en el caso que se empleara en el estudio de caso, es decir, que métodos y técnicas se emplearan para la recolección de la información, además de la interpretación de los resultados del trabajo de campo; es decir, se data de los métodos como son el exegético, analítico, sintético entre otros cuyo empleo del mismo permite al investigador realizar su investigación, además de la utilización de métodos como la entrevista, el análisis de documentos y el análisis de datos, en este sentido se basan en los cuerpos que se analizaron previamente.

El capítulo IV, en cuanto al resultado de la investigación, se hizo con la comparación de los datos con relación a cada objetivo planteado, dando respuesta en base al análisis de los investigadores, siendo la parte culminante las conclusiones y recomendaciones del caso; donde se ha probado la teoría del caso planteada, y como últimos puntos la bibliografía utilizada y los anexos.

CAPITULO I

1. GENERALIDADES DE SOLEMNIDADES SUSTANCIALES DEL PROCESO.

En el presente caso en análisis se tiene que la base se crea con el juicio ordinario N° 72 – 2012, análisis de nuestro estudio de caso, se desarrolló en el Juzgado de lo Civil de El Oro con sede en el cantón Zaruma, el Juez que avoca conocimiento de la causa es el abogado Richard Benítez Maldonado, en la que el actor es el señor Segundo Roberto Asanza Fernández y los demandados Carlos Manuel Asanza Maldonado y Abelina Zambrano, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, de un bien inmueble - un lote de terreno de aproximadamente ciento cincuenta hectáreas- ubicado en el sector El Palto, del barrio Sinsao, de la parroquia y cantón Zaruma.

Por lo que surge la problemática si en realidad el actor tenía el derecho que exigía en su demanda y sobre todo si este había realizado sus actos de forma correcta para adquirir dicho bien inmueble, mismo que en la actualidad se encuentra en el recurso de nulidad.

Basándose el estudio de este caso en doctrina se analiza cada uno de los objetivos planteados con el fin de darles respuesta a estos, puesto que en la demanda de prescripción tiene el papel de legitimación activo, mientras que el demandado en este caso sus suegros tendrían el rol de legitimados pasivos, sin embargo en el caso se ve como se afecta al patrimonio de los demandados, en razón de reconocer un derecho que a razón de estos investigadores no les correspondía, por lo que vale la pena cuestionar la actuación del administrador de justicia de la causa.

1.1 Definición y Contextualización del Objeto de Estudio.

El acto jurídico que es la manifestación humana que es susceptible a producir efectos jurídicos, para que esté produzca efecto, es preciso que se realice de acuerdo con los requisitos legales previamente establecidos por la ley para cada caso.

En cuanto a la temática que se analiza en este trabajo de investigación, en razón de que brinda su aporte a la presente investigación trae a Mogrovejo, quien manifiesta que: “Los presupuestos formales y sustanciales, para desentrañar la naturaleza de esta garantía jurisdiccional establecida como mecanismo de control constitucional de los órganos jurisdiccionales (...)” (Mogrovejo, 2014), es decir que el deber de la Constitución del año 2008, es garantizar los derechos de las personas que habitan dentro del estado Ecuatoriano. Así a la vez que el poder judicial es el garante, que en los actos jurídicos se cumplan con todas las formalidades establecidas en la ley para precautelar y no violentar los derechos del proponente o los proponentes.

En todo proceso jurídico se deben cumplir los presupuestos formales. Este autor afirma:

“El actor es el que tiene la legitimación activa; y, en el demandado recae la legitimación pasiva por ser a quien se le exige restituya un derecho, para ello, se necesita de la temporalidad para interponerlo de tal manera que surta efecto, la admisión del trámite de índole legal”. (Mogrovejo, 2014)

Se define a la solemnidad en los actos jurídicos como el cumplimiento de los requisitos, condiciones, términos y expresiones que señalan, ordenan y determinan las leyes para que un acto sea válido y tenga existencia jurídica.

El Estado ecuatoriano reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus diferentes formas: pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa y mixta, pero esta debe cumplir una función social, es decir, deben aportar al sector productivo de tal manera que garantice la producción, aporte a la soberanía alimentaria que aseguren el buen vivir de la población.

El Código Civil en su Libro II de los bienes y de su dominio, posesión, uso, goce y limitaciones. Existen diferentes formas de adquirir el dominio, entre ellas, las siguientes: “la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción”. (Ecuador, 2012)

Con lo que se debe entender que tiene derecho de solicitar la usucapión, aquel que se haya establecido en un determinado bien inmueble con el ánimo de señor y dueño, derecho que se adquiere con el transcurrir del tiempo, y cumpliendo con cada uno de los requisitos que exige la ley Civil.

“En primer término nos referimos a las acciones posesorias, que tienen por objeto conservar o recuperar la posesión, exclusivamente, de inmuebles” (Carranza Álvarez & Ternera Barrios, 2012, pág. 39)

Haciendo una diferenciación entre la prescripción ordinaria y la prescripción extraordinaria establecida en la legislación civil, en los artículos 2409 y 2410, donde hacen una diferencia notoria que la primera es decir la ordinaria será contra la herencia adyacente mientras que la extraordinaria será contra cualquier justo título inscrito, sumado a que el tiempo para solicitarlo en la ordinaria será de tres años en los bienes muebles y cinco años en los bienes inmuebles; mientras que en la extraordinaria será de 15 años para bienes inmuebles.

La Legislación Civil Ecuatoriana, señala a la “prescripción en el Art. 2392:

“Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos; por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”. (Guerrero Montero, 2014)

En este sentido se analiza que el factor tiempo, para poder hacer uso del derecho que se adquiere este tiene un rol fundamental dentro de los requisitos, sin dejar de lado que además deberá el que la solicite tener la posesión de forma ininterrumpida y pacífica, para poder alegarla.

El objeto de la usucapión es el de adquirir obligaciones o a su vez el de poder extinguir alguna obligación civil, que se encuentran plasmadas en la Legislación Civil del estado, a esto se debe sumar que dicha prescripción deberá ser alegada más el juez no puede darla de oficio a quien se crea con derecho a reclamarla.

En el sentido de analizar la tan cuestionable “prescripción adquisitiva de dominio” y revisando el actuar del mismo se puede decir que se dan en bienes inmuebles como muebles que se encuentran dentro del comercio humano. Además de establecer que el tiempo de haber poseído sea como mínimo el de 15 años, es decir que este tiempo deberá ser superior.

En razón del cuestionamiento sobre el actuar del juez frente a esta causa y con el antecedente antes expuesto, y en base al tema que se conoce: “(...) sobre las nulidades procesales, existen ciertos principios que informan la materia, y que deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar una nulidad. (2010), así a la vez es importante lo que aduce este mismo autor, al insistir que el error al dirigir el proceso causa el error en la decisión judicial, en este sentido este autor menciona que la: “(...) declaratoria tiene como fundamento un error *in procedendo*, pues resulta del apartamiento de las formas que dirigen el proceso, a diferencia del yerro *in iudicando*, que hace referencia al derecho sustancial que se somete a la decisión del juez. (Aguirre Guzmán, 2010)

Así a la vez este autor menciona lo que dice el Código Adjetivo Civil Ecuatoriano, pronuncia desde su art. 344 refiriéndose a “las nulidades procesales”, sin dejar de lado comentar: “las distintas consecuencias que se derivan de la declaratoria de nulidad de un acto procesal, (...)” (2010), así como “los recursos”. (Aguirre Guzmán, 2010, pág. 145)

Sumando al concepto anterior este mismo autor vuelve a indicar lo que Maurino, menciona sobre “(...) la ineficacia es el *género* y la nulidad es la *especie*.” (2010) Sin embargo, no corresponde: “(...) confundir entre estos conceptos; en el ejemplo propuesto, si la prueba no ha sido acogida por el juez, se dirá que ha sido *ineficaz*. pero no por ello será *nula*. (Aguirre Guzmán, 2010, pág. 148)

En este sentido se ve como el juez de la sentencia PAREDES GUAPI vs PAUCAR YUQUILEMA Y MARÍA JOSEFA PAREDES MAZACELA, mencionada por este autor en su proyecto de grado académico de trabajo de Magister, donde anuncia que: “No hay nulidad alguna que declarar, puesto que se ha observado por cumplidas con todas las solemnidades sustanciales que requiere el proceso (Moreno Pilamunga, 2016)

En cuanto a dar validez del proceso se puede decir que estas se verán sustanciadas en base a lo que establece en “la naturaleza de la causa” la legislación civil, por lo tanto el art. 346 del mismo Cuerpo Legal que hubiese influido o pudiera influir en la decisión del litigio, marca el inicio de la validez procesal para que se pueda dictaminar sentencia en a favor o en contra del que actor o demandado. (2016)

“Como uno de los principales objetivos del presente trabajo es realizar un estudio, jurídico, crítico, es pertinente en este parte del trabajo citar lo determinado en el artículo 169 de la Carta Magna que determina:” (Repositorio Universidad Nacional de Loja, 2013)

En cuanto a esta temática se encuentra que: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia”. (2013), por lo que: “Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. (Núñez Izar, 2013)

“En la parte final se determina que no se sacrificara la justicia por la sola omisión de formalidades, esta parte de la disposición es la que propicia el debate ya que si bien la citación, debe cumplir una serie de solemnidades, y que pasaría con su omisión, las solemnidades de la citación son determinantes, y por ningún motivo se sacrificaría la justicia al detectar el incumplimiento de estas formalidades, más bien se está garantizando en primer lugar los principios fundamentales del debido proceso, motivo por el cual se debería clarificar esta parte de la disposición para evitar una incorrecta aplicación de la misma”. (Núñez Izar, 2013)

Por lo que enlazando la omisión a prescripción, se puede decir que es el: “(...) modo de adquirir los derechos reales, debe ser analizada, en su origen para lograr una imparcial comprensión; de la misma manera para ver si sufrió o no modificaciones sustanciales en el transcurso de los siglos. (Moreno Pilamunga, 2016), es decir se puede decir que antes de ser dada con lugar es necesario un análisis motivando para la sentencia.

Así a la vez unos autores afirman que la esencia de la denominada “usucapión” es la de “adquirir o el de extinguir alguna obligación” así como la que podría coger quien se crea con derecho a “adquisición o extinción de los derechos” mismos que podrían quedar como consolidadas en sentencia luego de llevar a cabo el respectivo proceso, cuyo perfeccionamiento se encuentran: “perfeccionadas en el Derecho Civil; mas no liberaran de la situación de conciencia a que la prescripción dará origen”. (Moreno Pilamunga, 2016).

En este mismo sentido Torres en su trabajo de investigación hace mención al Código Civil que en su art. 2405: “(...) clasifica a la prescripción, tratando de la “ordinaria y la extraordinaria”. La primera, que necesita posesión regular de una cosa, sin interrupción natural o civil, durante un tiempo determinado por la ley, tres años para los bienes muebles y los inmuebles de cinco años, (...)” (Torres Chamba, 2015)

Sumando al artículo anterior Cristina Torres menciona al Art. 2410, que argumentan en cuanto a los requisitos que el juzgador considera para dictaminar su sentencia, En este mismo sentido Torres argumenta sobre: “(...) para su veredicto, están contemplados en las reglas contempladas en el Art. 2410 del Código Civil, exigencias legales que deben cumplirse por parte del accionante y que se debe atender la prescripción extraordinaria: (Torres Chamba, 2015), es decir deberá de reunir los requisitos que la norma exige:

“a) Título Inscrito: la acción se ejerce contra un título debidamente inscrito, así como no exige al que pretende se le declare la prescripción que tenga título alguno, simplemente bastaría la posesión material sobre el bien”. (ANÁLISIS DE LA FIGURA JURÍDICA DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA PARA, 2015); siendo esta la excepción para el que alegue la prescripción, puesto que el que desea adquirir bienes ajenos los deberá mediante demanda ante el juez civil.

“b) Buena Fe: al ser un elemento subjetivo e inmaterial, por regla general de acuerdo a lo establecido en el art. 722 del Código Civil, se presume la buena fe, como un buen proceder”. (ANÁLISIS DE LA FIGURA JURÍDICA DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA PARA, 2015), siempre en este tipo de casos, la buena fe se presume mientras que la regla es que la mala fe se debe probar.

“En primer lugar, suele abordarse la buena fe desde la perspectiva negativa de la mala fe y, en este sentido, su función sería proscribir conductas deshonestas, oportunistas o abusivas”. (Eyzaguirre Baeza & Rodríguez Diez, 2013, pág. 144)

“La buena fe establecería de esta forma, un límite, representando un deber negativo de abstenerse de incurrir en conductas perjudiciales en el ejercicio de un derecho, y su función resulta hasta cierto punto análoga a la exceptio doli”. (Eyzaguirre Baeza & Rodríguez Diez, 2013, págs. 144 -145)

“Sin embargo, no es posible afirmar que ella esté llamada exclusivamente a sancionar la mala fe, ya que además encontramos una dimensión positiva que implica promover los intereses de la contraparte y cumplir con sus expectativas bajo un clima de colaboración y lealtad recíproca, abarcando un espectro mucho más amplio de

conductas que el simple deber de abstenerse de perjudicar a la contraparte”. (Eyzaguirre Baeza & Rodríguez Díez, 2013, pág. 145)

Sumando a la anterior, se debe decir que otro de los requisitos que exige la ley, en el Art. 721, del Código Civil donde menciona que: “La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio”. (ANÁLISIS DE LA FIGURA JURÍDICA DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA PARA, 2015)

“Podría resultar mala fe, si se demostrare la existencia de un título de mera tenencia, si el demandante de la prescripción ha sido antes un mero tenedor de la cosa, por ejemplo, al ser un arrendatario, está reconociendo el dominio y posesión ajeno. Dado el caso podrá manifestar el desconocimiento de tal calidad de mero tenedor y probar haber poseído sin violencia, ni clandestinidad con ánimo de señor y dueño”. (ANÁLISIS DE LA FIGURA JURÍDICA DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA PARA, 2015), en tanto se deberá recordar como antes ya se ha mencionado, esta mala fe, debe ser demostrada.

“c) Posesión Pública, Pacífica, Exclusiva, No Interrumpida: parámetros en los que debe encontrarse inmersa la posesión. El Art. 715 del Código Civil señala: “Posesión es la tenencia de una cosa indeterminada 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. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo” La posesión conlleva la coexistencia en un mismo sujeto del corpus y del animus:” (Torres Chamba, 2015), en cuanto a los requisitos que menciona la ley, son los establecidos en el Art. 715 de la Legislación Civil.

- Corpus, en si constituye el ejercicio del derecho material, que hace una persona que está en posesión de un bien inmueble que no es de propiedad, pero se encuentra en el como dueño, y ejerce todos los derechos y actos sobre este.
- “Animus, la voluntad física de ser sujeto activo. El poseedor se considera titular del derecho, sin reconocer dominio ajeno. Sin la posesión, la propiedad no tiene valor práctico”. (Torres Chamba, 2015). Sin embargo se debe de acotar que en muchas de los casos se da que el que posee la cosa no es el legítimo dueño sino mantiene la posesión y todos los vecinos lo creían como tal.
- Es esencial que la posesión pública, según el Código Civil en su artículo 728, debe de ser que no sea clandestina, puesto que la que se ejerce ocultándola a los que originariamente tiene derecho a oponerse a ella, es decir, que se constituya la posesión esta deberá ser con la goce ante todos los vecinos, habitar en el lugar como dueño aun si ser propietario, sin embargo es cuestionable lo que en muchos de los casos sucede como en el presente caso donde a pensar de que existía la posesión, aparentemente, se pone en tela de duda en razón de que no era con el ánimo de señor y dueño, porque quien mantenía la vivienda era el legítimo dueño y además de que hacia las mejoras pertinentes según el caso.
 - “Posesión pacífica, la que no se adquiere por la fuerza, contrario a lo que establece el art. 725 del Código Civil y al cual se puede incurrir si el 6 poseedor al ver atacada su posesión, no recurre a la justicia ordinaria, planteando las acciones judiciales correspondientes para defenderla”. (Torres Chamba, 2015)
 - “Posesión exclusiva, es así sobre una cosa determinada. En caso que la posesión sea compartida por varios poseedores, estos forman un solo sujeto sobre el bien objeto de

la prescripción extraordinaria”. (2015), es decir que, la posesión no deberá ser compartida, sino del que se crea con derecho desde su inicio, será personal y única.

- Posesión ininterrumpida, regulada en la Legislación Civil Ecuatoriana, en el artículo 2401, donde argumenta que para que se constituya dicha tenencia no deberá haber de por medio ningún tipo de interrupción, que a su vez podría ser natural o civil, sin embargo, quien puede interrumpir dicha posesión el legítimo dueño con el derecho que le acoge, compréndase entonces de que para que exista posesión, deberá ser de por lo menos de 15 años y añadiendo a esto que no deberá haber interrupción de dicha posesión.

En este mismo sentido Torres en base a Cabanellas de Torres, nos comenta que: “(...) la determina como “La mantenida sin interrupción desde su origen hasta el momento actual o el de una perturbación de hecho. Por ficción legal, es continua también la posesión, aun interrumpida, si luego se recupera legítimamente”. (ANÁLISIS DE LA FIGURA JURÍDICA DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA PARA, 2015)

d) Ánimo de Señor o Dueño, se constituye cuando el poseedor se comporta como dueño absoluto y exclusivo del bien inmueble que intenta prescribir, frente a todos los vecinos que lo consideren como tal, otro factor determinante de dicho elemento es que en el lugar que se posee deberá este tenedor realizar mejoras tales como infraestructura tal como lo haría el dueño legítimo, sumando a esto lo que la Revista Científica menciona sobre el ánimo de señor y dueño para que: “se declare a su favor la prescripción adquisitiva de los derechos cedidos, alegando haberlos poseído con ánimo de señor y dueño” (Caballero Germain, 2013, pág. 263)

En este punto Torres cita a Savigny, quien argumenta que para: “(...) ser considerada como posesión la detención (corpus) debe ser intencional, es decir para ser poseedor no es suficiente tener una cosa, es necesario quererla, tenerla; que no es otra cosa sino la intención de ejercer el derecho de propiedad”. (2015)

Además de que la tan mencionada posesión, le permitirá una amplia independencia del uso y goce de la cosa corpórea. Es decir que, aunque conoce que no es el dueño de la cosa la goza como si lo fuera frente a todos los demás y aunque no es dueño no permite que la tomen o ingresen a ella sin su consentimiento

“e) Tiempo: para adquirir por prescripción extraordinaria un bien inmueble es necesario el cumplimiento de la posesión al cabo del tiempo determinado en la ley para el efecto”. (Torres Chamba, 2015)

“Estableciendo el tiempo determinado de 15 años contra toda persona para que se logre declarar la prescripción a favor del poseedor, esto según el art. 2411 del Código Civil”. (2015), como ya se ha mencionado de por lo menos 15 años.

“De ello el numeral 4, del art. 2410 ibídem, indica indispensable que el propietario no pueda probar que el poseedor haya reconocido el dominio de aquel sobre el inmueble, en el tiempo exigible para la prescripción de 15 años”. (2015)

Es meritorio decir que dicha obligación se hace exigible desde el momento mismo en que se ingresa en la posesión, periodo desde el cual empieza a correr a favor del tenedor de la cosa, cuyo periodo correrá sin interrupción, todos los días plazo, tal como lo menciona los artículos del 33, 34 y 35 del Código Civil, en sus reglas generales para exigir la prescripción, por lo que se describen a continuación:

“Art. 33.- Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes, o en los decretos del Presidente de la República o de los tribunales o juzgados,

se entenderá que han de ser completos; y correrán, además, hasta la media noche del último día del plazo... Se aplicarán estas reglas a las prescripciones,... y, en general, a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades ecuatorianas..." (2015)

Además de que la sentencia que sea dictada en este tipo de casos será susceptible de recursos, tales como el recurso de apelación, nulidad, casación, rescisión y de hecho, según lo nacido en el Ius Civile para los juicios ordinarios.

"Concedido el recurso al tribunal de alzada, el apelante deberá en el término de diez días de recibido proceso, fundamentar los hechos por los que se niega a la resolución, los puntos los que se contrae el recurso y al no hacerlo, según el art. 408 del Código de Procedimiento civil, se rechazara el recurso y enviara al juzgado de primer nivel para que se ejecute la sentencia". (ANÁLISIS DE LA FIGURA JURÍDICA DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA PARA, 2015); Es decir en conclusión cumpliendo cada de los requisitos que exige la ley.

Para ellos nos planteamos los siguientes problemas:

1. ¿Qué causales se requiere para solicitar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?
2. ¿De qué forma se ha cumple con el debido proceso en las demandas de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?
3. ¿Cuáles son los efectos de la omisión de las solemnidades sustanciales en la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

1.2. Hechos de Interés

En el juicio ordinario N° 72 – 2012, análisis de nuestro estudio de caso, se desarrolló en el Juzgado de lo Civil de El Oro con sede en el cantón Zaruma, el Juez que avoca conocimiento de la causa es el abogado Richard Benítez Maldonado, en la que el actor es el señor Segundo Roberto Asanza Fernández y los demandados Carlos Manuel Asanza Maldonado y Abelina Zambrano, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, de un bien inmueble - un lote de terreno de aproximadamente ciento cincuenta hectáreas- ubicado en el sector El Palto, del barrio Sinsao, de la parroquia y cantón Zaruma.

El demandante declara bajo juramento desconocer el domicilio de los demandados, Carlos Manuel Asanza Maldonado y Abelina Zambrano, por lo que, solicita al señor Juez los cite por la prensa, en un periódico de amplia circulación nacional. La demanda fue presentada en la sala de sorteo el dos de mayo del dos mil doce.

Después del sorteo de Ley,

El 19 de junio del 2012, el Juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil de El Oro, avoca conocimiento de la causa el Juez Temporal encargado del despacho, abogado Richard Benítez Maldonado, quien califica la demanda de clara, precisa y concreta y por reunir los requisitos legales (art. 369 Código de Procedimiento Civil), acepta a trámite ordinario de cognición y de conformidad con lo que establece el art. 395 del derogado Código de Procedimiento Civil, debe inscribirse la demanda ante el Registrador de la Propiedad del cantón Zaruma. El señor Juez ordena que se cite al demandado Calos Manuel Asanza Maldonado, mediante extracto de publicación por la prensa por uno de los diarios de mayor circulación en la provincia de El Oro, ciudad de Machala, y de conformidad con el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil.

Previamente a entregar el extracto de citación el demandado debe justificar el desconocimiento del demandado mediante declaración juramentada cualquier día y hora. El demandado debe contestar la demanda en quince días presentando las excepciones dilatorias o perentorias.

En la ciudad de Zaruma a los veintiún día del mes de junio del dos mil doce, a las doce horas. Ante Juez Quinto de lo Civil de El Oro, abogado Richard Benítez Maldonado, y con actuación del secretario del juzgado comparece el señor Segundo Roberto Asanza Fernández, a prestar juramento ante el desconocimiento del demandado Carlos Manuel Asanza Maldonado, a efecto el Juez recibe el juramento.

1.3. Objetivos de la Investigación

1.3.1 Objetivo General

Determinar de si se ha cumplido con todas las solemnidades procesales para solicitar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, del bien inmueble ante el Juez de lo Civil del cantón Zaruma, en el juicio ordinario N° 72 – 2012

1.3.2 Objetivos Específicos

1. Analizar las causales que se declaración para solicitar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio para determinar su verificación en la sustanciación de proceso objeto de estudio.
2. Determinar el cumplimiento del debido proceso en la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el juicio ordinario N° 72 – 2012, para determinar la validez de los autos y resoluciones dictadas en su sustanciación.
3. Determinar la existencia de omisión de solemnidades en la sustanciación del juicio ordinario N° 72 – 2012, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio

CAPITULO II

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA Y EPISTEMOLÓGICA, DEL ESTUDIO DE CASO.

2. Descripción del Enfoque Epistemológico del Estudio.

2.1 Aspectos generales

2.1.1 Constitución de la República del Ecuador 2008: El Derecho de la Defensa.

Según lo manifestado en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 numeral 7 se entiende sobre el derecho que tienen las personas a una justa defensa, en si un proceso imparcial donde las partes puedan litigar de manera correcta ante un magistrado que administre la misma.

A continuación en el numeral 7, literal a, del artículo, hace hincapié en la libertad del derecho a una defensa en igualdad de condiciones, misma que está señalada en la carta magna, un derecho por el cual las personas gozamos de una digna y justa paridad procesal.

Una legítima defensa debe contar con tiempo y medios necesarios para poder llevarla a cabo, esto se encuentra en el mismo cuerpo de ley, en su artículo 76, numeral 7, literal b. Es necesario contar con el tiempo para así poder recabar información y pruebas necesarias para llegar a un esclarecimiento en el proceso legal materia de estudio.

Sumado en el mismo artículo anterior, numeral 7, literal h, anuncia sobre el denominado principio de contradicción, que no es otra cosa que las partes litigando a fin de demostrar cuál de ellas tiene la razón y así poder llegar al esclarecimiento de la verdad en base a los hechos.

Toda resolución o sentencian emitida por un Juez o Jueza debe estar debidamente motivada de acuerdo a la normas existente para el efecto, de tal forma que garantice una sentencia justa que no violente lo establecido en las leyes. Art. 76, Numeral 7, literal I, es decir que en el presente caso al decir que la motivación de la sentencia debió haber sido en base a el cumplimiento de cada uno de los requisitos que exige la ley, mas no haber sido tomada a la ligera.

2.1.2 La Nulidad Procesal por Omisión de la Solemnidad.

Es de vital importancia y obligación del juez observar si en el proceso, no han sido violentadas alguna solemnidad sustancial del proceso; o según el caso el hecho, de que se hayan cumplido con las solemnidades y formalidades sustanciales que confirman la validez de la causa, de no serlo, el cómo administrador de la justicia podrá dar la nulidad procesal por omisión de las mismas, garantizando así una contienda legal justa.

Todos los ciudadanos tienen el derecho constitucional, a solicitar la nulidad de un juicio determinado si considera que ha violentado sus derechos garantizando recibir un trato jurídico justo asentado en los códigos y leyes vigentes, tal como lo fundamenta en su texto. (Guerrero Valle, 2010).

Toda persona, refiriéndose a nacionales o extranjeros, que habiten dentro del territorio nacional, tiene el derecho de plantear el recurso (nulidad procesal) ante cualquier tribunal, este o no este legalmente legitimada, para proponer esta acción, de toda forma, por lo que el juez debe pronunciarse al respeto, con un análisis, según el caso, tal como

ocurre en el presente análisis, donde se cuestiona la citación del demandado, puesto que al no haber sido notificado en su domicilio que si era de conocimiento del actor, ya que en su condición de yerno y suegros es imposible desconocer dicho domicilio, entonces en este caso en la actualidad se encuentra en el recurso de nulidad propuesto por la parte demandada de la prescripción.

Si la decisión de una causa no es influenciada por omisión de solemnidades en primera, segunda o en el recurso de casación, en causas como la prescripción aun a sabiendas de que el legitimado pasivo es el suegro del actor, se deber cuestionar el actuar de los llamados a administrar justicia, sin embargo, en este tipo de acontecimientos el suceso que continua es el de solicitar el Recurso de nulidad, con el fin de irse contra la sentencia puesto que como en el caso en análisis existe la omisión de las solemnidades sustanciales. En razón de que se asemeja al principio no hay perjuicio de parte sin nulidades.

En vista de esta, los jueces y tribunales expresan, que la nulidad de un juicio incursiona, cuando se ha violentado el debido proceso como en el caso en análisis, la omisión de una solemnidad que daría inmerso el juicio en una mera nulidad de lo actuado, puesto que como en este caso influyo incluso en la decisión que tomo el juez tanto de primera, segunda y el recurso.

Desde el mismo instante que existe una omisión de alguna solemnidad del proceso puede llegar a ser nulo ya que el juez estaría impartiendo justicia de un acto que ya pierde formalidad por el mismo hecho de no estar completo, lo que puede llevar a violentar los derechos de alguna de las partes.

El derogado Código de Procedimiento Civil, en su artículo 344, indica que una de las partes puede solicitar la nulidad del proceso por la omisión de alguna de la solemnidades del hace referencia en que una de las partes procesales puede solicitar la nulidad del proceso, por sola omisión de solemnidades. Ya sea de manera total o parcial.

El Código Civil, anuncia en el artículo 1.697 que todo acto procesal que no cumpla con todos los requisitos preestablecidos por la ley, en ellos se podrán solicitar la nulidad de proceso, independientemente de cual sea el estado que se encuentre el proceso, es decir, una de la solemnidades para que la nulidad sea solicitada es efectivamente la citación más aún si se trata del demandado o del legitimado.

“Las formas procesales, como advierte Maurino, son necesarias para conservar el orden y la igualdad procesal. Son indispensables porque garantizan el imperio de la justicia.³⁴” (2010), entendiéndose que el derogado Procedimiento Civil en ese entonces era de suma importancia ya que por medio de este se mantenía el orden a seguir para mantener la igualdad entre las partes procesales dándose con esto el cumplimiento al debido proceso.

Es muy transcendental tener en claro cuáles son las formalidades sustanciales dentro de un juicio, con el fin de implementar lo que dictamina la ley y no correr el riesgo que declaren nulo el proceso por falta de formalidades esenciales.

Tomándose en cuenta los principios que orientan el régimen de nulidades, citándolos de la siguiente manera:

2.1.3 Principio de trascendencia.

Dentro de este principio se debe destacar que para poder declarar la nulidad de un acto procesal debe existir un vicio relevante en la configuración de dicho acto o en su defecto debe incidir de modo grave en el desarrollo natural del proceso para lo cual este principio es utilizado como medida de ultima ratio.

En razón de fundamentar a este principio el autor citado, que anuncia a “Couture (2004) quien indica que: esenciales de defensa en juicio (...) Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aun aquellos que no provocan perjuicio alguno. El proceso sería, como se dijo de sus primeros tiempos, *una misa jurídica*, ajena a sus actuales necesidades.”²⁵ (Yepez & Carrillo Carrillo, 2010)

Este principio de trascendencia o también denominado de principio de finalidad, es el encargado según algunos autores de convalidar los vicios de forma para dar la validez de lo que se ha propuesto en el procedimiento: “(...) igualmente si en lugar de seguirse un procedimiento se ha utilizado equivocadamente otro, pero con mayores garantías, lo que también se llama principio de finalidad”, en estas circunstancias también cabe decir que este principio es básico para estos procesos siempre y cuando se lo utilice de la forma correcta, es decir: “La trascendencia radica en que se vulneren las garantías de los sujetos procesales. La nulidad por simple violación a la forma no existe; que el vicio genere una vulneración al derecho fundamental al debido proceso que en síntesis es lo que se busca proteger la institución de las nulidades. Si ello no ocurre, estimo improcedente la declaratoria de una nulidad., cuando inclusive de por medio pueden estar otros aspectos más importantes como son el de la celeridad, la claridad y la misma justicia”. (Yepez & Carrillo Carrillo, 2010)

2.1.4 Principio de convalidación.

Mediante la aplicación de este principio las partes esenciales del proceso puedan aceptar por bien hecho algún acto dentro del proceso que se haya omitido siempre y cuando no perjudique a las partes o a un tercero, es decir, que las partes de común acuerdo puedan influenciar para una terminación del proceso de forma correcta sin perjudicar a ningún otro.

Se dice que podrán solicitar las partes la declaración de las nulidades cuando de las situaciones que existan en el proceso, se sientan perjudicadas, porque a su criterio se consideran irregulares, tal así: “las convalida por medio de su voluntad o consentimiento expreso o tácito, o si no impugna el acto procesal viciado en tiempo y forma, (...)”, (Carrasco Poblato, 2011) por lo tanto debe haber tenido conocimiento de previo al suceso, porque caso contrario se deberá considerar indefensión y serán los responsables de los perjuicio provocados al demandado.

En contestación a este principio, Yépez, indica que: “Una forma de convalidar actos defectuosos ocurre si ellos alcanzan los fines que estaban previstos al ejercerlos. Podría decirse que es una convalidación legal donde no existe actividad de la parte.” (Yepez & Carrillo Carrillo, 2010)

“Esta regla guarda coherencia con la de protección o salvación del acto, pues en desarrollo de éstas, las normas procesales consagran diversos mecanismos que permiten sanear o convalidar los vicios constitutivos de nulidad, es decir que, no obstante incurrir en un motivo de invalidación, esta se puede evitar mediando una conducta activa

o pasiva del sujeto afectado con la irregularidad, salvo, claro está, que el vicio sea calificado como insanable, caso en el cual, por considerar que aquel atenta de manera directa y frontal contra la estructura y garantías mínimas, indispensables e irrenunciables del proceso, no se permite camino diferente que el de la nulidad.” (Yepez & Carrillo Carrillo, 2010)

“La norma procesal prevé diverso medios o mecanismo para sanear o corregir los vicios que puedan llevar a la nulidad, y con ello invalidar la sentencia emitida por el juez, sin embargo, la nulidad no se puede evitar cuando el vicio es insanable y afecte directamente a las garantías que tienen los sujetos procesales y el proceso mismo, en ese caso solo cabe la nulidad de la sentencia”. (Yepez & Carrillo Carrillo, 2010)

Este principio es aplicable solo en caso de no haber afectaciones para ninguna de las partes procesales, caso contrario la nulidad es el único camino a seguir para finiquitar de forma correcta el proceso.

2.1.5 Principio de protección o conservación

La Constitución de la República en su artículo 82 habla de la seguridad jurídica y la economía procesal, desde ahí parte este principio en el que se solicita la nulidad del caso, solamente cuando se da por consumada una violación al debido proceso, de esta manera se logra proteger la vigencia del derecho del demandado en el caso de prescripción.

“Este principio se refiere a la esencia misma de la nulidad como medio de impugnación procesal. La doctrina (Alsina, Amezaga) y la jurisprudencia son uniformes en el sentido de que la nulidad sólo puede hacerse cuando a consecuencia de ella quedan indefensos los intereses del litigante o de ciertos terceros a quienes alcanza la sentencia. Sin ese ataque al derecho, la nulidad no tiene porqué reclamarse y su declaración carece de sentido.³⁰ (Yepez & Carrillo Carrillo, 2010), es decir que la nulidad es un recurso que nace en razón de hacer justicia a quien se crea que la necesite para proteger sus derechos.

En consecuencia Hernández Galilea, manifiesta en cuanto a protección de nulidad esta “...se extiende a lo que el legislador considera el íter correcto para llegar a una resolución justa: el proceso con todas las garantías” (2011, pág. 74)

2.2. Bases Teóricas de la Investigación

2.2.1. Prescripción

En razón de conceptualizar la prescripción en autor citado anuncia que en manos de Cabanellas (2003), menciona: “(...) es “Consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión o propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia”. (Torres Chamba, 2015, pág. 2), siendo así que se puede afirmar que la prescripción de un bien inmueble se adquiere a través de los años, estando en el dominio de la cosa que se quiere prescribir.

Además de que en la Revista Scielo, menciona al autor: “Que, la prescripción adquisitiva opera, únicamente respecto de los derechos reales, salvo las servidumbres discontinuas

o inaparentes. Que, el derecho social en una sociedad de responsabilidad limitada es un derecho de naturaleza personal” (considerando 11º)” (Caballero Germain, 2013, pág. 77)

Escriche (1863) define a la indica que a la usucapión como la forma de liberarse de coas o a su vez adquirir las mismos que se adquieren con el pasar de tiempo es decir los 15 años para la prescripción extraordinaria según lo que indica la ley. en este contexto, la legislación ecuatoriana determina claramente cómo se puede adquirir el dominio de la cosa y cuáles son sus requisitos para ejercitar el derecho de la prescripción, y estos están determinado en la ley.

La prescripción como figura jurídica, debe cumplir con algunos requisitos para demostrar su procedencia, para demostrar de donde proviene el bien, y las consecuencias que este sufrirá para constituir un nuevo derecho para adquirir la propiedad. La prescripción no es solo para adquirir la cosa, sino también para extinguir una obligación.

Por lo tanto, el Estado es el único ente que debe garantizar la propiedad, es decir, el uso y dominio de la cosa, como una forma de mantener en el tiempo como en el espacio los bienes raíces o muebles, que se constituye en el patrimonio de cada persona.

Sin embargo, vale resaltar que la Constitución de la República del Ecuador, prohíbe que los bienes inmuebles y muebles permanezcan abandonado y no cumplan una función social, para ello ha previsto mediante la ley, algunas forma de obtener el dominio de las propiedad; y. una de ella es la prescripción.

Según Claro Solar, mencionado por la Revista Científica citada, expresa: “Esto no significa que el condominio no sea prescriptible como todo Derecho de Propiedad y todo derecho General, cuando es desconocido por el poseedor de la cosa que ha dejado de poseer a título de con-dueño. Desde el momento en que el poseedor desconoce el derecho proindiviso del otro u otro comuneros, nace para estos la acción de partición que deben ejercitar antes de que se realice la prescripción a favor del poseedor”. (Barrietos Zamorano, 2013, pág. 467)

2.2.2 Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio

Definiendo la prescripción se puede decir que es el modo de adquirir el dominio de un derecho real es decir de un bien que puede ser inmueble o inmueble, cuyo derecho se adquiere por el pasar del tiempo, como en este caso sería de más de 15 años, además de que reunir de otros requisitos tales como exige el Código Civil vigente, sumándose así, la posesión, el ánimo de señor y dueño establecido en el artículo 715 del cuero legal nombrado.

A las ya nombradas condiciones se les debe de sumar otras tales como la posesión regular es decir de forma ininterrumpida, téngase como tal que no podrá alegarla el que deja el lugar y retorna al bien después de un tiempo, ese tipo de posesión no se puede constituir ininterrumpida, o como en el presente caso cuando el posesionario no ha realizado ningún cambio y habita en la vivienda de los suegros, con paciencia de ellos, pero con conocimiento de que no es dueño sino un integrante más de la casa.

Por lo que con este concepto se afirma básicamente que la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, es una forma de adquirir el dominio de los bienes inmuebles que son susceptible al comercio humano, con el tiempo determinado de quince años y puede ser demanda contra toda persona, sin embargo con los requisitos explicados en párrafos anteriores no cumplía el actor por lo tanto debió darse como consecuencia desechar la demanda planteada.

La doctrina en este sentido (Serrano, 2012) que: “La posesión es un estado intermedio entre la tenencia y la propiedad”. (p.102)

Siendo que la posesión es considerada como mera propiedad, por lo que es vinculante para que se pueda, dar la prescripción. La única forma de obtener el bien es mediante la prescripción extraordinaria de dominio. El actor debe solicitarle ante un Juez o Jueza, considerando que ellos no pueden actuar de oficio, sino a petición de parte, y se la exige contra el verdadero propietario.

En la publicación realizada por el Honorable Congreso Nacional en el Código Civil en su Artículo 2410.- “El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria”. (Ecuador, 2012, pág. 363)

Existen dos vías para tener el dominio de las cosas están pueden ser a través de la ordinaria y extraordinaria.

El Código Civil en el título XI del libro IV precisa a la prescripción en el Art. 2392:

“Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”. (Consejo de la Judicatura, 2012, pág. 360)

Según la doctrina (Serrano, 2012) “la explotación tranquila y pacífica que otro haga sobre sus bienes, aunada a la inactividad procesal del dueño, puede terminar en una declaración judicial de adquisición de la propiedad a favor del poseedor”. (p.101)

Para obtener las cosas ajenas, cualquier persona que ejerza este derecho es imprescindible el factor tiempo, es la figura jurídica más importante para poder demandar la prescripción.

Para solicitar la prescripción es importante tener la posesión de la cosa, tal como lo establece el Código Sustantivo Civil publicado por el Honorable Congreso Nacional en su Art. 715

“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. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”. (Ecuador, 2012)

Una de las características esenciales de la posesión es tener la calidad de señor y dueño, sobre el bien inmueble o mueble, sin embargo, no es necesario ser el legítimo dueño mientras no justifique serlo.

Por su lado, Peña (1999) menciona que la prescripción adquisitiva "Es la adquisición del dominio (o de un derecho real), mediante la posesión en un concepto de dueño (o titular) continuada por el tiempo determinado por la ley" (p. 121). Para ejecutar esta acción es importantísimo mantener la posesión por el tiempo determinado por la ley.

Según las citas expuestas, se puede decir que la prescripción extraordinaria de dominio, es un modo por el cual se adquiere la propiedad o derecho de dominio, es decir, de convertir al poseedor ilegítimo en propietario; a diferencia de la prescripción ordinaria, que la misma no es procedente cuando existe un título inscrito.

2.2.4 Requisitos

1. Tiempo

El Art. 2411 del Código Civil Ecuatoriano nos hace referencia al tiempo, siendo este uno de los requisitos fundamentales para solicitar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siendo este de quince años, una vez llegado a este lapso de tiempo podrá solicitar la misma contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el Art. 2409". (Ecuador, 2012).

Se puede accionar contra cualquier persona la prescripción, siempre y cuando se haya cumplido el requisito establecido por este cuerpo de ley (Código Civil). En resumen, tales normas establecen el transcurso del lapso de quince años para que surjan los nuevos derechos del poseedor y sucumban los derechos del propietario. Sin embargo cabe resaltar que para ello es necesario que se cumplan con los plazos establecidos en el mismo cuerpo normativo.

Por lo tanto, quien alegue esta condición debe probar que los últimos quince años ha tenido el dominio del bien inmueble materia de litigio.

2. Buena Fe

El principio de buena fe, obliga a todas las autoridades judiciales o no, a presumir que todo acto que interponga una persona actúa de buena fe. Si alguien considera que se le está perjudicando algún derecho, deberá cuestionar esa presunción de buena fe, entrando a probar que la otra parte está actuando de mala fe.

En tanto a este principio, aplicado en todo acto como principio general del derecho“(…) la buena fe debe ser entendida como rectitud y honradez en el trato”, (Monsalve Caballero, 2008) es decir es la conducta correcta de las partes en proceso.

En nuestro estudio de caso partimos del principio de buena fe, considerando que el actor propuso la demanda de prescripción extraordinaria de dominio del bien inmueble esta carece de vicios, por lo tanto, cabe el recurso planteado ante la autoridades competentes.

Observemos lo que dice el artículo 721 del Código Civil: “La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio”. (Ecuador, 2012), en este caso en particular el peticionario de la prescripción extraordinaria de dominio considero que tenía el dominio de la cosa por medios legítimos a su favor, y él no estaba cometiendo ningún tipo de fraude o vicio que para que se le negara este recurso.

Veamos la afirmación de buena que hace García (2008) “la creencia de que es buena nuestra posesión, de que la adquisición que llevamos a cabo no tiene vicio (...) el poseedor es el dueño de la cosa”. (p. 57) Creencia que se funda en la ignorancia del vicio o defecto que acompaña a la adquisición que ha de ser de hecho y no de derecho, porque esta no aprovecha a nadie.

3. Ánimo de Señor y Dueño

La persona que manifiesta que es el justo poseedor de la cosa, él, por lo tanto, tendrá el ánimo de señor y dueño, cómo se evidencia este acto, el titular actúa de forma pública del derecho poseído. Quien tiene la cosa tiene la plena convicción de ser el único dueño del bien, y no la simple creencia de serlo.

En cuanto al presupuesto del ánimo de Señor y dueño que anuncia el Código civil en el artículo 715, se refiere a tener el bien en sus manos y disponer del como lo hace el legítimo dueño, con la excepción de que no posee título inscrito a su nombre, por lo que: “Ese presupuesto es la tenencia, que no viene definida por la ley; antes bien, solo se alude a ella para el particular supuesto denominado “mera tenencia””, (Alcalde Silva, 2014, pág. 393)

2.2.5 El Debido Proceso

En razón al debido proceso, se anuncia la doctrina de Meléndez (2012) “El debido proceso, entendido como un medio pacífico de solución de conflictos, como un remedio idóneo de conflictos a través de la erradicación de la fuerza ilegítima” .(p 58) Es decir es el medio necesario para que de una manera pacífica se lleve a cabo un litigio y con eso se busque solución a un problema de la sociedad civil, dicha forma de solución se busca ya sea en el campo administrativo, judicial y otros, en la cual se busca una respuesta a una necesidad de una persona en particular, o a su vez que también puede ser de forma colectiva, por lo que proceda con el debido proceso, como un medio alternativo para la solución de conflictos, para evitar el abuso de una de las partes. El debido proceso se sustenta en un andamiaje legal, a través de principios y normativa que coadyuvan al procedimiento de revocar el mandato, misma que será dígase a cualquier autoridad o persona sometida a un litigio, según Verdugo Silva (2007) “el debido proceso legal, entendido como los mínimos de defensa para el sujeto expuesto...”. (p.62) Se debe cumplir este precepto constitucional, lo único que busca es precautelar los derechos de las personas, contra quien o quienes se hayan propuesto la una acción.

Así a la vez en cuanto al: “debido proceso: La Corte Constitucional, conforme lo ha señalado en varias de sus sentencias ha manifestado que el debido proceso, es el conjunto de garantías cuyo cumplimiento, es condición sine qua non para efectos de la validez...”. En todos los procesos administrativos, judiciales entre otros, debe cumplirse el debido proceso para que está cumpla los requisitos de legalidad y no caer en la nulidad del proceso.

Sumando en entera concordancia se menciona al “artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador”, encierra las garantías que conforman el debido proceso, mismas que deben ser observadas en toda causa en la cual se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden.

Observemos la definición que da Forno (2013) sobre el debido proceso:

El debido proceso es un principio legal que puede definirse como un conjunto de etapas, de las que no se puede prescindir, realizadas dentro del contexto de un proceso judicial por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución y cuyo objetivo principal radica en que los derechos subjetivos de quienes son acusados tengan un proceso judicial justo, rápido y transparente.

En todo proceso judicial, desde la presentación de la demanda y todas las etapas que se deban evacuar a partir de ahí, se debe cumplir con todo los requisitos que exige el debido proceso como una forma de garantizar el derecho a un proceso judicial justo y e iguales para las partes procesales.

2.2.5.1 Debido Proceso: Derecho Subjetivos.

Se entiende que los derechos subjetivos a los que se refieren la definición antes expuesta son:

a). El principio de legalidad, según el cual nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no estén expresamente comprendidas como prohibidas en la legislación vigente.

b) El derecho al juez natural, que implica la preexistencia de un juez, designado conforme a la legislación vigente, para el juzgamiento correspondiente. En otras palabras no debe establecerse un órgano jurisdiccional ad - hoc para el enjuiciamiento de una determinado persona o conjunto de personas.

c) Derecho a la presunción de inocencia, según el cual todo imputado debe ser considerado inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad.

d) Derecho a ser juzgado por juez o tribunal independiente e imparcial, lo cual implica que en el procedimiento jurisdiccional no participen en la apreciación de los hechos y resolución correspondientes personas que no tengan ningún tipo de dependencia con autoridad de ninguna clase y ningún tipo de relación, afinidad o prejuicio que lo incline a favor o en contra del imputado.

e) Derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación, conforme al cual toda acusación debe ser comunicada al imputado previamente, y con el detalle, antes de cualquier actuación jurisdiccional.

f) Derecho a un tiempo y medios adecuados para preparar su defensa, que de alguna manera se desprende del anterior, dado que no basta la comunicación previa sino que también se requiere que se otorgue al imputado un tiempo mínimo, antes del inicio de las acciones jurisdiccionales, de tal manera que pueda adoptar todas las acciones necesarias para ejercer su defensa, recurriendo a todos los medios que para este efecto requiera.

g) Derecho a la defensa, que implica la posibilidad de que el imputado pueda ejercer su defensa desde el inicio del procedimiento correspondiente y en el transcurso de él, hasta su final del mismo, de tal manera que le individuo sea tratado en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido del concepto, y no simplemente como objeto del mismo. Implica también el derecho del acusado a ser asistido por un abogado y, de no serle posible asumir el costo de uno, que el Estado le asigne un defensor de oficio.

h) Derecho a usar la lengua materna, que implica el derecho del procesado a emplear, en el proceso judicial, su propia lengua y, en todo caso ser asistido por un intérprete calificado.

i) Derecho al plazo razonable en la investigación o en el proceso, que resulta una garantía para el imputado en el sentido de no ser sometido a procedimientos acelerados o sumarios, de tal manera que la investigación o el proceso duren el tiempo mínimo necesario para que se llegue a determinar la verdad de lo sucedido.

j) Derecho a no ser juzgado en más de una oportunidad por los mismos hechos, lo que supone que si ya ha habido un pronunciamiento jurisdiccional respecto de un sujeto por hechos determinados, no puede volverse a someter a proceso por estos mismos hechos.

2.2.6 Bases Legales de la Investigación

2.2.6.1 Código Orgánico de la Función Judicial

“**Art. 9.- PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.-** La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley. En todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes”. (Parano, 2014)

“Con la finalidad de preservar el derecho a la defensa y a la réplica, no se permitirá la realización de audiencias o reuniones privadas o fuera de las etapas procesales correspondientes, entre la jueza o el juez y las partes o sus defensores, salvo que se notifique a la otra parte de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 103 de esta ley”. (Consejo de la Judicatura, 2014)

“**Art. 26.- PRINCIPIO DE BUENA FE Y LEALTAD PROCESAL.-** En los procesos judiciales las juezas y jueces exigirán a las partes y a sus abogadas o abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad. Se sancionará especialmente la prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la Litis”. (Consejo de la Judicatura, 2014)

“La parte procesal y su defensora o defensor que indujeren a engaño al juzgador serán sancionados de conformidad con la ley”. (Parano, 2014)

“**Art. 105.- CLASES DE SANCIONES DISCIPLINARIAS.-** Las sanciones disciplinarias serán de las siguientes clases:” (Consejo de la Judicatura, 2014)

“1. Amonestación escrita;

2. Sanción pecuniaria que no exceda del diez por ciento de su remuneración mensual;” (Consejo de la Judicatura, 2014)

“3. Suspensión del cargo, sin goce de remuneración, por un plazo que no exceda de treinta días; y,

4. Destitución”. (Parano, 2014)

2.2.7. Derecho Comparado.

2.2.7.1 Código Civil Colombiano

“ARTICULO 765. JUSTO TITULO. El justo título es constitutivo o traslativo de dominio. Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción”. (codigo civil colombiano, 2007)

“Son traslativos de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos. Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición”. (OAS.ORG, 2007)

“Las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión”. (OAS.ORG, 2007)

“Las transacciones en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes no forman un nuevo título; pero en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado constituyen un título nuevo”. (OAS.ORG, 2007)

“ARTICULO 1741. NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas”. (OAS.ORG, 2007)

“Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces”. (OAS.ORG, 2007)

“Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”. (OAS.ORG, 2007)

2.2.7.2 Código Civil Chileno.

“Art. 1470. Las obligaciones son civiles o meramente naturales”. (Anonymous, 2011)

“Civiles son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento”. (Anonymous, 2011)

“Naturales las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas, autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas”. (Universidad de Chile, 2011)

“Tales son:”

“2º Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción;” (Universidad de Chile, 2011)

“Art. 2492. La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”. (Universidad de Chile, 2011)

“Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción”. (Anonymous, 2011)

“Art. 2493. El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio”. (Universidad de Chile, 2011)

“Art. 2507. Para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren”. (Universidad de Chile, 2011)

“Art. 1681. Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes”. (Universidad de Chile, 2011)

“La nulidad puede ser absoluta o relativa”. (Anonymous, 2011)

“Art. 1682. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas”. (Anonymous, 2011)

“Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces”. (Universidad de Chile, 2011)

“Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”. (Universidad de Chile, 2011)

“Art. 1683. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, Art. 1º cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de diez años” (Anonymous, 2011)

CAPITULO III

METODOLOGÍA DEL ESTUDIO DE CASO

3.1 Diseño o tradición de investigación seleccionada.

Para lograr el desarrollo sistemático, ordenado del trabajo de investigación se requiere que apliquemos adecuadamente métodos, técnicas e instrumento de investigación, que permitan el conocimiento de los hechos y fenómenos que caracterizan la realidad que nos interesa conocer en el presente estudio de caso.

3.1.1 Métodos

Por lo tanto hemos seleccionado los siguientes métodos y técnicas

Método General:

- a) **Inductivo - Deductivo.-** A través de este método, nos permite en nuestro estudio de caso, partir de las premisas particulares que está en realización con un hecho muy concreto. Hemos podido plantear supuestos para poder inferir algo observado, esto nos ha permitido llegar a conclusiones generales partiendo de las premisas observadas.

Métodos Particulares:

- a. **Histórico – Jurídico.-** A través de este método se recogió las evidencias y fuentes primarias para investigar sucesos relevantes, como el de nuestro estudio de caso: la omisión de solemnidades, para ello, nos apoyaremos en la heurística para la recopilación de las fuentes documentales –los cuerpos del juicio- está se convierte en la materia prima del investigador.
- b. Es el proceso lógico que permite relacionar las dimensiones jurídicas y está orientado tanto a la adquisición, sistematización, y transmisión de conocimientos jurídicos como a la solución de conflictos en el ámbito del derecho. Se trata de una forma de acceso a la realidad jurídica
- c. **Descriptivo.-** Es el mejor método para la recolección de la información, que demuestre la relación que existe entre ellos, para poder describir el caso tal como es, y sin cambiar el contexto.
- d. **Explicativo.-** Buscamos explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se da éste. Los resultados que obtengamos van a ser un aporte al modelo teórico de la explicación de los hechos que se dieron en el estudio de caso.
- e. **Analítico.-** Se utilizó el análisis para descomponer el problema en diferentes partes y factores para luego someterlo a un estudio independiente y descubrir las relaciones comunes entre ellos.

3.1.2 Técnicas.

SELECCIÓN TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN				
OBEJTIVOS	TÉCNICAS			
	Bibliográfica	datos	Entrevista	Documentos
1.- Determinar las causales que se atribuyeron para solicitar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en juicio ordinario N° 72 – 2012	X	X	X	X
2.- Verificar si se ha cumplido con el debido proceso en la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en juicio ordinario N° 72 – 2012	X	X	X	X
3.-Verificar si se omitieron las solemnidades en la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.	X	X	X	X
4.- Analizar los efectos legales que genera la sentencia ejecutoriada en los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria de dominio. Específicamente en el juicio N° 72 – 2012	X	X	X	X

Para la interpretación de la información recabada mediante la aplicación de las técnicas de investigación propuestas, ha sido necesaria la aplicación del método analítico-sintético, y descriptivo por medio del cual se han podido obtener datos precisos en lo que corresponde a los resultados de la investigación para el cumplimiento de los objetivos de la investigación:

1. La investigación metodológica se inicia con la revisión de la bibliografía referente al tema principal;
2. Se realiza una categorización y selección, a través de la técnica de fichaje, de los principales temas de estudio para la construcción de los capítulos que conforman el informe final para la elaboración del mismo, desde los objetivos hasta las conclusiones a las que se han llegado.
3. Se determinó las variables que intervienen en cada uno de los objetivos planteados que permitió la construcción del capítulo II, así como los resultados de la investigación.
4. De la aplicación adecuada del método deductivo-inductivo se construyeron las unidades de análisis sobre las cuales se desarrollaron los resultados de investigación.
5. Habiendo culminado el proceso técnico de recolección e interpretación de la información, se realizó el análisis sintético de la información, para determinar las características de las instituciones jurídicas que han sido sujeto de nuestro análisis, cumplimiento con los objetivos a través de la caracterización y descripción del problema de estudio, así como para la solución del mismo.

3.1.3.- Población y muestra.

3.1.3.1 Población.

Las unidades de investigación son las siguientes:

- ✓ **Autoridad Judicial.**
 - Juez de lo Civil de El Guabo.

3.1.3.2 Muestra.

Para el caso de la autoridad judicial electa es uno (1), siendo el total a analizar.

Por lo tanto, no hace falta la selección de una muestra probabilística, por ser una población muy pequeña, para ello se aplicó una entrevista.

Proceso de recolección de datos de investigación

ENTREVISTA REALIZADA AL SEÑOR JUEZ DE LO CIVIL DE EL GUABO.

1.- Señor Juez, la omisión de solemnidades sustanciales en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio ¿Puede llevar a la nulidad procesal?

“Claro que si, por lo siguiente:

Según el art 346 del código procesal civil, deben cumplirse o considerarse las siguientes solemnidades:

1. Jurisdicción de quien conoce el juicio;
2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila;
3. Legitimidad de personería;
4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente;
5. Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término;
6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y,
7. Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe.

Al violentarse una de ellas se declarará de oficio la nulidad como expresamente consta en el artículo 349 del Código Procesal Civil”.

2.- Señor Juez, la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, en su artículo 76 consagra que se debe seguir el debido proceso. El incumplimiento de las solemnidades en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. ¿De qué forma violenta el debido proceso?

“Violenta el debido proceso, porque se viola el artículo 76 numeral 7 literales a, b, c; de la Constitución de la República del Ecuador, además se irrumpe el artículo 82 del mismo cuerpo de ley, porque no existe legítimo contradictor consecuentemente a la legítima defensa.

La falta de citación y sus efectos, en forma clara y precisa lo establece el artículo 97 numeral 3 del Código Procesal Civil”.

3.- Señor Juez, la citación es una solemnidad sustancial que se debe cumplir en todo proceso. La citación por un diario de la localidad o de mayor circulación. ¿El actor la puede pedir en la demanda, sin antes haber probado por otros medios que desconoce el domicilio del demandado?

“No, lo puede porque tiene que agotar por todo los medios a su alcance la imposibilidad de conocer el domicilio y/o residencia del demandado, hecho que además debe declarar bajo juramento. Además debe buscar los medios propicios como presentar planillas de servicios básicos como luz eléctrica, agua potable, teléfono, guía telefónica, el Sri, puesto que en un conglomerado social podemos conocernos las personas pero eso no significa que conozca su domicilio o residencia”.

4.- Si, el actor no ha probado el desconocimiento del domicilio del demandado, sin embargo, se lo cita por la prensa a solicitud del actor y previa autorización del

juez en la calificación de la demanda. ¿El accionado puede pedir la nulidad de sentencia ejecutoriada por omisión de solemnidades en el juicio de prescripción extraordinaria de dominio?

“En cualquier juicio mientras no se ejecute la sentencia. Sin embargo la Corte Constitucional de la República del Ecuador, haciendo un análisis de estas omisiones, declaran nulo todo lo actuado”.

CAPITULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.1 Descripción y Argumentación Teórica de Resultados

El presente trabajo de investigación, cuyo objeto de estudio corresponde a la omisión de solemnidades en los juicios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, para ello, se han planteado las siguientes unidades de análisis: 1) Análisis de las causales que se declaran para solicitar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; 2) Cumplimiento del debido proceso en la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. 3) Violación del debido proceso porque los imputados no activaron el principio de contradicción.

Para la argumentación de las unidades de análisis se precisará del uso de la base teórica, de la información obtenida en las entrevistas, así como la correspondencia con los objetivos y de los resultados científicos, desde lo teórico y lo práctico como eje sustancial trazados en el estudio de caso.

4.1.1 En cuando al análisis de las causales que se declaran para solicitar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio para determinar su verificación en la sustanciación de proceso objeto de estudio.

Se trae como antecedente del caso que el accionante señor Segundo Roberto Asanza Fernández, plantea una demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, de un bien inmueble, un lote de terreno de aproximadamente ciento cincuenta hectáreas-ubicado en el sector El Palto, del barrio Sinsao, de la parroquia y cantón Zaruma, la cual luego de ser calificada y a criterio de juez reúne con los requisitos que exige el Código Sustantivo Civil, signándole el N° 72 – 2012, con esto y bajo juramento declara este desconocer el domicilio de los demandados, Carlos Manuel Asanza Maldonado y Abelina Zambrano, por lo que, solicita al señor Juez sean citados por la prensa, en un periódico de amplia circulación nacional, para el conocimiento de esta acción -prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio-, así quedarán citados los imputados.

Las causales que el accionante presenta ante el Juez de lo Civil del cantón Zaruma. Que desde el mes de enero del año 1995, ha mantenido la posesión del bien inmueble de forma pacífica, ininterrumpida, pública, con ánimo de señor y dueño por más de dieciséis años. El demandante ha procedido a cuidar el predio cercándolo, es decir, colocar cerramiento, además de sembrar cultivos de ciclo corto y pasto para el ganado. Demostrado la posesión del bien inmueble por parte del accionante, de forma ininterrumpida, pacífica, con el ánimo de señor y dueño, y amparado en el Código Civil en los artículos 715, 2410, 2411, 2412 y 2413.

El señor juez motiva su providencia amparado en el Código Civil en su Art.2392.- Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción.

Por lo tanto la sentencia se declara parcialmente con lugar, exponiendo que el demandante ha podido demostrar durante el proceso que él tiene la posesión de la cosa ajena – lote de terreno de 46.48 hectáreas – de forma pacífica, ininterrumpida con ánimo de señor y dueño. Podemos concluir en este caso que el juzgador activo el principio de

buena fe, obliga a todas las autoridades judiciales o no, a presumir que todo acto que interponga una persona actúa de buena fe. Así lo estipula el artículo 721 del Código Civil ecuatoriano.

4.1.2 En cuanto al cumplimiento del debido proceso en la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el juicio ordinario N° 72 – 2012, para determinar la validez de los autos y resoluciones dictadas en su sustanciación.

En este medio se hizo uso del art 82 del derogado Código de Procedimiento Civil; mismo que hace la calificación el señor Juez Quinto de lo Civil del cantón Zaruma, y haciendo una crítica el mismo no debió ser calificada la demanda por no cumplir el requisito legal estipulado en el artículo 67, numeral 7, del derogado Código de Procedimiento Civil.

En razón, de que para ser citado por la prensa primero se deben de agotar todos los medios posibles, y solo en ese caso se pudiera hacer uso de esta disposición, mas sin embargo no hizo uso de los medios que pueden dar con el domicilio del demandado tales como planillas de servicios básicos, como luz eléctrica, agua potable, teléfono celular, guía telefónica, el Sri, sumando un sinnúmero de medios por los medio de los cuales podría dar con el domicilio de la parte accionada, por lo que además, debía aplicar el artículo 69 del derogado Código de Procedimiento Civil.

Por lo que en realidad el demandado no tuvo potestad para ejercer su derecho establecido, no solo en la ley Civil sino a su vez garantizada en la Norma Supra, puesto que el hecho, que además debe declarar bajo juramento, solo deja entre ver la negligencia de los servidores de justicia en el territorio nacional.

Siendo este el punto de análisis cuando se conoce que debe de ser en un diario que influya en el medio es decir de amplia circulación local, y en caso de no existir en la localidad debe ser el siguiente que es de amplia circulación provincial o de la cabecera de la provincia, mas no saltarse este punto en derecho y recurrir a un medio de comunicación del cual casi las personas nunca conocen de su circulación por no llegar hasta ese cantón.

Art. 76, Numeral 7, literal b) “contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de la defensa”. Propuesta la revocatoria del mandato a cualquier autoridad electa de forma popular, el CNE, debe determinar el tiempo necesario para que el revocado pueda descargar a través de las pruebas pertinente.

Art. 76, Numeral 7, literal h) “presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistido y replicar los argumentos de las otra partes, presentar pruebas y contradecir las que se presente en su contra”.

Además que se violentaron los derechos subjetivos del debido proceso como: Derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación, conforme al cual toda acusación debe ser comunicada al imputado previamente, y con el detalle, antes de cualquier actuación jurisdiccional.

Derecho a un tiempo y medios adecuados para preparar su defensa, que de alguna manera se desprende del anterior, dado que no basta la comunicación previa sino que también se requiere que se otorgue al imputado un tiempo mínimo, antes del inicio de las acciones jurisdiccionales, de tal manera que pueda adoptar todas las acciones necesarias para ejercer su defensa, recurriendo a todos los medios que para este efecto requiera.

Derecho a la defensa, que implica la posibilidad de que el imputado pueda ejercer su defensa desde el inicio del procedimiento correspondiente y en el transcurso de él, hasta final del mismo, de tal manera que el individuo sea tratado en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido del concepto, y no simplemente como objeto del mismo. Implica también el derecho del acusado a ser asistido por un abogado y, de no serle posible asumir el costo de uno, que el Estado le asigne un defensor de oficio

4.1.3 Por lo tanto, se violentó el debido proceso porque los imputados no activaron el principio de contradicción, para hacer uso de su legítima defensa. Toda vez, que los demandados señores Carlos Manuel Asanza Maldonado y Abelina Zambrano no fueron citados de forma pertinente tal como lo determina el Art. 73.- “Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos”. Del derogado Código de Procedimiento Civil.

La norma procesal prevé diversos medios o mecanismo para sanear o corregir los vicios que puedan llevar a la nulidad, y con ello invalidar la sentencia emitida por el juez, sin embargo, la nulidad no se puede evitar cuando el vicio es insanable y afecte directamente a las garantías que tienen los sujetos procesales y el proceso mismo, en ese caso solo cabe la nulidad de la sentencia.

En este estudio de caso hemos podido evidenciar que la citación no produjo ningún efecto tal como lo determina el derogado Código de Procedimiento civil en su el Art. 97.- Son efectos de la citación; 3. Obligar al citado a comparecer ante el juez para deducir excepciones.

La existencia de omisión de solemnidades en la sustanciación del juicio ordinario N° 72 – 2012, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio

Así a la vez dentro de las solemnidades que se hizo en el presente caso por medio del art 82 del derogado Código de Procedimiento Civil; mismo que hace la calificación el señor Juez Quinto de lo Civil del cantón Zaruma, y haciendo una crítica, la misma no debió ser calificada la demanda, por no cumplir el requisito legal estipulado en el artículo 67, numeral 7, del derogado Código de Procedimiento Civil. Por las razones ya mencionadas en el objetivo anterior y además de que es prioritario decir que si bien la norma supra menciona que en legislación, que “la omisión de solemnidades” no se niega “la justicia”, se debe de analizar bien a que se refirió en este caso el Legislador o que intento plasmar en ese inciso final, puesto que si lo acoplamos al caso tenemos que por esa omisión se le negó un derecho a la parte demandada.

Entonces en un juicio de criterios podemos ver lo que en este sentido nos argumentan la doctrina, misma que es base esencial para la creación de jurisprudencia muy utilizada por los servidores de justicia, puesto que en este tipo de casos, nos hace entre ver que la misma omisión no será susceptible de ser aplicada en casos donde su omisión, tenga como respuesta la que dé, la permisible verdad al señor juez al momento de dictar su veredicto, es decir influya en la sentencia, porque como en el presente caso estaríamos en un caso donde se abrió cabida a la usucapión, en razón de una mala utilización de la norma legal.

Además de que con la investigación realizada se ha dado a comprender que con este medio de citación no solo se violentó los derechos de los demandados si no, se debe de sumar que en este sentido violento las solemnidades sustanciales

En todo proceso judicial, desde la presentación de la demanda y todas las etapas que se deban evacuar a partir de ahí, se debe cumplir con todos los requisitos que exige el debido proceso como una forma de garantizar el derecho a un proceso judicial justo e igual para las partes procesales.

De acuerdo a la Constitución (2008) artículo 76, numeral 7 “El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías” de esta forma se garantiza el derecho de protección de las personas para poderse defender ante cualquier tipo imputación

76, Numeral 7, literal a) “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en cualquier etapa o grado del procedimiento”. De esta forma quedaría en indefensión, lo que podría conllevar a la nulidad del proceso.

Además porque no se agotaron otros medios a su alcance ante la imposibilidad de conocer el domicilio y/o residencia del demandado. El Juez debió ordenar buscar los medios propicios como presentar planillas de servicios básicos como luz eléctrica, agua potable, teléfono, guía telefónica, el Sri, puesto que en un conglomerado social podemos conocernos las personas pero eso no significa que conozca su domicilio o residencia. Por ello consideramos que el Juez Quinto de lo Civil y Mercantil de El Oro, con sede en el cantón Zaruma, al admitir la demanda presentada por el señor Segundo Roberto Asanza Fernández, NO dio las garantías jurídicas a los demandados.

4.2 CONCLUSIONES

En este trabajo se concluye con la argumentación de que se trata de un caso de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, donde el actor tiene la calidad de yerno de los demandados; siendo su vínculo con los accionados su esposa quien es hija, con esto en la demanda el actor aduce al juez que desconoce el lugar a citar a los demandados.

Además es notorio el no haber agotado los medios de búsqueda con el fin de determinar el domicilio de las personas demandadas, siendo este punto una de las obligaciones omitidas, puesto que por medio de una declaración juramentada, no se justifica el desconocimiento del domicilio cuando no se han agotado todos los medios, por lo que existe mal actuar del juzgador de justicia, puesto que califico la demanda sin antes solicitar la justificación de lo que aduce la parte actora.

En tanto al debido proceso, se entiende que se dio en razón de que la parte demandada no pudo hacer uso del derecho a la defensa, por la mala fe de la parte actora, y la negligente actitud del demandado, en razón de dejarlos en indefensión al recurrir al artículo 82 del Código de Procedimiento Civil (derogado), donde si bien aduce que será el último medio, dichas citaciones se harán en el orden ascendentes, es decir de menor a mayor, empezando por un medio local, provincial y siendo el nacional el último caso. Con esto inclusive convirtiéndose en cómplice del acto el juez quien debió haber recurrido antes del medio nacional que sea el local o de la cabecera de provincia.

Por último en este tema se puede notar que dicho actuar del juez, y del actor en conjunto da con la nulidad absoluta del proceso; puesto que si bien la Constitución aduce que no se negara la justicia por omisión de solemnidad, dicha omisión es de análisis cuando como en el presente caso dicho descuido da con el perjuicio de la parte demandada, por lo que en este caso se debió haber enviado a completar dicha demanda y mas no calificar y luego de todo el proceso sentenciar a favor del actor.

4.3 RECOMENDACIONES

Que en el caso analizado se puede decir que en primera instancia el demandado podría haber planteado un juicio penal por perjurio y falso testimonio, toda vez que el accionante en su demanda dice desconocer el domicilio del accionado, luego se ratifica en su declaración juramentada hecha ante el Juez Quinto de lo Civil de El Oro, con sede en el cantón Zaruma. De acuerdo al Código Orgánico Integral Penal, en su Artículo 270.- Perjurio y falso testimonio.- La persona que, al declarar, confesar, informar o traducir ante o a autoridad competente, falte a la verdad bajo juramento, cometa perjurio, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años; cuando lo hace sin juramento, cometa falso testimonio, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

A su vez que las consecuencias de la omisión de solemnidades en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, violenta la seguridad jurídica, por lo tanto, no existe la legítima defensa por parte del accionado. En este caso en particular se puede demostrar que se violentó la norma jurídica y que este ha actuado con dolo.

Que el daño que se produjo a un tercero, que percibe en su patrimonio, se ha privado la posesión, dominio del inmueble, por lo que cabe un juicio colusorio de acuerdo lo estipula el Código Orgánico de la Función Judicial, en su Art. 240.- ATRIBUCIONES Y DEBERES.- Son atribuciones y deberes de las juezas y los jueces de lo civil: 4. **Conocer en primera instancia de los juicios colusorios.**

Proponer una reforma al Código Orgánico General de Proceso, ante la Asamblea Nacional, cuando se demuestre que se omitieron solemnidades en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, aunque la sentencia este ejecutoriada, se pueda pedir la nulidad de sentencia, considerando que en el proceso no existió garantías jurídicas para una de las partes, se violentó el debido proceso y el legítimo derecho a la defensa.

BIBLIOGRAFIA.

Aguirre Guzmán, V. (22 de Abril de 2010). *Universidad Andina Simón Bolívar*. Recuperado el 16 de Agosto de 2016, de UASB-Digital:
<http://repositorionew.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1510/1/RF-06-TC-Aguirre.pdf>

- Alcalde Silva, J. (Diciembre de 2014). Comentarios de jurisprudencia. *Revista Chilena de Derecho Privado*(23), 391 - 397.
- Anonymous. (8 de Noviembre de 2011). *Universidad de Chile*. Recuperado el 17 de Agosto de 2016, de <http://web.uchile.cl/archivos/derecho/CEDI/Normativa/C%F3digo%20Civil.pdf>
- Asamblea Nacional República del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador- Asamblea Nacional*. Quito.
- Barrietos Zamorano, M. (2013). Entorno a la prescripción entre comuneros, por aplicación del decreto de Ley Nro. 2695 en la Jurisprudencia Reciente. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*(2), 407-419.
- Caballero Germain, G. (2013). Derecho Mercantil y de la Libre Competencia. (264).
- Cabanellas, G. (1986.). *“Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”*: ocho tomos. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- Carranza Álvarez, C., & Terner Barrios, F. (2012). La posesión: medio y fin Examen de la figura en Colombia y Perú. *REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD DE PUEBLA, MEXICO*(29), 20 - 47.
- Carrasco Poblato, J. (2011). *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. 1.
- Carrión Mera, P. A. (23 de Julio de 2015). *Universidad Nacional Loja*. Recuperado el 16 de Agosto de 2016, de Repositorios Digitales del Ecuador: <http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/13584/1/TESIS%20FINAL.pdf>
- Casanueva Sanchez, I. (19 de Febrero de 2007). *Doctoral dissertation, Universidad de Extremadura*. Recuperado el 16 de Agosto de 2016, de Análisis legal y jurisprudencial en el ordenamiento civil común español de la categoría jurídica de la nulidad parcial del testamento : <file:///C:/Users/dell/Downloads/Dialnet-AnalisisLegalYJurisprudencialEnElOrdenamientoCivil-1290.pdf>
- Chioyenda, J. (10 de Abril de 2007). *Amazon Web services*. Recuperado el 16 de Agosto de 2016, de Biblioteca Jurídica Argentina: <http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/45970881/97757461-Giussepe-Chioyenda-Principios-Del-Derecho-Procesal-Civil-Tomo-II.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAJ56TQJRTWSMTNPEA&Expires=1471414440&Signature=KlxxWnEwFch6u0umjouOxKkcppg%3D&response-content-disposit>
- codigo civil colombiano. (25 de Agosto de 2007). *OAS.ORG*. Recuperado el 17 de Agosto de 2016, de https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Colombia.pdf
- Ecuador. (19 de Enero de 2012). *Consejo de la Judicatura*. Recuperado el 11 de Agosto de 2016, de Funcion Judicial: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec055es.pdf>
- Eyzaguirre Baeza, C., & Rodríguez Díez, J. (2013). Artículos de doctrina. En C. Eyzaguirre Baeza, & J. Rodríguez Díez, *PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS*” (Vol. 21).
- Guerrero Montero, W. R. (Julio de 2014). *DocPlayer* . Recuperado el 12 de Agosto de 2016, de Universidad Central del Ecuador: <http://docplayer.es/8386163-Universidad-central-del-ecuador.html>
- Guerrero Valle. (2010). Recuperado el 19 de Junio de 2016

- Mogrovejo, D. (2014). *Los presupuestos de la acción extraordinaria de protección*, . Quito, Ecuador.: Corporación Editora Nacional, .
- Monsalve Caballero, V. (2008). La buena Fe como fundamento de los deberes precontractuales de la conducta: una doctrina europea en construcción .
- Moreno Pilamunga, C. A. (2016). *Dspace en Uniandes* . Recuperado el 16 de Agosto de 2016, de Repositorio Institucional de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes "Uniandes": <http://186.3.45.37/bitstream/123456789/4115/1/TUAMDCEXCOM001-2016.pdf>
- Núñez Izar, R. M. (25 de Enero de 2013). *Repositorio Universidad Nacional de Loja*. Recuperado el 16 de Agosto de 2016, de Sistema Bibliotecario: <http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/521/1/BIBLIOTECA.pdf>
- Parano, V. (12 de Agosto de 2014). *Consejo de la Judicatura*. Recuperado el 17 de Agosto de 2016, de CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL: http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf
- Serrano, R. (2012). *Aportes jurisprudenciales y doctrinales sobre la prescripción adquisitiva del dominio y el justo título en el derecho colombiano*. Cali, Colombia: Unilibre.
- Torres Chamba, C. D. (29 de Noviembre de 2015). *Utmachala.edu.ec*. Recuperado el 16 de Agosto de 2016, de Repositorio Digital UTMachala: <http://repositorio.utmachala.edu.ec/jspui/bitstream/48000/4424/1/CD00648-2015-TRABAJO%20COMPLETO.pdf>
- Yepez, M., & Carrillo Carrillo, M. F. (8 de Marzo de 2010). *UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN SEDE ECUADOR ÁREA DE DERECHO*. Recuperado el 16 de Agosto de 2016, de Repositorio Institucional del Organismo de la Comunidad Andina, CAN: <http://repositorionew.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1144/1/T663-MDE-Carrillo-Las%20nulidades%20procesales%20por%20omisi%C3%B3n.pdf>

ANEXO NRO. 1

ENTREVISTA REALIZADA AL SEÑOR JUEZ DE LO CIVIL DE EL GUABO.

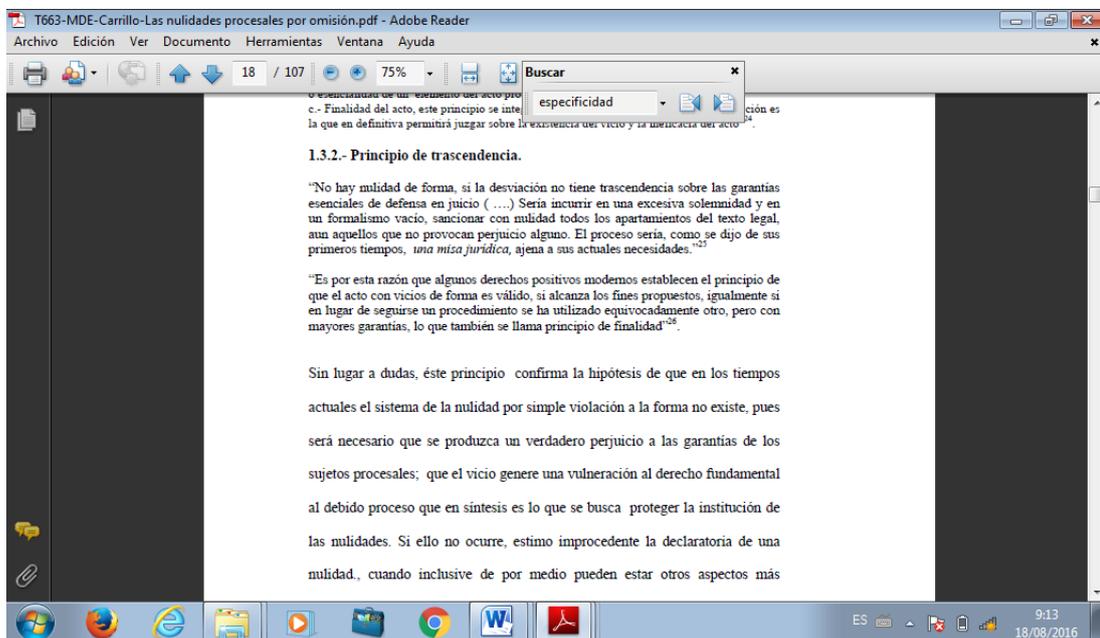
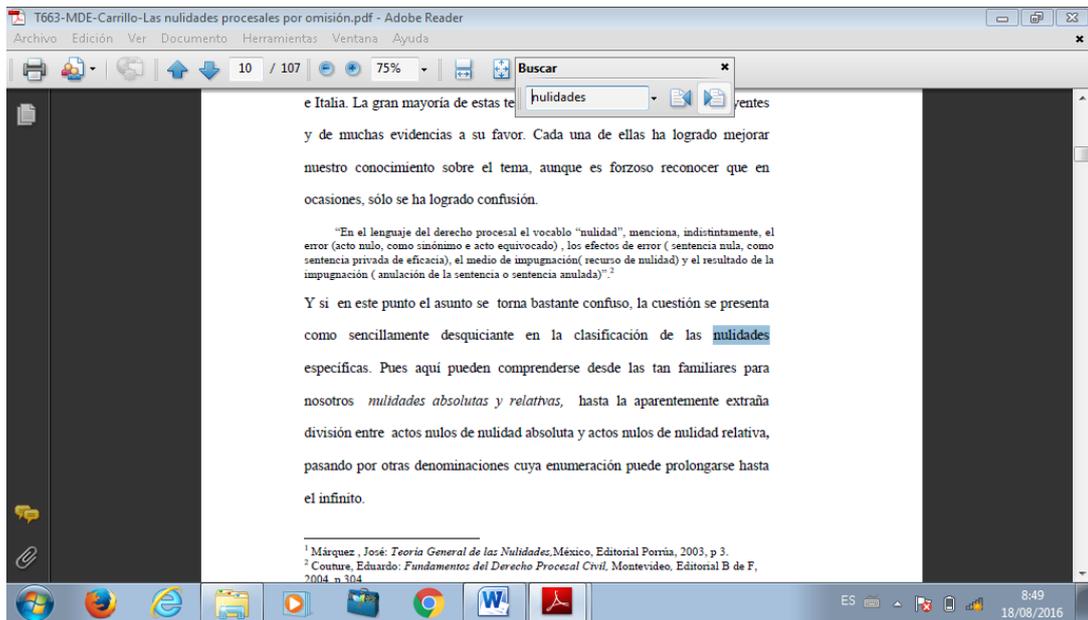
1.- Señor Juez, la omisión de solemnidades sustanciales en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio ¿Puede llevar a la nulidad procesal?

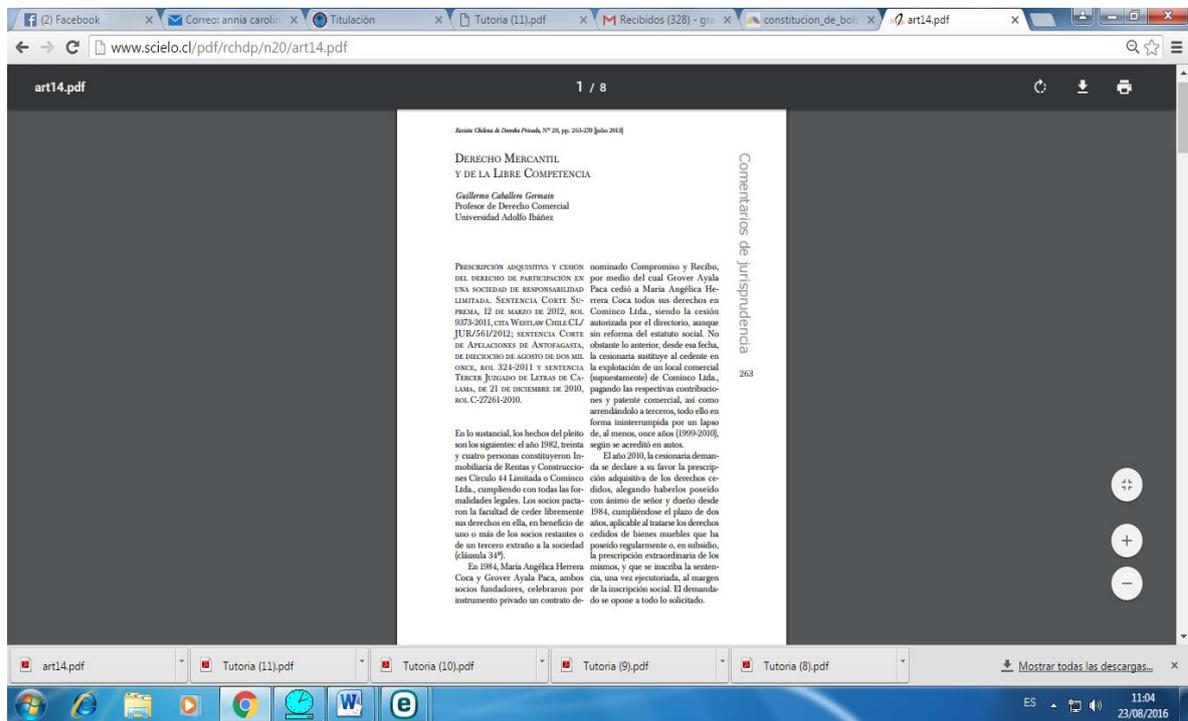
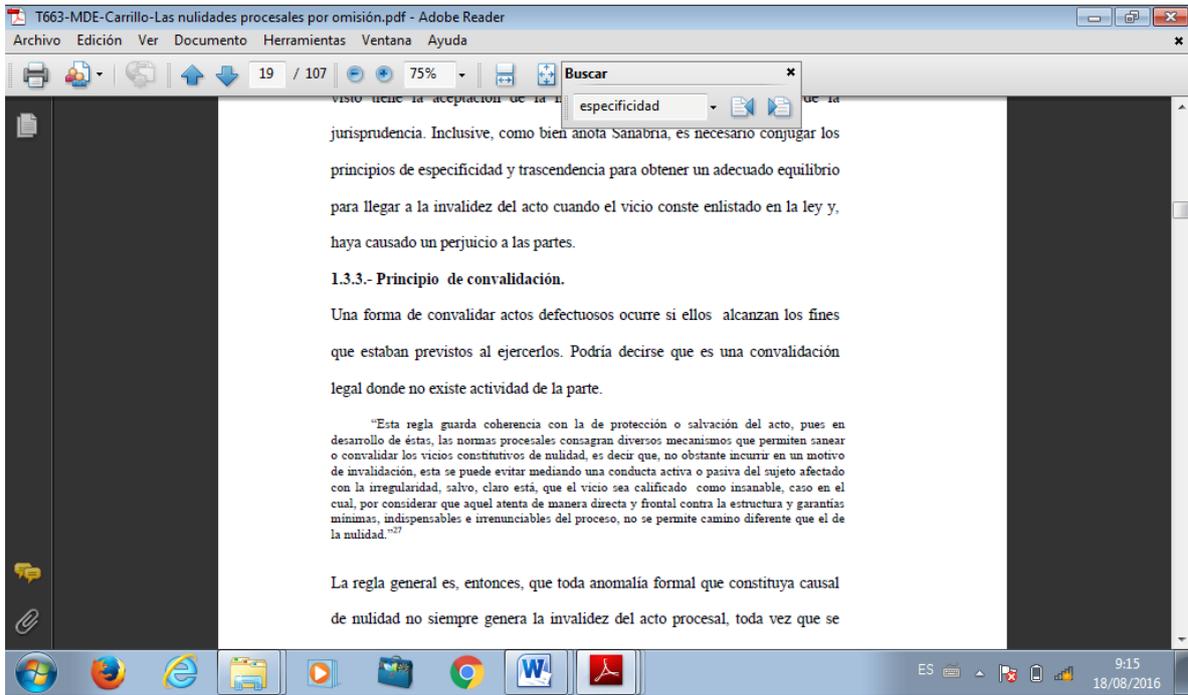
2.- Señor Juez, la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, en su artículo 76 consagra que se debe seguir el debido proceso. El incumplimiento de las solemnidades en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. ¿De qué forma violenta el debido proceso?

3.- Señor Juez, la citación es una solemnidad sustancial que se debe cumplir en todo proceso. La citación por un diario de la localidad o de mayor circulación. ¿El actor la puede pedir en la demanda, sin antes haber probado por otros medios que desconoce el domicilio del demandado?

4.- Si, el actor no ha probado el desconocimiento del domicilio del demandado, sin embargo, se lo cita por la prensa a solicitud del actor y previa autorización del juez en la calificación de la demanda. ¿El accionado puede pedir la nulidad de sentencia ejecutoriada por omisión de solemnidades en el juicio de prescripción extraordinaria de dominio?

ANEXOS NRO. 2





Thiago te envió un m... Correo: annia caroli... Titulación... Tutoria (11).pdf... Recibidos (328) - g... constitucion_de_bol... art14.pdf

www.scielo.cl/pdf/rchdp/n20/art14.pdf

art14.pdf 1 / 8 animo 1 de 1

DERECHO MERCANTIL Y DE LA LIBRE COMPETENCIA
 Guillermo Caballero Germán
 Profesor de Derecho Comercial
 Universidad Adolfo Ibáñez

Prescripción adquisitiva y cesión del derecho de participación en una sociedad de responsabilidad limitada. SENTENCIA CORTE SUPREMA, 12 DE MARZO DE 2012, ROL 9373-2011, CTA WISTLAW CHILA C/L JUK/561/2012; SENTENCIA CORTE DE APLICACIONES DE AYOVANGA, DE DICIEMBRE DE 2011, ROL 324-2011 Y SENTENCIA TRIBUNAL JUZGADO DE LETRADO DE CALAMA, DE 21 DE DICIEMBRE DE 2010, ROL C-27261-2010.

En lo sustancial, los hechos del pleito son los siguientes: el año 1982, treinta y cuatro personas constituyeron Inmobiliaria de Rentas y Construcciones Circular 44 Limitada o Cominco Ltda., cumpliendo con todas las formalidades legales. Los socios pactaron la facultad de ceder libremente sus derechos en ella, en beneficio de uno o más de los socios restantes o de un tercero extraño a la sociedad (cláusula 3ª).

En 1984, María Angélica Herrera Coca y Grover Ayala Paca, ambos socios fundadores, celebraron por instrumento privado un contrato de nominado Compromiso y Recibo, por medio del cual Grover Ayala Paca cedió a María Angélica Herrera Coca todos sus derechos en Cominco Ltda., siendo la cesión autorizada por el directorio, aunque sin reforma del estatuto social. No obstante lo anterior, desde esa fecha, la cesionaria sustituye al cedente en la explotación de un local comercial (equipamiento) de Cominco Ltda., pagando las respectivas contribuciones y patente comercial, así como arrendando a terceros, todo ello en forma ininterrumpida por un lapso de, al menos, once años (1999-2008), según se acreditó en autos.

El año 2010, la cesionaria demandó a su cedente a fin de que se declarara la prescripción adquisitiva de los derechos cedidos, alegando haberlos poseído sin ánimo de señor y dueño desde 1984, cumplidos el plazo de dos años, aplicable al traspaso los derechos cedidos de bienes muebles que ha poseído regularmente o, en su defecto, la prescripción extraordinaria de los mismos, y que se inscriba la sentencia, una vez ejecutoriada, al margen social fundadora. El demandado se opone a todo lo solicitado.

Comentarios de Jurisprudencia 263

Tutoria (16).pdf Tutoria (15).pdf Tutoria (14).pdf Tutoria (13).pdf Tutoria (12).pdf

Mostrar todas las descargas...

ES 11:09 23/08/2016

Jorge te envió un m... Correo: annia caroli... Titulación... Tutoria (11).pdf... Recibidos (328) - g... constitucion_de_bol... art14.pdf

www.scielo.cl/pdf/rchdp/n20/art14.pdf

art14.pdf 2 / 8

Comentarios de jurisprudencia

264

...rechos personales y no pueden adquirirse por prescripción:

“Que, hablar de un derecho real de dominio sobre la cuota del socio, es extender abusivamente la teoría de la propiedad, según la cual podemos ejercer un derecho real de dominio sobre todas las cosas, incluso sobre derechos personales, lo que evidentemente lleva a confusión (considerando 10º).

Que, la prescripción adquisitiva opera, únicamente respecto de los derechos reales, salvo las servidumbres discontinuas o inaparentes. Que, el derecho social en una sociedad de responsabilidad limitada es un derecho de naturaleza personal” (considerando 11º);

y

ii) la cesión de la participación requiere la concurrencia de todos los socios y está sujeta a solemnidades:

“que (en la sociedad de responsabilidad limitada) no es indi...

...los requisitos generales de la cesión de contrato, esto es, la aquiescencia de las partes, se agrega en virtud de la ley, las formalidades por vía de Solemnidad, consistentes en la reducción a Escritura Pública de la Cesión con la concurrencia y firma de todos los socios, la competente inscripción y posterior publicación del extracto en el Diario Oficial, para que ésta sea válida y oponible a todos los socios” (considerando 10º).

A su turno, la Corte Suprema rechaza por defectos procesales el recurso de casación en el fondo deducido por la demandante. No obstante lo cual –*obiter dictum*– explicita ciertas ideas:

“A. El porcentaje que en una sociedad de personas asume uno de sus integrantes es parte esencial del ente grupal; es capital suyo; es cuota social de dominio de la nueva persona que surge con la integración societatis; constituye un patrimonio de la sociedad, indisponible por parte de los individuos que la conforman

art14.pdf Tutoria (11).pdf Tutoria (10).pdf Tutoria (9).pdf Tutoria (8).pdf

Mostrar todas las descargas...

ES 11:04 23/08/2016

Facebook x Correo: annia.carolin x Titulación x Tutoria (11).pdf x Recibidos (328) - gr x constitucion_de_bol x art05.pdf x

www.scielo.cl/pdf/rchdp/n21/art05.pdf

art05.pdf 1 / 79

Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, pp. 152-216 (julio 2016)

EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPOSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”

Artículos de doctrina

EXPANSION AND LIMITS OF OBJECTIVE GOOD FAITH – WITH REGARD TO THE “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”

137

EXPANSION ET LIMITES DE LA BONNE FOI OBJECTIVE - A PROPOS DU “PROJET DE PRINCIPES LATINO-AMÉRICAINS DU DROIT DES CONTRATS”

Cristóbal Eyonguirre Barza*
Jaier Rodríguez Díaz**

RESUMEN

La buena fe es un concepto jurídico en progresiva expansión, como se aprecia en el texto del Proyecto de Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Sin embargo, los difusos contornos de este principio

*El presente trabajo constituye una reelaboración de la ponencia titulada “La buena fe contractual y el Proyecto de Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos”, presentada en la Fundación Fernando Fajón Lanari en el marco del congreso “Hacia una principios general del derecho de los contratos”, que tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales el 26 de noviembre de 2012. Agradecemos a los profesores Carlos Pizarro Wilson e Ítalo de la Maza Gamariuri por su invitación a participar en tan emprendedora instancia.

**Profesor de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Dirección Postal: Av. Apoquindo 3721, piso 14, Santiago, Chile. Artículo recibido el 26 de junio de 2015 y aceptado para su publicación el 8 de agosto de 2015. Correo

Tutoria (16).pdf Tutoria (15).pdf Tutoria (14).pdf Tutoria (13).pdf Tutoria (12).pdf

Mostrar todas las descargas...

ES 11:24 23/08/2016

Facebook x Correo: annia.carolin x Titulación x Tutoria (11).pdf x Recibidos (328) - gr x constitucion_de_bol x art05.pdf x

www.scielo.cl/pdf/rchdp/n21/art05.pdf

art05.pdf 8 / 79

buena fe 56 de 510

Artículos de

Este es el elemento de la fórmula que otorga mayor discrecionalidad al juez nacional, el cual deberá examinar la obligación concreta para determinar si de ella se desprende una consecuencia específica no establecida por las partes⁹⁶. Según Alejandro Guzmán, posiblemente habría sido el “temor de dejar en manos del juez un instrumento de revisión de los contratos en sentido extensivo demasiado peligroso”⁹⁷ lo que llevó a Andrés Bello a no incluir el concepto de “equidad” en nuestro art. 1546, reemplazándolo por esta expresión.

Según lo visto, la apertura de las normas sobre buena fe otorga una amplia libertad al juez y, si bien del tenor de las disposiciones comentadas podrían señalarse ciertos límites a su campo de aplicación, como que están llamadas a aplicarse sólo en materia contractual, o que sólo están llamadas a integrar el contenido del contrato, el desarrollo que la doctrina hace de estas normas prescinde a menudo de estas consideraciones.

La indefinición en cuanto al contenido de la buena fe tal como se presenta en la mayor parte de las legislaciones modernas llevó a la doctrina a proponer innumerables definiciones y directrices para contener esta noción. Tal vez una de las fórmulas más extensas sea afirmar que ella consiste en que cada parte debe tomar en cuenta el legítimo interés de la contraparte⁹⁸. Si bien reconocemos el mérito de esta concepción, creemos que se pueden distinguir de forma muy general dos nociones de este principio: En primer lugar, puede abordarse la buena fe desde la perspectiva negativa de la mala fe y, en este sentido, su función sería proscribir conductas deshonestas, oportunistas o abusivas⁹⁹. La buena fe establecería de esta forma, un límite, representando un deber negativo

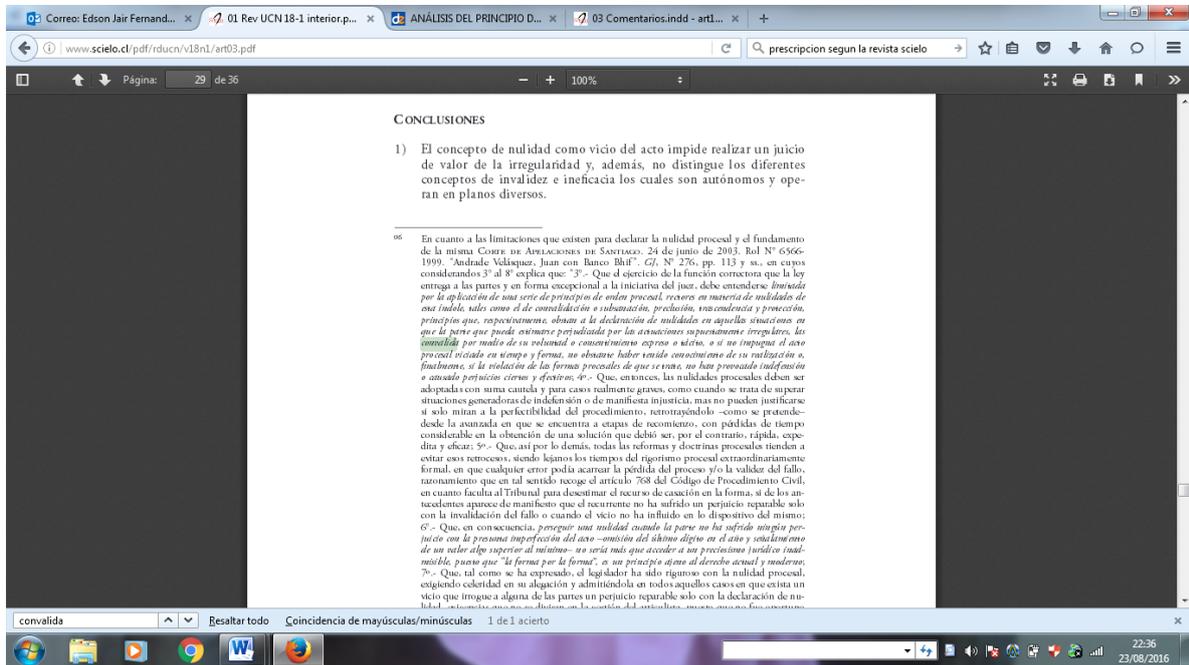
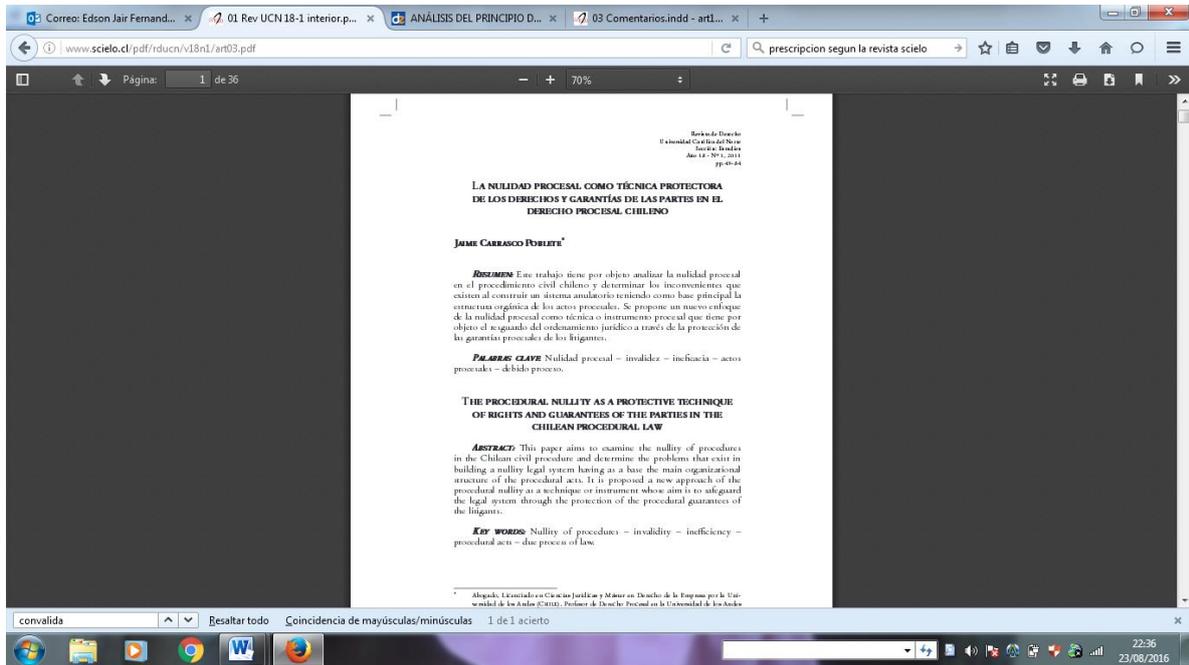
96 GUZMÁN (2002), p. 17.
97 *Ibid.*
98 *Op. cit.*, p. 16.
99 JARRO (2003), pp. 220-221; BOUTIN (2011), p. 122; SERRAN (2008), p. 19; HEDERLICH (1995), p. 44; HARTUNG and SIEBING (2008), p. 351; TEJNER (1998), p. 36; ZIMMERMANN & WERTTMANN (2009), p. 31; GAZDAR (2006), p. 469. Esta fórmula se consagra en recientes instrumentos de unificación europeos, como los PECL art. 1:201(1) (“due regard for the interests of the other party”) y el DCFR art. 1:1-103 (1) (“consideration of the interests of the other party”).
100 Tal vez la teoría más célebre en este sentido sea el “excluder analysis” de SCHUBERT (2008), pp. 125-129, que consiste en definir la buena fe por oposición a aquellas formas heterogéneas de mala fe.

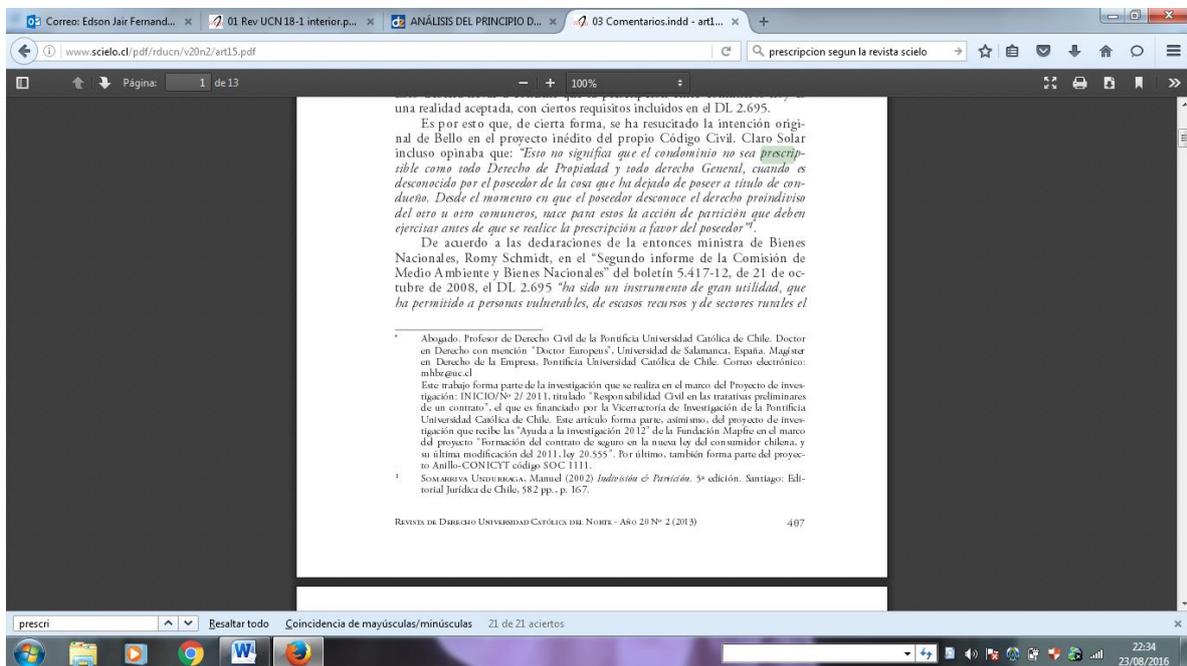
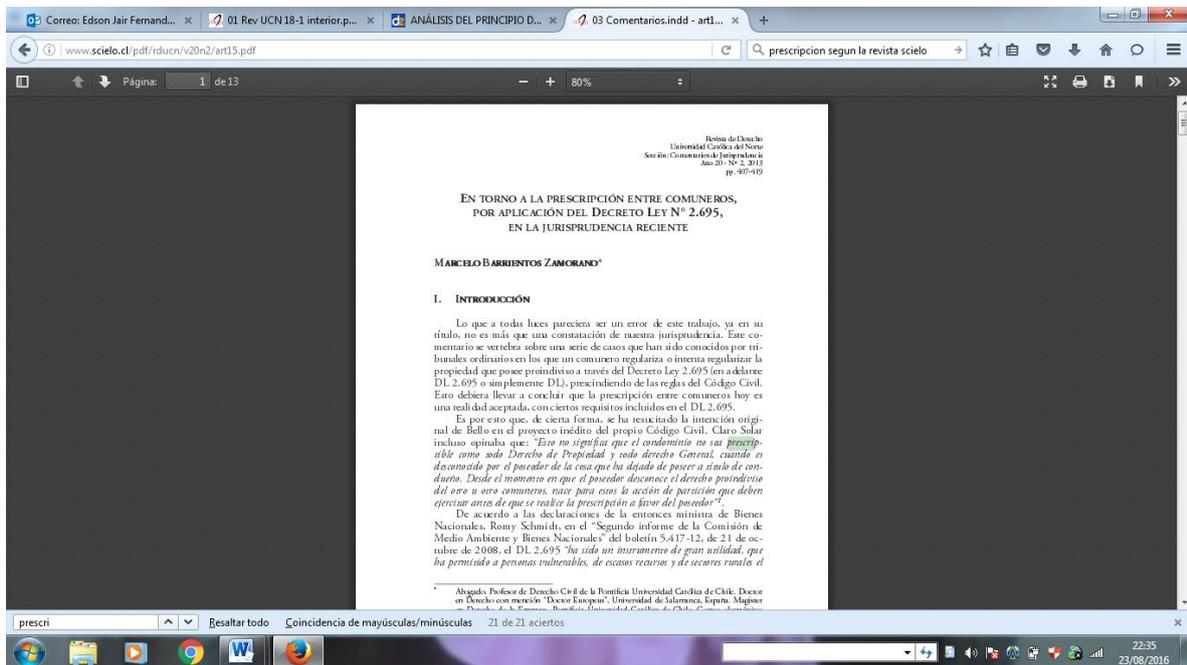
Diciembre 2013 EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA PROPOSITO DEL “PROYECTO DE...

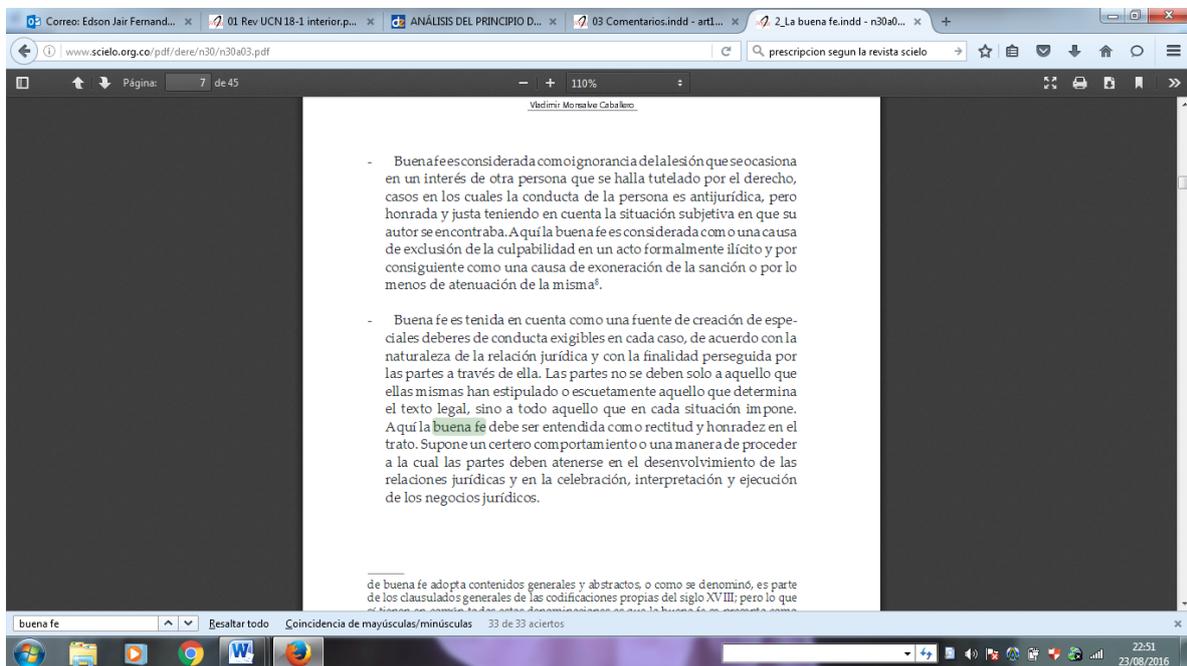
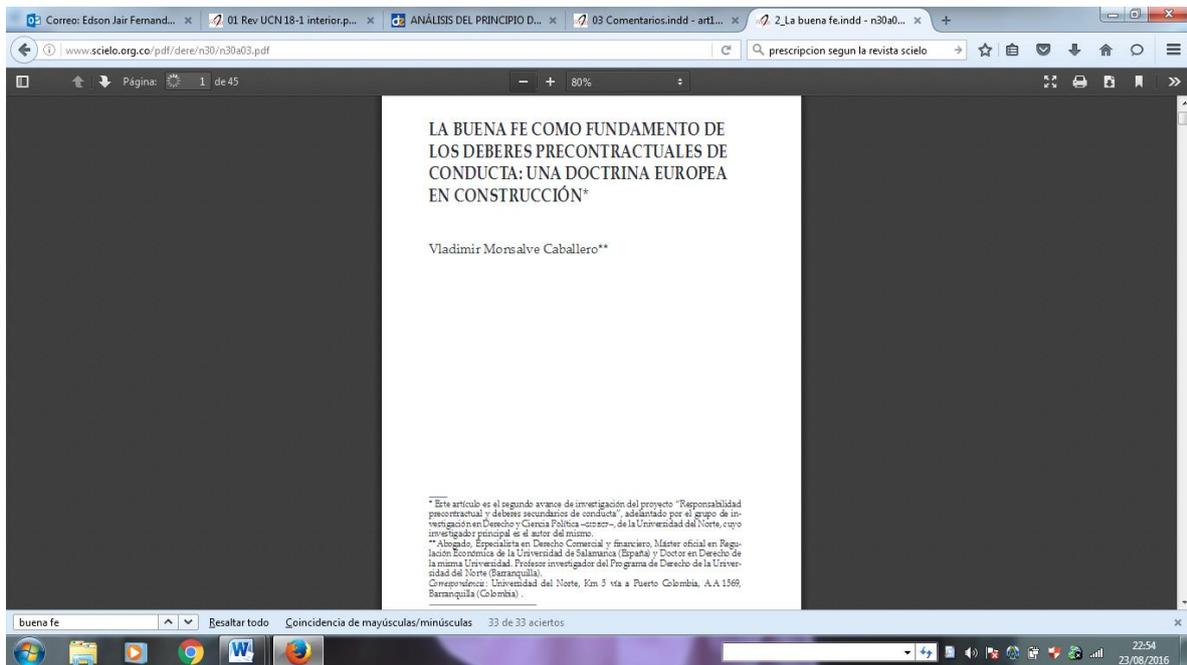
Tutoria (16).pdf Tutoria (15).pdf Tutoria (14).pdf Tutoria (13).pdf Tutoria (12).pdf

Mostrar todas las descargas...

ES 11:23 23/08/2016







Correo: Edson Jair Fern... x 01 Rev UCN 18-1 interio... x ANALISIS DEL PRINCIPL... x 03 Comentarios.indd - a... x 2-La buena fe.indd - n3... x Yandel - Encantador... x

www.scielo.cl/pdf/rducn/v18n1/art03.pdf

Página: 26 de 36

70%

Jairo Casero Ribba

mativa concreta sobre la nulidad del caso real al que a de aplicarse esa regulación⁷⁶.

Según explica Ylamos Buarri, partiendo de la existencia de un límite temporal que frena la operatividad del valor jurídico, el técnico de la nulidad procesal se encuentra, antes o después, con la necesidad de ponderar los principios seguridad jurídica⁷⁷.

A nivel de sistema explica Santamaria Pastor cuando predomina la seguridad jurídica manteniendo a ultranza la estabilidad, se califica la nulidad como pena, como técnica sancionatoria que debe ser restringida y limitada con base al dogma de la libertad. Esto tiene como consecuencia que se admitan solo las indicaciones expresamente tipificadas por el ordenamiento y, además, tales supuestos deben interpretarse restrictivamente. Por el contrario, dar prevalencia a la justicia, supone estimar positivamente la nulidad. Se trata entonces la nulidad no como sanción sino como técnica de defensa del orden jurídico. Así, entendido ante un supuesto de nulidad siempre que el orden jurídico se vea afectado, al margen de que la ley lo establezca como nulidad de forma expresa. En el plano interpretativo cabrá en esta segunda concepción la interpretación analógica de los supuestos de nulidad⁷⁸.

Por su parte, Hernández Galicia sostiene que el ámbito de protección de la nulidad⁷⁹, se extiende a lo que el legislador considera el *res prosequi* para llegar a una resolución justa el proceso con todas las garantías⁸⁰. Creemos que la explicación de este autor es la que mejor refleja el objeto de la nulidad.

La seguridad jurídica y el cumplimiento justo se aprecian analizando el funcionamiento de la nulidad dentro del proceso. En efecto, accedíase que se parte de una comparación particular entre la norma procesal (modo legal) y el acto procesal ejecutado, para luego, en general, apreciar la regla, valores, derechos y principios procesales con el objeto de valorarlo y determinar si hay una adecuación entre ellos y, en caso de no haberlo, aplicar los instrumentos procesales que establece la ley dependiendo de la gravedad de la irregularidad y, en consecuencia, asignar una posible subsanación del acto definitivamente produce la ineficacia del acto procesal.

Cuando se dirige un acto procesal y se infringe un requisito del mismo, al menos puede resultar en riesgo la aplicación efectiva de un derecho o garantía que a nivel constitucional o legal se considere importante para lograr los fines del proceso⁸¹. Cuando el derecho o garantía están en riesgo,

76 Latorre (2006) 91.
77 Ylamos (2005) 42.
78 Santamaria (1978) 52-55. Enlace internet: YLAMOS (2006) 42.
79 Hernández (1993) 129.
80 En cuanto al concepto de "derecho y garantía" utilizado como fundamento de un modo amplio y no desde una perspectiva, se citaron precedentes que solo conciben como derechos. Un ejemplo es sobre la distinción entre derecho y garantía real, caso COM. ARIEGUEL, Rolando (2009). Dirección (fundamento): Santiago: IusJuris, en: 78 y 80. NÚMERO.

protecc... Resaltar todo Coincidencia de mayúsculas/mínusculas 6 de 6 aciertos

23:13 23/08/2016

Correo: Edson Jair Fernand... x 03 Comentarios.indd - art1... x 2-La buena fe.indd - n30a0... x dejame-juan fernando... x art15.pdf

www.scielo.cl/pdf/rchdp/n23/art15.pdf

Página: 1 de 7

80%

Revista Chilena de Derecho Privado, Nº 23, pp. 301-307 (diciembre 2014)

DE LOS BIENES Y DE SU DOMINIO, POSESIÓN, USO Y GOCE

Jairo Alcalde Silva
Profesor asistente de Derecho Privado
Pontificia Universidad Católica de Chile

Comentarios de jurisprudencia

391

ACCIÓN REIVINDICATORIA. SU PROCEDENCIA RESPECTO DEL POSEEDOR MATERIAL DE UN BIEN RAIZ INSCRIBIDO, PRUEBA DE LA RESERVA DE UN INMUEBLE POR HECHOS POSITIVOS DE AQUELLOS A QUIEN SE LE DA DERECHO EL DOMINIO. CORTE SUPREMA, SENTENCIA DE 22 DE MAYO DE 2014, ROL Nº 7769 2014

o culpa suya hubiere sufrido la cosa reivindicada. Todo ello sin perjuicio de reservarse el derecho de pedir con posterioridad la determinación de los frutos y deterioros señalados de acuerdo con el artículo 1731 del CPC, y de la expresa condena en costas.

Al contestar la demanda, la parte demandada solicitó su rechazo, argumentando que el inmueble reivindicado constituía la residencia del grupo familiar hasta 2002, cuando el marido y el demandante lo abandonó. Añadió, además, que no aparecían configurados los requisitos de la acción reivindicatoria, en particular porque ella nunca había tenido un ánimo de señor y dueño respecto del referido inmueble, como lo exigen los artículos 700, 889 y 895 del CC.

La sentencia de primera instancia rechazó la acción reivindicada, fundamentándose en que, de conformidad con la teoría de la posesión inscrita seguida por el *Galgo Civil*, el dueño de un inmueble inscrito es poseedor de éste y no pierde esa calidad si un tercero se apodera de aquél mientras su inscripción no se cancela (arts. 724, 726, 727 y 728).

Contra esta sentencia, la parte demandante interpuso un recurso de

1. LA CUESTIÓN DISCUTIDA

Ante el Prim er Juzgado Civil de Temuco, Max Amoldo Henzi Barra delujo acción reivindicatoria en contra de su ex cónyuge, María Inés Barra Revoco, para que se ordenase la restitución del inmueble de una propiedad ubicada en calle Barón Nº 586, de la misma ciudad, y que la demandada ocupaba desde la separación de ambos. Solicitó, asimismo, que la demandada fuese condenada a restituir los frutos naturales y civiles que hubiere producido el bien raíz desde la notificación de la demanda y, además, los que hubiere podido obtener con mediana inteligencia y actividad, como también al pago de los deterioros que por hecho

* Para consultar la forma texta del Proceso

23:37 23/08/2016

Correo: Edson Jair Fernand... x 03 Comentarios.indd - art1... x 2-La buena fe.indd - n30a0... x Dicen_Letra Juan Fernan... x art15.pdf

www.scielo.cl/pdf/rchdp/n23/art15.pdf

Página: 3 de 7

80%

Comentarios de jurisprudencia 393

Declaración 2011 De los bienes y su posesión, tenencia, uso y goce

que la acción reivindicatoria sea procedente:

- que se trate de una cosa singular;
- que el actor que la reivindica sea dueño de ella;
- no esté en posesión de la misma y
- que el demandado sí la posea.⁴

En el presente caso no hubo discusión en torno a los dos primeros requisitos, pues no fue controvertido que la acción estaba dirigida a recuperar un bien raíz determinado de propiedad del demandante, titularidad que fue suficientemente acreditada. La controversia giró en torno a la posesión material por el actor, como lo sostuvo la sentencia de primera instancia con apoyo en la inscripción conservatoria a su nombre, o si ella correspondía a la demandada, como establecieron la Corte de Apelaciones de Temuco y la Corte Suprema merced al hecho de que ella vivía en el inmueble y había reemplazado la cerradura de acceso. Una y otra respuesta ecidieron la suerte de la acción reivindicatoria de modo radicalmente diverso, según la calidad de posesión.

Sin embargo, detrás de esto subyace una cuestión más profunda, como es el concepto de posesión que adopta el Código Civil, en especial en materia de bienes raíces. Esa cuestión se produce en último término la divergencia de criterios a partir de las dos soluciones posibles: la posesión material (solo admisible para aquellos bienes que no han ingresado al sistema conservatorio) y la posesión registral.

⁴ La sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco cita en este sentido la SCS 5 de diciembre de 2012, nº N° 2491-2012.

El Código Civil define la posesión a partir de un presupuesto material al que se añade el ánimo de señor y dueño (art. 700). Ese presupuesto es la tenencia, que no viene definida por la ley, antes bien, solo se alude a ella para el particular supuesto denominado "en esa tenencia" y que se describe como

"la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar y a nombre del dueño" (art. 714 del CC).

La diferencia entre ambos conceptos reside, pues, en el elemento subjetivo: mientras en la posesión la ocupación actual y material de una cosa se ejerce como si se fuese dueña de ella, sin que importe que la titularidad dominical exista de forma real, en la tenencia hay expreso reconocimiento del dominio ajeno, sin que sea relevante la naturaleza o preariedad del título de determinación.⁵

Este concepto técnico de carácter subjetivo recibe una particularización respecto de los bienes inmuebles, por que para ellos solo hay posesión efectiva en la medida que existe una inscripción en el Conservador de Bienes Raíces (art. 696 del CC). Esto explica que la posesión no se adquiere sino mediante una inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces (art. 724 del CC), la que mientras subsiste garantiza su conservación (arts. 728 y 730 del CC) e impide la prescripción adquisitiva.

⁵ El presente importa también un grado de tenencia, porque según el artículo 2105 del CC,

Correo: Edson Jair Fernan... x 03 Comentarios.indd - a... x Libro 1.indd - art12.pdf x Axel - Te Voy A Ama... x v6n29a3.pdf x SciELO - Scientific Electr... x

www.scielo.org.mx/pdf/rius/v6n29/v6n29a3.pdf

Página: 1 de 18

80%

IUS REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE PUERTO RICO, ISSN: 1870-2742, VOL. 11, N.º 29, ENERO-DICIEMBRE DE 2011

La posesión: medio y fin. Examen de la figura en Colombia y Perú*
The possession: means and purpose. Search of this concept in Colombia and Peru

César Carranza Álvarez**
Francisco Ternera Barrios***

RESUMEN
En el presente texto, los autores analizan una de las instituciones que, conjuntamente con la propiedad, presupone el disfrute económico de un bien: la posesión. Se estudia el papel tradicional que ha tenido en el derecho civil: el de servir de medio que conduce a la usucapción, así como su perfil negativo de hecho ilícito. Entre ambas cuestiones se aborda su rol en el derecho real de garantía, antes reservado con exclusividad al derecho de propiedad, que ha permitido en la experiencia comparada acceder a los sectores más deprimidos de la sociedad a los beneficios del crédito.

ABSTRACT
In this text, the authors analyze one of the institutions that, along with property, presuppose the economic enjoyment of an asset: the possession. They study its traditional role in the civil law, as the means to usucapion, as well as its negative profile of unlawful act. Between both questions, its new role as real right of guarantee is approached, previously reserved just for property right, which has allowed, in the comparative experience, to bring over the most depressed sectors of the society to the benefits of credit.

PALABRAS CLAVE: Posesión, garantía real, hipoteca.

KEY WORDS: Posession, real guarantees, mortgage.

* Publicado en el número 28.2, April-Junio de 2011.

objeto | Resaltar todo | Coincidencia de mayúsculas/mínusculas | 5 de 5 aciertos | Se alcanzó el final de la página, se continúa desde el principio

Correo: Edson Jair Ferna... x 03 Comentarios.indd - a... x Libro 1.indb - art12.pdf x Axel - Te Voy A Ama... x v6n29a3.pdf x SciELO - Scientific Electr... x

www.scielo.org.mx/pdf/rius/v6n29/v6n29a3.pdf

Página: 10 de 18

El normatva colombiana establece ciertas acciones en justicia con las cuales el poseedor puede defender su posesión.

En primer término nos referimos a las acciones posesorias, que tienen por objeto conservar o recuperar la posesión, exclusivamente, de inmuebles (artículo 972, Código Civil col.). Por lo demás, están acciones prescriben de manera extintiva.

Dentro del género de acciones posesorias, especial importancia tienen las posesiones interrumpidas por el desplazamiento. Sobre el particular, se estatuye en la normativa que el poseedor interrumpido en el ejercicio de su derecho informará del hecho del desplazamiento a la Personería Municipal, Defensoría del Pueblo, Procuraduría Agraria, o a cualquier entidad del Ministerio Público, a fin de que se adelanten las acciones judiciales y/o administrativas a que haya lugar (artículo 27 de la Ley 387 de 1997).

En segundo término, el poseedor regular desposeído puede servirse de la acción reivindicatoria para recuperar su derecho de posesión sobre la cosa mueble o inmueble (artículo 951, Código Civil col.). Como se sabe, los derechos reales ofrecen a su titular el poder de persecución, en virtud del cual puede servirse de la acción reivindicatoria a fin de recuperar el bien para ejercer su derecho real sobre él, demandando a quien lo tenga en posesión (*jus persequendi in judicio*). Con la acción reivindicatoria se persigue la cosa (*rei vindicatio*) sobre la cual se ejerce el derecho real. Se trata de la principal acción consagrada para la defensa de los derechos reales (artículos 946-971, Código Civil col.).

objeto Resaltar todo Coincidencia de mayúsculas/minúsculas 5 de 5 aciertos Se alcanzó el final de la página, se continúa desde el principio

0:04 24/08/2016