



CARRERA DE DERECHO

Estudio de caso

Previo a la Obtención del Título de:

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

Tema:

Caso Civil N° 13334-2016-01546, que por prescripción adquisitiva de dominio sigue:
Espinales Ávila Isabel Genith contra Elina Marnei Bravo Cedeño: “La no valoración
del documento público como prueba en los juicios de prescripción adquisitiva.”

Autoras:

Karla Karina Macías Caicedo.

Maricely Katherine Loor Vera.

Tutor.

Abg. Brenner Fabián Díaz Rodríguez.

Portoviejo - Manabí – Ecuador.

2018.

Cesión de derechos de autor.

Karla Karina Macías Caicedo y Maricely Katherine Loor Vera, de manera expresa hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo de investigativo: “Caso civil, N° 13334-2016-01546, que por prescripción adquisitiva de dominio sigue: Espinales Ávila Isabel Genith contra Elina Marnei Bravo Cedeño: “La no valoración del documento público como prueba en los juicios de prescripción adquisitiva”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 01, marzo, 2018.

Karla Karina Macías Caicedo

C.C.

AUTORA.

Maricely Katherine Loor Vera

C.C.

AUTORA.

ÍNDICE

Cesión de derechos de autor.....	II
Introducción.....	V
1. MARCO TEÓRICO	1
1.1. El derecho a la propiedad.....	1
1.2. Modos de adquirir la propiedad o dominio	2
1.3. La Prescripción.....	3
1.4. Prescripción adquisitiva de dominio o usucapión.....	4
1.41. Características	4
1.42. Requisitos de la Prescripción	6
1.43. Clases de prescripción adquisitiva de dominio	9
1.44. Prescripción Ordinaria	9
1.45. Prescripción extraordinaria	9
1.4.6. Procedimiento del juicio de prescripción.....	11
1.5. La prueba en el procedimiento ordinario y en los juicios de prescripción adquisitiva.....	12
Definición y objeto	12
Elementos probatorios	13
Valoración de la prueba y la sana crítica	14
1.6. La prueba documental	15
1.7. Documentos públicos	17
1.8. Principio dispositivo e inmediación	17
CAPÍTULO II.....	19
2.1. Análisis del caso: hechos fácticos.....	19
2.1.1. Resolución de primer nivel	22

2.1.1. Resolución de segunda instancia que declara con lugar la demanda.....	32
CONCLUSIONES	42
BIBLIOGRAFÍA	45
ANEXOS	48

Introducción

En el presente estudio de caso se ejecuta un análisis profundo de los elementos para que opere la prescripción adquisitiva extraordinaria de acuerdo a la normativa sustantiva civil vigente, del mismo modo en el ámbito civil se analizan los medios de pruebas en el procedimiento, enfocado principalmente en la prueba documental como lo es el documento público, ya que, la problemática encontrada radica en estos dos contextos.

Este proyecto se justifica dada la importancia y la complejidad del tema, como lo es la prescripción adquisitiva de dominio y la efectividad probatoria de la prueba documental como lo son los instrumentos públicos, para lo cual en el caso que hemos escogido para el estudio, se estudian figuras jurídicas tanto del ámbito civil como constitucional, pues es de conocimiento que la Constitución es la norma suprema y como norma suprema garantizan los derechos de los habitantes del estado, entre los tantos derechos que problema esta carta política se encuentra el derecho a la propiedad.

Se justifica el estudio por cuanto, se hace la revisión íntegra del proceso civil en donde se identifica la problemática objeto del estudio de caso, que en este caso se centra en probar los requisitos para que proceda la prescripción extraordinaria, por lo que aparte del estudio de la institución jurídica de la prescripción se realiza también el estudio de los medios probatorios, específicamente la prueba documental como lo es el documento público. Es significativo el presente estudio además por el análisis y estudio del objeto, finalidad, oportunidad, y valoración de la prueba.

La valoración de la prueba que según el Código Orgánico General de Procesos, ha de ser apreciadas por el juzgador cuando se han solicitado, practicado e incorporado dentro de los términos establecidos en la ley procedimental en el ámbito civil conjuntamente con las reglas de la sana crítica, con ello el Juzgador debe cumplir la obligación que tiene de manifestar en su resolución, la apreciación de todas las pruebas que le hayan valido para justificar su decisión, cosa que no ha ocurrido en este caso en específico respecto al documento público.

Por otro lado, también se encuentra inmiscuido el derecho a la propiedad, el cual es un derecho del cual gozamos todos los ecuatorianos, que se trata de adquirir un bien inmueble para habitar en él. La norma sustantiva que regula los diferentes modos de adquirir la propiedad es el Código Civil que contempla entre sus formas a la prescripción adquisitiva de dominio, la misma que como lo estipula dicho cuerpo normativo puede ser ordinaria y extraordinaria.

1. MARCO TEÓRICO

1.1. El derecho a la propiedad

El derecho a la propiedad es un derecho constitucional que se encuentra garantizado por el Estado, como lo establece la Constitución es avalado y garantizado en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. Este derecho se encuentra contenido en el artículo 321 de la Constitución que expresa: “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental” (Constitución, 2008, p.56)¹.

El código civil ecuatoriano vigente como normativa reguladora de los derechos entre particulares en su artículo 599 establece una definición legal del dominio o propiedad imprimiendo:

El dominio que se llama asimismo propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para el goce y disposición de ella, acorde a las disposiciones de las leyes y en respeto al derecho ajeno, sea individual o social. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad (Civil, 2015,p.85)².

El jurista Ecuatoriano Juan Larrea Holguín, en una de sus obras hace referencia al origen del vocablo dominio: “para unos literatos procede de: domo, domas, domare, que expresa sujetar, dominar. Para otros como Breal, proviene de domus, casa.

¹ Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008.

² Código Civil. (2015). *Codificación 10 Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005*. Última modificación: 19-jun.-2015. Quito: Corporación de estudios y publicaciones

Dominus es el señor de la casa, y dominium es el señorío doméstico” (Larrea, 2008,p.8)³.

De acuerdo a la definición legal y a lo aportado por el jurista se entiende que el dominio o propiedad es aquel poder o potestad que posee una persona para ejercitar de modo directo e inmediato el poderío sobre una cosa corporal, concibiéndose como cosa corporal a aquella que logra ser apreciada por los sentidos.

Revisando a la jurista española Morán, (2015), ha conceptualizado a la propiedad como:

El poderío directo, contiguo e inmediato, sobre una cosa o bien, por la que se arroga a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien. (p.9)⁴.

1.2. Modos de adquirir la propiedad o dominio

El Código Civil Ecuatoriano en su Art. 603⁵, clasifica a los modos de adquirir el dominio y son:

- La ocupación.
- La accesión.
- La tradición.
- La sucesión por causa de muerte.
- La prescripción.

³ Larrea Holguín, Juan. (2008). *Derecho Civil Ecuatoriano, El Dominio y los Modos de Adquirir*. Tomo VII. S.L: Corporación de estudios y publicaciones

⁴ Morán Martín, Remedios. (2015). *Los derechos sobre las cosas* .Tomo I. España: Editorial Universitaria.

⁵ Código Civil. (2012). *Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

De los modos de adquirir el dominio, se hace un enfoque específico de la prescripción, dado la problemática del caso objeto del estudio.

1.3. La Prescripción

La prescripción como se ha indicado, es un modo de adquirir el dominio, cuyas reglas se encuentran establecidas en el Código sustantivo Civil, citando a Carrión Eguiguren, (1971), la prescripción es:

Una manera de obtener las cosas ajenas por haberse poseído dichas cosas durante cierto tiempo concurriendo los requisitos legales. Es un modo de adquirir originario de las cosas ajenas, de las cosas corporales, raíces o muebles que están en el comercio humano y que se han poseído con las condiciones legales; y por la prescripción se adquieren las cosas a título singular, gratuitamente, en el sentido de la adquisición no implica, por si misma gravamen económico para el prescribiente; interviniendo tres elementos: la posesión, el tiempo y la ley. (p.241)⁶.

El Código Civil manifiesta en su Artículo 618: “El derecho real en una cosa corporal para su goce y disposición de la misma, en conformidad a lo dispuesto por las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social” (Civil, 2015,p.61)⁷.

La prescripción, en conformidad con lo que imprime el artículo 2392 del mismo código, consigue ser calificada bajo dos aspectos tales como:

- Es una modalidad de obtener las cosas ajenas por haber ocurrido la posesión de dichas cosas por cierto tiempo y frecuentando las demás exigencias legales y;

⁶ Carrion Eguiguren, Eduardo. (1971) *Curso de Derecho Civil. De los bienes y de su dominio, posesión, uso, goce y limitaciones.* Quito, Ecuador: Editorial Ecuatoriana.

⁷ Código Civil. (2012). *Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005.* Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

- Es una forma de extinguir las acciones y derechos ajenos, cuando no se ha hecho el ejercicio de dichas acciones y derechos en un determinado tiempo, ocurriendo las otras exigencias legales.

De lo antedicho se tiene entonces, que la figura jurídica de la prescripción al mismo tiempo que es una forma de adquirir del dominio, del mismo modo es una forma de extinguirlo, y es así que se tienen las dos clases de prescripción como lo son la adquisitiva y la extintiva, así lo ha establecido el código civil artículo 2392.

La prescripción desde el punto de vista del ya citado Carrión, ha de poseer una función estabilizadora y es, por ende, de profundo valor práctico, debido a que esta institución jurídica advierte o da solución a los problemas que podrían presentarse en la posesión, al congregar en un solo individuo el dominio a imperio de derecho y la posesión o poder de hecho, la prescripción afianza el escenario jurídico inconsistente y desempeña con ella una labor estabilizadora que promueve y defiende la paz social.

1.4. Prescripción adquisitiva de dominio o usucapión.

1.4.1. Características

Como se ha indicado en líneas anteriores, la prescripción puede ser adquisitiva o extintiva, en el caso específico únicamente se referirá a la primera de las clases de prescripción, es decir la adquisitiva de dominio. Para registrar las características de esta clase de prescripción se cita a Larrea, (1999)⁸, que manifiesta las siguientes particularidades:

⁸ Larrea Holguín, Juan. (1999) *Derecho Civil Del Ecuador*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Es una manera de adquirir originario: en concordancia con los artículos. 603 y 2089. La prescripción la forma de alcanzar el dominio de las cosas ajenas. Entonces se tiene que, a pesar de que las cosas que se obtienen por la prescripción son ajenas, o sea, que tienen dueño, se expone que es una forma originaria de obtener puesto que, el derecho del prescribiente no emana de dueño preliminar, sino de un acto autónomo de la voluntad de este, que es la posesión. No existe en la figura de la prescripción sucesión de derechos. Por ello en el apartado segundo del artículo 718, especifica a la prescripción entre los títulos constitutivos de dominio.

La Prescripción vale para conseguir el dominio de los bienes físicos, raíces o muebles.- Estos bienes son lo que constan en el comercio de la humanidad y se hayan poseído con las circunstancias establecidas en la ley. Se conquistan del mismo modo, los derechos reales que no están esencialmente exceptuados, así lo explica el artículo 2398 del Código Civil.

La prescripción es una manera de obtener a título singular. Empero, por excepción, logra ganarse por prescripción una institución como la herencia.

La prescripción es modo de adquirir las cosas a modo gratuito.- Esta particularidad se da en el contexto de que lo que se ha adquirido no involucra, por si misma, canon monetario para el prescribiente.

La prescripción es operable durante la vida del prescribiente. – Lo que quiere decir que es un modo de adquirir el dominio que se da por hechos entre vivos.

Para adquirir por prescripción interceden tres componentes: la posesión, el tiempo y la ley.

1.5. Requisitos de la Prescripción

Según lo exteriorizado por la normativa civil, la prescripción ha de ser operable cuando de forma general se cumplan con tres requisitos precisos que son:

- 1) El carácter de cosa prescriptible.
- 2) La Posesión de dicha cosa.
- 3) Que dicha posesión goce del tiempo que determina ley y que no haya sido interrumpida ni natural, ni civilmente.

El carácter de cosa prescriptible.- La ley es clara al declarar que no todas las cosas han de ganarse por el derecho de prescripción, pues, existen cosas prescriptibles e imprescriptibles. Se indica que no ha de conquistarse por prescripción, las siguientes:

a) Las cosas propias.- Por lógica la ley establece que, ningún individuo puede alcanzar lo que ya le corresponde, es decir, la cosa que ya está en su patrimonio.

b) Las cosas indeterminadas.- Lo que significa que para que la prescripción opere, la cosa ha de estar específicamente determinada de forma individualizada, de esta cosa individualizada es de la que se posee la tenencia y posesión con aníño de señor y dueño.

c) Los créditos o derechos personales.- Esta imprescriptibilidad se encuentra instituida en el artículo, 2398, donde queda limitado el campo de la prescripción adquisitiva y demás derechos reales no exceptuados. No obstante, si los

créditos integraran parte de una sucesión hereditaria, podrían lograrse por prescripción contiguo con la herencia a la cual incumben.

d) Derechos de la personalidad. – Por cuanto, estos derechos se hayan intrínsecamente emparentados al sujeto humano y no asumen carácter patrimonial.

e) Los derechos reales excluidos de forma expresa.- Específicamente estos derechos son las servidumbres discontinuas discontinuas e inaparentes.

f) Las cosas comunes a todos los individuos.- Cosas comunes que utiliza el ser humano no han de ser prescriptibles, un ejemplo es el alta mar, del cual, ninguna persona natural o jurídica, ni la misma nación, ha de tener derecho de apropiárselos (art. 602).

g) Las cosas que están fuera del comercio.- Se refiere a la imprescriptibilidad de las cosas consideradas de uso público, tales como: calles, puentes, playas, etc.

La Posesión de dicha cosa.-

La posesión, como elemento de la prescripción, es una institución jurídica concerniente al derecho civil, con la cual es poseedor ha de demostrar que como actor de un juicio de prescripción se haya en actual posesión del bien en disputa.

Sobre esta figura jurídica se han pronunciado varios y reconocidos juristas, así primero se cita Valencia, (2012); que define de forma tradicional a esta institución del derecho civil:

De modo tradicional, la posesión ha sido definida como una relación de estado de hecho, la cual le permite a una persona tener el uso y poder exclusivo de una cosa, además retenerla y ejercer sobre ella actos materiales de aprovechamiento con el elemento del animus dominio como consecuencia de un derecho real o personal o sin poseer ningún derecho. (párr.)⁹.

⁹ Valencia, A & Ortiz, A. (2012). “*Derechos reales*”. Colombia. Editorial Temis

Del modo legal, esta institución del derecho civil, posee su conceptualización en el Artículo 715 del Código Civil que enuncia: “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; cuando el amo o el que se da por amo o dueño, posea la cosa por sí mismo, o bien por otro sujeto en su lugar y a su nombre”. (Civil, 2015,p.63)¹⁰. Este mismo artículo además agrega que el poseedor es acreditado como dueño, siempre y cuando otra persona no compruebe serlo,

Revisando una de las ediciones del diccionario de Cabanellas, se conceptualiza a la posesión como: “El poder de hecho y de derecho respecto de un bien, instituido por un componente voluntario o animus (el creer y la intención de tener la cosa como propia) y un componente físico o corpus (la tenencia o disposición efectiva de un bien material)” (Cabanellas, 1997, p. 302)¹¹.

Haciendo mención nuevamente a Larrea Holguín, (2008), en su obra declara: “Es un estado de hecho, que consiste en retener la cosa de modo exclusivo y en realizar en ella los mismos actos materiales de uso y de disfrute que si se fuera propietario de ella.” (p.91)¹².

Entonces, de los juristas mencionados se tiene que la posesión primero es un hecho que luego constituye o se transforma en un derecho, privilegiado y amparado por la normativa vigente. Cabe mencionar que la posesión se clasifica a su vez en regular o irregular, conocida la primera como buena fe, y la segunda como mala fe, así lo expresa el artículo 717 del Código Civil.

¹⁰ Código Civil. (2015). *Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005. Título VII: De la Posesión*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

¹¹ Cabanellas De Torres, G. (1997). *“Diccionario Jurídico Elemental”*. 17^{ma} edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

¹² Larrea Holguín, Juan, (2008). *“Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador”*. Volumen II. Quito, Ecuador: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

Que dicha posesión goce del tiempo que determina ley y que no haya sido interrumpida ni natural, ni civilmente.-_ En este último requisito e tienen dos situaciones, la primera es que, quien alega la prescripción debe demostrar que no ha interrumpido la posesión, la misma que se entorpece de forma natural cuando el poseedor deja de efectuar dicha actividad, y se interrumpe de forma civil cuando el dueño del bien procede en contra del actual poseedor de forma judicial.

1.5. Clases de prescripción adquisitiva de dominio

1.5.1. Prescripción Ordinaria

La prescripción adquisitiva de dominio, de conformidad con lo establecido por la ley sustantiva civil, se puede manifestar de dos clases, la ordinaria y la extraordinaria, así se declara en el artículo 2405 del cuerpo legal aludido. La institución jurídica de prescripción ordinaria se haya contemplada en el artículo 2408 del Código Civil, donde a en primer lugar se pone en manifiesto que manifiesta que, el tiempo obligatorio este tipo de prescripción es de tres años para los bienes muebles y de cinco años para los bienes raíces.

Esta clase de posesión ha de cumplir con los requisitos generales antes mencionado de la prescripción, es decir, la prescriptibilidad del bien, la posesión regular por el tiempo antes mencionado.

1.5.2. Prescripción extraordinaria

La prescripción extraordinaria a diferencia de la ordinaria, se diferencia en lo principal el justo título y los años de posesión de la cosa, revisando al Jurista peruano, Hinostraza, (2008)¹³, cita a Picazo y Gullón, quienes han indicado:

La usucapión es un caso particular de la prescripción, cuyo fin radica en ser un medio de protección de aquellos adquirentes cuya adquisición fue irregular o derivada de un non dominus y a quienes se protege por consideraciones de seguridad pública convierten la apariencia iuris en realidad jurídica y hacen objetivamente inadmisibles la acción del ver us dominus.

La prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio es regulada bajo los preceptos generales de esta institución jurídica contempladas especialmente en los artículos, 2410 y 2411, la cosa a prescribir ha de estar dentro de las cosas prescriptibles y además deberá constar:

- a. Posesión regular, permanente e ininterrumpida.
- b. Que la posesión sea continúa por quince años, tanto muebles como inmuebles.
- c. Para el conjunto de los quince años es indiferente que se conozca de presentes o de ausentes, ya que, la distinción que a este respecto hace que el art. 2432 tienen aplicación de la prescripción ordinaria, mas no en la extraordinaria.

Características.-

Las características que se desprenden de esta institución jurídica son:

- a. La prescripción extraordinaria es operable frente a título inscrito.
- b. Para que proceda la prescripción extraordinaria no es forzoso tener título alguno, es suficiente tener la posesión en concordancia con lo impreso en el artículo 715.3 c.c.

¹³ Hinostraza Mínguez, Alberto. (2008). *Procesos Civiles Relacionados con la propiedad y la posesión*. Lima, Perú: Jurista Editores.

c. Se ha de presumir en esta institución la buena, empero de la falta de un título adquisitivo de dominio.

d. No obstante, la presencia de un título de mera tenencia concebirá suponer mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de que sucedan estas dos circunstancias: 1. Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y, 2. Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo. (Civil, 2015, p.69).

1.6. Procedimiento del juicio de prescripción

El juicio de prescripción ha de darse por procedimiento ordinario, sobre el procedimiento ordinario primero hay que indicar lo que señala la doctrina, ya que el COGEP únicamente e indica que todo conflicto que, según la ley, no obtiene procedimiento especial, se ventilará en juicio ordinario.

El reconocido jurista ecuatoriano Peñaherrera señala acerca del juicio ordinario que: “se diferencia de otras vías por ser el más extenso, el que comprende a todos los procedimientos restantes, y después de todo, únicamente se trata de una acción declarativa común y como su nombre lo indica ordinaria o general”. (Peñaherrera, 1960)¹⁴.

Revisando a la jurista mexicana, Straffon, (2012):

El procedimiento ordinario civil ha sido instituido por la legislación civil para satisfacer y solucionar de forma judicial los conflictos que se produzcan entre particulares a través del cual se tramita la generalidad de los litigios que no

¹⁴Peñaherrera, Víctor. (1960). “*Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal*”. Tomo 3. Quito, Ecuador: Editorial Universitaria.

tengan distinguida un trámite especial, entre los que se encuentran el juicio de acciones colusorias, el hipotecario, los sucesorios, etcétera. (párr. 3)¹⁵.

El procedimiento ordinario y sus reglas, se hayan establecidos en el COGEP, desde el Art. 289 al 298. Es un proceso que, como todos los juicios en el ámbito civil inicia con la demanda que ha de ser clara y debe cumplir con los requisitos que se establecen en el Art. 142 del COGEP. Este procedimiento se desenvuelve mediante dos audiencias, la audiencia preliminar y la audiencia de juicio.

1.7. La prueba en el procedimiento ordinario y en los juicios de prescripción adquisitiva

Definición y objeto

La prueba, según el COGEP y la doctrina y toda la jurisprudencia es aquella que adquiere por propósito llevar al Juez a la certeza de los hechos y situaciones controvertidas. Para el doctrinario, Sentis Melendo, la prueba: “es la que forma la convicción plena del juzgador, convicción ésta que resulta necesaria para resolver definitivamente. Pero, no siempre es posible contar con la prueba plena”. (Sentis, 1979, p.112)¹⁶.

El reconocido jurista colombiano Davis Echandía, (2006), para referirse al objeto que tiene la prueba manifiesta:

Por objeto de la prueba ha de entenderse lo que se logra probar en general, aquello sobre lo que puede recaer la prueba; es una noción puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso, ni a los intereses o pretensiones de la diversas partes, de idéntica aplicación en

¹⁵ Straffon Ortiz, Lilia. (2012). “*El Juicio Ordinario Civil*” 1ra parte. México: Editorial Hidalgo

¹⁶” Sentis Melendo, Santiago. (1979). “*La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*”. 1era edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial EJEJA.

actividades extraprocesales, sean o no jurídicas, es decir, que, como la noción misma de prueba, se extiende a todos los campos de la actividad científica e intelectual. (p.136)¹⁷.

De estas primeras citas se tiene que, la prueba es fundamental para todos los procedimientos donde haya de resolverse una controversia, como lo es el caso de la prescripción adquisitiva. El profesor Sada Contreras, (2000), en su obra recalca que:

“Hablar de un procedimiento judicial, es hablar de pruebas”, esto es así, en consideración a que deberán las partes aportar todos los medios de convicción al juez, a fin de, precisamente “convencerlo” de que tienen la razón en cuanto a lo que pretenden en el juicio, pues al resolutor no le constan los hechos narrados por los participantes en el juicio, pues si por alguna circunstancia le constan tales hechos, por ello estará impedido para conocer del asunto que le es planteado. (p.79)¹⁸.

Recogiendo lo citado por todos estos autores se puede definir a la prueba como los medios que sirven para demostrar la verdad de un hecho cuyo objeto sería inclinar al Juez a la certeza de quien tiene la razón como lo explica el profesor. La prueba según el código general de procesos debe adjuntarse a la demanda y que ésta debe anunciarse y practicarse de manera oral en la audiencia de juicio.

Elementos probatorios

Dentro de un procedimiento judicial, las partes pueden hacer uso de cualquiera de los elementos o medios probatorios para defender su causa. Los elementos probatorios o medios de prueba de acuerdo a Montero son: “Elementos legales que valen para exponer en forma demostrativa los hechos asentados por las partes en

¹⁷Devis Echandía Hernando. (2006). *“Teoría general de la prueba judicial”*. Tomo I. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.

¹⁸SADA CONTRERAS, Carlos. (2000). *“Apuntes elementales de Derecho Procesal Civil”*. Editorial de la Universidad Autónoma de Nuevo León Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Colegio de Criminología. Pág. 79

conflicto, si no se demuestran hechos alegados, éstos quedarán como simples afirmaciones” (Montero, 2012, p. 16)¹⁹.

Citando y recogiendo lo publicado por profesor Paredes, (2005):

Los métodos de prueba suelen ser directos e indirectos, el primero se da cuando es el propio hecho que se ambiciona probar y el segundo, cuando aunque sea un hecho diferente provee los elementos probatorios aptos con los que el Juez efectúa una tesis crítica, para derivar si evidentemente existe un hecho a probar. (Paredes, 2005, p.180)²⁰.

Desde este contexto revisado, se entiende por medio de prueba los instrumentos y órganos que proveen al Juez ese juicio, el perito, la parte atestiguante, los documentos etc., es decir los elementos de carácter personal y material de la prueba. En el Código General de Procesos, que actualmente es la normativa que regula el proceso judicial en las materias no penales, encontramos estos medios probatorios en el libro III título II denominado “Prueba”. Estos medios probatorios son:

- Testimonial
- Documental.
- Pericial.

Valoración de la prueba y la sana crítica

La valoración de la prueba hace referencia a la solicitud, practica e incorporación de la misma en el término que indica la ley, tal como lo ordena la ley procesal, cualquier tipo de prueba ha de ser apreciada en conjunto, y siempre con

¹⁹ Montero Aroca, Juan. (2012). *“La prueba en el proceso civil”*. 7ma edición. S.L: Editorial Civitas Ediciones.

²⁰ Paredes Palacios, P. (2005). *Las presunciones como sucedáneos de los medios probatorios*. Lima, Perú: S.E.

aplicación de las reglas de la sana crítica, y es obligación del Juez enunciar en su fallo, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su sentencia.

1.6. La prueba documental

Aunque se han mencionado los diferentes tipos de pruebas que contempla la ley procedimental civil, el estudio se enfoca en la prueba documental. El tratadista, Manuel Ossorio, citando a Rillo Canale, explica sobre la exhibición de documentos lo que a continuación se transcribe: “Institución procesal que se relaciona con la aportación de documentos al proceso, tanto por las partes como por los terceros, dentro de los supuestos y condiciones que determina la ley” (Ossorio, 2010, p. 395)²¹.

El COGEP señala que la prueba documental es: todo documento público o privado que acopie, contenga o personifique cierto hecho o declare, establezca o incorpore un derecho. . (COGEP, 2016). De la prueba se extenderá más en el análisis del caso.

1.6.1. Prueba nueva

Dentro de nuestra legislación procesal civil se establece la prueba nueva, de la cual hacen referencia los artículos 166 y 151 del COGEP, que tiene como finalidad acreditar un hecho que en su momento no fue de conocimiento de la parte a quién beneficia. También quien la solicite debe motivar que habiéndola conocido no pudo disponer de esta prueba y como lo inicia la norma enunciada demás esta precluye antes de la convocatoria a la Audiencia de Juicio.

²¹ Ossorio, Manuel. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala: Editorial Datascan.

1.6.2. Prueba nueva en segunda instancia

Puede sonar un tanto ilícito el mencionar la prueba nueva en segunda instancia, pero con la vigencia del COGEP es una de las novedades introductorias en dicho cuerpo legal, esta posibilidad se halla establecida en el trámite del recurso de apelación contemplada en el artículo 258 del COGEP, que en su párrafo segundo dice:

(...) Tanto en la fundamentación como en la contestación, las partes anunciarán la prueba que se practicará en la audiencia de segunda instancia, exclusivamente si se trata de acreditar hechos nuevos. También podrá solicitarse en las correspondientes fundamentación o contestación la práctica de prueba que, versando sobre los mismos hechos, sólo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia. (COGEP, 2016).

De lo que establece el artículo se ha de entender que esta prueba nueva se la solicita o anuncia en el momento mismo que se interpone el recurso de apelación, es decir, en diez días, teniendo en cuenta que en materia como niñez el término se acorta, cabe señalar que esta prueba no es para conocer los mismos hechos de la materia de discusión en primera instancia que si debieron ser obtenidos con anterioridad.

El Abg. Alfredo Cuadros, (2016)²², en su blog de derecho menciona:

Para hacer una enumeración de los puntos más importantes, se pueden mencionar los siguientes: El momento para anunciar prueba en segunda instancia es en los escritos mediante los cuales se fundamenta la apelación o, la contestación a la apelación. La solicitud de nueva prueba deberá atenerse a los lineamientos de lo que se dispone en el segundo y tercer párrafo del artículo 258 del COGEP. No se puede pedir prueba en segunda instancia que verse sobre hechos que se conocían desde el inicio, o, en base a pruebas que bien pudo haber sido obtenida antes de dictarse sentencia. Los jueces pueden rechazar la práctica de la prueba nueva.(párr.1).

Cabe mencionar que el COGEP además según lo establecido en el artículo 169 cede al Juez la soberanía de ordenar prueba nueva de oficio, siempre y cuando deje constancia de las razones del por qué su actuar

²² Cuadros, Alfredo. (2016). *¿Prueba nueva en segunda instancia? Puedes hacerlo con el COGEP..* (en línea) consultado: (28, febrero, 2018). En: <https://alfredocuadros.com/2016/11/23/prueba-nueva-en-segunda-instancia-puedes-hacerlo-con-el-cogep/>

1.7. Documentos públicos

Los documentos públicos se encuentran dentro de lo que es la prueba documental, el carácter de públicos le da más credibilidad que la de un documento privado, por cuanto es un documento que emite una autoridad del sector público. El Artículo 205 del COGEP, define a este tipo de documento como el que es acreditado con los protocolos legales.

Mas adelante el Artículo 207 como efectos de estos documentos, la ley señala que instituye prueba legalmente actuada cuando se agrega al proceso con orden judicial y se notifica a la otra parte, de igual manera menciona el artículo 208, que el documento público posee un efectivo alcance probatorio, por cuanto, hace fe, aun contra terceros.

1.8. Principio dispositivo e intermediación

Es importante anotar estos dos principios que son fundamentales en los procesos porque están relacionados con la prueba. El principio dispositivo es uno de los principios procesales en los que el actor principal es el Juez.

El jurista argentino Alsina²³, Hugo precisa al Principio dispositivo como: “Aquel en cuya integridad se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez” (Alsina, 1999).

²³ Alsina Hugo. (1999). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. 2da Edición. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar.

Por otro lado, está el principio de inmediación. Por medio de este principio el juzgador ha de celebrar las audiencias al mismo tiempo con los sujetos procesales y ha de estar presente con las partes para la evacuación de los medios probatorios y otros actos procesales que constituyen esencialmente el proceso en un sistema oral adversarial.

Andrés de la Oliva Santos²⁴, de este principio publica:

Una medida básica para garantizar la justicia y acierto de la actividad jurisdiccional decisoria sobre los hechos procesalmente relevantes, en congruencia con lo que exige la libre valoración de la prueba (aunque no se deba excluir en casos de prueba tasada o legal). El tribunal puede, gracias a la inmediación, extraer un convencimiento por impresiones directas y no por referencias escritas u orales de experiencias ajenas. (p.76).

²⁴ DE LA OLIVA Santos, Andrés y otros. (s/f). Derecho Procesal. S.L: Editorial Universitaria.

CAPÍTULO II

2.1. Análisis del caso: hechos fácticos

El problema jurídico a inquirir en el presente estudio de casos ha sido hallado luego de haber sido emitida la sentencia de primera instancia, precisamente en la resolución donde la Juez no se pronuncia sobre los documentos públicos presentados en audiencia para justificar los elementos de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

Se considera y se va a fundamentar que ha existido una no valoración de los documentos públicos en la sentencia emitida, lo que contraviene la ley procesal civil que ordena que el Juez debe pronunciarse en su resolución sobre TODOS los medios probatorios presentados. Para entrar al análisis, de forma breve se considera importante registrar los hechos facticos que han dado origen al pronunciamiento del fallo.

En el caso N° 13334-2016-01546, la señora ISABEL GENITH ESPINALES AVILA; en calidad de actora propone demanda civil en contra de la señora ELINA MARNEI BRAVO CEDEÑO, en su demanda la actora manifiesta que, desde el 01 de Enero de 1998(que son 18 años a la presente fecha) llegó a vivir a la parroquia Francisco Pacheco de esta ciudad de Portoviejo, en dicho lugar había un solar abandonado, que estaba convertido en muladar o botadero de basura de la comunidad.

Debido a que no existía ningún propietario, de acuerdo a las averiguaciones de los vecinos, ellos le recomendaron hablar con el señor Edulfo Epifanio Moreira

Zambrano que era dirigente del mencionado sector, quien le manifestó que realizara limpieza de la propiedad para que pueda construir una casa.

Manifiesta la actora, que en conjunto con la comunidad empezó a realizar la limpieza de la propiedad, el relleno y procedió a cercarlo, luego de esto construyó una vivienda para usarla con su familia, como también realizó sembríos de ciclo corto.

Posteriormente en el mes de diciembre del año 2005 apareció una persona que se identificó como CARLOS ARTURO ZAMBRANO MENDOZA, quien dijo que era dueño del terreno, la actora le llegó a cancelar 4 meses de arriendo un valor de \$200,00 por esta razón se acercó al municipio para tratar de legalizar la propiedad y se encontró con la sorpresa de que el lote de terreno se encuentra registrado a nombre de la señora ELINA MARNEI BRAVO CEDEÑO.

En la demanda, asegura la actora que la demandada, no es conocida por el sector donde se encuentra el terreno y en el cual sigue viviendo con su familia en la actualidad, en la demanda la actora indica los linderos y medidas del bien en cuestión, y con los antecedentes solicita al Juez civil declare la Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del terreno, alega encontrarse en posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida por 18 años a la presente fecha.

Fundamenta su acción en las disposiciones legales del Código Civil, anuncia como pruebas documentales:

1. Certificación catastral del predio otorgado por el GAD de Portoviejo.
2. Certificado de solvencia del registro de la propiedad, donde indica que efectivamente el terreno pertenece a la demandada con lo que demuestra que ésta es la

legitimada pasiva, en el mismo se contienen las medidas y linderos del bien en cuestión.

3. Levantamiento planímetro del predio otorgado por el GAD de Portoviejo, que contiene también medidas y linderos, y como testimoniales anuncia el testimonio de 3 vecinos y del presidente del comité del barrio.

La demanda por cumplir los requisitos del art 142 del COGEP fue aceptada a trámite, disponiéndose citar a la accionada señora ELINA MARNEI BRAVO CEDEÑO, concediéndole el término de treinta días para que diera contestación a la demanda.

La accionada fue legal y debidamente citada, de manera personal, conforme se aprecia en el trámite, a través de memoriales constantes en el deprecatorio devuelto de la Unidad Multicompetente con sede en el Cantón Junín, sin embargo ni la demandada ni el municipio, no contesto, ni se presentó dentro del proceso.

Una vez agotado el término para contestar la demanda, (30 días), se convocó a audiencia preliminar, diligencia a la cual acudió solo la parte actora, y realizada la misma en sus diferentes etapas, aquí se admitieron las pruebas solicitadas por las partes y se señaló el día 03 de agosto del 2017, para que se llevara a cabo la audiencia de juicio.

La audiencia de Juicio tuvo lugar en el día, fecha y hora antes señalados, con la comparecencia de la parte accionante, se dictó un auto interlocutorio en función de la no comparecencia de la parte demandada tal y como se prescribe en el art.87 numeral 2 del COGEP, escuchado el alegato de la parte presente, se dictó resolución de manera

oral en dicha audiencia, misma que declaró sin lugar la demanda por falta de pruebas, señalando que la actora no ha podido demostrar ni la posesión del bien, ni la individualización del mismo, esto es, sus medidas y linderos.

Como esperarse, la actora por medio de su Abogado apela, y en Sala le conceden la prescripción, por lo que es significativo revisar ambas sentencias y ver en que se equivoca una de otra.

2.1.1. Resolución de primer nivel

Para seguir con el estudio del caso específico, se procede a hacer la revisión puntual de la sentencia que declara sin lugar la demanda y no ordena la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio a la actora, para analizar las bases o fundamentos por los cuales el Juez de la unidad judicial civil emite esta resolución.

Generalmente en todo fallo, se exterioriza la parte expositiva, donde se enuncia la legalidad de la competencia y la validez del proceso, que se fundamenta en los artículos 25 y 160.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 76 numeral 1, Art. 172 de la Constitución.

La Juez se pronuncia sobre estos puntos más adelante, primero, emite su sentencia escrita, pronuncia sobre el estado de dictar sentencia, su identificación, fecha y lugar de la emisión e identificación de las partes.

(...) agotado el trámite de Ley, y siendo el estado de este proceso el dictar Sentencia escrita dentro de esta causa, se procede a dar cumplimiento a aquello, y en observancia de lo establecido en el artículo 95 del Código Orgánico General de Procesos, expreso lo siguiente: 1. LA MENCION DE LA O DEL JUZGADOR QUE LA PRONUNCIA: la suscrita, Ab. Karla Gisella Mercedes Delgado Zambrano, procedo a dictar la presente Sentencia, en mi calidad de Jueza de la Unidad Judicial Civil de Portoviejo. 2. LA FECHA Y

LUGAR DE SU EMISION: Esta Sentencia se emite en el Lugar y Fecha indicados al inicio de la misma. 3. LA IDENTIFICACION DE LAS PARTES: Las partes que han intervenido en este proceso ordinario No. 13334-2016-01546, son: en calidad de actor la señora ISABEL GENITH ESPINALES AVILA; y, en calidad de demandada la señora ELINA MARNEI BRAVO CEDEÑO. (Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2016, p.1).

Como tercer punto, la Juez hace una mención breve de los hechos que llegaron a su conocimiento:

(...) ENUNCIACION BREVE DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA DEMANDA Y DEFENSA DE LA O DEL DEMANDADO: Desde fojas 13 a 14, comparece la señora ISABEL GENITH ESPINALES AVILA, manifestando que, desde el 01 de Enero de 1998(que son 18 años a la presente fecha) llegué a vivir a la parroquia Francisco Pacheco de esta ciudad de Portoviejo, en dicho lugar había un solar abandonado, que estaba convertido en muladar o botadero de basura de la comunidad. Debido a que existía ningún propietario, de acuerdo a las averiguaciones de los vecinos, ellos me recomendaron hablar con el señor Edulfo Epifanio Moreira Zambrano que era dirigente del mencionado sector, quien me manifestó que realizara limpieza de la propiedad para que pueda construir una casa. En conjunto con la comunidad empezamos a realizar la limpieza de la propiedad, el relleno y procedimos a cercarlo, luego de esto construí una vivienda para usarla con mi familia, como también realizar sembríos de ciclo corto. Posteriormente en el mes de diciembre del año 2005 apareció una persona que se identificó como CARLOS ARTURO ZAMBRANO MENDOZA, quien dijo que era dueño del terreno, le llegué a cancelar 4 meses o sea \$ 200,00 por esta razón me acerque al municipio para tratar de legalizar mi propiedad y me encuentro con la sorpresa que el lote de terreno se encuentra registrado a nombre de la señora ELINA MARNEI BRAVO CEDEÑO, quien no es conocida por el sector donde se encuentra el terreno y en el cual sigo viviendo con mi familia en la actualidad, predio circunscrito dentro de los siguientes linderos y medidas: POR EL FRENTE: anteriormente calle pública con doce metros, en la actualidad calle primero de mayo con once punto cuatro metros; POR ATRÁS: anteriormente con propiedad de Julian Edulfo Moreira con doce metros en la actualidad con propiedad de Diomenes Mcias Villavicencio, con once punto cuatro metros ; y, POR EL OTRO COSTADO: anteriormente con propiedad de Luis Farfán con doce metros en la actualidad con María Alava con doce punto cinco metros, y un área total de 142,40 m² Por ello, solicito que en sentencia usted señora Juez declare la Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del terreno al que me he referido anteriormente del cual me encuentro en posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida por 18 años a la presente fecha, prescripción fundamentada en las disposiciones legales del Código Civil y se ordene la

Inscripción en el Registro de la Propiedad del Cantón Portoviejo. (Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2016,p.2).

En el mismo punto, la Juez indica respecto de la admisión de la demanda a trámite, de la contestación de la misma:

(...) La mencionada demanda, fue aceptada a trámite mediante auto dictado el martes 27 de diciembre del 2016, a las 11h43, conforme consta a fojas 30, disponiéndose citar a la accionada señora ELINA MARNEI BRAVO CEDEÑO, concediéndole el término de treinta días para que diera contestación a la demanda incoada en su contra. La accionada fue legal y debidamente citada, de manera personal, conforme se aprecia del acta que obra a fojas 28, habiendo comparecido a juicio y dado contestación a la demanda, a través de memoriales constantes en el deprecatorio devuelto de la Unidad Multicompetente con sede en el Cantón Junin desde fojas 49 a 51, está no contesto, ni se presentó dentro del proceso. (Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2016,p.3).

En este punto se puede observar que, la demanda a pesar de que fue legalmente citada, nunca, en ninguna parte del proceso compareció a contestar la demanda ni a deducir excepciones. Desde este punto hay que anotar que tal como lo establece el artículo 157 del COGEP, la falta de contestación de la demanda ha de apreciarse como negativa de los hechos alegados, y aunque esto signifique que incumbe al actor la carga de la prueba de los fundamentos alegados, también significa, que el Juez debe tomar esto como un indicio en contra de la parte demandada.

En le considerando quinto, se manifiesta respecto de las excepciones presentadas, que como es lógico al no existir la comparecencia de la demandada a ninguna fase del proceso, no hay contestación ni excepciones:

(...) LA DECISION SOBRE LAS EXCEPCIONES PRESENTADAS: En virtud de no haber comparecido la demandada no se presentaron excepciones que resolver en este momento procesal. En lo que respecta a las excepciones de fondo planteadas por la accionada, sobre éstas se resolverá en la parte de la motivación de este fallo. (Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2016).

En el punto sexto de la sentencia, la Juez hace su pronunciamiento sobre la relación de los hechos probados considerados relevantes para la resolución.

(...) LA RELACION DE LOS HECHOS PROBADOS, RELEVANTES PARA LA RESOLUCION: Entre los hechos probados, relevantes para la Resolución, tenemos los siguientes: una vez que las partes procesales han evacuado las pruebas solicitadas en su orden y presentado además su alegatos final, por ello la parte actora en su acto de proposición dedujo la demanda de PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, tocando a la misma parte actora justificarla en la etapa probatoria, corresponde entonces determinar si le asiste derecho alguno y si ha demostrado tener ese derecho previo al cumplimiento de los requisitos establecidos para esta clase de acciones esto fundamentando que habita desde el primero de enero de 1998 esto 18 años correspondía a LA parte justificar lo afirmado en la demanda y en su contestación respectivamente. (Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2016, p.4).

En este punto cinco, la juez introduce doctrina y jurisprudencia donde expone en relación a la prueba, y la correspondencia que posee el actor de comprobar los fundamentos de su demanda, cuando han sido expuestos y a la vez negados por la parte contraria, es decir, manifiesta lo referente a la carga de prueba, partiendo desde el punto de que la carga de la prueba, no es otra cosa que la necesidad de probar para conquistar un litigio. Manifiesta

(...) De lo expuesto en el acápite anterior y dentro del término probatorio la parte actora con el objeto de justificar la posesión regular no interrumpida sobre el predio materia de la litis, solicitó la práctica de pruebas tanto documentales como testimoniales en ese sentido se aprecia que entre las pruebas pertinentes y aportadas por el accionante no se cuenta con ningún acto procesal que lleve a esta juzgadora a la percepción y apreciación directa de los hechos. (Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2016).

Luego de este punto, viene el pronunciamiento de la motivación de la decisión tomada por la Juzgadora, en la que dice:

(...) LA MOTIVACION: Para que proceda este tipo de acciones, se requiere como requisitos según jurisprudencia de triple reiteración de la Corte Suprema de Justicia:Que el bien objeto de la prescripción esté dentro del comercio humano o que no esté especialmente exceptuado si se trata de otra clase de derechos reales;Que sea alegada por el poseedor mientras se halla en el

ejercicio de ésta; Que el tiempo de la posesión para la prescripción extraordinaria de dominio sea de quince años; Que no haya sufrido interrupción natural o civil; y, Que en tratándose de la posesión material esta no sea viciosa, esto es, violenta o clandestina (G.J. No. 2, s. XVII, p. 393). A estos cinco requisitos que la Corte Suprema de Justicia ha determinado como presupuestos para la procedencia de acción de dominio por prescripción adquisitiva extraordinaria, se debe agregar un sexto elemento que es la singularización de la cosa previo al ejercicio de la acción, pues consideramos forzoso y obvio que quien dice estar en posesión de un predio, determine con precisión linderos, longitud, variantes y superficie, la que sólo cabe luego de una inspección judicial como acto preparatorio, Para llegar a la conclusión de privar al propietario de su derecho, se requiere del transcurso del tiempo suficientemente largo como para constatar debidamente el total desinterés del titular, y poder presumir el daño real que causaría a la sociedad el abandono práctico del derecho; a la vez que se debe constatar el ejercicio real de ese derecho por parte de la persona que reclama la prescripción. Por ello el tiempo para que opere la prescripción ordinaria es de tres años para los muebles y cinco para los inmuebles; en tanto que para la prescripción extraordinaria es de quince años que se esté en posesión tranquila, pacífica, pública y con el ánimo de señor y dueño de aquellos a que solo el dominio da derecho tal como lo dispone el Art. 969 del Código Civil, situación que no consta ni del proceso, ni por solicitud realizada por la parte accionante. Son elementos de posesión la tenencia material y el ánimo de señor y dueño, situación no evidenciada dentro del proceso, a más Que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, singularizado e identificado. Los reseñados requisitos no han concurrido en el caso sub iudice por la parte actora dentro del término probatorio respectivo, quedando por ende en meros enunciados, por lo que cumpliendo con las garantías básicas del debido proceso insertas en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, y aplicando las reglas de la sana crítica que no es sino el justo entendimiento, la razón, la lógica, el buen conocimiento humano de las cosas sin más análisis que realizar. (Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2016, p.7).

Prácticamente, aquí termina la resolución escrita de la sentencia, y revisando el audio de la audiencia es lo mismo que manifestó la Juez en su pronunciamiento oral para declarar sin lugar la demanda por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio. Hay que puntualizar la resolución de la Juez.

Primero: La Juez no hace mención de las pruebas aportadas por la parte actora, pruebas que fueron anunciadas y practicadas tal como lo determina la ley, lo que

quiere decir que no hace una valoración de las mismas. El juez como lo establece el Cogep tiene la obligación de enunciar en su fallo LA VALORACIÓN DE TODAS LAS PRUEBAS QUE LE HAYAN SERVIDO PARA JUSTIFICAR SU DECISIÓN, sin embargo no se ha pronunciado respecto de los documento públicos practicados como prueba en la audiencia.

Esta Juez de primera instancia no ha hecho mención a ninguna de las pruebas admitidas y practicadas en el proceso como lo son las documentales y testimoniales, como se observa no se pronuncia sobre los dos testigos de la actora, ni se pronuncia sobre los documentos públicos que fueron:

1. La Certificación catastral del predio otorgado por el GAD.- que es un documento público otorgado por las municipalidades que contiene datos jurídicos, físicos y económicos sobre los bienes raíces. Es importante porque acredita la existencia del bien, sus cualidades, superficie y valor económico.

En el expediente consta, que en este documento se presentan las medidas y linderos del bien en cuestión. En ninguna parte de la resolución, la Juez emite su juicio sobre este documento que le fue practicado en original, autorizado por el servidor del Municipio de Portoviejo, por lo que se verifica que no ha hecho la valoración de este documento público como prueba legalmente actuada.

2. El Certificado de solvencia emitido por el Registro de la propiedad.- este que es otra prueba documental, con carácter de documento público, que al igual que el primer documento mencionado fue legalmente anunciado y practicado, y tampoco es valorado.

Esta certificación contiene la historia de dominio del bien, es decir, registra las prohibiciones tradiciones y propiedad que recae sobre el inmueble, este medio probatorio, posee un gran valor debido a que, determina quien o quienes son los auténticos propietarios sobre los cuales se debe dirigir la acción judicial como legitimados pasivos. En el mismo se contienen las medidas y linderos del bien en cuestión, pues ya ha sido registrado por la entidad pública por el propietario del bien.

3. El Levantamiento planímetro del predio otorgado por el GAD.- documento público que también contiene las medidas, linderos del predio, sin embargo el juzgador tampoco ha tomado en cuenta este documento público como prueba documental, olvidando que los instrumentos públicos hacen fe en el proceso y tienen fuerza probatoria.

Ahora, también en el expediente se evidencian fotografías del cercado del bien, lo que demuestra el ánimo de señor y dueño por parte de la actora, lo que fue asimismo, testificado por los testimonios de los testigos que llamó la actora por medio de su Abogado a Juicio, de estos testimonios la Juez tampoco emite su pronunciamiento. Y así manifiesta su decisión:

(...) LA DECISION QUE SE PRONUNCIA SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO, DETERMINANDO LA COSA, CANTIDAD O HECHO AL QUE SE CONDENA, SI CORRESPONDE: Por todo lo expuesto, sin otras consideraciones que realizar, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, declara SIN lugar la demanda. Por falta de pruebas Así mismo se ordena se levanten las medidas o providencia preventivas que se hallen generado por la acción sobre el bien 9. LA PROCEDENCIA O NO DEL PAGO DE INDEMNIZACIONES, INTERESES Y COSTAS: No ha lugar al pago de costas, dado que no se cumple con lo establecido en el artículo 284 del Código Orgánico General de Procesos, esto es, que no se observa que la parte accionada haya litigado de

forma abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad. 10. **SOBRE RECURSOS INTERPUESTOS EN AUDIENCIA:** Habiendo la parte accionada interpuesto Recurso de Apelación de la Sentencia dictada en esta causa, el cual, por ser legal y oportuno, se concedió para ante el Superior, esto es la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en efecto suspensivo. En virtud de lo indicado, y de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 257 del COGEP, se dispone que la parte accionada fundamente el Recurso interpuesto, en el término de 10 días, contados a partir de la notificación de este fallo. **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE** (Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2016).

La prueba como se ha enunciado ya en el marco teórico es la que tiene por objeto llevar al Juez al convencimiento de los hechos, en este caso, la Juez determina de que no hay pruebas suficientes para declarar con lugar la demanda. Sin embargo, como se puede observar en el expediente del proceso hubieron los medios de prueba suficientes para probar el hecho de los elementos de la prescripción en el presente caso.

Lo que se puede observar del análisis y el estudio del caso es la no valoración de las pruebas tanto testimoniales como documentales en su conjunto, ya que, la Juez insinúa que de manera obligatoria se debió haber solicitado la Inspección judicial, también se observa que al no valorar estas pruebas como lo determina la ley, tampoco hace aplica la reglas de la sana crítica, que es la base de la valoración de la prueba, donde se reúnen tres aspectos esenciales:

- Las reglas de la experiencia.
- Las reglas de la lógica.
- Las reglas de la ciencia.

Que a pesar de que estos tres elementos han sido mencionados en la última parte del fallo, se tiene que han quedado en meros enunciados, por cuanto, no existe la

clemente valoración, evaluación e interpretación del resultado de las actividades judiciales respecto de las pruebas presentadas, como lo menciona Couture, (1958),

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (p.270-271)²⁵.

Tal como lo manifiesta este reconocido autor y la ley, la valoración de la prueba se hace en conjunto y con aplicación a la sana crítica, el argumento de valoración de la prueba indaga una respuesta para la pregunta ¿Qué eficacia tiene los diversos medios de prueba establecidos en el derecho positivo?, respondido por el autor antes mencionado, ahora bien no solo se trata de saber al dedillo que es en sí misma la prueba, ni sobre que ha de recaer, ni por quién o cómo ha de ser producida. Se trata de indicar, con la mayor precisión posible, como pesan y que influencia ejercitan los varios medios probatorios, sobre la decisión que al Juez le corresponde expedir.

Si bien es cierto hay que recalcar, en los procesos de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio es significativo solicitar la inspección judicial como medio probatorio, no obstante, no es menos cierto que no es el único medio que prueba los presupuestos para que opere la prescripción como lo expone la Juez de primera instancia en este caso.

²⁵ Couture Etcheverry, Eduardo. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 1era Edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Roque Depalma.

Tanto la prueba documental, como la testimonial son elementos probatorios válidos para esta clase de juicios, y aquí la juzgadora no se ha manifestado, en su “motivación” sobre los testimonios y documentos públicos que fueron presentados y practicados como lo ordena la ley. Al

Hay que tener presente que al hacer la aplicación de la motivación en un fallo, como requisito primordial no se puede omitir ni excluir a la crítica lógica del Juez, quien está en la obligación de valerse de todos los recursos para motivar su decisión, tales recursos como la ley, jurisprudencia, fallos de triple reiteración, doctrina y las reglas de la sana crítica, que en la decisión expresada en esta sentencia no ha ocurrido, pues se ha contravenido lo dispuesto en el artículo 164 del COGEP. “La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión” (COGEP, 2016, p.25).

De lo antedicho, podría decirse que del problema principal encontrado en el caso, que de la no valoración de la prueba documental y en específico de los documentos públicos también se podría indicar que no existe una correcta motivación, teniendo presente que la motivación es un principio procesal, establecida en la Constitución y otros cuerpos legales como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el literal 9 del artículo 4 imprime:

La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso. (p. 5)²⁶.

²⁶ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 4, literal 9.

2.1.1. Resolución de segunda instancia que declara con lugar la demanda

El caso analizado llega a segunda instancia donde los Jueces de la Sal declaran el derecho de prescripción luego de la apelación de la actora, es importante registrar el contenido relevante de esta sentencia para evidenciar y analizar que corrigió o en que se basaron los jueces para revocar la sentencia de primera instancia.

Luego de la insinuación de la Juez de primer nivel de que se debió haber realizado la inspección judicial para que ella “viera con sus propios ojos” la actora solicita en apelación la inspección como prueba nueva en esta instancia, la juez motivada en lo determinado en el artículo 229 del COGEP no acepta la prueba nueva porque contraviene a dicho artículo que menciona que este tipo de prueba se puede solicitar únicamente en la demanda, reconvencción o contestación a la reconvencción.

(...) MOTIVACIÓN DE LA DECISIÓN: 4.1. Pronunciamiento sobre la solicitud de practicar pruebas nuevas en esta instancia.- Este Tribunal, una vez que instaló la audiencia de apelación, en la cual sólo compareció la parte accionante, escuchó la exposición de la fundamentación de la recurrente sobre el pedido de que en esta instancia se practique como prueba nueva, una inspección judicial, consideró que en concordancia del art. 229. (...) En el presente caso, la parte accionante en su escrito de demanda de fojas 13 y 14; y en el escrito que completa la misma, de fojas 18 no solicita inspección judicial alguna, tampoco hace referencia a que tenga imposibilidad económica de cancelar los costos que demande un reconocimiento pericial, lo cual se contradice a lo que expone en esta instancia. El Tribunal observa que en la audiencia preliminar que es el momento procesal donde se enuncian y califican las pruebas, la accionante tampoco justificó la imposibilidad económica que argumenta. Si bien hace referencia de este particular en la audiencia definitiva. (Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2017).

Para fundamentar lo anterior los jueces mencionan que es preciso pronunciarse sobre el art 142.7 del COGEP, (art. 142.7), que se refiere al anuncio de pruebas, los mismos que se exhiben con la demanda, en la cual tienen que especificar las cosas sobre las que tratarán las diligencias.

El Tribunal sobre la consideración de la prueba nueva, de conformidad con lo previsto en el art. 166 del COGEP, manifiesta que en la causa que revisada, no se ha justificado que la prueba solicitada sea para acreditar hechos nuevos, pues no se ha mencionado cuales son esos hechos nuevos que han ocurrido en la causa; sino por el contrario, se ha solicitado en esta instancia una diligencia con el objeto de suplir una prueba que en su momento procesal debió enunciarse y no fue solicitada. En consecuencia, este Tribunal, niega el pedido de prueba nueva solicitado.

Mas adelante el tribunal hace su pronunciamiento sobre la fundamentacion del recurso de apelacion y registra:

(...) Fundamentos del recurso de apelación alegados por la recurrente.- La recurrente en la audiencia pública llevada a cabo en esta instancia alegó lo siguiente: “En primer lugar quiero verificarles de que el recurso lo hemos fundamentado en los artículos de la base legal, he aquí se la rebeldía de la parte actora, de la parte demandada si hemos comparecido, ni siquiera el ministerio, ni tampoco el procurador del estado de tal forma fueron declarados en rebeldía, y por la versión de los testigos que han comparecido en nombre y apellido que consta, se ha justificado tales como linderos de la propiedad de que mi persona vive junto con su familia más de 28 años y que tiene una casa hecha en esta propiedad y que respecto a la jurisprudencia que habla la señora jueza de la demanda supe manifestarle que nosotros hemos dado cumplimiento a todas las disposiciones legales , a excepción del 6 que se adjuntó a la demanda para justificar cuales son las medidas y los linderos como son tal como consta en el Certificado número 507165 emitido por el Registro de la Propiedad y oficio del GAD municipal 216, oficio 292, emitido por el GAD municipal del cantón Portoviejo, respecto a la negativa para otorgar el certificado de evaluó del predio, el planteamiento planímetro otorgado por el GAD y con la ficha catastral emitido por la Dirección de formato de avalúos y catástrofe de la ciudad de Portoviejo y donde consta el avalúo del predio, en la cual solicite una inspección judicial el cual fue negada por ustedes” (Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2017).

En este mismo punto el tribunal manifiesta que no existe contradicción a los fundamentos de la apelación de la recurrente, ya que, en la audiencia no compareció contraparte alguna. El Tribunal, una vez que escuchó la exposición de la fundamentación del recurso de apelación de la recurrente, habiendo verificado dichas

alegaciones con las actuaciones procesales de autos desarrolladas en primera y segunda instancia, declaró la validez del proceso

En cuanto a la decisión de fondo que motivó esta impugnación, el Tribunal estableció que una vez revisado el proceso se ha podido constatar que la parte accionante ha solicitado y practicado como prueba para demostrar los hechos alegados en la demanda, prueba testimonial y documental.

(...).Dentro de la prueba documental consta un certificado de avalúos y catastros y levantamiento planimétrico que establece la singularización del bien inmueble, lo cual fue debidamente practicado como prueba en la audiencia de juicio; sin embargo, si bien estos documentos que son de orden públicos, hacen prueba por si solos, no son suficientes para que estos juzgadores tengan la certeza de lo que esos documentos certifican, razón por la cual, y por cuanto es preciso hacer realidad el principio establecido en el art. 169 de la CRE que establece que “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia”. Habiendo la parte accionante comparecido a juicio en busca de tutela judicial efectiva, que por las omisiones de la defensa técnica en cuanto a la práctica probatoria se ha sembrado duda en estos juzgadores sobre la prueba de los hechos que fueron alegados en la demanda, de conformidad con lo previsto en el art. 168 del COGEP al tener fundadas razones para que estos juzgadores constaten personalmente la información que consta en las certificaciones adjuntadas a la demanda y practicadas en la audiencia de juicio, así como constatar la realidad manifestada a través de la prueba testimonial; razón por la cual, de conformidad a la norma antes citada, este Tribunal, de oficio dispuso la realización de una inspección judicial al predio materia de la Litis, en la cual se constatará la singularización del bien inmueble, esto es las medidas y linderos que posee el mismo. Para lo cual, dada la dimensión y ubicación del bien inmueble, no se considera designar Perito alguno, empero se conminó a las partes procesales para que den la colaboración necesaria para el propósito de la inspección. La misma que se realizó el día lunes 25 de septiembre del presente año a las 15h00. Con motivo de la práctica de esta diligencia, se suspendió la audiencia de apelación hasta el día jueves 28 de septiembre del presente año, a las 10h00, en que se reanudó la misma, como obra en las actas y cd respectivos de fojas 4 a 9 de esta instancia. (Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2017).

Vale hacer un análisis en este punto de la sentencia de la Sala, los jueces en este fallo si hacen mención a los documentos públicos practicados legalmente por la actora, sin embargo, al igual que la Jueza de primera instancia no le otorga a estos documentos valor probatorio, por ello mencionan: sin embargo, si bien estos

documentos que son de orden públicos, hacen prueba por si solos, no son suficientes para que estos juzgadores tengan la certeza de lo que esos documentos certifican, agregan que con estos documentos no se puede determinar la singularización del bien inmueble, esto es las medidas y linderos que posee el mismo, cuando en todos los documentos presentados si se encuentran definidos.

Entonces, se tiene que los jueces tampoco valoran este documento, así se pasa por alto lo que establece la ley cuando dice que todos los instrumentos públicos son un título autentico y como tal hacen plena fe, mientras no se demuestre lo contrario mediante tacha de falsedad. Este último punto es importante ya que nadie en todo el proceso se refirió a estos documentos, ni nadie los objetó.

El documento público, como lo señala la doctrina cumple un propósito en el marco procedimental, en donde el provecho de su actuar ha de ser el de ofrecer la seguridad jurídica y el valor del documento público como garante de derechos, aún si el mismo ha de ser exhibido en el ámbito litigioso. Desde este contexto entonces también tenemos una vulneración a la seguridad jurídica, pues, no se valora el documento como tal.

Mencionan los jueces que para constatar personalmente la información que consta en las certificaciones adjuntadas a la demanda y practicadas en la audiencia de juicio, y verificar la realidad declarada a través de la prueba testimonial, ordena de oficio la inspección judicial y suspende la audiencia, cosa que si está en sus facultades, así lo determina el Art. 82 del Cogep:

(...). Suspensión. La o el juzgador podrá suspender la audiencia en los siguientes casos: 1. Cuando en la audiencia ya iniciada concurran razones de absoluta necesidad, la o el juzgador ordenará la suspensión por el tiempo

mínimo necesario, que no podrá ser mayor a dos días, luego de lo cual proseguirá con la audiencia. Al ordenar la suspensión la o el juzgador determinará el día y la hora de reinstalación de la audiencia. (Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2017).

A consideración de estas investigadoras, no era absolutamente necesaria suspender la audiencia por ordenar de oficio la inspección judicial, ya que, como se ha venido discutiendo en la prueba documental (documentos públicos) estaba constatada la singularización del bien, con medidas y linderos, documentos que no han sido objetados, ya que, la parte demandada nunca compareció al proceso, en todo caso, esto también lo pudo haber hecho la Juez de primera instancia y se pudo haber evitado llegar a segunda instancia.

Hay que señalar que la facultad que tienen los jueces de ordenar de oficio la inspección judicial se encuentra establecida en el artículo 228 del COGEP, que señala que el Juez puede ordenarla de oficio cuando lo considere conveniente o necesario para verificar o esclarecer el hecho.

En el análisis del tribunal se mencionan los principios constitucional y del debido proceso aplicados para la resolución

(...) 4.4.1. Principios constitucionales y del debido proceso.- Por mandato Constitucional y legal los jueces y juezas al resolver, debemos considerar que en estos procesos en todas sus instancias, etapas y diligencias este presente el principio dispositivo, tal como lo señala la Constitución de la Republica en su Art.- 168 en concordancia con lo preceptuado en el Art.- 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. (Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2017).

En otras palabra en este punto mencionan la promoción por iniciativa legitimada que ha de existir en todos los procesos judiciales en la que los jueces tienen que resolver conforme con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito

de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. (lo que no ha ocurrido con la Juez de primera instancia).

(...) Lo que precisa al juzgador a apreciar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, tal como lo señala el Art. 164 del Código Orgánico General de Procesos, que no es otra cosa que “una combinación de los criterios lógicos y de las máximas de experiencia que debe utilizar el Juez para apreciar la prueba”, como la definiera Font Serra en su libro El Dictamen de Peritos y el Reconocimiento Judicial en el Proceso Civil Probatorio. Además, la decisión debe sostenerse en los principios de motivación de las sentencias que como lo ha sostenido la Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia 002-09-SAN-CC de 2 de abril de 2009, representa un elemento fundamental dentro de todo acto que emane de la administración pública, es así que constituye el elemento en donde se relacionan las razones de hecho y de derecho que le dan origen, sustento y validez al acto. (Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2017).

En las siguientes líneas, motivan el fallo en relación la institución jurídica de la prescripción donde se mencionan:

El artículo 2392 del Código Civil, que indica que ésta es un modo de adquirir el dominio por tener la posesión de las cosas, por cierto tiempo, y en cumplimiento a los preceptos legales que existe en esta institución jurídica.

El art. 2410 que exhibe que el dominio de las cosas comerciales que no han sido conseguidos por la prescripción ordinaria, puede hacerse por la extraordinaria.

Se menciona que para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del Art. 715; 3.

Se presume en la posesión de derecho la buena fe.

Si existiere un título de mera tenencia se presumirá mala fe, y no dará lugar a la prescripción.

Mencionan los requisitos como: La posesión material del actor por quince años del bien de modo público, pacífico e ininterrumpido; la correcta individualización del inmueble a prescribirse; y que se haya dirigido la demanda a quien aparezca como titular del dominio del predio en el Registro de la Propiedad correspondiente.

(...) Como ya lo ha sostenido la Corte Nacional de Justicia en varios de sus Fallos, la demanda de prescripción adquisitiva de dominio debe cumplir con los requisitos antes mencionados. Así la Corte ha dicho: “En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanado el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndase de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueños, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles. (Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2017).

El punto importante de la sentencia se da en tres apartados que determinan:

El Análisis de las actuaciones probatorias en relación al elemento de la prescriptibilidad.

Análisis de las actuaciones probatorias en relación al elemento de la posesión por más de quince años.

Análisis de las actuaciones probatorias en relación al elemento de la singularización del bien inmueble.

Análisis de las actuaciones probatorias en relación al elemento de la titularidad del bien

(...) 4.4.3. Análisis de las actuaciones probatorias en relación al elemento de la Prescriptibilidad del bien inmueble materia de la Litis.- En la presente causa, el bien inmueble materia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, es un bien susceptible de prescripción, por cuanto no se observa que en el certificado de solvencia emitido por el Registro de la Propiedad del cantón Portoviejo, sea un bien prohibido de enajenar o tenga algún gravamen que lo haga no comerciable. Además, que no es de los bienes que la ley establece como bienes prohibidos de apropiación. (Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2017)

En este punto los jueces, hacen referencia al certificado de solvencia emitido por el Registro de la Propiedad para determinar que el bien es prescriptible, que no se encuentra fuera del comercio humano, ni es un bien público etc.,.

Para determinar la posesión por más de quince años que es otro requisito para que opere la prescripción, los jueces analizan y valoran las declaraciones

testimoniales de los señores Isabel Lourdes Tuarez Bravo, Lucrecia Elizabeth Bravo García y Lucia Elizabeth Artega Mendoza, testigos de la actora que rindieron testimonio en primera instancia, testimonios que consideran los jueces fueron claros y transparentes en señalar la posesión de la accionante, cosa que no valoró la Juez de primera instancia. Agrega sin embargo la Sala que los testimonios también han sido ratificado en la inspección judicial de oficio

(...) 4.4.4. Análisis de las actuaciones probatorias en relación al elemento de la posesión por más de quince años, de quien pretende la adquisición por prescripción extraordinaria de dominio.- En cuanto al segundo elemento que es el fundamento y esencia de la prescripción, porque debe reunir a la vez los requisitos que exige los Arts. 715 y 969 del Código Civil y consecuentemente en la posesión se ha de encontrar la conjunción de dos factores: El material o corpus y el psicológico, intencional o ánimos, que según Savigny es más importante; y conforme el Art. 715 ibídem y el Art. 969 ibídem. La posesión actual de la accionante se ha justificado con las declaraciones testimoniales de los señores Isabel Lourdes Tuarez Bravo, Lucrecia Elizabeth Bravo García y Lucia Elizabeth Artega Mendoza, que rindieron en primera instancia, y fueron claras y diáfanos en señalar la posesión de la accionante, lo cual fue también ratificado en la inspección judicial de oficio que realizó este Tribunal el día lunes 25 de septiembre del presente año, en la que se observó que la accionante de esta causa es quien ejerce la posesión con ánimo de señora y dueña. Habiendo construido en dicho predio una vivienda donde habita, la misma que cuenta con servicios básicos para el normal desarrollo de la vida cotidiana. En cuanto al tiempo de posesión, el mismo quedó demostrado con las declaraciones testimoniales de los testigos antes enunciados los mismos que han sido explícitos en señalar el tiempo que conocen a la accionante y desde que fecha se posesionó de dicho bien inmueble, lo cual corrobora lo expresado por la accionante en su libelo de demanda, testigos que por ser habitantes del sector donde habita la accionante este Tribunal considera en base a las reglas de la sana crítica, que conocen efectivamente de la posesión de la actora, por lo que este Tribunal así lo considera. (Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2017, p.9).

Para la singularización del bien los jueces valoran las medidas y linderos contenidos en el certificado de solvencia del Registro de la Propiedad y en el levantamiento planímetro emitido por el GAD de Portoviejo, que indican que coinciden con lo verificado en la inspección judicial

(...) 4.4.5. Análisis de las actuaciones probatorias en relación al elemento de la singularización del bien inmueble.- Como ya se ha mencionado, uno de los requisitos para que proceda la acción de prescripción adquisitiva de dominio es que exista identidad entre la cosa cuya prescripción se pretende y la que la accionante se halla en posesión. Así, cuando se trata de identificar o individualizar una cosa, se necesita asignarle ciertos elementos que le son propios, característicos, y le hacen ser eso y no otro objeto. (...) Según el libelo de demanda, la actora manifiesta estar en posesión y pide a su favor la prescripción de un bien inmueble de siguientes características: POR EL FRENTE: anteriormente calle pública con doce metros, en la actualidad calle primero de mayo con once punto cuatro metros; POR ATRÁS: anteriormente con propiedad de Julián Edulfo Moreira con doce metros, en la actualidad con propiedad de Diomenes Macías Villavicencio, con once punto cuatro metros; y, POR EL OTRO COSTADO: anteriormente con propiedad de Luis Farfán con doce metros, en la actualidad con María Álava con doce punto cinco metros, y un área total de 142,40 m². En la inspección judicial de oficio realizada por este Tribunal se logró constatar a través de la medición por una cinta métrica, las medidas y linderos del predio materia de la Litis. (...) a la luz de los hechos del caso que hoy nos ocupa y en consideración a que lo que se intenta prescribir es un terreno delimitado, que puede ubicarse en el lugar y espacio donde se dice que se encuentra, considerando las calles por las que colinda en su parte frontal y por un costado, que coincide con el certificado de solvencia del Registro de la Propiedad. (...) la singularización del bien inmueble materia de la Litis, ha quedado plenamente establecida con la inspección judicial realizada por este Tribunal el día lunes 25 de septiembre del presente año, en la cual se constató que las medidas y linderos del predio materia de la Litis son las mismas que constan en los planos planimétricos emitidos por el GAD de Portoviejo que obran a fojas 2 a 4 de los autos, así como las que constan en el certificado de solvencia de fojas 5 y que fueron debidamente evacuados como prueba en audiencia de juicio celebrada en primera instancia (Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2017).

Para el análisis de la titularidad del bien, los jueces valoran, el certificado de solvencia debidamente reproducido en audiencia de juicio por la accionante, documento público que no fue valorado por la Juez de primera instancia.

(...) 4.4.6. Análisis de las actuaciones probatorias en relación al elemento de la titularidad del bien inmueble materia de la Litis.- En cuanto a este elemento, se debe puntualizar que constituye requisito sine qua non, conforme los fallos obligatorios de la anterior Corte Suprema de Justicia y que la actual Corte Nacional de Justicia los renueva y acoge, “La demanda habrá dirigirse contra quién conste en el Registro de la propiedad como titular del dominio sobre el bien que se pretende ha prescrito; el art. 603 del Código Civil, cuyo espíritu está determinado en el art. 2392 ibídem mismo. (...) De las normas antes citadas, se necesita que el titular de dominio del inmueble cuya adquisición se pretende sea el demandado. Con el certificado de solvencia de fojas 15, debidamente reproducido en audiencia de juicio por la accionante, ha justificado este elemento, la misma que fue citada en persona en el domicilio

señalado por la accionante, según obra de fojas 51 de primera instancia. Observando el Tribunal que la titular del bien inmueble, pese a ser citada en legal y debida forma no ha comparecido a juicio hacer valer sus derechos y contradecir los hechos y la prueba actuada por la parte accionante, lo cual es una carga procesal que correspondía exclusivamente a la demandada, más aun cuando se trata de una demanda en que se pretende que el bien inmueble inscrito a su nombre, sea extinguido para ella por la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y pase a titularidad de otra persona.

Con todo este análisis los jueces deciden declarar con lugar la demanda ordenar la prescripción en su resolución final.

(...) 5. DECISIÓN: Por los antecedentes expuestos, y existiendo otros aspectos a los que tenga que referirse en apelación, este Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Manabí, habiéndose motivado debidamente la presente resolución en base a la disposición de rango constitucional determinada en el Art. 76.7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador y de acuerdo a los puntos fijados por las partes procesales en esta instancia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve lo siguiente: 5.1. Aceptar el recurso de apelación interpuesto por la accionante, en consecuencia, se Revoca la sentencia venida en grado, declarando con lugar la demanda, por lo que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, la señora ISABEL GENITH ESPINALES AVILA ha adquirido el bien inmueble detallado en su libelo de demanda, para lo cual se deberá inscribir la sentencia que sirve de título de dominio en el Registro de la Propiedad respectivo, una vez que se haya protocolizado en una de las Notarías de este cantón. 5.2. Sin costas ni honorarios que regular. 5.3. Ejecutoriada que se encuentre la presente sentencia, cancélese la inscripción de la demanda ordenada en providencia inicial, para lo cual se notificará al Registrador de la Propiedad correspondiente. Actúe en la presente causa, el Ab. Galo Palacios Cevallos como Secretario Relator de la causa.- NOTIFÍQUESE y cúmplase. (Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2017, p.10).

Cabe señalar que los jueces de la sala han hecho la valoración de los documentos públicos practicados como prueba, cosa que no hizo la Juez de primera instancia, sin embargo tampoco le han dado el valor probatorio que estos documentos tienen desde el primer momento, sino que lo han hecho luego de haberse practicado de oficio la inspección judicial.

CONCLUSIONES

Del estudio se han podido cumplir con los objetivos planteados al inicio del análisis, esto es, se ha podido determinar que si existe la no valoración del documento público como prueba en los juicios de prescripción adquisitiva en el caso 13334-2016-01546 que se da en la sentencia de primera instancia.

Los Jueces de la sala en apelación hacen la valoración de los documentos públicos y testimonio que no valoró la jueza de primera instancia, sin embargo se respaldan con la inspección judicial practicada de oficio, se no haberla hecho estos documentos se hubiesen anexado y practicado al proceso sin ningún valor legal.

Se concluye también que los Jueces de la Sala en toda su potestad si pueden realizar prueba nueva según la disposición del COGEP siempre que sean hechos nuevos que no hayan sido discutidos en primera instancia y debe motivarse en el escrito del recurso de apelación. Los jueces también pueden suspender la audiencia en los términos que señala el mismo cuerpo legal.

La juez de primera instancia contraviene lo determinado por la ley que expresa el juzgador debe de valorar la prueba que ha sido legalmente anunciada y practicada en conjunto con las reglas de la sana critica, la sana crítica, que se ha manifestado que, ésta no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, o arbitrariamente. Este modo de actuar no habría de ser sana crítica sino libre convicción.

En primera instancia además podría decirse que no se aplica el principio dispositivo perteneciente al Juez, pues este no ha hecho la valoración ni ha aportado los materiales sobre los cuales ha versado su resolución.

Tampoco se observa la aplicación de la inmediación procesal que también versa sobre la valoración de la prueba que son los hechos procesalmente relevantes, en relación con lo que requiere la valoración autónoma de la prueba para extraer el pleno convencimiento por las referencias escritas presentadas, en este caso los documentos públicos.

En síntesis, se establece que en éste sistema el Juez para conseguir su íntima convicción, se vale las opiniones, intuiciones, de las emociones, o de cualquier otro estado emocional, de sus conocimientos personales. Sin utilizar la lógica, la racionalidad y experiencia, que es lo que ha ocurrido en el presente caso, donde la Juez en su fallo declara sin lugar la demanda diciendo que no hay pruebas suficientes únicamente porque no se ha solicitado la inspección judicial.

En el proceso se cumplen todos los elementos de la prescripción, esto es, se ha hecho una completa e íntegra descripción del bien que se pretendía prescribir, con su debida singularización y con la indicación de sus linderos, mismo que constaban en los documentos públicos, así como la titularidad del dominio del inmueble, y el tiempo de la posesión del mismo.

Las pruebas legalmente actuadas en el proceso, específicamente los documentos públicos, no han sido valoradas por la Juzgadora en el juicio de prescripción adquisitiva signado con el número 13334-2016-01546.

La Juez en su resolución no se pronuncia respecto de los documentos públicos practicados en la audiencia que demuestran la singularización del bien, documento que constituye prueba legalmente actuada y que hace fe, aun contra terceros.

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008.

Alsina Hugo. (1999). Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. 2da Edición. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar.

Cabanellas De Torres, G. (1997). *Diccionario Jurídico Elemental*. 17ma edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

Carrion Eguiguren, Eduardo. (1971). *Curso de Derecho Civil. De los bienes y de su dominio, posesión, uso, goce y limitaciones*. Quito, Ecuador: Editorial Ecuatoriana.

Código Civil. (2012). Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

Couture Etcheverry, Eduardo. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 1era Edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Roque Depalma.

DE LA OLIVA Santos, Andrés y otros. (s/f). Derecho Procesal. S.L: Editorial Universitaria

Devis Echandía Hernando. (2006). *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo I. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.

Hinostroza Minguez, Alberto. (2008). *Procesos Civiles Relacionados con la propiedad y la posesión*. Lima, Perú: Jurista Editores.

Larrea Holguín, Juan, (2008). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*. Volumen II. Quito, Ecuador: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

Larrea Holguín, Juan. (1999) *Derecho Civil Del Ecuador*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Larrea Holguín, Juan. (2008). *Derecho Civil Ecuatoriano, El Dominio y los Modos de Adquirir*. Tomo VII. S.L: Corporación de estudios y publicaciones

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 4, literal 9.

Montero Aroca, Juan. (2012). *La prueba en el proceso civil*. 7ma edición. S.L: Editorial Civitas Ediciones.

Morán Martín, Remedios. (2015). *Los derechos sobre las cosas* .Tomo I. España: Editorial Universitaria.

Ossorio, Manuel. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala: Editorial Datascan.

Paredes Palacios, P. (2005). *Las presunciones como sucedáneos de los medios probatorios*. Lima, Perú: S.E.

Peñaherrera, Víctor. (1960). *Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal*. Tomo 3. Quito, Ecuador: Editorial Universitaria.

SADA CONTRERAS, Carlos. (2000). *Apuntes elementales de Derecho Procesal Civil*. Editorial de la Universidad Autónoma de Nuevo León Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Colegio de Criminología.

Sentis Melendo, Santiago. (1979). *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*. 1era edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial EJE.

Straffon Ortiz, Lilia. (2012). *El Juicio Ordinario Civil*. 1ra parte. México: Editorial Hidalgo

Valencia, A & Ortiz, A. (2012). *Derechos reales*. Colombia. Editorial Temis

ANEXOS