

**SEÑORES JUECES DE LA SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.**

**CESAR ZAMBRANO MORAN**, por los derechos que represento de la Compañía Importadora **ALFREDO ZAMBRANO MORAN C.A- ZAMOCA**; y **MARIA OJEDA DIAZ DE ZAMBRANO**, dentro del juicio ordinario N° 360-2012 , seguido en contra de **COLON HERRERA GARCIA**, entre otros, a ustedes, atentamente manifestamos y solicitamos :

Amparados en los artículos 94 de la Constitución y 58, 59, 61, 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, comparecemos en las calidades invocadas y presentamos esta acción extraordinaria de protección para ante la Corte Constitucional, contenida en los siguientes términos:

**1º CALIDAD DE LOS COMPARECIENTES.**

**CESAR ZAMBRANO MORAN** comparece en mi calidad de representante legal de la Compañía Importadora **ALFREDO ZAMBRANO MORAN C.A -ZAMOXCA** ; y **MARIA OJEDA DIAZ DE ZAMBRANO** ,por sus derechos, acores dentro del juicio ordinario No. 360 -2012 de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, y por lo tanto legitimados para interponer esta acción extraordinaria de protección, atento al mandato de los Artículos 94 de la Constitución y 59 y 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

**2º.-CONSTANCIA DE QUE LA SENTENCIA ES DEFINITIVA.**

La acción extraordinaria de protección materia de demanda está dirigida contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional integrada por los jueces Doctores **Paúl Iñiguez Ríos**, **María Rosero Merchán Larrea** y **Wilson Andino Reinoso**, dentro del juicio ordinario de prescripción extintiva de dominio N° 360-2012 el 23 de abril de 2013, a las 08h30 , notificada el mismo día, la misma que quedó ejecutoriada por el Ministerio de la Ley.-

Una vez que se ha ejecutoriado la sentencia de casación materia del recurso no cabe recurso ordinario alguno, siendo la única vía para que se reparen las diversas violaciones por acción y omisión reconocidas en la Constitución.

Por consecuencia, declaramos haber agotado todos los recursos que el ordenamiento jurídico nacional contempla para hacer prevalecer nuestros derechos constitucionales.

Aquí se cumple además con los requisitos de los numerales 3º y 4º del art. 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

### **3º.-IDENTIFICACION PRECISA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS Y LOS MOMENTOS PROCESALES EN QUE SE PRODUJERON DENTRO DEL PROCESO LAS VIOLACIONES CONSTITUCIONALES.**

Dentro del juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio N° 360- 2012 en que se dictó la sentencia materia de esta acción extraordinaria de protección se han violado , al momento de dictársela , los siguientes derechos y **garantías Constitucionales:**

**PRIMERO.**-La garantía consignada en el art. 75 de la Constitución que expresa:

***“ Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva , imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad , en ningún caso quedará en indefensión .- El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley “.***

La tutela judicial efectiva consiste en el derecho que tiene toda persona para acudir a los órganos jurisdiccionales para obtener a través de los cauces procesales y las mínimas garantías, una decisión fundamentada en derecho sobre las pretensiones y lograr la reparación, en acto de estricta justicia, la reparación de sus derechos.

Se quebranta este principio cuando el órgano jurisdiccional desconoce esos derechos mediante resoluciones confusas en las que prima el abuso del sofisma y afirmaciones generalizadas o inventivas y no se analizan las pretensiones y las pruebas aportadas por las parte, ni se enuncian principios vinculándolos con los puntos de la controversia.-

**SEGUNDO** .La garantía consignada en el numeral 3º, parte final, del art.76 de la Constitución que dice:

***“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurara el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas...3º. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del tramite propio de cada procedimiento “***

La norma consagra a las procesales como normas constitucionales a las procesales, que en consecuencia, pasan a ser de obligado cumplimiento para todos , inclusive , los jueces.

Y así lo establece el art. 169 de la misma Constitución, cuando expresa:

**“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia”**

Y así lo ha establecido la ex Corte Suprema de Justicia, en varios fallos, y entre ellos el siguiente:

“ Es obvio, el precepto constitucional que encarna el Art. 92( 192) de la Carta Fundamental del Estado de que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia al que no se oponen las normas del Código de Procedimiento Civil que son precisamente los medios para alcanzar el postulado de la justicia, reglando la sustanciación de los asuntos controvertidos atenta su naturaleza, ora en los juicios declarativos de derecho, ora de ejecución etc., que demanda trámites especiales. No es, por lo mismo, la violación de trámite una simple formalidad sino algo sustantivo a cada caso, cuestión que no está atribuida a la voluntad de las partes ni del juez sino a regulaciones legales que, atañen al orden público.- La Ley, la doctrina, la jurisprudencia concuerdan que las normas procesales son normas medios, por que sirven de medio para la aplicación de las normas objetivas materiales y, además, son instrumentales, por que sirven de instrumentos para la realización del derecho objetivo en casos determinados, singulares y concretos. De ahí, que en definitiva, el derecho procesal es un derecho público formal, instrumental y de medio, autónomo, de superlativa importancia y de imperativo cumplimiento”.-

En consecuencia, la violación de las normas procesales, ya sea por falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación, atentan contra el debido proceso y en definitiva contra el orden público ocasionando la inseguridad jurídica y la nulidad de todo lo actuado.-

De las normas constitucionales citadas se establece con claridad que las normas procesales son normas constitucionales de obligado cumplimiento, por lo que procedemos a precisar la normas de procedimientos violadas y que vulneran nuestros derechos constitucionales:

a.- Art. 115 del Código de Procedimiento Civil que precisa que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana critica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.- La jueza o el juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”.

b.- Art. 165 IBIDEM que señala que “hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo como...las certificaciones, copias o testimonios de una actuación o procedimiento gubernativo o judicial, dados por el secretario respectivo, con decreto superior...”

c.- Art. 207 C.P.C que dice: "Las juezas, jueces y Tribunales apreciaran la fuerza probatoria de los testigos conforme a las reglas de la sana critica..."

d.- Art. 252 IBD que es del tenor siguen: "La inspección hace prueba en los asuntos que versan sobre localidades, linderos, cursos de agua, y otros casos análogos, que demandan examen ocular o conocimientos especiales".

**TERCERO:** En la sentencia materia de la acción se ha vulnerado el derecho a vivir en un ambiente sano, que garantice el buen vivir, sumak kawsay, garantizados por los artículos 14, inciso 1º; 30, 32,66, numerales 2º,26º, 27º, ; 76, numeral 7º, literal I.

**CUARTO:** Indicadas las normas vulneradas que han dado motivos para la presente acción extraordinaria de protección, corresponde indicar y precisar su cometimiento durante todo el proceso en que se dictó la resolución recurrida, en cumplimiento de los requisitos señalados en los numerales 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional hago un relato preciso de los hechos:

1º.- **ANTECEDENTES:**

A. **DEMANDA.** En uso de nuestros derechos comparecimos ante el señor Juez 15º de lo Civil del Guayas, con sede en Milagro y presentamos una demanda de prescripción adquisitiva de dominio, en la que expresamos, entre otras cosas lo siguiente:

"que mediante escrituras públicas celebradas ante el Notario Vigésimo Primero del cantón Guayaquil, Dr. Marcos Díaz Casquete, los días 12 de noviembre de 2.008 y 18 de noviembre, la Compañía Importadora Alfredo Zambrano Moran C. A. ZAMOCA y María Colombia Ojeda Díaz, adquirieron a los cónyuges Rogelio Valentín Morales Ramírez y Delfina de Los Ángeles , y , a los cónyuges Xavier Alfredo Ochoa Astudillo y Patricia Francisca Zambrano Ojeda, respectivamente el 50% a cada uno del lote de terreno con una superficie de ocho mil setecientos noventa y cuatro diez milésimas de hectáreas, del sitio conocido como Voluntad de Dios, sector La Aurora, parroquia Los Lojas, cantón Daule comprendido dentro de los siguientes linderos: Por el norte: Vía Perimetral Guayaquil- Pascuales, con ochenta y cinco metros; por el sur: Río Daule con sesenta metros; por el Este: Lote de la señoras Juana Palma, con ciento treinta y seis metros rumbo S- dieciocho- E; y, por el Oeste: Lote de la familia Tagle (actualmente de los señores Raúl Zambrano Ojeda y Cesar Zambrano Romero) con, ciento ochenta metros rumbo M – dieciocho –W en veinticinco metros rumbo S- cincuenta y ocho-W y treinta metros rumbo; N –

dieciocho -E.; que a su vez , los señores Rogelio Valentín Morales Ramírez y Xavier Alfredo Astudillo lo adquirieron por compra a los cónyuges Sergio Zambrano Gonzales y Rita Judith Macías Romero de Zambrano, según escritura autorizada por el Notario Cuarto del Cantón Guayaquil , doctor Alberto Bobadilla Boderó, trece de junio del año dos mil e inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Daule el diez de octubre del año dos mil; que Sergio Zambrano Gonzales adquirió dicho bien por adjudicación efectuada a su favor por el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario el primero de marzo de mil novecientos noventa y nueve, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Daule el veintinueve de marzo del dos mil ; que por resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil , inscrita en el Registro de la Propiedad de Daule el cuatro de febrero del dos mil tres, se declaró la nulidad del acto de adjudicación dictada por el INDA a favor del señor Sergio Zambrano Gonzales; que el señor Sergio Zambrano Gonzales entro en posesión del lote de terreno con animo de señor y dueño el diez de diciembre de mil novecientos sesenta y nueve construyendo una vivienda y realizando cultivos de arroz, maíz, pimiento, sandia, camote, yuca, y arboles frutales , continuando en esa posesión hasta su venta a los señores Rogelio Valentín Morales Ramírez y Xavier Alfredo Ochoa Astudillo y a partir de esa venta los accionantes; que el terreno se encuentra compactado actualmente con material pétreo y cercado totalmente con una cerca perimetral de cemento; que el lote de terreno en mayor extensión , según el certificado del Registrador de la Propiedad de Daule, aparece registrado a nombre de los señores Eugenio, Luis Ernesto, Griselda, Carlos, Galo, Luis Felipe, Jorge y Melida Sánchez Gonzales, siendo el señor Colon Enrique Herrera García propietario de la 1/8 parte del mismo por compra de acciones y derechos efectuada a los herederos del señor Santiago Soriano Hidalgo; que con los antecedentes expuestos y fundamentado en los artículos 622,734,751, 752, 753, 2416,2422, 2424,2425,2434,2435 y 2437 “ y que demandábamos “ a Eugenio Sánchez Gonzales, Luis Ernesto Sánchez Gonzales, Flavia Gricelda Sánchez Gonzales, Melida Sánchez Gózales, Galo Homero Sánchez de la Ese, como heredero conocido de Galo Sánchez Gonzales; así como a los herederos presuntos o desconocidos; Félix Xavier Sánchez Herrera y Galo Giovanni Sánchez Herrera como herederos conocidos de Luis Felipe Sánchez Gonzales, y a sus herederos desconocidos o presuntos; Jorge Wilfrido Sánchez Castro,

Ketty Elizabeth Sánchez Castro, Hernán Gil Sánchez Castro, Elio Wiliardo Sánchez Castro, Hernán Gil Sánchez Castro, Letty Miriam Sánchez Castro, Ada Anafelina Sanchez Castro, Walter Edison Sánchez Castro y Neoryeri Letania Sánchez Castro, Jorge Luis Sánchez Piedra, representado por su madre Marina de Jesús Piedra Toala; María José Gómez Sánchez, Holver Ángelo Gómez Sánchez y los menores Samiel Yamilet Gómez Sánchez y Kelby Andrés Gómez Sánchez representados por su padre Olver Emiliano Gómez Franco, como herederos conocidos de Jorge Gil Sánchez González, así como a los herederos desconocido y presuntos y a Colon Enrique Herrera García para que en sentencia se declare la prescripción extraordinaria adquisitiva del solar en referencia a su favor y extinguido el derecho de los demandados sobre el indicado lote de terreno .”-

**B.- SENTENCIA:** Tramitada la demanda el juez de la causa dictó sentencia, declarándola con lugar de la que interpuso, de apelación el demandado Colon Enrique Herrera García y subido el proceso a la Corte Provincial de Justicia del Guayas correspondió su conocimiento a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil que lo tramitó con el No. 596-2010 y dictó una mini y carente de motivación sentencia el 10 de Febrero de 2012, declarando sin lugar la demanda.

***“La prescripción es un modo de adquirir a título singular, y supone la posesión de una cosa determinada por un lapso de tiempo determinado por la ley, sin reclamación del propietario; requisitos que estaba obligado el demandante a justificar. Del análisis de la prueba actuada este Tribunal no observa que la parte actora haya justificado los presupuesto antes mencionados, en primer lugar la posesión con ánimo de señor y dueño, sin clandestinidad e ininterrumpida por el lapso de quince años; pues a su decir la posesión se debe a los títulos de propiedad que dice le han otorgado lo anteriores propietarios los cónyuges Rogelio Valentín Morales Ramírez y Delfina de los Ángeles Romero Coello, el primero el 12 de noviembre de 2008 a favor de la Compañía Importadora Alfredo Zambrano Moran C.A. ZAMOCA; y la otra a favor de María Colombia Ojeda con fecha 18 de noviembre de 2008; documentos públicos que no pudieran ser inscritos en el Registro de la Propiedad del cantón Daule, por cuanto en antelación constaba inscrita el 4 de febrero de 2003, sentencia dictada por el Tribunal Contencioso-Administrativo de Guayaquil, el que se declaró la nulidad de las resolución emitida por el***

**Director Ejecutivo del INDA el 1º de marzo de 1.999, a las 15:00h así como todo el expediente administrativo de sustento 98-07G00389, que declaró baldío un lote de terreno ubicado en el sector La aurora, parroquia Los Lojas, cantón Daule, provincia del Guayas, (f. 272 a 296) , objeto de la presente acción; de allí que también se desprende que no ha habido tampoco posesión pacífica. Sumado a esto en el mismo libelo inicial la parte demandante reconoce el dominio de los accionados sobre el bien raíz en litigio; debiendo además indicarse que los títulos de propiedad que cada litigante han presentado en este proceso, no constituye a justificar la posesión efectiva y real, ni el tiempo que cada litigante ha alegado tener sobre el predio individualizado en la demanda.”**

Este es el contenido de la mini sentencia dictada por la Sala y como se puede observar que los señores jueces no enuncian norma jurídica , principios jurídicos, doctrinarios, jurisprudenciales en que se fundamentan para declarar sin lugar la demanda, sino que simplemente hacen apreciaciones subjetivas, sobre determinados actos procesales que los interpretan en forma arbitraria desnaturalizando su esencia.

Para que exista motivación **“El juzgado debe tener en cuenta los requisitos necesario para que la motivación de la sentencia sea adecuada, para que la fundamentación sea válida, debe ser a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y dicciones que culminan en la conclusión final lo cual constituye el dispositivo, en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional” conforme nos enseña el fallo de casación publicado en el R. O. No. 353 del 22-VI-2001”,**

Vamos a continuación a demostrar la falta de motivación de la mi sentencia, explicando las omisiones de normas de derechos que ha dejado de aplicar, y que son determinantes para la parte resolutive.

Y esto es precisamente lo que no hicieron los jueces de la 2ª Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas puesto que se observan los siguientes hechos:

. 1º.- En la sentencia, los señores jueces hacen referencia a la prescripción; pero no la analizan, y dejan de aplicar, de esa manera el art. 2392 del Código Civil, que dice

**“Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haber 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 prescripción”.**

Como se puede apreciar de la norma, que no es aplicada en la sentencia, la prescripción, contiene esencialmente dos modos de extinción: a.- La extinción de dominio de las cosas ajenas; y, b.- la extinción de las acciones o derechos ajenos, durante cierto tiempo durante el cual no se han ejercido las respectivas acciones por el titular, sea propietario o acreedor.

Pero cada uno de los “modos” de extinción, tiene su especial regulación y procedimiento; y en el relacionado con el de extinción del dominio, este se encuentra regulado en el Parágrafo 2º del Título XL del Código Civil, cuyas normas no han sido aplicadas en la misma sentencia materia de este recurso, como a continuación señalamos;

2º.- En la mini sentencia no se aplica el art. 2398 del Código Civil que dice;

**“Salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales”-**

A su vez, el art. 2410 del mismo Código, y que se no aplica en la mini sentencia, expresa lo siguiente:

**“El dominio de las cosas comerciales que no ha sido por la precepción ordinaria puede serlo por la extraordinaria, bajos las reglas que van a expresarse: 1º. Cabe la prescripción contra título inscrito.- 2º.- Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del art. 715.-3º.- Se presumen en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio...”**

Concordante con lo expuesto, el art. 2411 del mismo Código expresa:

**“El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años, contra toda persona y no se suspende a favor de las enumeradas en el art. 2409”.**

Pues bien, de estas normas legales, que no han sido aplicadas por los señores jueces en la mini sentencia se desprende los siguientes requisitos para la declaratoria de la prescripción extraordinaria:



1º.- Que el bien inmueble que se pretende adquirir por prescripción extraordinaria esta en el comercio humano.-

De autos no consta que el bien inmueble esté fuera del comercio humano; en consecuencia, es susceptible de ser adquirido, su dominio, por prescripción extraordinaria.

**2º.-Que cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito.-**

Esto significa que existe un titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende, se encuentre inscrito en el Registro de la Propiedad.

Esto significa que la acción de prescripción debe estar dirigida contra la persona que aparece como dueño del bien en el Registro de la Propiedad correspondiente.

Y así ha sido consagrado por la Corte de Casación Civil en diversos fallos, y entre ellos los publicados en los R.O. Nos. 23 de 11-IX.96; 101-4.VII-97; 265-S- del 27-II-98; 215- del 18-VI-99; G.J. No.9 Serie XII, pág. 1786-, y en los que de manera general se dice: ***"Es verdad que el art. 2334 del Código Civil en su numeral 1º declara que cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito, pero esta norma no puede llevarnos al error de considerar que se puede proponer la controversia contra cualquier persona ( peor todavía que se la pueda plantear contra persona indeterminada), sino que necesariamente se la deberá dirigir contra quien conste en el Registro de la Propiedad como titular del dominio sobre el bien que se pretende ha prescrito, ya que la acción va dirigida tanto para alcanzar la declaratoria de que ha operado este modo de adquirir la propiedad a favor del actor, cuanto a dejar sin efecto la inscripción que aparece reconociendo el derecho de propiedad a favor del demandado porque ha operado la prescripción que ha producido la extinción correlativa y simultánea del derecho del anterior dueño.."***

Pues bien, nuestra demanda está dirigida contra las personas que constan registradas en el Registro de la Propiedad de Daule, pero la SALA en la mini sentencia, considera este hecho, contra todo derecho, como prueba suficiente para declarar sin lugar la demanda cuando expresa:

***."Sumado a esto en el mismo libelo inicial la parte demandante reconoce el dominio de los accionados sobre el bien raíz en litigio."***

Nosotros al proponer la demanda contra los propietarios del bien que constan como tales en el Registro de la Propiedad, cumplimos un requisito de orden estrictamente legal, pero no dejando negando nuestra calidad de poseedores, con ánimo de señores y dueños del bien inmueble; de ahí que ese argumento invocado por la

Sala significa que no hay una acción que vulnera nuestro derecho constitucional de una justicia pronta y eficaz, es una denegación de justicia.

3º.- Otro de los argumentos de la Sala es que no hemos probado la posesión, lo que demuestra que no analizaron las pruebas aportadas como son:

1º.- La escritura pública otorgada por el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, de fs. 1 a 8, en que consta la adjudicación a favor de los cónyuges Sergio Zambrano Gonzales y Judith Macías de Zambrano el terreno de 0-8794 las Materia del proceso, inscrita en el Registro de la Propiedad de Daule el 29 de marzo de 2.000 en la que consta adjunta un plano de levantamiento planimétrico del inmueble realizado por el INDA.-

No consta de autos que dicha escritura pública haya sido declarada nula, sin valor, en proceso alguno. De esta escritura pública no analizada por la Sala aparece con claridad que el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario reconoció como posesionario del lote de terreno materia del proceso, desde hace más de treinta años al señor Sergio Zambrano González.-.

2º. Escritura de compraventa celebrada ante el Notario 1º de Guayaquil inscrita en el Registro de la Propiedad de Daule el 10 de octubre del año 2.000 mediante la cual Sergio Zambrano Gonzales y Rita Judith Macías Romero de Zambrano, dan en venta a Rogelio Valentín Morales Ramírez y Xavier Alfredo Ochoa Astudillo, el dominio y en consecuencia la posesión solar materia de la demanda.

La Sala no analiza la escritura en la que aparece, en los antecedentes, que los cónyuges ceden la propiedad y entre estos el derecho de posesión a los compradores.-

Es decir, que del instrumento público aparece que Rogelio Valentín Morales Ramírez y Xavier Alfredo Ochoa Astudillo, son continuadores del derecho de posesión de los cónyuges Zambrano Macías, por un, lado; y por otro, no existe resolución alguna que declare nula la escritura de compraventa indicada.

No existiendo decisión alguna que declare nulo el contrato de compraventa contenido en la escritura pública ni de ésta, debe dársele el valor probatorio, conforme los mandatos de los artículos 164, 165, 166 del Código de Procedimiento Civil y 1717 del Código Civil

3º. Escritura de compraventa celebrada el 12 de noviembre de 2.008 mediante la cual Rogelio Valentín Morales Ramírez y Delfina de los Ángeles Romero Coello de Morales dan en venta real el inmueble materia de la demanda a la Compañía Importadora Alfredo Zambrano Moran C.A-ZAMOCA-.-

La Sala en la mini sentencia, expresa, que esta escritura pública así como la otorgada a favor de María Colombia Ojeda, no prestan merito por no haber sido inscritas en el Registro de la Propiedad de Daule por cuanto consta inscrita con fecha 4 de febrero de 2003 la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en que se declaró la nulidad de la Resolución emitida por el Director Ejecutivo del INDA el 1º de marzo de 1.999, así como todo el expediente administrativo de sustento 98-07G00389 que declaró baldío un lote de terreno ubicado en el Sector La Aurora, parroquia Los Lojas, y a base de ello, solamente a base de ello, declara sin lugar la demanda.

4º.- La Sala no analizó, violando la ley, y por lo tanto no valoró el plano del inmueble elaborado por la I. Municipalidad de Daule correspondiente al inmueble que es materia del proceso, que está en nuestro poderío, como dueños y señores del mismo, de fs. 42 y que guarda absoluta conformidad con el levantado por el INDA antes citado y que consta de la escritura de adjudicación efectuada a favor del señor Sergio Zambrano Gonzales, por ser poseedor del mismo, y que no ha sido declarada nula conforme lo tenemos expresado.-

5º.-La sala no analizo y consecuentemente no valoró el certificado de fs. 94 emitido por el Cuerpo de Bomberos del que aparece que Oscar y Javier Morales Rogelio han pagado el impuesto del 0,15 por mil sobre el predio San Jorge.-pago hecho por ellos en sus calidades de poseedores del inmueble

6º. La sala no analizó y consecuentemente no valoró el certificado No. 334-ACM-08, de fecha 11 de mayo de 2.009 de fs. 103, emitido por el Jefe de Avalúos Catastro de la I. Municipalidad de Daule por el que consta que el Predio San Jorge esta catastrado con el No,09-O11- 003/2, desde el 18 de enero de 2.002 a nombre de " Morales Ramírez Rogelio Valentín y Ochoa Astudillo Xavier Alfredo".-,

7º.- La Sala no analizó y consecuentemente no valoró el permiso de construcción concedido a los señores " Morales Ramirez Rogelio Valentín y Ochoa Astudillo Xavier Alfredo " por el Jefe de Planificación Municipal de Daule para la construcción de un " cerramiento perimetral con estructura de hormigón armado y paredes de bloques con rejas metálicas..." en el lote de terreno de su propiedad, " y que obra de fs. 110.

8º.- La Sala no analizó, y consecuentemente, no valoró los testimonios de los señores. Víctor Hugo Párraga Burgos (s.181); Eugenio Gustavo Tagle Sánchez

(f183) y Adolfo Vicente Jiménez Herrera quienes al contestar las preguntas formuladas por la parte accionante que obran del interrogatorio de fs. 112 y vuelta son unánimes, en especial al responder la pregunta d) que es verdad que Sergio Zambrano Gonzales entro en posesión del lote de terreno en el Predio San Jorge ubicado en el sitio conocido como Voluntad de Dios ,sector La Aurora , del Cantón Daule, desde el 10 de diciembre de 1.969 hasta la fecha en que lo vendió a los señores Rogelio Valentín Morales Ramirez y Xavier Ochoa Astudillo, predio que ha permanecido en posesión de la compañía actora;.

9°. La sala si bien es cierto que menciona la existencia de las inspecciones judiciales, también no es menos cierto que no analiza el contenido de las observaciones realizadas por el juez en tales actos y la descripción que hace del predio de las condiciones de este, y de la presencia de los poseedores, y en consecuencia, no aplica el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil.

Si la Sala hubiere analizado y valorado las diligencias de inspección hubiere observado que el juez a quo dejó constancia del estado real del inmueble; su relleno integral; su cerramiento con cerca de hormigón armado, construcción de vivienda, actos que solo los puede realizar el que tenga la posesión del inmueble; que estas obras fueron realizadas públicamente , sin oposición de persona alguna.

Si los demandados hubieren estado en posesión del bien inmueble materia de la demanda, es incuestionable que hubieran ejercido las acciones posesorias destinadas a suspender el relleno del mismo, el cerramiento, la construcción de la obra.

**SEGUNDO.- RECURSO DE CASACION:** Ante tal inconstitucional e ilegal sentencia, interpusimos recurso de casación para ante la Sala de Lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, en la que se sucedieron los siguientes hechos:

**a.- ADMISION AL TRAMITE.-** La Sala de Conjuces de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia , en ejercicio de la facultad del art. 201, numeral 2° del Código Orgánico de la Función Judicial de " calificar , bajo du responsabilidad, la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos que corresponda conocer a la sala especializada .." en motivada providencia del 4 de diciembre de 2012m a las 10H00, calificó y admitió ,el recurso por cuanto hemos " realizado una explicación lógica del vinculo que existe entre los yerros, cargos io vicios de la sentencia en relación con las normas que se estiman infringidas debidamente individualizadas y estas relacionadas de un modo de infracción de aquellos contemplado en la ley ".

En consecuencia, la Sala de Jueces, tenía solamente la facultad de examinar no solo la sentencia sino todo el proceso y consecuentemente verificar si existía o no debidamente comprobados, los hechos del proceso para casar y dictar la **sentencia declarando con lugar la demanda o desechándola.-**

**b.-LA SENTENCIA.-** En la sentencia materia del presente recurso, identificada plenamente o no: Con los antecedentes expuestos y toda vez que el recurso de casación cumple los requisitos del art. 6º de la Ley de Casación solicitamos a la Sala que se digne concederlo y ordenar que se eleven los autos a la Sala de de Casación Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia para que sea conocido por esta y case la sentencia declarando la nulidad de la misma por los vicios constitucionales y legales que contiene.-

Solicitamos que al momento de concedérsenos el recurso se dignen fijar el monto de la caución que debemos rendir para la suspensión de la ejecución de la sentencia.

En la ciudad de Quito se nos notificará en la Casilla Judicial No. 3223.-

#### **CUARTO: LOS FUNDAMENTOS EN QUE APOYO EL RECURSO.-**

A continuación determino, desarrollo y justifico plenamente los fundamentos de impugnación de la sentencia, esto es, las infracciones legales y los vicios contenidos en la misma, a efecto de que la Sala de Casación de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, la case.-

A).- La Ley de Casación, en el art. 3º establece que el recurso de casación procede "por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva".

Como se puede apreciar, esta causal hace referencia a los errores o vicios **indicando**, esto es, cuando el juez o tribunal de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o deja de aplicar una norma de derecho que son las que constan en la Constitución o en cualquier código o ley vigente, incluidos los precedentes jurisprudenciales. Cuando en la sentencia o auto se hace una aplicación indebida, o se deja de aplicar una norma, o se la aplica erróneamente, hay un error de de juicio del juzgador en perjuicio de la justicia porque son determinantes en la parte dispositiva de la sentencia.

Pues bien, en la sentencia dictada dentro de este juicio, se ha violado la ley, al no aplicar normas de derechos determinantes en su parte dispositiva.-

En consecuencia, fundamentamos nuestro recurso por la falta de aplicación de las normas de derecho, ya constitucional, y ya de normas secundarias que as continuación señalamos:

**1º.- Falta de aplicación del art.76, numerales 3º. Parte final: 4º, 7º, literal l) y 169 de la Constitución.-**

En la sentencia materia de la impugnación

Se ha dejado de aplicar la norma constitucional del debido proceso contenida en el numeral 7º. Literal l) de la Constitución, norma que es del tenor siguiente:

**ART.76: En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas... 7º.- Literal l).- Las resoluciones de los poderes públicos deberá ser motivada. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hechos. Los actos administrativos. Resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.**

En aplicación de esta norma constitucional, el art. 130, numeral 4º del Código Orgánico de la Función Judicial señala que **“es facultad esencial de las juezes y juezes”:**

**“Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho .Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos”.**

Esta norma de derecho tampoco fue aplicada por la Sala en la sentencia materia de esta impugnación.

Al efecto, y para evidenciar, la falta de motivación de la sentencia procedo a transcribir la parte resolutive que consta en el Considerando CUARTO:

**“La prescripción es un modo de adquirir a título singular, y supone la posesión de una cosa determinada por un lapso de tiempo determinado por la ley, sin reclamación del propietario; requisitos que estaba obligado el demandante a justificar. Del análisis de la prueba actuada este Tribunal no observa que la parte actora haya justificado los presupuestos antes mencionados, en primer lugar la posesión con ánimo de señor y dueño, sin**

**clandestinidad e ininterrumpida por el lapso de quince años; pues a su decir la posesión se debe a los títulos de propiedad que dice le han otorgado lo anteriores propietarios los cónyuges Rogelio Valentín Morales Ramírez y Delfina de los Ángeles Romero Coello, el primero el 12 de noviembre de 2008 a favor de la Compañía Importadora Alfredo Zambrano Moran C.A. ZAMOCA; y la otra a favor de María Colombia Ojeda con fecha 18 de noviembre de 2008; documentos públicos que no pudieran ser inscritos en el Registro de la Propiedad del cantón Daule, por cuanto en antelación constaba inscrita el 4 de febrero de 2003, sentencia dictada por el Tribunal Contencioso-Administrativo de Guayaquil, el que se declaró la nulidad de las resolución emitida por el Director Ejecutivo del INDA el 1º de marzo de 1.999, a las 15:00h así como todo el expediente administrativo de sustento 98-07G00389, que declaró baldío un lote de terreno ubicado en el sector La aurora, parroquia Los Lojas, cantón Daule, provincia del Guayas, (f. 272 a 296), objeto de la presente acción; de allí que también se desprende que no ha habido tampoco posesión pacífica. Sumado a esto en el mismo libelo inicial la parte demandante reconoce el dominio de los accionados sobre el bien raíz en litigio; debiendo además indicarse que los títulos de propiedad que cada litigante han presentado en este proceso, no constituye a justificar la posesión efectiva y real, ni el tiempo que cada litigante ha alegado tener sobre el predio individualizado en la demanda.”**

Este es el contenido de la mini sentencia dictada por la Sala y que es materia del presente recurso y de su limitado contenido no se observa que en la misma hallan los señores jueces no enuncian norma jurídica ni principios jurídicos, doctrinarios, jurisprudenciales en que fundamentan para declarar sin lugar la demanda, sino que simplemente hacen apreciaciones subjetivas, sobre determinados actos procesales que los interpretan en forma arbitraria desnaturalizando su esencia. Si bien es cierto que en la sentencia se hace una deficiente definición del concepto de la prescripción, también no es menos cierto que no se lo analiza, así como tampoco se analiza a la institución de la posesión.

“El juzgado debe tener en cuenta los requisitos necesario para que la motivación de la sentencia sea adecuada, para que la fundamentación sea válida, debe ser a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y dicciones que culminan en la conclusión final lo cual constituye el dispositivo, en que se expresa el concreto

mandato jurisdiccional" conforme nos enseña el fallo de casación publicado en el R. O. No353 del 22-VI-2001, y que no se cumple en la que es motivo de este recurso, Vamos a continuación a demostrar la falta de motivación de la mi sentencia, explicando las omisiones de normas de derechos que ha dejado de aplicar, y que son determinantes para la parte resolutive.-

1º.- En la sentencia, los señores jueces hacen referencia a la prescripción ; pero no la analizan, y dejan de aplicar, de esa manera el art. 2392 del Código Civil, que dice:

**"Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haber 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 prescripción".**

Como se puede apreciar de la norma, que no es aplicada en la sentencia, la prescripción, contiene esencialmente dos modos de extinción: a.- La extinción de dominio de las cosas ajenas; y, b.- la extinción de las acciones o derechos ajenos, durante cierto tiempo durante el cual no se han ejercido las respectivas acciones por el titular, sea propietario o acreedor.

Pero cada uno de los "modos" de extinción, tiene su especial regulación y procedimiento; y en el relacionado con el de extinción del dominio, este se encuentra regulado en el Parágrafo 2º del Título XL del Código Civil, cuyas normas no han sido aplicadas en la misma sentencia materia de este recurso, como a continuación señalamos;

2º.- En la mini sentencia no se aplica el art. 2398 del Código Civil que dice;

**"Salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales"**

A su vez, el art. 2410 del mismo Código, y que se no aplica en la mini sentencia, expresa lo siguiente:

**"El dominio de las cosas comerciales que no ha sido por la precepción ordinaria puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse: 1º. Cabe la prescripción contra título inscrito.- 2º.- Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del art. 715.-3º.- Se presumen en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio..."**



Concordante con lo expuesto, el art. 2411 del mismo Código expresa:

**“El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años, contra toda persona y no se suspende a favor de las enumeradas en el art. 2409”.**

Pues bien, de estas normas legales, que no han sido aplicadas por los señores jueces en la mini sentencia se desprende los siguientes requisitos para la declaratoria de la prescripción extraordinaria:

**1°.-** Que el bien inmueble que se pretende adquirir por prescripción extraordinaria esta en el comercio humano.-

De autos no consta que el bien inmueble esté fuera del comercio humano; en consecuencia, es susceptible de ser adquirido, su dominio, por prescripción extraordinaria.

**2°.-Que cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito.-**

Esto significa que existe un titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende, se encuentre inscrito en el Registro de la Propiedad.

Esto significa que la acción de prescripción debe estar dirigida contra la persona que aparece como dueño del bien en el Registro de la Propiedad correspondiente.

Y así ha sido consagrado por la Corte de Casación Civil en diversos fallos, y entre ellos los publicados en los R.O. Nos. 23 de 11-IX.96; 101-4.VII-97; 265-S- del 27-II-98-; 215- del 18-VI-99; G.J. No.9 Serie XII, pág. 1786-, y en los que de manera general se dice: **“Es verdad que el art. 2334 del Código Civil en su numeral 1° declara que cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito, pero esta norma no puede llevarnos al error de considerar que se puede proponer la controversia contra cualquier persona (peor todavía que se la pueda plantear contra persona indeterminada), sino que necesariamente se la deberá dirigir contra quien conste en el Registro de la Propiedad como titular del dominio sobre el bien que se pretende ha prescrito, ya que la acción va dirigida tanto para alcanzar la declaratoria de que ha operado este modo de adquirir la propiedad a favor del actor, cuanto a dejar sin efecto la inscripción que aparece reconociendo el derecho de propiedad a favor del demandado porque ha operado la prescripción que ha producido la extinción correlativa y simultánea del derecho del anterior dueño..”.**

Pues bien, como nuestra demanda está dirigida contra las personas que constan registradas en el Registro de la Propiedad de Daule, la SALA en la mini sentencia,

considera este hecho, contra todo derecho, como prueba suficiente para declarar sin lugar la demanda.

Al respecto, es prudente que invoquemos el fallo de casación publicado en la G.J. S-XIV, No. 3, pagina 560 en el que se dice, en lo pertinente: "Dentro del sistema legal vigente la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, opera aun contra titulo inscrito".

Indudablemente que si la Sala hubiere aplicado la norma jamás hubiere resuelto que el hecho de demandar a las personas que constan en el Registro de la Propiedad de Daule como prioritarias del bien inmueble que este hecho constituye prueba en contra de la acción de prescripción.

La Sala ha dejado de aplicar el art. 599 del Código Civil que indica que "el dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social". La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad puesto que de haberla aplicado hubiera entendido que el dominio tiene dos caras: la nuda propiedad y la posesión de ahí que se puede ser propietario, pero no posesionario., conforme el art. 715 del Código Civil que tampoco ha sido aplicado.

En la especie, nosotros, como poseesionarios del bien inmueble demandamos la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio contra los propietarios, sin que este acto pueda ser calificado como que hemos dejado de ser poseesionarios y que demuestre la falta de ánimo de señor y dueño del inmueble

Solo el deseo de favorecer a la parte demandada justifica la decisión aquí referida. La sala dice al respecto:

***"Sumado a esto en el mismo libelo inicial la parte demandante reconoce el dominio de los accionados sobre el bien raíz en litigio".***

Nosotros al proponer la demanda contra los propietarios del bien que constan como tales en el Registro de la Propiedad, estamos cumpliendo un requisito de orden estrictamente legal, pero no dejando negando nuestra calidad de poseesionarios, con ánimo de señores y dueños del bien inmueble; de ahí que ese argumento invoca dio por la Sala significa que no hay la aplicación de la ley.-,

3º.- Otro de los requisitos para la prescripción adquisitiva de dominio es la posesión.-

Si bien la Sala, en la minio sentencia, señala al alguna de las características de la posesión, también no es menos cierta que esa limitación del concepto legal de la

posesión, no comprenden íntegramente la naturaleza y contenido de la institución en referencia.

Al respecto, el art. 715 del Código Civil, no aplicado por la Sala, expresa: **"POSESION es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y 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 en su nombre.- El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo"**.

De la norma, que no es aplicada por la Sala, aparece con claridad que la posesión es un hecho material, "que es la sombra del derecho" que tiene como núcleo el tener una cosa no solo aprehendida, sino el hecho de estar bajo nuestra potestad de goce y de disposición, y que origina la adquisición de la cosa por la prescripción adquisitiva de dominio al haber transcurrido el tiempo señalado por la ley.- El Tratadista Víctor Manuel Peñaherrera nos enseña que la "posesión consta de dos elementos esenciales: La tenencia de la cosa y el ánimo de señor y dueño, entendiéndose por tenencia no solamente la aprehensión u ocupación material de una cosa, sino el hecho de estar bajo nuestra potestad o nuestra disposición y así se aplica tanto a las cosas corporales como a las incorporales. El ánimo, por su parte consiste en la voluntad de gozar de la cosa como dueño, sin reconocer dominio ajeno". En igual sentido se ha pronunciado nuestro más alto tribunal de Justicia ordinaria en múltiples fallos, y entre ellos el publicado en el R. O. No.333 del 7.XII-99 que en la parte pertinente dice: "El art. 734 del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el animus domini.- El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona- El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión. El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos.- El animus es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa por sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno".

Pues bien, dentro del presente juicio, probamos hasta la saciedad nuestra posesión sobre el inmueble descrito en la demanda; pero la Sala, en la mini y nula

sentencia, dejando de aplicar, o aplicando indebida o erróneamente las normas de derecho, o dejando de aplicar, o aplicando erróneamente las normas procesales valorando "pruebas" inexistentes o no valorando las pruebas testimoniales, inspección judicial y documentos agregados al proceso, no otorgando a un medio de pruebas el valor que le asigna la ley o errando en la interpretación e las normas positivas que regulan la admisibilidad, pertinencia y eficacia de los medios probatorios, como lo vamos a señalar a continuación:

1º.- La sala, violando la garantía del debido proceso consignado en el numeral 2º. Parte final del art. 76 de la Constitución puesto que no analiza ni valora las pruebas presentadas por nosotros, en la mini sentencia declara sin lugar nuestra demanda.

La norma constitucional violada dice:

***"En todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso, que incluirá las siguientes garantías básicas 3º. Parte final: Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del tramite propio de cada procedimiento"***

De la norma, aparece con claridad indudable, que las normas procesales son normas de orden público, de fiel cumplimiento, que no pueden ser dejadas de aplicar por el juez o tribunal sin grave quebrantamiento de los principios de la legalidad que constituyen la base de la justicia.

Y esto es tan cierto, que la misma Constitución de la República, así lo declara en el artículo 169, que, también ha dejado de ser aplicado en la sentencia cuando expresa:

***"El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia.- Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades"***.

Por consecuencia, las normas del Código de Procedimiento Civil son normas de DERECHO PUBLICO, y por lo tanto, de obligado cumplimiento por los jueces y tribunales de Justicia, sin que tengan estos la potestad para dejarlas de cumplir o hacer de ellas elementos para torcer la recta aplicación de la justicia, conducta esta última que ocasionaría la nulidad del acto.-

Y esta es la aplicación que de la norma consta en diversos fallos de casación de nuestro más alto tribunal de Justicia, como el que a continuación transcribo, en la parte pertinente:

“ Es obvio, el precepto constitucional que encarna el Art. 92( 192 ahora 169 ) de la Carta Fundamental del Estado de que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia al que no se oponen las normas del Código de Procedimiento Civil que son precisamente los medios para alcanzar el postulado de la justicia, reglando la sustanciación de los asuntos controvertidos atenta su naturaleza, ora en los juicios declarativos de derecho, ora de ejecución etc., que demanda trámites especiales. No es, por lo mismo, la violación de trámite una simple formalidad sino algo sustantivo a cada caso, cuestión que no está atribuida a la voluntad de las partes ni del juez sino a regulaciones legales que, atañen al orden público.- La Ley, la doctrina, la jurisprudencia concuerdan que las normas procesales son normas medios, por que sirven de medio para la aplicación de las normas objetivas materiales y, además, son instrumentales, por que sirven de instrumentos para la realización del derecho objetivo en casos determinados, singulares y concretos. De ahí, que en definitiva, el derecho procesal es un derecho público formal, instrumental y de medio, autónomo, de superlativa importancia y de imperativo cumplimiento”.-

En consecuencia, la violación de las normas procesales, ya sea por falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación, atentan contra el derecho público ocasionando la nulidad.

En la sentencia materia de la impugnación, se han violado, de manera clara, las siguientes normas procesales que han conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia, que a continuación señalamos:

1º.- En la mini sentencia, no se ha aplicado la norma procesal del art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que dice:

**“La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”.-**

La valoración de la prueba es a no dudarlo es una de las más importantes actividades del juez dentro del proceso, ya que mediante una operación intelectual analiza todo y cada uno de los medios de prueba aportados por las partes, los razona en conjunto, con los principios de la sana crítica y de la tasación legal, esto es, con aplicación de los principios de la lógica, de la ciencias, la doctrina, la

jurisprudencia, la experiencia y la ley llega al conocimiento de la verdad o falsedad de las versiones de los litigante; pero esta actividad no queda al arbitrio del juzgador, puesto que por mandato de la ley está en la obligación de valorar todas, absolutamente todas las pruebas presentadas por las partes, y expresarla esa valoración en su resolución. El juez no puede dejar de aplicar el mandato contenido en la norma procesal aquí referida porque de no hacerlo lo conduce a una equivocada apreciación o aplicación o falta de aplicación de normas de derecho, en perjuicio de las partes.

En la especie, la Sala no ha cumplido con esta norma procesal, puesto que si bien es cierto que en la parte de los considerandos hace una relación de las pruebas presentadas por las partes, también no es menos cierto que no hace una valoración de las mismas, sino que en la parte resolutive, hace una valoración errada de una de las pruebas aportadas para declarar sin lugar la demanda.

Efectivamente, en la mini sentencia no se valoran las siguientes pruebas aportadas por nosotros dentro del respectivo término:

1º.- La escritura pública otorgada por el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, de fs. 1 a 8, en que consta la adjudicación a favor de los cónyuges Sergio Zambrano Gonzales y Judith Macías de Zambrano el terreno de 0-8794has.materia del proceso, inscrita en el Registro de la Propiedad de Daule el 29 de marzo de 2.000 en la que consta adjunta un plano de levantamiento planimetrico del inmueble realizado por el INDA.- No consta de autos que dicha escritura publica haya sido declarada nula, sin valor, en proceso alguno.

De esta escritura pública no analizada por la Sala aparece con claridad que el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario reconoció como posesionario del lote de terreno materia del proceso, desde hace más de treinta años al señor Sergio Zambrano González.

2º. Escritura de compraventa celebrada ante el Notario 1º de Guayaquil inscrita en el Registro de la Propiedad de Daule el 10 de octubre del año 2.000 mediante la cual Sergio Zambrano Gonzales y Rita Judith Macías Romero de Zambrano, dan en venta a Rogelio Valentín Morales Ramírez y Xavier Alfredo Ochoa Astudillo, el dominio y en consecuencia la posesión solar materia de la demanda.-

La Sala no analiza la escritura en la que aparece, en los antecedentes, que los cónyuges ceden la propiedad y entre estos el derecho de posesión a los compradores..-

Es decir, que del instrumento publico aparece que Rogelio Valentín Mortales Ramírez y Xavier Alfredo Ochoa Astudillo, son continuadores del derecho de posesión de los cónyuges Zambrano -Macías , por un lado; y por otro , no existe resolución alguna que declare nula la escritura de compraventa indicada.

No existiendo decisión alguna que declare nulo el contrato de compraventa contenido en la escritura pública ni de ésta, debe dársele el valor probatorio, conforme los mandatos de los artículos 164, 165, 166 del Código de Procedimiento Civil y 1717 del Código Civil

3º.- Escritura de compraventa celebrada el 12 de noviembre de 2.008 mediante la cual Rogelio Valentín Morales Ramírez y Delfina de los Ángeles Romero Coello de Morales dan en venta real el inmueble materia de la demanda a la Compañía Importadora Alfredo Zambrano Moran C.A-ZAMOCA.-

La Sala en la mini sentencia, expresa, que esta escritura pública así como la otorgada a favor de María Colombia Ojeda, no prestan merito por no haber sido inscritas en el Registro de la Propiedad de Daule por cuanto consta inscrita con fecha 4 de febrero de 2003 la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en que se declaró la nulidad de la Resolución emitida por el Director Ejecutivo del INDA el 1º de marzo de 1.999, así como todo el expediente administrativo de sustento 98-07G00389 que declaró baldío un lote de terreno ubicado en el Sector La Aurora, parroquia Los Lojas, y a base de ello , solamente a base de ello, declara sin lugar la demanda.

Esta resolución de la Sala viola las siguientes normas:

a.- Las consignadas en los artículos. 717 y 723 del Código Civil que expresan:

**Art, 717.-"La posesión puede ser regular e irregular. Se llama posesión regular la que procede de justo titulo y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsiste después de adquirida la posesión. Se puede ser, por consiguiente, poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular.- Si el titulo es traslativo de dominio, es también necesaria la tradición".**

**Art. 723: "Posesión irregular es la que carece de uno o más de los requisitos señalados en el art. 717".**

Estas normas legales dejadas de aplicar en la mini sentencia establecen que la posesión puede regular cuando procede de justo titulo y que ha sido adquirida de buena fe; y que no es necesario que el titulo sea traslativo de dominio, si no que basta cualquier documento que contenga un contrato que no exija la transferencia

del dominio; y, que la posesión irregular no exige título, pero ambos casos con la existencia de la buena fe, que consiste "en la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio", atento al mandato del art. Inciso 1º del art. 721 del Código Civil., que no ha sido aplicado.

Por otro lado, de conformidad con el art. 719 del mismo Código Civil, lo que la ley exige, que cuando se fundamenta la acción en título es que este sea justo y que en consecuencia no este comprendido, en los señalados en el art.719 del Código Civil, que se ha dejado de aplicar, y que es del tenor siguiente:

**1º. Que no sea falsificado, esto es, no otorgado realmente por la persona que aparece como otorgante;**

**2º.- El conferido por una persona como mandatario o representante legal de otra, sin serlo;**

**3º.- El que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación que, debiendo ser autorizada por un representante legal o por el juez, no lo ha sido; y,**

**4º. El meramente putativo, como el del heredero aparente que no es en realidad heredero; el del legatario cuyo legado no ha sido revocado por acto testamentario posterior, etc."**

En la especie, las escrituras de compraventa de derechos posesionarios aludidas fueron otorgadas por las personas con legitimación para hacerlo fundamentados en la ley y no están comprendidas en las causas señaladas en el art- 719 del Código Civil; y el hecho de que no se hayan inscrito en el Registro de la Propiedad, no les priva de ser justos títulos, y de sus valores probatorios.

Además, de las disposiciones de los artículos 717 y 721 del Código Civil, aparece con claridad que la posesión puede tener como antecedente un justo título o no.

Al respecto, el Tratadista Alfonso Barragán en su obra "DERECHOS REALES", nos enseña: "lo ordinario y normal, lo que más comúnmente debe suceder, es que toda relación de hecho existente entre una persona y una cosa este respaldada por una razón de derecho, de modo que esta sea la base, el fundamento y la justificación de aquello".- Pero es también concebible, y así sucede muchas veces en la vida practica, que aun sin tener ese derecho, aun careciendo de título una persona este ejerciéndolo como si no lo tuviera o sea, que mantenga una relación de hecho con la cosa sin tener título alguno específico para ello.-Esta situación será desde luego anormal e indeseable si se la compara con la anterior, calificada de normal y



deseable, pero de todo modo tendrá cierto grado de importancia. En ambos casos, el simple y escueto hecho de tenerse una cosa bajo el señorío de la persona en función de un derecho, es decir, como forma exterior de ejercerlo, bajo la mera apariencia de tenerlo o teniéndolo realmente es lo que configura el fenómeno posesorio o posesión.

Es necesario hacer notar que la Sala, si bien menciona en el fallo, la resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no analiza que en esa sentencia lo que se declara nula es la resolución del Director Ejecutivo del INDA de declarar tierra como baldías unos terrenos en la Aurora, parroquia Los Lojas, de Daule, pero no declara la nulidad de la escritura de adjudicación efectuada por dicha entidad al señor Sergio Zambrano Gonzales, y mientras esto no suceda ese instrumento público tiene pleno valor jurídico; por un lado, y por otra, no declara la carencia de la calidad de poseedor al referido adjudicatario.

4.- La Sala no ha analizado, violando la ley, y por lo tanto no ha valorado el plano del inmueble elaborado por la I. Municipalidad de Daule correspondiente al inmueble que es materia del proceso, que está en nuestro poderío, como dueños y señores del mismo, de fs. 42. plano que guarda absoluta conformidad con el levantado por el INDA antes citado y que consta de la escritura de adjudicación efectuada a favor del señor Sergio Zambrano Gonzales, por ser poseedor del mismo, y que no ha sido declarada nula conforme lo tenemos expresado.-

Si la Sala hubiere analizado el levantamiento planimétrico aquí citado, hubiera observado que realizado por funcionarios municipales competentes que verificaron nuestra posesión, y que el trabajo lo hicieron sin que hayan tenido oposición alguna.

5º.-La sala no ha analizado y consecuentemente no ha valorado el certificado de fs. 94 emitido por el Cuerpo de Bomberos del que aparece que Oscar y Javier Morales Rogelio han pagado el impuesto del 0,15 por mil sobre el predio San Jorge.- pago hecho por ellos en sus calidades de poseedores del inmueble

6º.-La sala no ha analizado y consecuentemente no valorado el certificado No. 334-ACM-08, de fecha 11 de mayo de 2.009 de fs. 103, emitido por el Jefe de Avalúos Catastro de la I. Municipalidad de Daule por el que consta que el Predio San Jorge esta catastrado con el No,09-O11- 003/2, desde el 18 de enero de 2.002 a nombre de " Morales Ramírez Rogelio Valentín y Ochoa Astudillo Xavier Alfredo",

7°.- La Sala no ha analizado y consecuentemente no ha valorado el permiso de construcción concedido a los señores Morales Ramirez Rogelio Valentín y Ochoa Astudillo Xavier Alfredo por el Jefe de Planificación Municipal de Daule para la construcción de un cerramiento perimetral con estructura de hormigón armado y paredes de bloques con rejas metálicas" en el lote de terreno de su propiedad, y que obra de fs. 110.

Si la Sala hubiera analizado y valorado el permiso de construcción habría observado que del mismo aparecen los siguientes hechos esenciales: a).- que la solicitud de permiso de construcción fue solicitado por los poseedores del predio; b) que la I. Municipalidad de Daule, para conceder el permiso, verificó que los peticionarios se encontraban en legitima posesión del bien, una de las condiciones para la concesión del permiso; c) que la construcción, se efectuó públicamente, no clandestinamente, y sin oposición de persona alguna.-

8°.- La Sala no ha analizado, y consecuentemente, no ha valorado los testimonios de los señores. Víctor Hugo Párraga Burgos (s.181); Eugenio Gustavo Tagle Sánchez (f183) y Adolfo Vicente Jiménez Herrera quienes al contestar las preguntas formuladas por la parte accionante que obran del interrogatorio de fs. 112 y vuelta son unánimes, en especial al responder la pregunta d) que es verdad que Sergio Zambrano Gonzales entro en posesión del lote de terreno en el Predio San Jorge ubicado en el sitio conocido como Voluntad de Dios ,sector La Aurora , del Cantón Daule, desde el 10 de diciembre de 1.969 hasta la fecha en que lo vendió a los señores Rogelio Valentín Morales Ramirez y Xavier Ochoa Astudillo, predio que ha permanecido en posesión de la compañía actora.

Estos analizados con el criterio de la sana critica ,y tomando en consideración la razón de sus dichos , prestan merito probatorio de nuestra posesión puesto que de ellos consta que el señor Sergio Zambrano Gonzales entró en posesión del inmueble materia del proceso el 10 de diciembre de 1.969, permaneciendo en esa condición jurídica hasta que la cediera, a los señores Rogelio Valentín Morales y Xavier Ochoa Astudillo quienes a su vez mantuvieron la condición de posesionarios realizando actos como si fueran dueños como el solicitar el catastro municipal del predio, pagar contribuciones, solicitar y obtener permisos de construcción, rellenar con cascajo, efectuar construcciones etc.,. Hasta que lo vendieron a la empresa actora, que continúa en esas condiciones.

La Sala dejo de aplicar la norma del artículo 207, que le obligaba apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la

sana crítica, teniendo en cuenta la razón de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren, y lo más grave es que ni siquiera los relacionaron con las otras pruebas existentes en el proceso, entre ellas, las instrumentales referidas con anterioridad.

9º.- La sala si bien es cierto que menciona la existencia de las inspecciones judiciales, también no es menos cierto que no las analiza el contenido de las observaciones realizadas por el juez en tales actos y la descripción que hace del predio de las condiciones de este, y de la presencia de los poseedores, y en consecuencia, no aplica el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil.

Si la Sala hubiere analizado y valorado las diligencias de inspección hubiere observado que el juez a quo dejó constancia del estado real del inmueble; su relleno integral; su cerramiento con cerca de hormigón armado, construcción de vivienda, actos que solo los puede realizar el que tenga la posesión del inmueble; que estas obras fueron realizadas públicamente, sin oposición de persona alguna.

Si los demandados hubieren estado en posesión del bien inmueble materia de la demanda, es incuestionable que hubieran ejercido las acciones posesorias destinadas a suspender el relleno del mismo, el cerramiento, la construcción de la obra.

Por otro lado no consta prueba alguna que los demandados hayan estado en posesión de de parte alguna del predio realizando actos como los que confiere el dominio: sembrando, cultivando, rellenando, cercando, etc., ni que haya intentado, con anterioridad a la citación con la demanda, acción alguna contra Sergio Zambrano Gonzales, Rogelio Valentín Morales o Xavier Ochoa Astudillo para que sean desalojados del predio. Si bien es cierto que presenta los certificados del señor Registrador de la Propiedad, fs. 116 y 138 de los autos, también no es menos cierto que la información se refiere a la sentencia de declaración de nulidad del auto de adjudicación dictado por el señor Director Ejecutivo del INDA, esta hace relación a la dictada a favor de Gregorio Tagle, y otros, pero no a Sergio Zambrano Gonzales, a quien no afecta ni obliga la resolución en referencia-

La sala no aplica artículo 732 del Código Civil señala que " la posesión del sucesor comienza en él, ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya, pero, en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios ". En la especie, a parte actora añade en su demanda la posesión del señor Sergio Zambrano Gonzales iniciada el 10 de diciembre de 1.969 continuada con la de Rogelio Valentín Morales y Xavier Ochoa Astudillo, y que

anexo 1 Justo 5u)

comprenden un lapso a los quince años exigidos por el art.2411 del mismo Código para la procedencia de la prescripción adquisitiva de dominio

Con los antecedentes expuestos y toda vez que el recurso de casación cumple los requisitos del art. 6º de la Ley de Casación solicitamos a la Sala que se digne concederlo y ordenar que se eleven los autos a la Sala de de Casación Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia para que sea conocido por esta y case la sentencia declarando la nulidad de la misma por los vicios constitucionales y legales que contiene.-

Solicitamos que al momento de concedérsenos el recurso se dignen fijar el monto de la caución que debemos rendir para la suspensión de la ejecución de la sentencia.

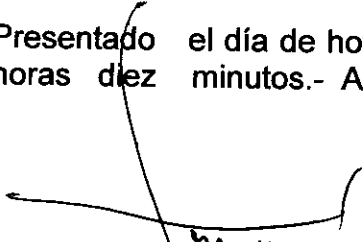
En la ciudad de Quito se nos notificará en la Casilla Judicial No. 3223.-

Es Justicia, etc.-

*[Signature]*  
*[Signature]*  
Cecilia D. de Zambrano  
DR. VITERBO ZEVALLOS A  
ABOGADO REG # 605 - C. A. 6.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA	
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA	
SECRETARIA	
RECIBIDO:	KP
FECHA:	13-09-13 HORA: 10:10
FIRMA:	Adjnt 28 de septiembre

Presentado el día de hoy trece de mayo de dos mil trece, a las diez horas diez minutos.- Adjunta dos fotocopias.- Certifico.-

  
Dra. Lucía Toledo Puebla  
SECRETARIA RELATORA. SALA  
DE LO CIVIL Y MERCANTIL.