



**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR FACULTAD DE
JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES.**

ESCUELA DE DERECHO

TÍTULO

**“SERVIDUMBRE, EXISTENCIA O INCIDENTE, GENERAN
CONTROVERSIAS, CONFLICTO LEGAL EN SU TRAMITACIÓN
EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DEL CANTÓN SAN
JOSÉ DE CHIMBO, PROVINCIA BOLÍVAR EN EL PERIODO
2011”**

**TRABAJO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL TÍTULO
DE ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

Autora: LAURA ANTONIETA SILVA DURAN.

Director de Tesis: Dr. Telmo Elías Yáñez Olalla

Guaranda - Ecuador

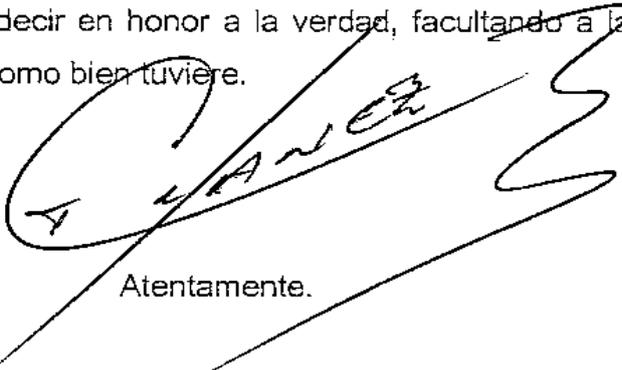
2013

**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS,
ESCUELA DE DERECHO.**

CERTIFICACIÓN DE AUTORIA DE TESIS.

DR. TELMO ELÍAS YÁNEZ OLALLA, en mi calidad de Director de Tesis designado por disposición de Consejo Directivo, **CERTIFICO:** Que el Sra. LAURA ANTONIETA SILVA DURAN, Egresada de la Universidad Estatal de Bolívar Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas, Escuela de Derecho, a cumplido con el trabajo de tesis previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República; con el tema: "SERVIDUMBRE, EXISTENCIA O INCIDENTE, GENERAN CONTROVERSIAS, CONFLICTO LEGAL EN SU TRAMITACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DEL CANTÓN SAN JOSÉ DE CHIMBO, PROVINCIA BOLÍVAR EN EL PERIODO 2011" , quien ha cumplido con todos los requisitos exigidos por la institución siendo la misma de sus propia autoría por lo que se APRUEBA la misma.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando a la interesada hacer uso del presente como bien tuviere.



Atentamente.

**DR. TELMO ELIAS YÁNEZ OLALLA,
DIRECTOR DE TESIS**

DEDICATORIA

En el instante en que el ser humano destaca una meta, es cuando se detiene a hacer un recuento de todos los apoyos recibidos. Es por ello que dedico el presente trabajo de investigación, y es el efecto de un inquebrantable consagración por prevalecerme; es por ello, que entrego este mi esfuerzo a Dios por haberme iluminado y guiado cada uno de mis pasos en esta trayectoria de mi vida, a mi amado esposo Jorge Rodrigo Silva Núñez y a mis distinguidas hijas, Mayra y Laura que siempre han sido los cimientos fundamentales de mi existencia, de la conquista de mis proyectos, que con su sapiencia bien supieron orientarme por los ineludibles caminos de la vida.

Quienes con sus sabios consejos e ilustración y don abnegada, me educaron con fortaleza a desafiar las inevitables barreras de la vida, trasformando mis debilidades en fortalezas, y las tristezas en alegrías, aliviando mis horas difíciles, lo cual hizo permisible alcanzar los objetivos trazados. Consagro también esta investigación jurídica a mis maestros, que inteligentemente, han ejemplificado en mi conocimiento sus ideas, sus consejos, durante este recorrido educativo.

AGRADECIMIENTO

Es el momento de expresar mi profunda gratitud a todas las personas que se han cruzado en mi vida y que me han inspirado, conmovido e iluminado con su presencia, ya que la congratulación es uno de los principios más significativos del espíritu humano que nos han legado a nuestros padres; por eso quiero exteriorizar un infinito agradecimiento a la Distinguida Universidad Estatal de Bolívar Extensión San Miguel, a la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas, por los conocimientos impartidos hacia mi persona quienes me dieron la oportunidad de superarme personal y profesionalmente durante mi permanencia en la escuela de Derecho.

También agradezco al Maestro tutor de mi tesis al Dr. Telmo Elías Yáñez Olalla: quien con su aceptable experiencia y sus sabios conocimientos que lo determinan ha hecho posible que culmine con mi objetivo final.

A mi Dios, por darme la vida. A toda mi Familia por su infinita paciencia e inagotable apoyo. Gracias por compartir mis logros.

GRACIAS: a todos

Laura Antonieta Silva Duran

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA OTORGADA POR LA SEÑORA
LAURA ANTONIETA SILVA DURAN.



CUANTIA: INDETERMINADA.

En San Miguel de Bolívar, República del Ecuador, hoy día miércoles dos de octubre del año dos mil trece, ante mi ABOGADO WASHINGTON MORA RUIZ, Notario Segundo encargado de este Cantón, comparece la señora LAURA ANTONIETA SILVA DURAN. La compareciente manifiesta ser casada, mayor de edad, de estado civil casada, domiciliada en la parroquia matriz del Cantón San José de Chimbo, provincia de Bolívar, legalmente capaz, a quien de conocerla doy fe y dice: Que instruida de la naturaleza, objeto y resultados legales de este instrumento, en forma libre y voluntaria manifiesta que tiene a bien otorgar la presente Declaración Jurada. Al efecto, juramentada que fue en legal y debida forma, previa la explicación de la gravedad del juramento, de las penas del perjurio y de la obligación que tiene de decir la verdad, expone: Yo LAURA ANTONIETA SILVA DURAN, manifiesta que los criterios e ideas emitidos en el presente Trabajo de Investigación titulado “**SERVIDUMBRE, EXISTENCIA O INCIDENTE, GENERAN CONTROVERSIAS, CONFLICTO LEGAL EN SU TRAMITACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DEL CANTÓN SAN JOSE DE CHIMBO, PROVINCIA BOLÍVAR EN EL PERIODO 2011**”, es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de Autora. Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad; y, leída que le fue esta declaración a la compareciente, se afirma y se ratifica en lo expuesto y firma conmigo en unidad de acto: de todo lo cual doy fe.

Laura Antonieta Silva Durán

C.C. No.- 020097877-3

Ab. Washington Mora Ruiz

NOTARIO SEGUNDO (E) DEL CANTÓN SAN MIGUEL

Ab. Washington Mora Ruiz
NOTARIO SEGUNDO
CANTON SAN MIGUEL DE BOLIVAR

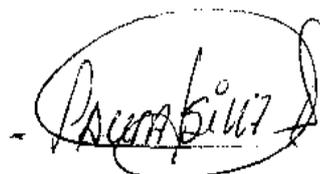


DECLARACION JURAMENTADA

DECLARACION BAJO JURAMENTO DE AUTORIA DE TESIS.

LAURA ANTONIETA SILVA DURAN, egresada de la Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho, Universidad Estatal de Bolívar, declaro en forma libre y voluntaria que la presente investigación y elaboración de Tesis de Abogada de los Juzgados y Tribunales del Ecuador, que versa sobre **“SERVIDUMBRE, EXISTENCIA O INCIDENTE, GENERAN CONTROVERSIAS, CONFLICTO LEGAL EN SU TRAMITACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DEL CANTÓN SAN JOSÉ DE CHIMBO, PROVINCIA BOLÍVAR EN EL PERIODO 2011”**,, así como las versiones vertidas en la misma, es autoría de la compareciente, quien ha elaborado a base de la compilación bibliográfica de la legislación, el Derecho ecuatoriano, Derecho comparado.

Por lo expresado en esta mi declaración, asumo la responsabilidad de originalidad de la misma y el cuidado respectivo a remitirse a las fuentes bibliográficas anexas para fundamentar el contenido expreso.



Laura Antonieta Silva Duran

AUTOR

RESÚMEN

Analizando desde el punto jurídico, se incrementa el dilema cuando la parte civil en la sección primera del Título segundo sección doceava dilucida sobre los juicios relativos a servidumbre entendidos como trámites procesales en que los términos son más amplios con el propósito, es decir son más rápidos dando mayor oportunidad para que las partes reclamen para sí y a su vez puedan incluso con mayor oportunidad justificar, en definitiva existe una profundidad en el trámite materia de controversia; inclusive, en esta sección, que estatuye otro trámite incluido en esta sección debido a la cuantía de las demandas, que es el verbal sumario y el especial o único para efectuar los despachos de las causas, que penosamente no está siendo jurídicamente bien aplicado en su totalidad por los operadores de justicia, lo que agrava aún más el principio de celeridad procesal, el exceso e incremento de causas judiciales, por ende un retardo en la administración de justicia, una justicia deficiente, que ha generado descontento, decepción en los demás operadores de justicia, como es el usuario, la ciudadanía, el profesional del derecho, ya que indirectamente va perdiendo credibilidad por el irrespeto de los términos legales y consecuentemente caemos en el campo del desprestigio, de la frustración debido a la falta de agilidad de los trámites judiciales.

Sin duda estas fórmulas creadas por los legisladores (hoy assembleístas) designados por mandato popular jamás permite una administración de justicia ágil por parte de los jueces y tribunales del país, sea por inobservancia de la ley, impericia o por existir directrices jurídicas contradictorias, ambiguas como ya se indicó anteriormente, problemática que ha conllevado a violaciones de derechos, de trámites y a profundas modificaciones procesales sin la menor observancia a los principios que consagra nuestra Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial en el Título I, Capítulo II; estos vacíos jurídicos específicamente en el aspecto del derecho procesal civil ecuatoriano es ineludible y palpable tanto en el contexto nacional como chimbeña.

En honor a la hermenéutica jurídica y el principio explicativo, debo exteriorizar expresamente la raíz del problema materia de investigación y análisis, para ello indico que tanto en el Código de Procedimiento Civil en el Art.698 y siguientes, como en la Ley de Aguas existen los diferentes tipos de juicios y que por mala operatividad o interpretación en el Juzgado Quinto de lo Civil de Bolívar, se admite causas sólo en la vía Verbal Sumaria conforme lo determina del Código de Procedimiento Civil, no siendo propicio que el juzgador basándose en este canon legal admita todas las demandas que provengan de controversias judiciales aduciendo que es un trámite establecido para este tipo de controversias, lo cual es obligación legal y moral del juzgador en velar cautelosamente al momento de admitir o no una demanda a trámite; y en este caso especial sería la oportunidad para mandar a aclarar o completar conforme lo determina el Art. 69 del Código de Procedimiento Civil,

La existencia de los trámites Verbal Sumario y el Especial contenido en el Título II, Libro II del Código de Procedimiento Civil para admitir demandas, revela la existencia de una opción jurídica que el operador de justicia no debe eludir a pretexto de existir falencias legales o ambiguas. Esta inoperatividad de la justicia ha contribuido al incremento de causas en la Judicatura del cantón San José de Chimbo Provincia de Bolívar, agravándose aún más por la sola existencia de un solo Juzgado para los asuntos civiles, constitucionales, entre otros.

Observando esta realidad, sin dejar que se desvanezca nuestro optimismo estoy convencida que el procedimiento, y que de hecho es más oportuno, capaz de conllevar a una debida agilidad procesal cumpliendo de ésta manera con el principio de celeridad procesal que a causa de esta inobservancia de la ley se está desmereciendo su espíritu jurídico.

En definitiva el espíritu de la ley y la bondad del legislador debió haber sido de que todas las demandas o trámites de servidumbre tenga un trámite único, específico, especialísimo, conforme lo recoge la disposición del Art. 696, 697 y siguientes ya expuesto, permita descongestionar una gran parte de causas que se ventilan en la vía especial y verbal sumaria y en esa larga travesía judicial

que torna molestosa, por lo que quiero dejar expreso que un trabajo exegético-práctico, siguiendo el trámite y el procedimiento contemplado en la ya tantas veces atacada norma legal, materia de investigación, es el adecuado a solucionar un grave problema judicial.

INDICE DE CUADROS Y GRAFICOS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS A PERSONAS VINCULADAS CON SERVIDUMBRE, EXISTENCIA O INCIDENTE, GENERAN CONTROVERSIAS, CONFLICTO LEGAL EN SU TRAMITACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DEL CANTÓN SAN JOSÉ DE CHIMBO, PROVINCIA BOLÍVAR EN EL PERIODO 2011 Y CIUDADANOS COMUNES.

CUADRO Y GRÁFICO N° 1.....	136
CUADRO Y GRÁFICO N° 2.....	137
CUADRO Y GRÁFICO N° 3.....	138
CUADRO Y GRÁFICO N° 4.....	139
CUADRO Y GRÁFICO N° 5.....	140
CUADRO Y GRÁFICO N° 5.....	141
ANEXOS N°1.....	a

ÍNDICE GENERAL

CERTIFICACION DE AUTORIA	2
DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
DECLARACION JURAMENTADA	5
RESÚMEN.....	7
ÍNDICE GENERAL	10
INTRODUCCION.....	15

CAPITULO I

1. PROBLEMA.....	19
------------------	----

FORMULACION DEL PROBLEMA.....	21
DELIMITACION DEL PROBLEMA.....	23
OBJETIVOS.....	24
JUSTIFICACIÓN.....	25

CAPÍTULO II

2.1 DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	27
2.1.1. PROCESO HISTÓRICO DEL CANTÓN SAN JOSÉ CHIMBO.	27
DIVISIÓN ADMINISTRATIVA	29
2.1.2 FUNCIÓN JUDICIAL	32
2.1.3. POLÍTICAS DE JUSTICIA	33
2.1.4 JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.....	42
2.2 LA PROPIEDAD Y DOMINIO.....	46
2.2.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PROPIEDAD EN EL ECUADOR.	49
2.2.2 TIPOS DE PROPIEDAD.	59
2.2.2.1. PÚBLICA.....	59
MODOS DE ADQUISICIÓN Y DE EXTINCIÓN DE LA PROPIEDAD PÚBLICA	60
2.2.2.2 PRIVADA.	63
2.2.2.4. ESTATAL.....	65
2.2.2.5. ASOCIATIVA.....	69
2.2.2.6. COOPERATIVA.....	70
2.2.2.7. MIXTA.....	71
2.3.- EL PROCEDIMIENTO LEGAL CONTROVERSIAS Y CONFLICTOS.	74

2.3.1. CONCEPTUALIZACIÓN.....	74
2.3.2. ANÁLISIS DOGMÁTICO.	76
2.3.3. DIFERENCIAS.	79
2.3.4. EL PROCESO.	80
2.3.5. EL PROCEDIMIENTO CIVIL.	82
2.3.6. VIOLACIÓN DE TRÁMITE CORRESPONDIENTE A LA NATURALEZA DEL ASUNTO O LA CAUSA.	85
2.3.7. VIOLACIÓN DE TRÁMITE Y LA INFLUENCIA EN LA DECISIÓN DE LA CAUSA.....	87
2.3.8. VIOLACIÓN DE TRÁMITE Y NULIDAD DE LA CAUSA.	87
2.3.9. PARTES PROCESALES.....	88
2.3.10. OPERADORES DE JUSTICIA.	96
2.4.- SERVIDUMBRES.	100
2.4.1.- DEFINICIÓN.....	100
2.4.2.- CLASIFICACIÓN.	102
2.4.3.- CONSTITUCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES.....	106
2.4.4.- FORMA DE EJERCER LAS SERVIDUMBRES.	107
2.4.5.- EXTINCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES.....	110
2.4.6.- RESTABLECIMIENTO DE SERVIDUMBRES.....	114
2.4.7.- EXISTENCIA DE LAS SERVIDUMBRES.....	116
2.4.8.- ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA SERVIDUMBRE ...	123
2.4.9.1.- CONTROVERSIAS Y CONFLICTO LEGAL EN SU TRAMITACIÓN.....	124
2.4.9.2. LA DUALIDAD DE TRÁMITE EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL....	125

CAPÍTULO III

3. DISEÑO METODOLÓGICO.	132
3.1. TIPO DE ESTUDIO.....	132
3.2. METODOS.	132
3.3. TECNICAS.	134
CAPÍTULO IV	142
4. LA PROPUESTA JURÍDICA.....	142
4.1. PRESENTACIÓN.....	142
4.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	142
4.3 JUSTIFICACIÓN.	143
4.4. DESARROLLO DE LA PROPUESTA.....	143
ELABORAR UN ESQUEMA DE PROCEDIMIENTO DE TRÁMITE EN MATERIA DE SERVIDUMBRE.	144
LAS SERVIDUMBRES COMO DERECHO REAL.	144
BASE LEGAL, PROCEDIMENTAL APLICABLE A LAS SERVIDUMBRES COMO DERECHOS REALES	146
DE LAS SERVIDUMBRES NATURALES	148
DE LAS SERVIDUMBRES LEGALES.....	149
DE LAS SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS.....	159
DE LA EXTINCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES.....	160
DE LOS JUICIOS RELATIVOS A LA SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO Y A OTRAS SERVIDUMBRES.....	161
DEL JUICIO VERBAL SUMARIO	163
TÍTULO XV DE LAS SERVIDUMBRES	167
CAPÍTULO I SERVIDUMBRES NATURALES	167

CAPÍTULO IV

DE LAS SERVIDUMBRES FORZOSAS	167
CÓDIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL.	170
PARTE PRÁCTICA DE UN MODELO DE JUICIO APLICABLE EN MATERIA DE SERVIDUMBRE DE TRÁNSTO, Y OTRAS SERVIDUMBRES.....	170
ACTA DE POSESIÓN DEL PERITO	174
INFORME DEL PERITO	175
FE DE PRESENTACIÓN	176
ACTA DE NOTIFICACIÓN	177
ESCRITO DE OPOSICIÓN DEL DEMANDADO	177
PROVIDENCIA JUDICIAL	178
ACTA DE AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN.....	179
ESCRITO DE PRUEBA DEL ACTOR	180
ESCRITO DE PRUEBA DEL DEMANDADO	181
PROVIDENCIA ORDENANDO LAS PRUEBAS.....	181
DECLARACIÓN DE TESTIGO DEL ACTOR	182
ACTA DE INSPECCIÓN JUDICIAL	183
INFORME PERICIAL.....	184
INFORME EN DERECHO DEL ACTOR	186
4.5 VALIDACION DE LA PROPUESTA.....	191
CONCLUSIONES.....	192
RECOMENDACIONES:.....	193
BIBLIOGRAFIA.....	194

INTRODUCCION.

Doctrinariamente la servidumbre es un derecho en predio ajeno que limita el dominio de este y que está constituido en favor de las necesidades de otra finca perteneciente a distinto propietario, o quien no es dueño de la gravada.

Es un derecho real, (propiedad o dominio perpetuo o temporario sobre un bien ajeno, en virtud del cual se puede usar de él o ejercer ciertos derechos de disposición o bien impedir que propietario ejerza algunos de sus derechos de propiedad. Es un derecho a que está sujeta la cosa ajena en utilidad nuestra o de un fundo que no pertenece; o bien, el derecho constituido en cosa ajena, mediante el cual se halla obligado el dueño a no hacer o permitir que se haga algo, en beneficio de otra persona o cosas lo ha considerado el profesor Ecreche; Para el profesor Capitant es la carga establecida sobre un inmueble, para uso y utilidad de otro inmueble perteneciente a un propietario distinto; para Guillen y Vicente es la carga impuesta a un mueble modificado o no, en provecho de otro inmueble perteneciente a un propietario distinto.

Para mejor análisis diría que el inmueble generado con la servidumbre recibe el nombre de predio sirviente, y que en cuyo favor se ha establecido se denomina predio dominante; dicho en otras palabras el predio sirviente es sobre el cual se va ejecutar una servidumbre, mientras que el predio dominante es aquel que se impone y se beneficia sobre la construcción de la servidumbre.

Nuestro Código Civil recoge el concepto en el Art. 859 cuando determina que la servidumbre predial o simplemente servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño. El Art. 860 ibídem llama predio sirviente al que sufre el gravamen y predio dominante al que reporta la utilidad; en lo relacionado al predio dominante la servidumbre toma el nombre de activa, y con respecto al predio sirviente, pasiva,

La institución jurídica, instrumento de investigación, como lo es: “Las Servidumbres”, nacen, se incorporan según nuestra legislación como parte importante del derecho sustantivo civil, como también del adjetivo procesal

civil, institución que ideada en el tema propuesto como trabajo de tesis, previa la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, se sitúa a instruir los respectivos trámites que deben sustanciarse en las demandas, pero atendiendo su espíritu, pues hay que diferenciar a dónde quiere llegar la constitución de una servidumbre como derecho en predio ajeno que limita el dominio de éste y que así constituido satisfaga una necesidad de otra finca perteneciente a otro propietario, o de quien no sea dueño de la constituida o gravada; pues esta diferenciación no puede ser sinónimo de confusión en la práctica, puesto que en lo relacionado a esta institución jurídica hay una serie de incidentes que se pueden provocar a través de su ejercicio, uso y del tiempo transcurrido.

Las acciones judiciales en lo referente a servidumbres se debe tramitar en la vía del juicio Verbal Sumario, por así disponer el Art. 703 del Código de Procedimiento Civil, que determina que en general las controversias de existencias de servidumbre o sobre incidentes de servidumbre ya establecida se juzgaran y decidirán en juicio Verbal Sumario, es decir cumpliendo la ritualidad que demanda o exige los presupuestos procesales que determina el Art. 696 al 702 ibídem, observando también lo determinado en el Art. 829 y más pertinentes del Código antes invocado.

Hay que dejar en claro que las servidumbres de acueducto por mandato expreso del art. 704 del Código de Procedimiento Civil, se regirán por lo establecido en la ley de Aguas, específicamente en lo que tiene que ver el Título V Capítulo I, Art 63, 64 al 75, esto es en que respecta a las servidumbres Forzosas, que provienen de las de acueducto y las demás conexas, tal es el caso de servidumbres de captación, construcción de obras de represamiento, extracción, conducción, desagüe, avenamiento del suelo, camino de paso y vigilancia, encausamiento, defensa de las márgenes y riveras, entre otras, cuyo procedimiento o trámite legal a diferencia de las que son materia de este trabajo de investigación, se tramitaran en procedimiento especial, provenir de una norma legal especial y/o ordinaria.

La controversia en los juicios de servidumbre, nace de la oposición del dueño o dueños del predio sirviente, vale decir no solo para constituir las, sino también cuando provengan de incidentes por haber estado constituida, por existir, o por el tiempo transcurrido en su ejercicio, como se deja anotado anteriormente, es entonces donde genera confusión y hace aparecer una controversia, un conflicto de tipo legal, confundiendo el trámite especial, que proviene sobre determinada norma legal como el específico como es el caso del juicio Verbal Sumario que contempla el Art. 703 del Código de Procedimiento Civil; por lo que se pretende con este trabajo, es dotar de un procedimiento práctico porque requiere de conocimientos especiales, atendiendo lo dispuesto en la norma del Art. 696 al 699 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto este tipo de procesos cuenta con una dualidad procesal, es decir nace con un procedimiento especial, cuando se le acredita la calidad de diligencia previa, es decir cuando el actor controversial generado por la oposición del dueño de los predios sirviente debe deducirla dentro de tres días conforme lo determina el Art. 698 ibídem, es decir la oposición debe presentarse en el término de tres días de haber sido presentado el informe de los peritos, con oposición se convierte esta diligencia con carácter de previa por la disposición del juez y por la actuación de peritos, en juicio contencioso momento en el cual el juez sustanciara, decidirá en juicio Verbal Sumario; y, en la práctica se ha seguido sustanciando en el trámite especial primitivo hasta la sentencia, violentando en forma expresa la disposición que mana el Art. 703 ibídem

Resulta una incógnita, en el instante en el que el dueño del predio sirviente, se opusiere, dicho en otras palabras el demandado contradijere, atacare al informe del perito puesto en conocimiento de las partes en atención al Art. 698 ibídem, conforme ya se deja especificado anteriormente, incógnita que me da la razón más que suficiente para exteriorizar mi criterio plasmado en el tema de tesis planteado, es decir, hacer una diferenciación específica, previo a un estudio pormenorizado de esta institución jurídica, para centrar un análisis en su constitución, existencia, e incidentes que generen para hacer valer este tipo de derechos reales, análisis donde sobresalen justamente las confusiones

legales en la vida del quehacer diario de la administración de justicia del cantón San José de Chimbo, Provincia de Bolívar, porque se confunde la ritualidad procesal atendiendo el espíritu de nacimiento, existencia, permanencia, tramitación, resolución de las controversias que provengan de las servidumbres que deben sustanciarse por mandato del Art. 240 del Código Orgánico de la Función Judicial, en los Juzgados de materia Civil, aclarando una vez más de que por excepción las causas que provengan de las servidumbres de acueducto, que deben sustanciarse atendiendo la Ley de Aguas, cuya tramitación no es considerada en este trabajo de tesis. (Art. 704 Código de Procedimiento Civil; Art. 64 al 75 de la Ley de Aguas)

CAPITULO I

1. PROBLEMA.

¿Por qué la existencia o incidente en materia de servidumbres, generan controversias y conflicto legal en la tramitación procedimental en la administración de justicia del cantón San José de Chimbo, Provincia Bolívar en el periodo 2011?

Para centrar el análisis en lo relacionado al problema mismo de este trabajo investigativo, debemos partir de ciertas experiencias de tipo legal, enfáticamente en lo que tiene que ver a los juicios relativos a la servidumbre que trata el Título XII, Libro II del Código Civil, servidumbres naturales y legales, mismas que tienen características definidas, o subespecies, pues son derechos reales concedidos por la ley para ser declarados en juicio, mediante acción legal controversial, o por la declaración de la voluntad de las partes, o mejor conocida como por acuerdo mutuo o transacción entre las partes.

Abundando en este análisis el conflicto social predial, en nuestro medio es muy común, la divergencia vecinal es notoria tanto en el sector urbano, como en el rural, puesto que todo bien raíz, o inmueble está lindado, limitado a otro, y por lo general tomando en consideración a su topografía, ubicación, necesita contar con el aval de predio vecino, donde su denominación se hace presente como predio sirviente, y predio dominante, es decir el que grava una servidumbre, y el en cuyo favor se ha establecido, entendiendo que la utilidad de esta institución jurídica, trata de conseguir una mejor utilidad de un predio, aclarando que no existe servidumbre posible entre seres humanos o bienes muebles, dicho de otro modo, esta figura jurídica se produce cuando hay un predio dominante y un predio sirviente.

Partiendo del Principio Hermenéutico, se debe manifestar la parte central del problema materia de investigación, para lo cual se debe partir de un análisis de tipo legal, es el Art. 695 al 699 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a los juicios relativos a la servidumbre, determina un procedimiento para los

juicios en esta materia, pero que inicia determinando dicho procedimiento para **imponer** una servidumbre, identificando que esa servidumbre es de tránsito, mismo trámite que debe aplicarse cuando se trate de colocación de postes en terrenos ajenos, telefónicas o conductoras de fuerza eléctrica, exceptuándose las que ya se encuentra establecidas, que no satisfarán indemnización alguna por el sitio que ocupa, conforme lo determina el Art. 702 ibídem.

Con estas conjeturas jurídicas, la administración de justicia debe observar su cumplimiento a cada clase de servidumbres, toda vez que el sentido lato de la ley adjetiva civil, de entrada diferencia la constitución o imposición de una servidumbre, y más adelante hace notar los casos de controversias sobre existencia de servidumbres o sobre incidentes de servidumbres ya establecidas, por lo que mal se puede obligar a sustanciar un proceso para imponer una servidumbre en trámite verbal sumario, sino más bien atendiendo el trámite especial; y una vez que se haya cumplido el presupuesto legal del Art. 700 ibídem, escuchada la parte del predio sirviente, mejor conocido como demandado en una causa de esta naturaleza, si se opusiere en los tres días conferidos por el Art. 698 ibídem, SE SUSTANCIARA EN JUICIO VERBAL SUMARIO, situación está que difiere totalmente el espíritu contenido en el Art. 703 ibídem, ya que es aplicable este último, refiriéndome al trámite por la vía verbal sumaria, en general, a las controversias sobre: existencia de servidumbres o sobre incidentes de servidumbres ya establecidas.

Habrà que preguntarse ¿por qué la utilización para justificar el problema del Principio Hermenéutico?, porque la Hermenéutica Jurídica, es una herramienta de aplicación e interpretación, misma que debe ser observada por los administradores de justicia y en general por los operadores de justicia, o quienes forman parte del proceso civil; aplicación de normas legales que no requiere de mayores conocimientos teóricos, puesto que el interpretar demanda y exigen un gran esfuerzo con criterio jurídico, diríamos entonces que es un proceso generador. Como institución jurídica la Hermenéutica es el arte de interpretación los diferentes elementos y textos de tipo legal, jurisprudencial.

Vista esta gran realidad, mi experiencia como estudiante de la Escuela de Derecho, previo a obtener el título como profesional del derecho, como practicante de esta disciplina con distinguidos abogados, como secretaria ad-hoc, y a contrato en la función judicial en el cantón San José de Chimbo, me ha llevado a conocer causas de este tipo en que en realidad ha traído confusión en su tramitación, acogiendo lo dispuesto en el Art. 703 ya invocado, vale decir que para todos los casos de servidumbres se ha aplicado el trámite verbal sumario, cuando evidencia legal plena que permite una diferenciación como se deja explicado.

FORMULACION DEL PROBLEMA.

Elegí este tema para mi investigación, puesto que la institución jurídica llamada servidumbres esta al accionar diario de los seres humanos, accionar que somete a la decisión de la administración de justicia, los conflictos legales provenientes del dominio o propiedad, y que para tal efecto se debe seguir un procedimiento, un trámite y es el que brinda el Libro II, Título II, Sección 12ava., del Código de Procedimiento Civil, Arts. 696 al 704, fórmula aplicable a lo dispuesto en el Libro II, Título XII, Arts. 859 al 932 del Código Civil.

Este trabajo, hará posible dotar de un instrumento jurídico teórico práctico que diferencie plenamente lo que es imponer, constituir una servidumbre, con los que provienen de controversias sobre la existencia, o incidentes de servidumbre, en el fondo del asunto no se trata de un hallazgo de descubrir una costumbre enquistada en los profesionales del derecho, y la no observación de la ritualidad por parte de administración de justicia del cantón San José de Chimbo, sino más bien aportar con una forma operativa que haga más ágil el sistema de justicia, entonces justifico académicamente la importancia que tiene que tratar en forma detallada a la institución estudiada para ejecutar este tipo de trabajo; por supuesto, rigiéndome en las directrices legales y reglamentarias para ejecutar esta investigación jurídica, que regula la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de

Bolívar, previa la obtención del título de Abogados de los Tribunales y Juzgados de la República.

Obtener este tipo de búsqueda jurídica accederá a que como estudiante de derecho facilite un análisis jurídico-social sobre el sistema procesal aplicable en materia civil, específicamente cuando se trate de demandas que provengan de servidumbres, análisis que me permite hacer efectivo siguiendo las experiencias compartidas por nuestros docentes, y más profesionales del derecho. Realidad social y legal que desdice del principio de debida justicia. Lo expuesto, hace que mi compromiso se enfoque en un verdadero análisis histórico y actual, con la finalidad de discernir las diferentes posiciones o enfoques legales, descubriendo el núcleo del problema, que produce la inadecuada aplicación de la norma jurídica, de tal forma que se pueda mejorar nuestro conocimiento y brindar aportes legales defendibles, justos a la sociedad, como a los administradores de justicia, Abogados, en especial a los estudiantes de derecho.

Es sustentable jurídicamente mi trabajo investigativo, porque abordaremos toda una temática al derecho real de las servidumbres, teniendo como propósito el de aportar con el mismo a solucionar problemas legales y que para lo cual citaré disposiciones legales prescritas en la Constitución de la República del Ecuador respecto a los derechos de libertad, protección y a ciertos principios constitucionales aplicables para este caso, al derecho de petición mismo, etc., pues será el procedimiento práctico el que permita dar una mejor visión y comprensión al asunto a donde apunta la propuesta, vale decir se quiere es precisar una finalidad contribuyente llena de conocimientos multitudinarios en teoría jurídica y doctrinaria, permitiendo orientar la problemática real para establecer soluciones.

Este trabajo investigativo, resulta para mi entender una ansiedad en dar una respuesta a las consecuencias sociales, sometidas a resolución de la justicia en la práctica, pretendo entonces dar una respuesta teórica práctica a la sociedad, involucrándome en un desafío encauzado a formular un proyecto práctico en toda la tramitación.

DELIMITACION DEL PROBLEMA.

Delimitación del contenido:

Campo: Motivación por parte del Juez Quinto de lo Civil de Bolívar.

Área: La presentación obligatoria de las normas sustantivas civiles respecto a las demandas de los juicios relativos a las servidumbres y los trámites vigentes en la legislación ecuatoriana como la vulneración de principios jurídicos imperantes.

Aspecto: La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa, por influir en la decisión de la misma, repercute en la relación socio-jurídicas en la jurisdicción chimbeña.

Delimitación especial: Esta investigación se realizará en la administración de justicia del cantón San José de Chimbo donde se tramitan demandas relativas a la servidumbre.

DELIMITACIÓN TEMPORAL

Esta dificultad será estudiada desde la clasificación misma de la servidumbre conforme lo determina el Código Civil, tanto para imponer o constituir, así como también sobre su existencia o extinción, siguiendo el procedimiento contemplado en el Código de Procedimiento Civil, la violación en dicho procedimiento por parte del administrador de justicia en el Juzgado Quinto de lo Civil de Bolívar, vale decir en cuanto la sustanciación de todas las demandas sobre los juicios relativos a la servidumbre conforme se deja explicado en los antecedentes y justificación de este trabajo materia de investigación.

Inclusive, se realizará encuestas, entrevistas, estudio de casos, los fallos y la jurisprudencia ecuatoriana.

OBJETIVOS.

GENERAL.

Dotar de un instrumento práctico que coadyuve a fortalecer el procedimiento a seguirse en el trámite del juicio de servidumbre.

ESPECÍFICOS.

- Analizar las controversias y conflictos legales en la tramitación de causas de servidumbres provenientes de la existencia o incidentes, al igual que de la Constitución en la administración del lugar materia de investigación.
- Estudiar casos prácticos de controversias y conflicto legal en su tramitación en la judicatura del Cantón San José de Chimbo.
- Comprobar que tipos de demanda de servidumbres no han cumplido en el trámite procedimental en el juicio exigido en el trámite verbal sumario atendiendo la norma del Art. 703 del C.PC.

JUSTIFICACIÓN.

Para sustentar la justificación de mi trabajo de investigación, previamente me he permitido en seleccionar el tema jurídico por existir un problema en la administración de justicia en lo referente a las servidumbres en general como derechos reales; consultado todos los temas y trabajos de grado inherentes a la obtención del título de Abogados de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, mi tema en especial es inédito no tiene similitud con ningún otro tema o trabajo investigativo, pues como se podrá observar, evidenciar mi pretensión es permitir que el Juzgado Quinto de lo Civil de Bolívar, espacio de administración de justicia con competencia y jurisdicción en un espacio geográfico determinado, como es el cantón San José de Chimbo tiende a dar solución a un problema de trámite Legal, contenido en la propuesta de mi tesis, dando así respuesta a los problemas sociales de nuestro país en especial a nuestra legislación ecuatoriana, que por la poca o nada interpretación y aplicación de la Ley se lleva a confundir o desnaturalizar el efecto jurídico procedimental; nace en el interés de desarrollar un trabajo de investigación en lo relacionado como ya se deja dicho a las Servidumbres como instituciones Jurídicas.

Según la jurisprudencia en el proceso histórico del Código Civil en lo relacionado a los Derechos Reales, en especial a las Servidumbres, se tiene que la legislación ecuatoriana cuenta con otras normas que en el proceso histórico del derecho fueron conocidas como especiales, y que con la vigencia de la Constitución del 2008 esta clasificación formaría parte de las Leyes Ordinarias, mismas que han incorporado disposiciones legales para que se observe y se haga efectiva un procedimiento especial a seguirse que no necesariamente es el Verbal Sumario que cuya suerte debe seguir las servidumbres, a excepción de las de acueducto y las que se deriven de ella conforme lo determina la Ley de Aguas, cuyo análisis se deja mejor detallado en la parte introductoria de este trabajo de graduación; de ahí que el problema

para su tramitación, se desarrolla en la administración de justicia del Cantón San José de Chimbo, cuya incidencia puede provenir también de otras judicaturas cantonales, resultando importante contar con un instrumento legal que le permita generar y poner en práctica los conocimientos en esta materia, tener un escenario más idóneo y de fácil aplicabilidad.

Esta respuesta se fundamenta en la mala práctica que se ha generado en la ritualidad o procedimiento a seguirse en los juicios de servidumbre.

Se justifica también porque permitirá una clara diferenciación en el procedimiento a darse en el Juzgado Civil cuya competencia le esta atribuida por mandato de la Ley Orgánica de la Función Judicial para conocer y resolver causas provenientes del tratamiento de dicha institución jurídica, diferenciación que deja en claro el tratamiento especial que tendría la servidumbre de acueducto y las conexas de la misma que serán en trámite especial.

CAPÍTULO II

2.1 DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

2.1.1. PROCESO HISTÓRICO DEL CANTÓN SAN JOSÉ CHIMBO.

En el año 1533, Pedro de Alvarado, creyendo que el Territorio de los Quitus caía fuera de la demarcación de Pizarro dispuso su conquista con una fuerte expedición, solicitándole además un encuentro. Al conocer la noticia Sebastián de Benalcázar con la ayuda de Almagro le hacen desistir de esta empresa al antiguo acompañante de Hernán Cortés, descubridor de México. Benalcázar se unió a Pizarro para derrotar a Almagro en una guerra civil y gozando como leal iniciar una exploración al Dorado según se conocía y se hablaba del Reino de Quito y luego continuar su expedición por Cali y Popayán. La expedición partió con Pizarro al mando desde Bahía de Caráquez y Puerto Viejo, la conquista llegó a Coaque, pueblo grande y rico. Pizarro despachó dos buques a Panamá y otro a Nicaragua para mostrar al Gobernador el botín obtenido y lograr que se alistaran más soldados, él con los suyos quedaron en Coaque.

A los siete meses aparece un navío que traía refuerzos y provisiones y además el mensaje que en breve llegaría Almagro. A los pocos días arribó con 30 voluntarios más, entre ellos Sebastián de Benalcázar quién decide quedarse en Puerto Viejo, pero a la vez recibe una orden de Pizarro de viajar a Puná para dominar también a la Tumbes. Benalcázar regresó a Puerto Viejo y continuó el viaje en busca de oro y plata en el Reino de Quito.

Para cumplir con este compromiso atravesó montañas y ríos en medio de un clima agotador, luchando a la vez con animales feroces y serpientes hasta llegar a Caracol (actual provincia de los Ríos). Desde este punto, salen en busca del Reinado de Atahualpa, cruzan la Esmeralda y continúan por el Camino Real hacia Quito. La Conquista pasa por lo que actualmente es Bilován y llegan a un lugar habitado por los Chumbos y Tomabelas. Benalcázar mientras buscaba su logística militar para continuar su viaje, acampa por

algunos días en el poblado de los Chumbos, decidiendo fundar el asiento de San José de Chimbo El 10 DE AGOSTO DE 1534. Diego de Almagro se adelantó y fundó el pueblo de Tiobamba (actual Riobamba) el 15 de agosto de 1534, y por estos mismos días a la distancia funda a Santiago de Quito (cerca de la Laguna de Colta).

En el territorio de los Chumbos, Sebastián de Benalcázar entra en un arreglo político y económico para que el adelantado Almagro regrese a Nicaragua, y comenzar el ascenso de los Andes rumbo a lo que actualmente es Quito, los españoles que se quedaron en el territorio de los Chumbos decidieron con Benalcázar viajar a Riobamba, cambiando de ruta de la que utilizó Almagro, por cuanto un indio de apellido Mayo proveniente de la nación de los Cañarís y que acompañaba a los españoles, le informó a Benalcázar que había un levantamiento indígena en la Cordillera de los Andes al mando de Rumiñahui. Benalcázar ante el informe de su mensajero para trasladarse con destino hacia el Norte decide utilizar la margen derecha del río Chimbo pasar por lo que actualmente es Santiago y continuar por el camino del Puyal, un camino agreste que cruza por la cúspide de la Cordillera, en un trayecto demasiado frío, hasta llegar a la actual población de Colta. Benalcázar con sus huestes fundan en Colta la primera iglesia cristiana en ese lugar; Benalcázar al llegar a Riobamba la encuentra reducida a cenizas, ya que Rumiñahui había ordenado incendiarla: en ella solo quedaban las indias doncellas al mando de un eunuco que había sido castrado por Rumiñahui en su afán de mantener la virginidad de éstas: a su retirada se había llevado todo el tesoro. Benalcázar continúa su viaje con destino a Quito, dejando establecido definitivamente la Villa de San Francisco de Quito el 6 de diciembre de 1534.

UBICACIÓN: Está situado en el centro de la Provincia de Bolívar en un repliegue de la Cordillera Occidental de los Andes.

SUPERFICIE: 262Km2

LÍMITES: Al Norte, el Cantón Guaranda; al Sur el Cantón San Miguel; al Este, el Cantón San Miguel; al Oeste, el Cantón Montalvo (provincia de Los Ríos).

ALTITUD: 2.450 m .s.n.m.

TEMPERATURA: 16 °C promedio

HIDROGRAFÍA: La mayoría del caudal hídrico del cantón vierte hacia el río Chimbo, dentro de una zona que reviste los mayores problemas de escasez hídrica en la provincia; en una pequeña parte del territorio hacia el occidente, alimenta el flujo hídrico del caudal de los afluentes del Catarama.

División administrativa

PARROQUIAS URBANAS: Chimbo Central

PARROQUIAS RURALES: San Sebastián, La Asunción, La Magdalena, Telimbela.

ORGANIZACIONES PÚBLICAS: Alcaldía, Juntas parroquiales, Jefatura Política, Comisaría Nacional, Juzgado V de lo Civil, Registro Civil, Bomberos, ANDINATEL, UNE Cantonal, Registrador de la Propiedad, Instituto 3 de Marzo, Colegio Corina Parral, Colegio Nocturno Chimbo, Escuela Rafael J Bazante, Escuela Nocturna Chimbo, Escuela Alejandro Sergio Bermeo, Subcentro de Salud, Escuela Secaira, Jardín de Infantes Telmo N. Vaca, Colegio La Asunción, Colegio La Magdalena, Colegio Gustavo Lemos, Subjefatura de Tránsito, Destacamento de Policía, Subcentro de Salud de La Asunción, La Magdalena y Telimbela.

ORGANIZACIONES SOCIALES: Liga Deportiva Cantonal, Sindicato de Choferes, Asociación de Pequeños Comerciantes la Merced, Asociación de

Artesanos 22 de Abril, Asociación de Mujeres Chimbeñas en Acción, Asociación de Mujeres Caja Cooperativa San José, Asociación PRODEME, Asociación ASOPROCH, Asociación de Agricultores La Dolorosa, OCICH.

AGROPRODUCCIÓN: En lo que se refiere a la agricultura, los cultivos más importantes son maíz, fréjol, arveja y trigo, además de productos de clima tropical que se encuentran en el sector de Telimbela y otras pequeñas extensiones de territorio subtropical que tiene el cantón.

La producción pecuaria tiene menor importancia que la agrícola, debido fundamentalmente a la poca superficie de las UPA y la disponibilidad de grandes superficies de pastizales.

DEMOGRÁFIA. De acuerdo con el Sistema Integrado de Indicadores Sociales del Ecuador, SIISE, la pobreza por necesidades básicas insatisfechas, alcanza el 73,42% de la población total del cantón. De acuerdo con los datos presentados por el Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos (INEC)¹, del último Censo de Población y Vivienda, realizado en el país en el 2001, Chimbo presenta una base piramidal ancha, a expensas de los grupos de edad comprendidos entre 5 a 19 años. No obstante, el grupo de 0 a 4 años se encuentra en un porcentaje algo más bajo que los mencionados, dando a entender, que el número de nacimientos en el cantón se ha reducido levemente en los últimos años, y se mantiene la migración, lo cual da como resultado, una tasa media de crecimiento de la población de 0,4%.

En el área rural del cantón se encuentra concentrada un 74% de la población de Chimbo. La población femenina alcanza el 51,4%, mientras que la masculina, el 48,6%. El analfabetismo en mujeres se presenta en 11,7%, mientras que en varones, 8,4%.

Un significativo porcentaje de la población carece de alcantarillado, apenas lo poseen el 36% de viviendas, mientras que el 68,5% de las viviendas disponen de algún sistema de eliminación de excretas

¹Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos (INEC)

ECONOMÍA.

Chimbo Central es la zona principal de actividad económica, sus estrechas calles nos delatan la incidencia artesanal que encierran historia y tradición, contrastando con la invaluable experiencia de manos laboriosas conocidas en todo el país, aquí tallan la madera, amoldan la arcilla, juegan con la pólvora y el papel, se amasa la harina, se funde el duro metal y se le da un sabor exquisito a la carne, ligado todo esto al carácter amable y entusiasta de su gente.

Se destaca el comercio de las artesanías (pirotecnia, armería, ebanistería, cerámica) y los productos agropecuarios. El comercio informal (panadería, gastronomía) es muy significativo, por lo que se constituye en la fuente del sustento familiar sobre todo de la mujer chimbeña.

ARTESANIA En los barrios de Chimbo existen diversas y variadas industrias de tipo artesanal. En Ayurco se confeccionan guitarras; En Tamban: escopetas, carabinas, revólveres, candados, cocinas, etc. Hacia el sureste por la vía a San Miguel, en la parroquia La Magdalena, puede visitarse el santuario de la Virgen del Huayco, sitio muy visitado por nacionales y extranjeros.

SERVICIOS FINANCIEROS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO: Las principales instituciones que ofrecen soporte al desarrollo económico en el cantón son: Banco del Pichincha y Coop. De Ahorro y Crédito San José Ltda.

VIALIDAD: La principal vía que atraviesa el cantón es un tramo de la vía Ambato-Guaranda-Balsapamba. Por su territorio atraviesa la Histórica VÍA FLORES, la primera Vía que unió la Sierra y la Costa del Ecuador.

RIESGOS Y AMENAZAS: Los mayores tipos de amenaza en el cantón Chimbo se relacionan con aspectos geológicos y con las actividades humanas en el centro poblado, debido fundamentalmente a la carencia de un sistema de seguridad para la fabricación de elementos pirotécnicos.

2.1.2 FUNCIÓN JUDICIAL.

Previamente se ha de indicar cuáles son las funciones fundamentales del Juez, dentro del proceso y en la administración de justicia; en su rol, de dirigir el proceso, y por lo tanto su participación es más dinámica en el sentido de entender, que cuando las pruebas aportadas por las partes resulten insuficientes, inútiles o inconducentes tome la iniciativa de disponer la actuación de medios probatorios para mejor proveer, conducentes a establecer la verdad de los hechos alegados, conforme así le faculta el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil², pues necesariamente el Juez a través de la prueba tiene que llegar a la verdad de los hechos para dar la justicia a la parte que le corresponda en defensa de sus derechos reclamados y que han sido violentados.

Para entender los deberes que tiene el Juez, debemos tener en cuenta que de acuerdo al Código Procesal Civil, es él, responsable de dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas convenientes para impedir su paralización y procurar la economía procesal; hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso; y ordenar los actos procesales necesarios al esclarecimiento de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes.

De lo expuesto se puede deducir que son dos las funciones de los jueces de acuerdo con nuestro Código Procesal Civil, a saber.

FUNCIÓN ESENCIAL.- Consiste en la administración de justicia, en conocer de los asuntos controvertidos, resolverlos declarando el derecho de las partes y ejecutando lo resuelto. La Función Judicial se ha creado para restablecer el derecho que ha sido violado y para precautelar los derechos de las personas.

FUNCIÓN ACCIDENTAL.- Consiste en intervenir en ciertos actos que requieren de solemnidad judicial, por ejemplo la intervención en una

²Art. 118 del Código de Procedimiento Civil

información sumaria o declaración de testigos, su comparecencia en una inspección judicial, o cuando autoriza la venta de bienes que pertenecen a menores.

2.1.3. POLÍTICAS DE JUSTICIA.

En nuestro estado ecuatoriano a través del Suplemento del Registro Oficial No. 144 del día viernes 05 de marzo de 2010, el Consejo Nacional de Planificación, publica el Plan Nacional para el Buen Vivir, 2009-2013,³ señalando que el Ecuador está construyendo un Estado uninacional e intercultural; y acogiendo la resolución No. CNP-001-2009⁴, en el que se aprueba dicho plan para el período de gobierno 2009-2013.

Si bien es cierto luego de haber realizado una pequeña contextualización donde se encuentran las normas y políticas de estado es necesario recordar y hacer referencia al Art. 85 de la Constitución de la República⁵ dispone la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.
2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.
3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios

³Suplemento del Registro Oficial No. 144 del día viernes 05 de marzo de 2010, el Consejo Nacional de Planificación, publica el Plan Nacional para el Buen Vivir, 2009-2013,

⁴resolución No. CNP-001-2009

⁵Art. 85 de la Constitución de la República

públicos. En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

El Art. 3 del Código Orgánico de la Función Judicial ⁶ señala las **Políticas de justicia**, con el fin de garantizar el acceso a la justicia, el debido proceso, la independencia judicial y los demás principios establecidos en la Constitución y este Código, dentro de los grandes lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo, los órganos de la Función Judicial, en el ámbito de sus competencias, deberán formular políticas administrativas que transformen la Función Judicial para brindar un servicio de calidad de acuerdo a las necesidades de las usuarias y usuarios; políticas económicas que permitan la gestión del presupuesto con el fin de optimizar los recursos de que se dispone y la planificación y programación oportuna de las inversiones en infraestructura física y operacional; políticas de recursos humanos que consoliden la carrera judicial, fiscal y de defensoría pública, fortalezcan la Escuela de la Función Judicial, y erradiquen la corrupción.

El Art. 168 de la Constitución de la República⁷ manifiesta; la administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.
2. La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera.
3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia

⁶Art. 3 del Código Orgánico de la Función Judicial

⁷Art. 168 de la Constitución de la República

ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.

4. El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.

5. En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley.

6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”.

Recordemos que las políticas públicas, sirven para garantizar la diligencia de los derechos y de la justicia; además de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos.

Se destaca con las políticas públicas una mayor experiencia de calidad en la prestación de servicios públicos, su principal misión es actuar con eficacia para satisfacer las necesidades de las gentes y resolver los problemas que se presentan dentro de los límites de la Constitución de la República, tratados internacionales vigentes en el país y leyes, respetando siempre los derechos individuales.

Hay que insistir que las políticas públicas se expresan en los derechos fundamentales que ella consagra, los sistemas organizativos del sistema político y la conformación de estas políticas públicas; pues sin control de los actos del Estado no hay Estado constitucional de derechos y justicia.

Hoy se reconocen como es de dominio público, varios derechos en la Constitución de la República; nuevos actores emergentes como son:

- a) Los emigrantes;
- b) La vulnerabilidad del género;
- c) Los discapacitados; y,
- d) El problema ambiental.

Todo esto se plasma en una serie de derechos, y estos derechos son exigibles, y por tal cualquier persona puede solicitar su cumplimiento, a través del Art. 88

de la Constitución de la República⁸, que señala la acción de protección, que lamentablemente hoy está disminuida en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁹, por lo que habría que analizar si dichas disposiciones son o no constitucionales; más aun considerando que actualmente los derechos son prioritarios y se les confiere una igualdad jerárquica.

De este modo puedo señalar, que todo acto del poder público es reconocible ante los jueces, pues solo así se limita los abusos del poder; más aún hoy que existe la amenaza de una crisis económica, y esto es una realidad, pues miles de personas se **quedan sin trabajo, sin techo y sin comida; reina la impunidad, el odio, el temor, la discriminación, el desprecio y la persecución de los emigrantes, por eso la importancia del contenido de estas políticas públicas elaboradas por el Consejo Nacional de Planificación, dentro del Plan Nacional Para el Buen Vivir 2009-2013¹⁰, pues de este modo se respalda a la dignidad humana como punto de referencia; y este plan se refiere a los derechos del procesado y su rehabilitación**, en el plan No. 9 que me permito transcribir.

En conclusión las políticas públicas publicadas en el Suplemento de Registro Oficial 144 del 05 de marzo de 2010,¹¹ se refieren a los siguientes aspectos:

1. El proceso de construcción del plan nacional para el buen vivir;
2. Las orientaciones éticas y programáticas;
3. El cambio de paradigma: del desarrollo del buen vivir;
4. Diagnóstico crítico: tres décadas de neoliberalismo, 31 meses de revolución ciudadana;
5. Hacia un nuevo modo de generación de riqueza y redistribución para el buen vivir;
6. Las estrategias para el futuro de la administración de justicia.

⁸Art. 88 de la Constitución de la República

⁹Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

¹⁰Plan Nacional Para el Buen Vivir 2009-2013

¹¹Suplemento de Registro Oficial 144 del 05 de marzo de 2010,

7. Los objetivos nacionales para el buen vivir; entre ellos el objetivo número 9, que es garantizar la vigencia de los derechos y la justicia, cuyo objetivo me permito transcribir en lo principal en líneas posteriores;
8. Estrategia territorial nacional;
9. Criterios para la planificación y priorización de la inversión pública;

Políticas y Lineamientos

Como comentario puedo señalar que en la Política 9, se cumplen principios constitucionales especialmente de la plurinacionalidad, la interculturalidad y el respeto a los derechos colectivos, lo que es necesario puntualizar las principales ejecuciones.

Aplicar y practicar el pluralismo jurídico, respetando los derechos constitucionales.

Esta política pública se reduce a lo siguiente:

- a. Establecer mecanismos de articulación y coordinación entre jurisdicción indígena y jurisdicción ordinaria;
- b. Respetar y reconocer las decisiones de la jurisdicción indígena;
- c. Fortalecer el derecho propio, normas y procedimientos propios para la resolución de sus conflictos internos de los pueblos y nacionalidades; y,
- d. Introducir en la malla curricular de los programas de formación profesional en derecho, contenidos que promuevan la valorización y el respeto de los derechos de las mujeres y los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades.

Promover un ordenamiento jurídico acorde al carácter plurinacional del estado constitucional de derechos y justicia

Como comentario puedo señalar que hay que recordar que el Art. 1 de la Constitución de la República¹² vigente, reconoce al Estado ecuatoriano como un estado plurinacional, y sobre este tema trato detenidamente en el trabajo

¹²Art. 1 de la Constitución de la República

Principios Rectores de la Administración de Justicia en el Código Orgánico de la Función Judicial¹³; de todos modos esta política pública abarca lo siguiente:

- a.** Elaborar las leyes que sean necesarias para desarrollar la Constitución, en el ámbito de la justicia y los derechos humanos;
- b.** Adaptar las leyes a la realidad ecuatoriana y validarlas participativa, democrática y protagónicamente con sus operadores, ejecutores y destinatarios, así como con las personas vulneradas en sus derechos; y,
- c.** Racionalizar la normativa con el fin de evitar la dispersión y garantizar la uniformidad jurisdiccional y la seguridad jurídica.

Impulsar una administración de justicia independiente, eficiente, eficaz, oportuna, imparcial, adecuada e integral.

Debo señalar que igualmente en el trabajo titulado Principios Rectores de la Administración de Justicia en el Código Orgánico de la Función Judicial hago un análisis detallado, recalando que el Art. 37 del Código Orgánico de la Función Judicial¹⁴, establece el perfil del servidor de la Función Judicial, dedicado al servicio de la justicia, con vocación de servicio público, iniciativa, capacidad innovadora, creatividad y compromiso con el cambio institucional de la justicia; además hay que tener en cuenta lo dispuesto en el Art. 172 de la Constitución de la República¹⁵; en esta política pública se trata sobre lo siguiente:

- a.** Transformar y fortalecer institucionalmente el poder judicial, garantizando su independencia interna y externa;
- b.** Generar espacios de coordinación entre el poder judicial y otros sectores para crear políticas de transformación de la justicia;
- c.** Profesionalizar a los servidores judiciales a fin de asegurar una administración de justicia: eficiente, integral, especializada, socialmente comprometida y transformadora de la realidad social;

¹³Código Orgánico de la Función Judicial

¹⁴Art. 37 del Código Orgánico de la Función Judicial

¹⁵Art. 172 de la Constitución de la República

- d. Implementar la evaluación y el control de gestión judicial para un ejercicio de la justicia profesional, ética, con vocación de servicio público, crítica y comprometida con la transformación del sistema judicial;
- e. Fortalecer e implementar la oralidad procesal;
- f. Promover la participación ciudadana y control social en el seguimiento y evaluación a la gestión judicial, como mecanismo para promover la transparencia y erradicar la corrupción;
- g. Atender las especificidades en los servicios de justicia para mujeres y grupos de atención prioritaria;
- h. Fortalecer integralmente la investigación especializada en temas de justicia;
- i. Fortalecer el sistema de atención a víctimas y testigos; y,
- j. Fortalecer las capacidades en investigación en casos de delitos sexuales desde un enfoque de derechos, género y protección especial.

Erradicar las prácticas de violencia contra las personas, pueblos y nacionalidades.

Como comentario puedo señalar que es fundamental hacer un análisis de lo que es el principio de igualdad, las acciones afirmativas, la discriminación positiva; además las disposiciones que contienen la Ley de Datos Públicos¹⁶, y también la Ley de Medios de Comunicación¹⁷ que está en discusión en la Asamblea Nacional; al efecto esta política pública abarca lo siguiente:

- a. Efectivizar la normativa constitucional que prohíbe la emisión de información que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la xenofobia, la homofobia, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos.
- b. Mejorar la formación de la fuerza pública incorporando enfoque de derechos humanos, género, intercultural y generacional;
- c. Conformar instancias institucionalizadas en las unidades educativas para actuar como defensoría del estudiantado frente a situaciones de discriminación,

¹⁶Ley de Datos Públicos

¹⁷Ley de Medios de Comunicación

maltrato y delitos sexuales, especialmente hacia las mujeres y la población LGBTI;

d. Establecer programas inter sectoriales eficaces de prevención, protección y apoyo a víctimas de violencia intrafamiliar, abuso sexual, explotación, tráfico con fines sexuales, feminicidio, pornografía y otras formas de violencia;

e. Promover campañas para transformar prácticas y patrones socio cultural que naturalizan conductas violentas contra las mujeres y para visibilizar los impactos de la violencia y feminicidio;

f. Sensibilizar a servidoras y servidores públicos y autoridades en la necesidad de erradicar la violencia de género;

g. Mejorar la eficiencia y oportunidad de la gestión judicial en los casos de violencia de género;

h. Prevenir integralmente y sancionar toda forma de esclavitud moderna, en particular aquella con sesgo de género; e,

i. Fortalecer las capacidades de las mujeres, de las personas LGBTI y de las personas de los grupos de atención prioritaria para presentar acciones de protección.

Impulsar un sistema de rehabilitación social que posibilite el ejercicio de derechos y responsabilidades de las personas privadas de la libertad

Como comentario puedo señalar que nuevamente se insiste en los derechos y responsabilidades de las personas privadas de la libertad, a fin de que vivan con dignidad durante el proceso de internamiento; y además se hace hincapié, en implementar la mediación penal restaurativa como medio alternativo al juzgamiento en esta materia y la necesidad de formar a los ciudadanos del país en el conocimiento de sus derechos humanos y los mecanismos para hacerlos efectivos; de tal modo que esta política pública abarca lo siguiente:

a. Mejorar la coordinación entre las entidades responsables de la atención a las personas privadas de la libertad y las entidades del sistema procesal penal;

b. Fortalecer la institucionalidad responsable de la atención integral a personas privadas de la libertad a través de la implementación de la carrera penitenciaria

y la formación integral de guías y demás actores involucrados en la rehabilitación social;

c. Mejorar la infraestructura de los centros de privación de la libertad y las condiciones de vida de las personas privadas de la libertad, considerando las necesidades específicas de las mujeres y sus hijos e hijas;

d. Promover el conocimiento y del ejercicio de derechos de las personas privadas de libertad a fin de que vivan con dignidad durante el proceso de internamiento;

e. Facilitar el proceso de inserción social de las personas privadas de la libertad a través del acompañamiento y articulando con actores y redes sociales;

f. Fortalecer las capacidades de las entidades responsables de la atención a adolescentes en conflicto con la ley;

g. Promover el ejercicio efectivo de derechos de los y las adolescentes privados de libertad; y,

h. Implementar la mediación penal restaurativa como medio alternativo al juzgamiento.

Promover el conocimiento y procesos de formación jurídica para la población.

Como comentario puedo señalar la importancia del conocimiento en materia constitucional y derechos humanos por parte especialmente de los operadores de justicia, y obviamente de la Policía Nacional; además de las acciones afirmativas para conseguir una verdadera igualdad; de tal modo que esta política pública abarca lo siguiente.

a. Generar herramientas técnicas que permitan a las entidades públicas diseñar, implementar y dar seguimiento a las políticas, con enfoque de derechos humanos y de género y en observancia del pluralismo jurídico;

b. Impulsar la formación ciudadana en el conocimiento de sus derechos humanos y mecanismos para hacerlos efectivos a través de procesos masivos de difusión;

- c. Impulsar programas de formación en derechos humanos, que consideren la perspectiva de género, étnica e intercultural, dirigidos a funcionarios públicos; y,
- d. Fortalecer las capacidades de las mujeres y las personas de los grupos de atención prioritaria para exigir sus derechos.

Es menester además de lo señalado que las entidades públicas y privadas, propongan e impulsen la ejecución de políticas en materia educativa para promover el espíritu cívico, los valores y principios de convivencia ciudadana y el respeto hacia el interés público, así como prevenir los efectos dañinos de la corrupción y la necesidad del respaldo público para combatirla; de tal modo que es menester velar por la adecuada coordinación de los organismos estatales en la ejecución de estas políticas, planes y programas en materia de justicia, que sin duda van a mejorar la moralidad de la administración pública, y esperamos que esto se ponga en marcha, con el nombramiento del nuevo Consejo de la Judicatura, que permita la eficaz participación ciudadana en el control de la gestión pública y especialmente en el correcto servicio de la administración de justicia en el país.

2.1.4 JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

Dentro del capítulo de la presente investigación según la jurisprudencia ecuatoriana nos da la definición de competencia y la jurisdicción.

Para obtener un efecto cualquiera, se requiere de una fuerza o poder capaz de producirlo y un mecanismo que ponga en acción esa fuerza, en el Derecho Procesal, se requiere de una fuerza apropiada para efectivizar el derecho y hacerlo efectivo; así como de una combinación o mecanismo que regule la acción de aquella fuerza. La fuerza apropiada para aplicar el derecho esta atribuida a la autoridad del juez y se llama jurisdicción y el mecanismo que pone en acción esta fuerza se llama procedimiento, que comprende las normas a las que deben sujetarse las partes para reclamar sus Derechos y el juez para dictar sus resoluciones.

La fuerza esta atribuida a los jueces los que ejercen jurisdicción, de ésta manera las instituciones que comprende el Derecho Procesal Civil son: la jurisdicción y el procedimiento; La función de este poder se llama administración de justicia El Art. 150 del Código Orgánico de la Función Judicial¹⁸, nos define a la jurisdicción, cuando dice: La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia. Del contenido de esta definición se puede inferir, que la jurisdicción se cumple por un adecuado proceso, el proceso es una relación jurídica, un método de debate entre las partes, quienes por igual ejercitan sus medios de defensa, para asegurar una justa decisión de los jueces, hasta llegar a la cosa juzgada que quiere decir que la sentencia se torna irreversible, asegurando el derecho de las partes.

Adquisición de la jurisdicción

Los jueces adquieren la jurisdicción por el nombramiento y la posesión del cargo, Art. 152 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dice: “La jurisdicción nace por el nombramiento efectuado conforme a la Constitución y la ley. El Ejercicio de la jurisdicción empieza en el momento en que la jueza o juez toman posesión de su función y entra a su servicio efectivo.

Las funciones de la jueza o juez continuará hasta el día en que su sucesor entre al ejercicio efectivo del cargo.” Para el nombramiento y posesión del cargo se deben observar los requisitos determinados en el Código Orgánico de la Función Judicial,

La competencia

Respecto a la competencia, el Código Orgánico de la Función Judicial¹⁹, en su Art. 156, la define como: La medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional

¹⁸ Art. 150 y 152 del Código Orgánico de la Función Judicial

¹⁹ Art 156 del Código Orgánico de la Función Judicial

está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, y de los grados.

La competencia, de acuerdo a la referida norma, se encuentra distribuida entre los jueces de la área: civil, penal, laboral, inquilinato, administrativo, de coactiva y de menores; ejemplo, para promover los asuntos civiles, tenemos los Jueces de lo Civil, la Corte Provincial y la Corte Nacional por el recurso de casación; en razón del territorio, nos da a conocer la competencia territorial, que de acuerdo con la ley deben ejercer los jueces sus funciones; así por ejemplo, en materia civil son competentes los jueces de lo civil dentro del respectivo Cantón, las Cortes Provinciales, en la Provincia, y la Corte Nacional en toda la Nación; en razón de las cosas, dependiendo del bien jurídico protegido, territorio; así por ejemplo, en una acción reivindicatoria o de dominio, el juez competente será el juez civil, del lugar donde se encuentra situado el inmueble; en razón de las personas, la ley ha establecido jueces especiales para determinadas causas que se conozcan en contra de determinadas personas, con el fin de administrar justicia en forma más eficaz, es por ello que se han establecido los fueros de corte; y, por último tenemos en razón de los grados, es decir la competencia del juez, en el conocimiento y resolución de las causas, así tenemos: el Juez Civil en primera instancia; la Corte Provincial en segunda instancia; y, la Corte Nacional por casación, etc.

Los conflictos de la competencia

Se los clasifica en positivos y negativos

Los conflictos positivos.- Tienen lugar cuando dos jueces se disputan la competencia, es decir, cuando dos jueces se consideran competentes para conocer un juicio, Arts. 848, 849 del Código de Procedimiento Civil.²⁰

²⁰Arts. 848, 849 del Código de Procedimiento Civil.

Los conflictos negativos.- Se producen cuando dos jueces se creen incompetentes para conocer el asunto. El conflicto positivo ocurre cuando se promueve el juicio de competencia por ejemplo: si es que se demanda el pago de un crédito ante los jueces de lo civil de Ambato y el demandado reclama la competencia de éste juez, por tener su domicilio en Guaranda; en tal caso acude ante éste último juez para que entable la competencia al juez de lo civil de Ambato; y, éste se niega a ceder la competencia. Como vemos ambos jueces se creen ser competentes; por lo que la Corte Provincial de Guaranda es la que tiene que resolver la competencia de los jueces. Por regla general la Corte que resuelve sobre la competencia es la del lugar del juez que pide se inhiba de conocer la causa. El conflicto negativo tiene lugar generalmente cuando el juez que conoce un juicio se inhibe de continuar conociendo la causa, en virtud de que se considera incompetente en razón del asunto o del territorio; entonces el primer juez presenta la inhibición ante el otro juez; pero el nuevo juez cree que él tampoco es competente, entonces en este caso quien resuelve el conflicto negativo de competencia es la Corte Provincial al que pertenecen los jueces. La inhibición debe ser presentada ante un juez de igual jerarquía, asignada a un órgano del Poder judicial, a efecto de la determinación genérica de los procesos en que es llamado a conocer por razón de materia, de cantidad y de lugar, en todo aquello en que no ha sido atribuido, un juez, aunque sigue teniendo jurisdicción, es incompetente.

También es necesario destacar cuando y como se realiza la apertura de la Competencia. a) Se abre preventivamente con la citación (Código de Procedimiento Civil, 7, 130 inc. 1²¹) y, b) Se abre plenamente con la contestación luego de 15 días de citado (Código de Procedimiento Civil, Art.345²²). La determinación de la Competencia, la competencia de un tribunal o juez para conocer un proceso se determina por razón de territorio límite geográfico donde un juzgado tiene competencia, de la naturaleza pública o

²¹Código de Procedimiento Civil, 7, 130 inc. 1

²²Código de Procedimiento Civil, Art. 345

privada arbitraje, materia penal, civil, familiar, o cuantía monto de dinero litigado y de la calidad de las personas que litigan casos de corte.

También es necesario destacar las Reglas y el conflicto de la Competencia Reglas de la Competencia se refiere a: Qué juez debe atender un proceso por acciones reales, por acciones personales y en materia de sucesiones. El conflicto se forma cuando dos jueces creen que les pertenece conocer un proceso determinado. Este conflicto es conocido como cuestión de competencia. Se denomina Cuestión de Competencia al conflicto que surge cuando varios juzgados o tribunales se consideran competentes sobre el mismo asunto, o a la inversa, si ninguno de ellos se considera competente para conocer sobre un caso.

Por el carácter muy jerarquizado de la estructura de los tribunales, en todos los países suele considerarse de modo general que la solución a las cuestiones de competencia debe adoptarla el órgano superior que sea parte del conflicto o, de tratarse de dos juzgados o tribunales del mismo rango, el superior común a ambos. El conflicto se soluciona a través de dos vías: la inhibitoria o la declinatoria. Si no se soluciona a través de estas dos vías, el conflicto es solucionado por un juez superior, quien falla dirimiendo la controversia suscitada entre los dos jueces, y por ende, cuál de ellos es competente.

2.2 LA PROPIEDAD Y DOMINIO.

En Derecho, la propiedad es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye 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.

La propiedad es una realidad social, y el derecho de propiedad el conjunto de normas aplicables a ella. Aunque existe una relación muy estrecha entre economía y derecho, no es el jurista al que compete estudiar el tema de la propiedad en su aspecto económico, sino más bien al economista.

En relación con el tema de la propiedad, se ha distinguido entre un derecho a la propiedad y un derecho de propiedad. En realidad, el concepto amplio de

propiedad es el que prevalece en la actualidad y aquel a que se hace referencia cuando se trata de esta institución para definirla y comprender su naturaleza y alcance, según las concepciones del mundo moderno.

Existen diferentes definiciones legales de la propiedad. El código de Napoleón la definió diciendo que es el derecho de gozar y disponer de la cosa de la manera más absoluta, con tal de que no se haga de ella un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos.

La palabra propiedad se ha considerado como síntoma de dominio, se ha hecho notar, sin embargo que el término propiedad es más extensa, por que denota no solamente el dominio, sino también la cosa sobre la que recae.

El objeto del derecho de propiedad está constituido por todos los bienes susceptibles de apropiación. Para que se cumpla tal condición, en general, se requieren tres condiciones: que el bien sea útil, ya que si no lo fuera, carecería de fin la apropiación; que el bien exista en cantidad limitada, y que sea susceptible de ocupación, porque de otro modo no podrá actuarse.

Para el jurista Guillermo Cabanellas²³ la propiedad no es más "que el dominio que un individuo tiene sobre una cosa determinada, con la que puede hacer lo que desee su voluntad, según la definición dada el jurista venezolano chileno Andrés Bello en el artículo 582 del Código Civil de Chile²⁴, el derecho de propiedad sería, el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra el derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.

Habitualmente se considera que el derecho de propiedad pleno comprende tres facultades principales: uso (iusutendi), goce (iusfruendi) y disfrute (iusabutendi), distinción que proviene del Derecho romano o de su recepción medieval. Tiene también origen romano la concepción de la propiedad en sentido subjetivo, como sinónimo de facultad o atribución correspondiente a un sujeto.

²³Guillermo Cabanellas

²⁴Jurista venezolano chileno Andrés Bello en el artículo 582 del Código Civil de Chile

Se cree que el concepto de propiedad es muy antiguo. Las sociedades primitivas solían compartir ciertos derechos de propiedad, como el derecho a cazar o pescar en un determinado lugar. Aunque existía cierta propiedad personal, como las armas o los utensilios de cocina, parece ser que la propiedad real era común. La tierra no empezó a considerarse como 'propiedad privada' de personas hasta después de la Edad Media. Bajo el sistema feudal, la tierra podía ocuparse pero no se tenía la propiedad. Esta ocupación implicaba muchas obligaciones. En el sentido moderno de propiedad, tan sólo los monarcas y la Iglesia poseían la tierra, es por eso que los problemas sociales no faltaban.

El ascenso de la burguesía a finales de la época feudal fue afectando paulatinamente a la importancia relativa de la propiedad real y personal. Históricamente, la propiedad personal no tenía importancia en comparación con la propiedad de la tierra. Por ello, casi no existía una regulación sobre la propiedad, transmisión y herencia de las propiedades personales. La creciente clase media que acumulaba riqueza podía transmitirla fácilmente mediante un testamento. Con la Revolución industrial, el consiguiente abandono de la agricultura y la aparición de acciones y bonos, la propiedad personal alcanzó la misma importancia que la propiedad real. La tierra se convirtió en un bien que podía comprarse y venderse, como cualquier otro bien.

Elementos y caracteres del derecho de propiedad.- Los juristas romanos no definen el derecho de propiedad, que, en efecto, escapa a toda definición por su sencillez y extensión, pues es el derecho más completo que se pueda tener sobre una cosa corporal. Por eso, solo se limitan a estudiar los diversos beneficios que procura la propiedad. Según un análisis que germina en los textos, pero que ha sido precisado y desarrollado por nuestros autores antiguos, estos beneficios se resumen en el uso, el fruto, y el abuso.

El propietario investido de semejantes facultades tiene pues, sobre su cosa un poder absoluto, teniendo derecho para hacer lo que mejor parezca, aunque la

ley puede imponerle ciertas restricciones, de las cuales admitía varias el derecho romano.

2.2.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PROPIEDAD EN EL ECUADOR.

Según lo referido en la enciclopedia Jurídica ecuatoriana, y dentro de la mayor parte de los datos que poseemos sobre los orígenes y el derecho del desenvolvimiento del derecho a la propiedad se refieren al mundo occidental y, principalmente, a la civilización Greco, Romana y sus derivados, si bien es cierto en la época contemporánea se han descubierto algunos intereses aspectos de las civilizaciones americanas, asiáticas y africanas con relación a este punto, pero siguen predominando las ideas relativas a la civilización occidental de origen europeo.

No es el caso insistir y repetir aquí lo que se puede encontrar en cualquier tratado de la economía o historia de derecho sobre las formas primitivas de derechos de propiedad y principalmente a las relativas a la propiedad inmobiliaria lo que es necesario limitarse a realizar algunas observaciones, sobre la historia a la que ha llegado el derecho a la propiedad, por lo que es necesario puntualizar que el derecho a la propiedad ha evolucionado por la acción de las fuerzas contrarias, ya que por una parte se opone la propiedad privada y por otro lado la propiedad pública, en determinados periodos predomina la propiedad privada, y en otra la propiedad pública, sin que llegue sin embargo nunca a un exclusivismo de la una o de la otra, otra de las oposiciones es la que consiste en la propiedad absoluta y la propiedad desmembrada, como podemos analizar esta se presenta bajo diversas formas, como son las de propiedad eminente y propiedad subordinada o bien las diversas configuraciones de la propiedad fiduciaria; otra de las fuerzas incluyentes dentro del desarrollo de la evolución histórica de la propiedad, consiste entre la oposición entre la plena y la libre enajenación y las limitaciones a las mismas. También aquí cabría decir que no se llega a los extremos de una absoluta inalienabilidad de la propiedad ni de una plena

disponibilidad sin límite; lo primero significa la negación misma de la propiedad constituida y tutelada por un derecho eminente formal, que se opone a aquellas formas de protección y constitución más libres y en las que predominan los aspectos meramente consensuales.

De la combinación de estos diversos elementos contrapuestos surge la complicada historia del desenvolvimiento de la propiedad, por consiguiente no nos hemos de extrañar, que en el estado actual de las cosas, que viene a ser como la resultante del juego, de las mencionadas fuerzas que se encuentren entremezclados los caracteres que resultan de la acción de diversas concepciones de la propiedad; es preciso tener en cuenta las diferentes tendencias que han incluido más o menos en determinado momento histórico, para juzgar los textos legales de la respectiva época y las apreciaciones doctrinarias, sea en el campo riguroso jurídico, como en el filosófico, moral, el religioso, el social, etc. Sobre la propiedad. Así, por ejemplo, ciertas expresiones que en un momento, histórico pueden resultar chocantes o exageradas, se justifican plenamente en otro momento que si se tiene en cuenta en el contexto jurídico histórico, las circunstancias en que se ha dictado o pronunciado tales leyes o sentencias, así lo hade entenderse según lo manifiesta, San AMBROSIO, dictado por Paulo VI en la Populorun Progresio, en 1967²⁵.

La tierra ha sido dada para todo el mundo y no solamente para las altas jerarquías, una exhortación de índice moral y ascético como la mencionada, dicha en el mundo en el que la propiedad privada había alcanzado un altísimo grado de absolutismo, y en el que trataba de abrirse campo el concepto cristiano y caritativo del mundo y de sus instituciones, adquiere pleno sentido; pero, al margen de esas circunstancias puede parecer una expresión exagerada.

Igual observación y aun con más razón, debe hacerse con respecto a ciertos términos, tendencias, doctrinas, que deben ser juzgadas con relación al tiempo

²⁵San AMBROSIO, dictado por Paulo VI en laPopulorunProgresio, en 1967

en que se han formulado, un caso muy típico es el comunismo, que adquiere formulaciones teóricas y que se presenta con realizaciones prácticas, muy variadas, y hasta contrapuestas a lo largo de la historia. Es bien conocida la doctrina que sostuvo Platón en el Tratado de la República en el cual elogiaba el plan de la sociedad espartaca que consideraba ideal, pero con tal que se redujera a una ciudad cerrada; más tarde el mismo Platón se desengañó del comunismo espartano y así lo consignó claramente en su libro de las leyes. Aristóteles refutó los principios de la república de Platón y también los escritores clásicos Romanos, en general, se mostraron totalmente contrarios al espíritu comunista de Platón; pero las refutaciones realizadas en una época posterior cuando no tienen en cuenta las circunstancias incidentales que movieron aquellas afirmaciones del filósofo ateniense, en realidad dan golpes en el aire por cuanto atacan y destruyen una doctrina muy diferente a la de que Platón como útil para un estado reducida en circunstancias peculiares que prácticamente no se han vuelto a repetir en el mundo entero, que hoy no podría compararse ni con las circunstancias de una pequeña aldea de la civilización moderna.

Mucho menos, no se puede comparar las luchas entre patricios y plebeyos en la historia romana con las que se presentan en la sociedad contemporánea en nombre del comunismo y de otras ideas afines, a veces se quiere entrelazar las doctrinas comunistas con esos remotos antecedentes, como fueron las leyes agrarias patrocinadas por los hermanos Greco; nada más inexacto que esto pedía el proletariado era precisamente la participación de la propiedad de que solo gozaban los patricios y los caballeros, en tanto en que lo que patrocinaban las tendencias comunistas contemporáneas es la abolición de la propiedad sobre todo la de los medios de producción; más bien que puede decirse que las dos tendencias mencionadas son absolutamente anti técnicas.

Como afirma Borre²⁶, la organización comunista más antigua que se conoce es la de la Creta con las reglas que atribuyen a los Minos y que sirvieron de precedente a las que Licurgo aplicó a los espartanos basadas en la esclavitud con miras a formar hombres fuertes y guerreros mediante disposiciones rígidas e inhumanas sin respeto a la libertad de los individuos. Probablemente este comunismo al que se refiere el autor citado si tiene que ver con el comunismo marxista; nótese que en ambos la base para estas doctrinas negadoras de la propiedad está en la supresión de la libertad, para reemplazar por la férreatiranía, probablemente el comunismo y el socialismo que se cree que existió en el imperio incásico, fue pareciendo al que parece que se conoce que existió en las más primitivas formas de la civilización de Creta y Grecia, y que es efectivamente una sociedad sin propiedad privada solamente puede funcionar en forma precaria e imperfecta en aquellos estados primitivos de desarrollo y a base de una autoridad despótica que reemplace el ejercicio de la libertad con la imposición tiránica de minuciosas disposiciones, aplicables solamente en los pueblos de muy escasa población y de una vida simplísima y sin mayores aspiraciones de progreso inclusive en el aspecto meramente material.

Muy poco sabemos del régimen de la propiedad en los pueblos indígenas que primitivamente poblaron el Ecuador; los datos que proporcionan la arqueología son incompletos y susceptibles de varias interpretaciones, constan de manera bastante segura, que existía en todas las parcialidades indígenas que poblaron nuestro territorio en concepto de la propiedad privada respecto a los utensilios domésticos, vestidos y quizá unos pocos animales domésticos, principalmente cuyes; solamente con el concepto de la propiedad privada se puede explicar en que en los enterramientos de los indígenas se hallen estos objetos junto al cadáver, Gonzales Suarez²⁷, asegura que las nacionalidades indígenas ecuatorianas conocían el derecho de la propiedad, habían dejado de ser nómadas y cada familia se hallaba establecida en una porción de terreno, que cultivaba con su trabajo; cada tribu o parcialidad poco más o menos los límites,

²⁶Borre

²⁷Gonzales Suarez

Dentro de las cuales estaban las tierras y las aguas de que podía disfrutar. Solían edificar casas y hasta embellecer, a su modo, el lugar de su morada, si se pudiera comprobar esta inducción de nuestro más ilustre historiador, habría que decir que los pobladores más primitivos del Ecuador conocieron la propiedad privada sobre los inmuebles, pero de todas formas se trataría de una propiedad de carácter doméstico y bastante indeterminada, imprecisa ya que dada la escasa población y lo inmerso de los territorios habitados, debía producir el fenómeno de la subestimación de la propiedad territorial; además de lo primitivo de los medios de cultivo, la escases de productos que se cultivaban y el carácter absolutamente rudimentario de las casas o chosa debía dar mínima importancia a ese género de la propiedad.

Limitaciones a la propiedad.

Como señalamos anteriormente, también es indispensable aclarar sobre este tipo dentro de la propiedad la limitación reduce el poder que normalmente tiene el dueño sobre un bien: como mencionaremos, éstas pueden establecerse por necesidad, por su utilidad pública o interés social y también por la propia voluntad de las partes.

Así, cuando el Estado dicta una norma que restrinja el derecho de propiedad y su ejercicio, la cual tampoco debe ser arbitraria, lo que está haciendo es aplicar el *Ius Imperium*, lo cual evita que pueda existir un pacto en contrario contra esa norma de orden público, de igual manera, para que las restricciones al derecho de propiedad realizada entre las partes puedan ser oponibles a terceros, debe cumplir con inscribirse en el registro respectivo, sea bien mueble o inmueble para evitar así cualquier tipo de fraude o simulación frente a terceros.

Dentro de las limitaciones más importantes tenemos:

Prohibición de disponer.

El estudio del Artículo 926 del Código Civil ²⁸ nos coloca frente a una figura a través de la cual, las partes pueden mediante pacto, limitar el derecho a disponer que tiene el propietario sobre su bien, el cual para poder surtir efecto frente a terceros debe inscribirse en el registro respectivo. En la exposición de motivos y comentarios del Código, se señala que esta norma no tiene antecedentes en la legislación anterior y se dice que está destinada a resolver el problema de la impunidad de terceros de las restricciones de la propiedad acordadas con pacto.

Si por restricciones se entiende conforme a lo que indica Guillermo Caballeros, ²⁹ disminución de facultades y derechos debe entenderse entonces que las partes podrían acordar limitaciones al derecho de propiedad o a su ejercicio, pero creemos que esta limitación no debe contravenir lo dispuesto por el artículo 882 del Código Civil, ya que si tuviera que imponerse la limitación a la libertad de enajenar, significaría una severa limitación del IUS ABUTENDI que es el principal atributo de la propiedad lo cual conllevaría a una desnaturalización de este derecho. En consecuencia, creemos que por pacto no puede rebasarse la ley, por cuanto el artículo 882, consagra la libertad de la persona para enajenar. La excepción que señala este artículo tiene que aflorar en forma nítida de la ley, por razones de interés social o necesidad pública, pudiendo inferirse entonces que las restricciones que señala el Artículo 926 del Código Civil serán de otra naturaleza.

Servidumbre administrativa

Gustavo Bacacorzo ³⁰ señala que: Toda servidumbre es jurídicamente una carga impuesta a una propiedad predial inmueble, considerando si ésta es civil o administrativa. Debemos señalar que la servidumbre administrativa es un gravamen que consiste en una sujeción parcial de la propiedad a alguna

²⁸ Artículo 926 del Código Civil

²⁹ Guillermo Caballeros,

³⁰ Gustavo Bacacorzo

utilización en uso o en beneficio no de su dueño, pero que a diferencia de la servidumbre civil, se establece en beneficio de la comunidad.

Es importante señalar que sobre este punto es la Ley General de Aguas. Ley 17752³¹, la norma que más estrictamente señala la implantación de servidumbres necesarias para el uso, conservación y preservación de las aguas, considerando que las propiedades aledañas a la faja marginal de terrenos necesarios para el camino o para el uso de agua, navegación, tránsito, la pesca u otros servicios se mantendrán libres en una o ambas márgenes, siendo la autoridad la que fije la zona sujeta a servidumbre.

En estos casos no hay lugar a indemnización por la servidumbre, pero quienes la usen quedan obligados a indemnizar los daños que causaren, tanto en las propiedades sirvientes como en los cauces públicos o en las obras, estas servidumbres, así como sus modificaciones y las que se implanten, son forzosas y se establecen como tal.

Limitación en función a los alquileres

Debemos señalar que la Ley N° 21938 y su reglamento ³²creaban limitaciones al derecho que podía tener el propietario para fijar los montos de la merced conductiva a cobrar por el arrendamiento de un determinado predio. El Art. 9 del referido Decreto Ley señalaba que el monto máximo por el que podía alquilarse predios sujetos a su régimen no podía exceder de la cantidad resultante de la división entre del valor del autoevalúo entre 120. Actualmente con la promulgación del Decreto Legislativo 709 (08-11-91)³³, los contratos de arrendamientos se regirán exclusivamente por las normas del Código Civil, el cual no contempla ninguna fórmula especial para el cálculo de la merced conductiva sino que la deja al libre acuerdo entre las partes, de tal manera que a partir de la fecha va a ser un contrato tipo regulado por el Código Civil.

³¹Ley General de Aguas. Ley 17752

³²Ley N° 21938 y su reglamento

³³Decreto Legislativo 709 (08-11-91)

El derecho de retracto.

El derecho de retracto señalado en el Art. 1549 del Código Civil³⁴, a excepción del Inc. 1 derogado por el D. Ley antes citado, también constituye una limitación, puesto que de configurarse algunas de las hipótesis señaladas en el numeral acotado podrían algunas de las personas a que se refiere, sustituirse al comprador reembolsando el valor del precio del bien, gastos notariales y registrales propias de la compra venta; por lo que algunos tratadistas consideran que el retracto es una forma de adquirir la propiedad cuando obviamente se declare fundada la demanda.

Ámbito de la propiedad predial

A modo de no incurrir en errores de interpretación, es necesario, antes de concluir este capítulo, que distingamos entre los "límites legales" de la propiedad, desarrollados anteriormente y los "confines del objeto" materia del derecho de propiedad, ya que éstas son cosas muy distintas.

Así como señalamos que los límites legales son el punto normal donde llega el poder del dueño y las limitaciones serán las que reducen el poder que tiene normalmente dueño el sobre su bien, diremos que los confines del objeto circunscriben la extensión física del bien objeto del derecho, distinción fácil de señalar cuando se trata de un bien mueble, pero muy problemático, si se trata de delimitar un inmueble.

Nuestra Legislación Civil, al referirse a la propiedad predial, señala en su artículo 954 que: La propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho.

La propiedad del subsuelo no comprende los recursos naturales, los yacimientos y restos arqueológicos, ni otros bienes regidos por leyes especiales.

³⁴Art. 1549 del Código Civil

Esta norma es un gran avance frente al Art. 954 del Código Civil ³⁵ anterior y que sólo excluía del ámbito de la propiedad a las trinas y aguas. Actualmente, tanto el Art.404 y siguientes de la Constitución de la República del Ecuador ³⁶ se refieren a la conservación del patrimonio cultural de la nación, además este último artículo considera que todos los recursos naturales son de propiedad del Estado.

Con referencia al suelo

El con fin de la propiedad en el plano horizontal es dado por la línea que señale mediante elementos materiales ese confín (Hitos. Mojones, etc.): como lo menciona el Jurista Barbero³⁷, El confín del objeto de cada propiedad se delimita por la adyacencia de una porción del suelo de propiedad de algún otro o de pertenencia del dominio público siendo además que estos mismos límites pueden hallarse sujetos a límites impuestos por Ley, como el caso de las relaciones de buena vecindad.

Con referencia al subsuelo

La norma utiliza la frase: hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho concepto que es fácil de entender cuando nos referimos a la necesaria utilización que el propietario realiza del subsuelo para poder echar los cimientos de su futuro hogar u otra construcción que crea conveniente, pero que será más difícil de manejar cuando este derecho del propietario choca con la actividad de un tercero.

Barbero señala que: El propietario del subsuelo no puede oponerse a actividades de tercero que se desplieguen a tal profundidad en el subsuelo, que no tenga el interés en excluir Esta afirmación podemos entenderla conjuntamente con lo dispuesto en el artículo 960 del Código Civil, que señala la prohibición de cavar pozos que amenacen con el desmoronamiento del predio vecino. Que en el subsuelo se hallen recursos naturales, yacimientos o

³⁵ Art. 954 del Código Civil

³⁶ Art.404 y siguientes de la Constitución de la República del Ecuador

³⁷ Jurista Barbero

restos arqueológicos, en cuyo caso el propietario es el Estado, quedando el derecho del propietario enervado frente al mayor derecho del Estado.

Al respecto, es importante que señalemos que el Decreto Legislativo. 109 (Ley General de Minería) en su artículo 246 ³⁸ otorga la posibilidad a cualquier persona de solicitar a la jefatura regional que comprenda la expropiación de cualquier propiedad donde hubiera riqueza minera, sin otorgar al propietario posibilidad de oponerse a esta demanda, debiendo únicamente limitarse a tratar de llegar a un acuerdo o en su defecto pagar el precio del justiprecio.

La norma es clara, porque incluso si una vez hecha la expropiación se comprueba que el bien materia de ella es usado para actividad distinta a la minera, ella no regresa a poder de propietario original, sino que pasa sin costo alguno al dominio del Estado (Art. 250 Ley General de Minería).

Finalmente, diremos que en este caso la persona favorecida con la expropiación no asume un derecho de propiedad sobre el predio sino sobre su concesión y los minerales que extraiga.

En caso que, sin ninguna justificación de necesidad o utilidad pública declarada por ley, un tercero perturbase el derecho del propietario sobre el subsuelo (cavar túneles), éste tendrá derecho a interponer una demanda para la cesación de los actos perturbatorios en los Gobiernos Autónomos Descentralizados de su circunscripción o en su defecto al juez de primera Instancia en lo civil, vía acción de amparo.

Con referencia al sobresuelo

La cuestión de los confines en el espacio sobre el suelo es un tema complicado; el aire, el espacio, por su propia naturaleza no es un ente apropiable, por lo tanto es difícil que pueda ser objeto de derecho.

En este tema, igual que en el subsuelo, de lo que se trataría es de utilización (hasta donde le sea útil), que hace el propietario de él. Es claro que toda propiedad usa de alguna manera el espacio atmosférico (Ejm. las minas tienen en la superficie, casas para los trabajadores), lo que la norma nos daría a

³⁸Decreto Legislativo. 109 (Ley General de Minería) en su artículo 246

entender en base a una interpretación *contrarium sensu* es que el propietario no puede utilizar su espacio atmosférico en desmedro del derecho de terceros. El Art. 13 de la Ley 24882 (Ley de Aeronáutica Civil)³⁹ señala que; nadie puede oponerse en razón de un derecho de propiedad al vuelo de una aeronave, de igual manera los artículos 26 y siguientes de la misma Ley, señalan expresamente las restricciones legales a la propiedad que se establece en función a las operaciones aéreas.

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados también tienen la capacidad de imponer límites a la propiedad privada para que ésta no sobrepase las alturas máximas permitidas en el Reglamento Nacional de Construcciones⁴⁰ y acorde a lo determinado en el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización⁴¹. Finalmente, señalaremos que el propietario tiene derecho a ejercitar acciones con la finalidad de salvaguardar la integridad territorial de su propiedad.

2.2.2 TIPOS DE PROPIEDAD.

2.2.2.1. PUBLICA.

Se conoce como propiedad pública al dominio de titularidad pública (es decir, que no pertenece a un particular). Los bienes de propiedad pública son aquellos de uso comunitario, como una plaza, una calle, una escuela estatal o un hospital.

En el lenguaje cotidiano podría entenderse como propiedad pública a aquello que es de todos. Dicha titularidad compartida es encarnada por el Estado, que es el único con derecho a conceder un uso privativo o un permiso respecto al bien público mediante una concesión administrativa.

El concepto de propiedad pública, desde antaño, se ha definido como aquel derecho de dominio que se ejerce sobre los bienes de uso público. El dominio

³⁹. 13 de la Ley 24882 (Ley de Aeronáutica Civil)

⁴⁰Reglamento Nacional de Construcciones

⁴¹Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización

reconocido sobre estos bienes puede reconocerse como una propiedad sui géneris, cuyo iusutendio poder de uso se ofrece a todos los habitantes (Código Civil., art. 674⁴²), como se sabe, el propietario, por tener tal calidad, puede servirse directamente del bien que es objeto de su derecho. La palabra uso es sinónimo de servicio. Teniendo en cuenta que un mismo bien puede ofrecer diversos servicios, como primera medida, el iusutendi permite al propietario escoger libremente el servicio que pretende procurarse del bien. Así las cosas, en ejercicio de su derecho, las entidades estatales, por un acto de mera facultad, ofrecen el poder de uso a todos los habitantes. De igual manera, los propietarios particulares también pueden ejercer su poder uso sobre una cosa, ofreciéndola a la comunidad (Código Civil., art. 676). Pese a ello, el derecho patrimonial del cual son titulares no se pierde. Mutatis mutandis, el dominio público de las entidades estatales tampoco ha de malograrse por ofrecerse a los gobernados.

Modos de adquisición y de extinción de la propiedad pública

Antes que nada, el bien sometido al dominio público es un bien de una entidad estatal. Valga aclarar que con la excepción de algunas poquísimas cosas res propietario, ya particular, ya estatal.

El dominio público se puede reconocer en cabeza de una entidad estatal por Ministerio de la Ley o por un modo específico de adquisición. Por ministerio de la ley tomada ésta en un sentido amplio se reconoce que la nación es la propietaria del territorio y los bienes públicos que de él forman parte. A sí mismo, son de la nación el patrimonio arqueológico y los bienes de uso público Constitución Nacional, Art. 63; Código Civil., 674; ley 1185/2008⁴³). Es decir, la propiedad pública estatal tiene rango constitucional. De igual manera, en algunos casos excepcionales, el dominio público se podrá acreditar con un modo específico de adquisición, por ejemplo una cesión obligatoria gratuita registrada, un acto de expropiación, etcétera.

⁴²Código Civil., art. 674,676

⁴³Constitución Nacional, Art. 63; Código Civil., 674; ley 1185/2008

En cuanto a la extinción de la propiedad pública, queremos señalar que con la denominada desafectación se producen dos efectos jurídicos: el bien público ingresa al comercio, se convierte en enajenable y el dominio público de la Administración deviene en dominio privado. Esta facultad de desafectar un inmueble corresponde al concejo municipal, siempre a iniciativa del alcalde. Para terminar, desde la jurisprudencia se ha precisado que medidas excepcionales, como la expropiación, no proceden respecto de los bienes de uso público.

Bienes respecto de los cuales se reconoce la propiedad pública

Podríamos identificar dos grupos de bienes sometidos a la propiedad pública:

a) Los bienes naturales y b) Los bienes artificiales.

Bienes naturales. En primer lugar, podríamos hablar de los denominados bienes del territorio. El territorio de Colombia está determinado por los límites acogidos por los tratados internacionales. Dentro de los límites del territorio se deben incluir todas las islas, islotes, cayos, morros y bancos.

También hacen parte del territorio, el mar territorial, terrenos de bajamar, subsuelo, zona contigua, plataforma continental, zona económica exclusiva, espacio aéreo, segmento de la órbita geoestacionaria y espectro electromagnético.

Segundo, también los bienes de uso público naturales están sometidos a un dominio público (por ejemplo ríos, fuentes hídricas en general, playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, Nótese que el concepto de bien de uso público fue ampliado por los juristas decimonónicos. Dentro de él se incluyen cosas que para los romanos no eran objeto de apropiación (res communia). Hablamos puntualmente de los bienes naturales de uso público. Su uso se ofrece a todos los habitantes por ministerio de la ley. Tercero, podría hablarse de los parques naturales. Ahora, téngase claro que los parques naturales están compuestos por bienes privados y bienes públicos. Bienes artificiales. Como primera medida, podríamos hablar de los bienes artificiales de uso público. Los denominados resinusu público de los romanos, tales como

las plazas, las calles, vías, aeropuertos, etcétera. Se trata de bienes públicos que han sido objeto de una puntual afectación por parte de la entidad pública, la cual consiste en la manifestación de voluntad del Estado, a través de la autoridad competente, por medio de la cual se incorpora o destina al uso goce de la comunidad. En este mismo fallo, se aclara que esta declaración de voluntad puede darse de manera formal, esto es, por medio de un acto jurídico, o de hechos o comportamientos que indiquen de manera inequívoca la decisión de consagrar el bien al uso público. En segundo lugar, también podrían citarse los bienes del patrimonio cultural de la nación. En la enigmática normativa, conformada principalmente parece hablarse de dos tipos de bienes, englobados dentro del genérico bien del patrimonio cultural de la nación: por un lado, un grupo de bienes culturales que necesitan ser declarados como tales y, por otro, una serie de bienes que no necesitan declaración alguna para que se consideren como parte del patrimonio cultural de la nación.

En el primer grupo, conformado por los bienes que necesitan declaración pública, se pueden englobar los bienes materiales de interés cultural y las manifestaciones incluidas en la lista representativa de patrimonio cultural inmaterial. Por lo demás, es pertinente hacer dos precisiones: primero, para que ingresen al patrimonio estatal es menester un pronunciamiento de autoridad competente y, segundo, sobre algunos de ellos se permite la propiedad privada de los particulares.

El segundo grupo, conformado por los bienes que no necesitan declaración pública alguna, tiene nombre propio: los bienes del patrimonio arqueológico. Hablamos de los vestigios producto de la actividad humana y de los restos orgánicos e inorgánicos que, mediante los métodos y técnicas propios de la arqueología y otras ciencias afines, permiten reconstruir y dar a conocer los orígenes y las trayectorias socioculturales pasadas y garantizan su conservación.

2.2.2.2 PRIVADA.

La Constitución de la República del Ecuador promulgada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008 en su Art. 321 ⁴⁴ garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos conforme a la ley, los cuales no podrán ser vulnerados o atacados por leyes posteriores. Afirma que la propiedad es una función social, lo que implica obligaciones. También se estipula que tiene una función ecológica. No es consagrado como un derecho fundamental, sino como uno perteneciente al grupo de los derechos sociales, económicos y políticos.

Propiedad privada son los derechos de las personas y empresas de obtener, poseer, controlar, emplear, disponer de, y dejar en herencia tierra, capital, cosas y otras formas de propiedad. La propiedad privada se diferencia de la propiedad pública, en que esta última se refiere a bienes propiedad del Estado, comunidad o gobierno y no de individuos o entidades empresarias. El concepto de propiedad ha ido sufriendo modificaciones a lo largo de la historia. A fines del siglo XVIII, durante la revolución industrial, la propiedad privada surgió como la forma predominante de propiedad en el ámbito de la producción y las tierras, desplazando a la propiedad feudal, gremios, sistema de talleres de trabajo y producción artesana, que se basaban en la propiedad de las herramientas de producción por parte de trabajadores individuales o gremios de artesanos.

Los marxistas y socialistas hacen una distinción entre propiedad privada y propiedad personal, definiendo a la primera como los medios de producción haciendo referencia a la empresa privada basada en una producción socializada y mano de obra asalariada; mientras que la segunda son los bienes de consumo o cosas producidas por un individuo. Históricamente, hasta el desarrollo del capitalismo el término propiedad designaba a la tenencia de tierras, a partir de entonces el término propiedad comenzó a utilizarse para referirse a la propiedad sobre los medios de producción. Desde entonces, en

⁴⁴Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008 en su Art. 321

su acepción común, se ha expandido para abarcar a las posesiones personales y a la propiedad no productiva que poseen los individuos.

2.2.2.3. COMUNITARIA.

La propiedad comunitaria de activos u organizaciones, es aquella donde éstas se poseen y se controlan a través de ciertos mecanismos deliberativos o de representación democrática que permitan a una comunidad o grupo ser parte de su gestión, ya sea, usando o disfrutando de los beneficios que se presentasen con dicho activo. El desarrollo de la propiedad comunitaria, como concepto y herramienta social, representa un símbolo de la emancipación colectiva, lo cual hace del concepto un principio de corrientes políticas y sociales, tal como lo es, el Anarco comunismo, del cual se amparaba en el canon junto a otros pensadores del Anarquismo.

Para millones de personas, la sociedad moderna es un ente que no auspicia las actividades relacionadas con la propiedad comunitaria, puesto que la actual vigencia del Capitalismo como sistema económico mundial, impide, en gran medida, posturas tan radicales como lo son la propiedad comunitaria. Pero aun así, y basados en las teorías sociales y antropológicas, las cuales plantean que la sociedad no siempre ha sido como se presenta actualmente, se concibe la idea de que la propiedad, más que un bien privado, es un bien público colectivo.

Antes del surgimiento del Estado y de que apareciese la desigualdad social, la gente vivió durante miles de años en grupos sociales de pequeña escala y basados en parentesco, en que las instituciones fundamentales para la vida económica incluyeron la propiedad colectiva o común de la tierra y de los recursos, la reciprocidad generalizada en la distribución de alimento y las relaciones políticas relativamente igualitarias.

Dentro de estas sociedades primitivas es indudable pensar que la actividad junto con los actos colectivos eran muchísimo más crucibles que la competencia individualista que se ve hoy en día en la sociedad del siglo XXI.

Se esperaba que cada uno compartiera el alimento con los otros, de manera que ninguna vivienda (familia) sufriera a causa del fracaso de una cosecha o de que tuviera más niños que las demás. El prestigio no se fundaba en la cantidad de consumo individual, sino en la capacidad de ayudar a subsanar lo que le faltase a los otros. Tomando en cuenta el altruismo social que imperaba sobre estos primeros grupos sociales, es claro, que para algunos pensadores del movimiento anarco comunista sea viable la instauración de la Propiedad Comunitaria como un elemento básico e indispensable dentro de la vida social moderna.

De manera preferente considerando la necesidad que existe de alimentar a la población nacional cuya tasa de natalidad todavía es alta e incontrolada, que el agro persistirá sustentando el desarrollo de los restantes sectores de la producción y más cuando el país deje de exportar el oro negro e incluso tomando en cuenta que varios grupos religiosos eminentemente consumidores poco o nada han hecho ni hacen en procura de conservar los recursos naturales; y, por tanto, tomando en cuenta la necesidad que existe de manejar eficientemente la tierra rústica y, acaso en un futuro próximo en forma comunitaria sometiéndose a una rigurosa planificación estatal que en nuestro país deberá considerar a los aún menospreciados e irreversibles cambios climáticos que seguirá ocasionando el calentamiento global, conviene señalar que no es nada nuevo hablar del manejo comunitario de la propiedad inmobiliaria rústica ni, en otras palabras, de la intervención del Estado en los predios que no cumplen su función social, como con entusiasmo y afanes políticos.

2.2.2.4. ESTATAL.

Los recursos naturales son bienes que conforman el dominio público, sin embargo la tendencia hacia la desprotección jurídica de los bienes que integran este dominio, ha originado que nuestro ordenamiento jurídico, doctrina nacional

y jurisprudencia constitucional, señalen que los recursos naturales conforman el patrimonio de la nación, lo que a su vez ha ocasionado que se formulen teorías nacionales que señalan que el Estado no tiene la propiedad sobre los recursos naturales sino un dominio eminential, eminente o vigilante, siendo promovidas por intereses particulares. Esta situación jurídica vulnera el derecho de propiedad del Estado sobre los recursos naturales como bienes integrantes del dominio público, afectando los intereses nacionales, por ello el propósito del presente ensayo es que el lector comprenda la problemática contenida en este párrafo.

Para analizar la propiedad del Estado sobre los recursos naturales, es importante tener en cuenta que entre las diversas clasificaciones de los bienes, existe una que es fundamental en cualquier ordenamiento jurídico, siendo debidamente reconocida y desarrollada por la doctrina internacional, nos referimos a la clasificación de los bienes en razón de su titular o con relación a las personas a quienes pertenecen, la que erróneamente no fue incluida en el Código Civil de 1984⁴⁵, perdiéndose una valiosa oportunidad para perfeccionarla.

Según esta clasificación, los bienes se dividen en bienes del Estado, y en bienes de particulares. A su vez, los bienes del Estado, se clasifican en bienes que conforman el dominio privado, y en bienes que integran el dominio público, si analizamos la doctrina internacional, podemos definir al dominio público, como el conjunto de bienes muebles e inmuebles de propiedad del Estado, que tienen como finalidad, el uso público directo e indirecto servicios públicos, la defensa nacional, el fomento de la cultura nacional, y el fomento de la riqueza de la nación; según lo dispuesto mediante Ley. No obstante aún no contamos con la mencionada ley, que regule profusamente esta institución.

Los bienes de dominio público, son de gran interés público por ese motivo recae sobre éstos, un régimen especial de protección jurídica, que se encuentra conformado principalmente por los atributos de inalienabilidad,

⁴⁵Código Civil de 1984

inembargabilidad e imprescriptibilidad. Los bienes de dominio privado, no tienen tales atributos.

Bajo esa línea, los recursos naturales son bienes limitados, de gran interés público, que se encuentran relacionados con el fomento de la riqueza de la Nación y por ende cuando se encuentran en su estado natural son de dominio público, siendo de vital importancia que el ordenamiento jurídico así lo establezca. Es importante considerar que, cada vez que se manifiesta que un bien es de dominio público, se está haciendo referencia implícita al derecho de propiedad del Estado.

Todavía existen corrientes doctrinales contradictorias sobre el origen y naturaleza del derecho de propiedad. Los pensadores marxistas y socialistas consideran el derecho de propiedad como una realidad histórica que aparece y desaparece según las formas de organización social, otros hablan del derecho de propiedad como parte de la naturaleza humana y afirman que, aunque en algunas sociedades su manifestación ha sido precaria, el hombre por naturaleza tiende a buscar bienes y servicios de su propiedad. La propiedad no es un producto del sistema capitalista, sino que es connatural a la naturaleza social del hombre, cuándo se manifestó por primera vez el derecho de propiedad; Según las corrientes marxistas, la propiedad se manifestó cuando el hombre se apropió de pedazos de tierra, excluyendo de su uso a los demás.

Esta teoría del origen de la propiedad, aceptada por la gran mayoría, es errónea. El filósofo y escritor contemporáneo Eudocio Ravines⁴⁶, en su libro Capitalismo o Comunismo, disyuntiva de este siglo, expone una teoría sobre las primeras manifestaciones de la propiedad, que nos parece la adecuada. Dice Ravines, Es errónea, e histórica y científicamente falsa, la noción de que la propiedad privada fue engendrada por el acto de apropiación del pedazo de tierra realizado por el primer agricultor que sembró y cercó el predio para defender sus cultivos, proclamando; Esto es mío, Rousseau, Proudhon, Marx

⁴⁶filósofo y escritor contemporáneo Eudocio Ravines

⁴⁷y los socialistas han sacado de esta invención la idea de que la propiedad privada nació en el mundo como un acto de apropiación de algo que era patrimonio de todos y que había sido creado para que todos disfrutaran de él. Muchos siglos, quizá milenios, antes de que el hombre llegara a ser agricultor sedentario, había sido ya creador de herramientas. Y la propiedad es creación directa y legítima de la herramienta, y no de la cerca puesta a un predio.

Dicen Luis O. Kelson y Mortimer F. Adler en el Manifiesto Capitalista, 1961, Guillermo Kraft Editores: Bajo el capitalismo de estado, la distribución de riqueza, así como su producción y su consumo están controlados por el Estado, ilustra la antigua verdad de que un pequeño error al comienzo puede llevar a enormes errores al final. El error crucial que Marx cometió sobre la causa precisa del mal funcionamiento del capitalismo primitivo, lo llevó a recomendar su sistema que es más injusto y más enemigo de la libertad humana que el que se proponía reemplazar. Porque si la causa de la injusticia y el peligro para la libertad, en el capitalismo primitivo, vino de la concentración de poder político y económico en las manos de un grupo pequeño de capitalistas, mucho más seria es la amenaza para la libertad, cuando todo el poder económico se concentra en las manos de los hombres que tienen también todo el poder político como representantes del Estado monolítico. Y mucho más importante es la injusticia que resulta de la abolición de la propiedad privada del capital, para evitar la injusticia que resulta de la concentración de la propiedad privada.

Por más grande que haya sido el poder político que los capitalistas privados disfrutaron bajo el capitalismo primitivo, el poder político de los burócratas es mayor bajo el capitalismo de Estado, porque ellos controlan toda la propiedad del capital en nombre del Estado. Bajo tales condiciones la sociedad puede ser nominalmente sin clases, en un sentido económico, de acuerdo con la ficción de que todos los hombres son el proletariado y ninguno posee propiedad de capital. Pero, ficción a un lado, los hechos son claramente opuestos. El

⁴⁷Rousseau, Proudhon, Marx

capitalismo de Estado crea una sociedad dividida en clases, en la cual hay una clase dirigente (los burócratas o líderes del partido) y una clase dirigida (la masa de trabajadores). Además de ser la clase dirigente, los burócratas son de hecho la clase propietaria; porque teniendo control completo del capital poseído por el Estado, son en efecto sus poseedores. La propiedad o es privada o es estatal. Los términos propiedad colectiva, propiedad del pueblo, propiedad de todos, etc., son político-demagógicos, y sólo buscan encubrir la propiedad, disposición, goce y disfrute que tiene de empresas y tierras, un grupo que en determinado momento forma parte del gobierno del Estado

2.2.2.5. ASOCIATIVA.

El Estado a través de las normas constitucionales, tratados convenios internacionales y las políticas públicas protegerá y promoverá la propiedad asociativa o colectiva, lo que se evidencia dentro de las comunidades indígenas y negritudes, respetando sus etnias culturas, razas, costumbres y ancestros lo que es necesario hacer un recuento de la protección que tenían este tipo de propiedad a través del tiempo y de la historia dentro de nuestra república, para lo cual voy hacer mención de varias leyes de protección en donde se garantiza la propiedad asociativa entre ellos tenemos las siguientes:

Ley 89 de 1890: el Art. 7 ⁴⁸impide que los indígenas pudieran vender o hipotecar una porción del terreno resguardado.

Ley 125 de 1961: Ley de la reforma social agraria⁴⁹, contempla la forma colectiva de explotación de los predios agrarios indígenas.

Ley 30 de 1988: Autoriza la adjudicación colectiva a empresas comunitarias de tierras.

Dto. 1934 de 1992: ⁵⁰Adjudicación de tierras a los reinsertados que depongan las armas.

⁴⁸Ley 89 de 1890, el Art. 7

⁴⁹Ley 125 de 1961: Ley de la reforma social agraria

⁵⁰Dto. 1934 de 1992:

Ley 70 de 1993: Tierras de las comunidades negras, no embargables e imprescriptibles.⁵¹

Constitución de la República del Ecuador Art. 321, promulgada en el 20 de octubre del año 2008.⁵²

2.2.2.6. COOPERATIVA.

Implica una pluralidad de sujetos frente o con un derecho común, si éste derecho es sobre el dominio de la propiedad se le denomina copropiedad. Es una comunidad de sujetos que tienen la propiedad de un bien específico. Cuando el derecho que se tiene en común es distinto del derecho real de dominio existe una comunidad, y si la pluralidad de sujetos se presenta sobre un objeto y el derecho ejercido es el dominio, el fenómeno se denomina copropiedad. Puede ser voluntaria fruto de un negocio jurídico, o por ocurrencia de un hecho jurídico como la sucesión por causa de muerte.

Clases de comunidad:

Romana: Afirma que el copropietario tiene sobre el bien una cuota ideal no concreta o identificable físicamente o materialmente. Cada comunero tiene un derecho sobre la totalidad del bien, el derecho de cada uno se limita por el de los demás.

Manos reunidas: Se tiene derecho a la totalidad de la cosa, ya que en su integridad pertenece a todos colectivamente. No hay fijación de cuotas ideales, y como consecuencia de ello no hay acción de partición.

Dividida: Se basa en que el poder pleno sobre el bien les corresponde a todos y las facultades sobre el bien son las que se reparten.

⁵¹Ley 70 de 1993: Tierras de las comunidades negras, no embargables e imprescriptibles.

⁵²Constitución de la República del Ecuador Art. 321, promulgada en el 20 de octubre del año 2008.

La propiedad es parcial, por lo cual no se puede hablar de exclusividad. El nudo propietario es aquel que tiene la propiedad pero está desprovisto de su goce.

Fianza: Es una garantía personal, pero cuando se hace sobre un bien real como la prenda o la hipoteca. El deudor tiene beneficio de exclusión.

Características:

El copropietario no tiene derecho exclusivo sobre el objeto común, es sólo dueño exclusivo o individual de la cuota parte que le corresponde en la comunidad, su señorío es parcial.

La cuota que tiene el copropietario es una cuota ideal no representable materialmente mientras exista la indivisión, en la copropiedad existen tantos derechos de dominio en relación con cuantos propietarios haber sobre el objeto, y todos unidos forman la propiedad plena.

La copropiedad es diferente de la sociedad es una persona jurídica, es un contrato que tiene un fin común. Dentro de este tipo de propiedad se extingue por la división del bien o destrucción de la cosa común.

2.2.2.7. MIXTA.

Es una propiedad especial ya que concurren en ella la propiedad unitaria o individual y la comunitaria. Llamada también horizontal. Hay una conjugación entre estas. El propietario ejerce su derecho en forma plena sobre su apto o local y tiene una cuota ideal sobre los bienes comunes, como el suelo, techo, escaleras, etc. Supone una edificación de más de una planta, sin embargo, también se puede presentar en casas de un solo piso, siempre que las partes independientes tengan una salida común a la vía pública. A pesar de que los bienes privados pertenezcan a sólo un propietario sigue existiendo la propiedad, ya que los bienes comunes de la edificación tienen tal destinación. Existen las obligaciones de tipo proter rem, es decir que se tienen los derechos

reales sobre la cosa, de igual manera es indispensable aclarar su fundamento legal en las diferentes etapas y consideraciones legales así tenemos:

La ley 182 de 1948⁵³ es la primera que se dicta para regular esta materia, la cual se lleva a cabo para darle solución a los asentamientos urbanos, y es fruto de una revolución urbana violenta el 9 de abril de 1948⁵⁴.

Más adelante la ley 16 de 1985⁵⁵, No deroga la anterior, sino que entra a regular nuevos aspectos como lo es la persona jurídica. La persona jurídica tiene la titularidad de los bienes comunes, quitando el carácter de comunero a los propietarios. Es una representación jurídica. Esta ley genera un conflicto entre la noción de título momento en el que nace la obligación y el modo (ejecución del título o perfeccionamiento).

Luego la ley 675 de 2001⁵⁶ deroga las anteriores creando un sistema armónico; crea una persona jurídica la cual ya no es titular de los bienes comunes, sino que tiene efectos sobre la correcta administración de éstos. Hay una asamblea general de copropietarios o junta administrativa. Crea la figura del administrador, quien es la figura legal del sistema comunitario. Regula el derecho de vecindario, edificios con pisos de comercio y apartamentos.

A cada apartamento se le expide un folio real (folio de matrícula inmobiliaria), es decir, por presentarse una limitación al dominio sobre bienes inmuebles, el reglamento debe constituirse por escritura pública en el folio real de cada piso o apto. Es importante mencionar que los garajes son zonas comunes de uso exclusivo. Es necesario destacar los elementos que cubren este tipo de propiedades en referencia y distinción de las demás así tenemos:

Elemento material: Lote de terreno construido o por construir.

Elemento jurídico: Personas propietarias de los bienes individuales

Persona Jurídica: Nace acorde con los términos de la ley 675 de 2001

Régimen de propiedad horizontal: Sistema jurídico que regula el sometimiento

⁵³La ley 182 de 1948

⁵⁴Revolución Urbana violenta el 9 de abril de 1948.

⁵⁵ley 16 de 1985

⁵⁶ley 675 de 2001

a la propiedad horizontal de un edificio o conjunto, constituido o por constituirse. Reglamento del Estatuto que regula los derechos y obligaciones específicas de los copropietarios de un edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal. Edificio o conjunto de uso residencial: Inmuebles cuyos bienes de dominio particular se encuentran destinados a la vivienda de personas. Edificio o conjunto de uso comercial: Inmuebles cuyos bienes de dominio particular se encuentran destinados al desarrollo de actividades mercantiles.

Bienes comunes esenciales: Son los bienes indispensables para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del edificio o conjunto, así como los imprescindibles para el uso y disfrute de los bienes de dominio particular como: terreno bajo el que se construye, estructura, circulación, etc. No pueden ser sujetos de negocios jurídicos ya que son necesarios. En cambio los que no son esenciales, pueden llegar a ser enajenables de la estructura del inmueble.

Expensas comunes esenciales: Son las reparaciones que se debe hacer a la estructura, estas son de dos tipos:

a) Reparación locativa: Cuando es bien común de uso exclusivo del propietario éste tiene que repararlas.

b) Reparación necesaria: Cuando es un bien común y conciernen a todos la reparación se hace entre todos. Existe una solidaridad en su pago, la cual es la obligación mancomunada en virtud del cual se puede pedir conjunta o individualmente el pago. Los deudores se encuentran unidos frente al acreedor en el pago de la obligación.

El retardo en el pago de expensas, causa interés de mora; si ésta subsiste podrá ser publicada en el edificio o conjunto.

Coeficientes de copropiedad: Índices que establecen la participación porcentual de cada uno de los propietarios. Esto define su participación en la asamblea de propietarios y la proporción con que cada uno contribuirá a las expensas

comunes del edificio. Es necesario también destacar la constitución de este tipo de propiedad se hace por medio de escritura pública registrada en la oficina de registro de instrumentos públicos. Protocolizar es incluir dentro de la escritura pública los poderes y casos extras que se den en torno al inmueble.

Dentro de la presente investigación es indispensable destacar por que se extingue este modo de la propiedad lo que puede darse por los siguientes modos como:

Destrucción o deterioro total del inmueble

Decisión unánime de los titulares del derecho de propiedad

Orden de autoridad judicial o administrativa

La extinción se debe protocolizar a través de la escritura pública, así mismo se procede a la liquidación de la persona jurídica.

2.3.- EL PROCEDIMIENTO LEGAL CONTROVERSIAS Y CONFLICTOS.

2.3.1. CONCEPTUALIZACIÓN.

Es importante destacar, algunos de los aspectos fundamentales, en cuanto al origen de lo que se conoce como Proceso, y más aún en lo que nos atañe con respecto al Derecho Procesal Civil⁵⁷. En los orígenes de la humanidad, cuando se estaba comenzando a convivir en sociedad, aun de una manera muy rudimentaria, la fuerza bruta se encargó de resolver las desavenencias que se daban entre los miembros de la tribu. Así pues, el más poderoso se imponía sobre el más débil, haciendo valer su voluntad. Pero con el transcurrir del tiempo, la humanidad se fue organizando y comenzó a establecer reglas sobre lo que consideró, que en ese momento histórico, era correcto. La fuerza bruta individual, debió ceder a la Fuerza del Estado, el cual era mucho más poderoso que cualquiera de sus miembros, pero que a la vez necesitaba de éstos para subsistir.

⁵⁷Derecho Procesal Civil

Los individuos que dirigían estos Estados primitivos, no podían resolver las controversias de los demás a cualquier hora o de cualquier forma, por lo que crean mecanismos que le permiten de manera ordenada y con un mínimo de esfuerzo dar soluciones a los conflictos de los miembros de la colectividad. Así pues, surge el proceso como un mecanismo a través del cual un miembro de la sociedad resuelve los conflictos existentes entre otros, aplicando determinados parámetros.

El proceso ha sido cambiado, adaptándose a las necesidades de un Estado en constante evolución, de allí que, con el gran desarrollo de la humanidad y su impresionante explosión demográfica, la figura ha tomado una importancia tremenda para mantener la pacífica convivencia entre los miembros que componen lo que comúnmente llamamos o conocemos como la sociedad humana.

El método como se resuelven estos conflictos se denomina proceso y lo fundamental del mismo es que existen diferentes ramas del Derecho, y que por lo tanto cada una de ellas lleva su forma o manera de desarrollarse. Por lo tanto, se busca, o se pretende que el mismo sea rápido y efectivo.

A su vez es el conjunto orgánico y metódico de disposiciones legales tendientes a la aplicación de las leyes a casos concretos de controversias que se presentan en la vida en sociedad.

Características.

Perentoriedad en los términos en materia civil todos los términos (plazos) son perentorios, improrrogables de acuerdo a lo que indica el procedimiento.

Impulso Procesal. Amplias facultades del juez para impulsar el procedimiento para agilizar el mismo, o a declarar la perención de instancia.

Juez Director del Proceso. El juez como tal puede solicitar todas las pruebas que considere necesarias para llegar a establecer la verdad jurídica.

Es un método de ejecución o pasos a seguir, en forma secuenciada y sistemática, en la consecución de un fin. El conjunto de procedimientos con un mismo fin, se denomina sistema.

En el ámbito del derecho procesal, se denomina procedimiento al conjunto de acciones que se llevan a cabo para brindar a los justiciables la garantía del debido proceso, con instancias de presentación de la demanda, contestación, apertura a prueba, alegatos, sentencia, según los ámbitos o materias. Hay procedimientos civiles, penales, laborales, comerciales, etcétera, que pueden sustanciarse en forma escrita u oral, según los casos.

2.3.2. ANÁLISIS DOGMÁTICO.

Los estudiosos del Derecho Procesal han realizado innumerables esfuerzos para tratar de encontrar las características que permitan diferenciar esta rama del derecho, de las normas sustantivas. Tal vez el autor que más ha profundizado en este tema es Francisco Carnelutti⁵⁸, en su conocida obra Sistema de Derecho

Procesal Civil. En el mismo plantea dos características básicas para el Derecho Procesal: su instrumentalidad y su carácter público.

El Derecho Procesal Es Instrumental: Por cuanto su aplicación en sí no es el fin, sino que sirve como instrumento para la aplicación de una norma de carácter sustantivo de fondo. La norma de fondo tiene por objeto resolver la petición que se plantea al tribunal. El derecho procesal es sólo el medio a través del cual se aplica la norma de fondo. Como seres humanos nosotros interactuamos en sociedad de manera pacífica porque existen reglas que nosotros mismos hemos creado y que nos indican cómo debemos comportarnos en dicha sociedad. Esas normas de convivencia son las denominadas normas sustantivas.

Por ejemplo, estas son las que nos indican que no debemos matar a nuestros semejantes y que si lo hacemos tendremos un castigo, que si tenemos deudas las tenemos que honrar y si no lo hacemos nos obligaran a hacerlo, que tenemos que pagar a nuestros trabajadores o estos podrán quitarnos bienes

⁵⁸Francisco Carnelutti

para cobrarse, que los cheques que giramos deben tener fondos y si no lo tienen esta actitud debe ser penada, y muchas más.

Mientras observemos las normas sustantivas, las normas procesales no tienen razón de ser. Pero, en la medida que algún asociado se aleje de la correcta observancia de estas normas, se produce una especie de alarma en la sociedad, la cual exige que ese miembro tenga una conducta propia de dicha colectividad y que no se convierta en un peligro para el resto de los asociados. Se hace necesario que esa persona retorne al camino del derecho sustantivo, que todos en un principio aceptaron obedecer.

El Derecho Procesal indica qué se tiene que hacer para que el derecho sustantivo sea restituido. Por ejemplo, indica cómo y cuándo se tiene que presentar una demanda, las reglas de notificación, el derecho de defensa de las partes, todo lo relacionado con las pruebas, etc., pero al final lo que se aplica es el derecho sustantivo.

Por ejemplo, si una persona cometió un crimen, las reglas sustantivas indican que debe ser penado con cárcel. Pero no dice cómo se prueba que es culpable, o que medios de defensa tienen, sólo dice que tiene que ser castigado. El Derecho Procesal, es pues, el instrumento de que se vale el Derecho Sustantivo para su observación forzada cuando una persona voluntariamente no lo observa.

Si las personas obedecen las normas sustantivas, el Derecho Procesal no tiene razón de existir, por eso es instrumental de aquel.

El Derecho Procesal es público: Ya que a través de él, el Estado realiza la función de resolver los conflictos de las partes, mediante la actuación del órgano judicial. Para entender mejor esta característica se indica que el Derecho Procesal no es privado, toda vez que es el Estado el que para sustituir la venganza privada, organiza todo un órgano, el cual sirve a la sociedad en general y permite a cualquiera de sus asociados acudir a él y exigir un pronunciamiento.

Estas normas no pueden ser derogadas por los particulares; pudiera existir una tercera característica que se pretende adscribir al Derecho Procesal. Esta es su autonomía. El Doctor Pedro Barsallo ⁵⁹indica que el Derecho Procesal tiene por fin Coadyuvar a la realización del Derecho material, pero él vale por sí mismo de un modo absoluto, no sólo en el caso de que no sirviera a la realización del derecho, sino aún en el caso que fuera quizá, su impedimento.

Esta independencia de la validez del derecho procesal con respecto a su finalidad, que es la realización del derecho material, se evidencia principalmente en la existencia de una relación jurídica procesal distinta a la relación jurídica material, y en el efecto de la cosa juzgada de la sentencia aunque contradiga, a veces, el Derecho material.

Existen algunos autores como Enrique Vescovi⁶⁰ que no le dan mayor importancia al esfuerzo de algunos autores de encontrar características especiales dentro del Derecho Procesal, toda vez que, en su opinión "El análisis de la norma procesal demuestra que su estructura es igual al resto de las demás normas jurídicas.

Es que realmente el estudio de la norma pertenece a la Teoría General del Derecho, y no cabe hacer un capítulo especial de nuestra disciplina. En tal sentido ratificamos, una vez más, la plenitud del orden jurídico y su similar estructura.

En esta misma dirección Lino Palacio, citado por el Doctor Pedro Barsallo en sus apuntes de Derecho Procesal indica que al Derecho Procesal se le puede asignar el estudio de tres materias principales que son a saber:

1. Jurisdicción y competencia de los órganos judiciales y régimen jurídico a que se hallan sometidos los intereses de estos últimos.
2. Régimen jurídico de las partes y peticionarios, así como de sus representantes e integrantes.

⁵⁹Doctor Pedro Barsallo

⁶⁰Enrique Vescovi

3. Requisitos, contenido y efectos de los actos procesales, y trámites del proceso a través de los distintos procedimientos que lo integran. Eduardo Pallares nos da la siguiente declaración: No hay que identificar el procedimiento y el proceso. Este último es un todo o si se quiere una institución. Está formado por un conjunto de actos procesales que si se inician con la presentación y admisión de la demanda, y terminan cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite.

El procedimiento es el modo como se va desenvolviéndose el proceso, los tramites a que está sujeto, la manera de sustanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, sumarísima, breve, dilatada, escrita o verbal, con una o varias instancias, con periodo de prueba o sin él, así sucesivamente.

En tanto, también es importante considerar o destacar la opinión que al respecto nos plantea Carlos Arellano García ⁶¹ en cuanto a lo que podemos considerar como el Proceso Jurisdiccional: Es el cúmulo de actos, regulados normativamente, de los sujetos que intervienen ante un órgano del Estado, con facultades jurisdiccionales. Para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de la controversia o controversias planteadas. Adicional a los conceptos y opiniones que han planteado algunos estudiosos o conocedores del Derecho Procesal, es importante señalar o indicar cuales son las partes que componen este tipo de Derecho.

2.3.3. DIFERENCIAS.

A menudo existe la tendencia a confundir erróneamente, el vocablo procedimiento con proceso. El proceso es mucho más amplio, es el todo y el procedimiento es sólo una parte integrante y muchas veces importante dentro de ese todo. Por su parte, Eduardo Pallares ha indicado que no hay que confundir el procedimiento y el proceso, ya que este último es un todo o si se quiere una institución. Está formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda, y terminan cuando

⁶¹Carlos Arellano García

concluye por las diferentes causas que la ley admite. El procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de sustanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, sumarísima, breve o dilatada o verbal, con una o varias instancias, con período de prueba o sin él, y así sucesivamente. El proceso representa la unidad mientras que el procedimiento es sólo una parte de esa unidad. Dicho en otras palabras, el procedimiento es una sucesión de actos, mientras que el proceso es la sucesión de esos actos, pero con un fin, que es la decisión en firme del tribunal.

2.3.4. EL PROCESO.

En su definición más difundida la palabra proceso viene a significar una serie de hechos o actos que se suceden unos a continuación de otros y que tienen por objeto un fin determinado. El Diccionario de la Real Academia Española⁶², nos define proceso, en su acepción más simple como la acción de ir hacia adelante, es decir, se trata de una continuidad dinámica. Eduardo Couture⁶³, definió el proceso en su obra proyecto de Código de Procedimiento Civil para la República Oriental del Uruguay, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

Respecto a este tema el Doctor Secundino Torres Gudiño⁶⁴ en su Tratado Académico de Derecho Procesal Civil, dijo que el proceso puede configurarse como una institución jurídica Estatal que tiene por objeto la solución en forma colectiva e imparcial de las controversias judiciales mediante el procedimiento adecuado y con sujeción a las normas dictadas por el legislador. Es el conjunto de relaciones jurídicas que se producen desde el momento que se solicita de un tribunal la Resolución de una controversia mediante una decisión Judicial. Para nosotros, el proceso que nos interesa y que es motivo de estudio

⁶²Diccionario de la Real Academia Española

⁶³Eduardo Couture

⁶⁴Doctor Secundino Torres Gudiño

en el presente trabajo, es el jurídico, el cual se puede definir como la serie de actos jurídicos que se suceden unos a continuación de otros, de manera concatenada y que tienen por objeto resolver a través de la decisión de un juzgador la petición, sometida a su conocimiento. Cada palabra en esta definición tiene una razón de ser, por lo que consideramos conveniente desarrollar brevemente una explicación de cada una de ellas de la siguiente manera:

Se dice que es una serie, porque no se trata de un solo acto aislado, sino de un conjunto de actos los cuales conforman el proceso. Esto quiere decir que un solo acto no conforma un proceso. Se utiliza la palabra actos para venir a significar acción, es decir, el resultado de hacer algo. El proceso es siempre el hacer algo, es verbo, es movimiento. El proceso no implica pasividad, sino acción. Al decir que son actos jurídicos, es porque los mismos se ajustan a derecho, es decir que los mismos se deben hacer en base a lo que la norma de derecho establezca. Cuando se dice que la serie de actos jurídicos se suceden unos a continuación de otros viene a significar que ese conjunto de actos jurídicos no deben existir todos a la vez, sino que son cual peldaños de una escalera uno primero y otro después. Por ejemplo, no se presenta la demanda, la contestación y la práctica de pruebas a la vez, sino que uno va primero y luego el otro, en un orden lógico. La serie de actos jurídicos se suceden unos a continuación de otros de manera concatenada, porque aun cuando estos actos pudieren gozar de cierta individualidad, los mismos están unidos con otros para en su conjunto formar el proceso. Se asemejan a las argollas de una cadena, cada una de ellas puede ser perfecta, pero para que exista la cadena es necesario que estén entrelazados entre sí, y si rompemos alguna de las argollas ya no existe la cadena.

En la definición se habla que se tiene por objeto, para venir a significar que el proceso jurídico, que aquí estudiamos, siempre tiene una razón de ser, es decir que las personas no inician un proceso jurídico sin tener un fin, el cual se debe establecer al inicio del mismo. El objeto del proceso jurídico es resolver, es decir que en el mismo siempre debe haber una solución basada en lo que la ley

establece y es obligación del que administra ese proceso, dar siempre una respuesta jurídica. Se dice que en el proceso se resuelve la decisión de un juzgador, entendiendo por juzgador a toda persona que el Estado enviste de dicha facultad y deber para que delibere, previa verificación en base a Derecho, acerca de si a alguien le asiste la razón en lo que pide y concedérselo o en caso contrario negárselo.

Lo que resuelve la decisión del Juzgador es una petición, es decir que alguien distinto al que juzga, debe requerir que el Juzgador se pronuncie sobre un tema determinado. Esto viene a significar que el Juzgador no puede resolver un asunto que no se le ha pedido, o sea le está vedado ejercer de oficio.

Se ha utilizado el vocablo Petición ya que muchos autores originalmente planteaban la necesidad de la existencia de una controversia, es decir, dos partes opuestas para que surgiese un proceso, sin embargo, las últimas tendencias conceptúan que no es necesaria la controversia para que se dé el proceso, toda vez que es suficiente que se plantee una situación jurídica que el Juez debe resolver, para que exista el mismo.

Un buen ejemplo de esto lo constituyen la adopción, la sucesión testada de un sólo heredero, el caso en que el reo se declare culpable, el divorcio por mutuo consentimiento, las inspecciones judiciales sobre medidas y linderos, etc., ya que las mismas, aunque pueden crear controversias entre partes opuestas, el hecho de que no se creen estas diferencias, no impide que se tramiten mediante un proceso donde se le pide al Juzgador que se pronuncie sobre un hecho sometido a su conocimiento, es decir que se pronuncie sobre una petición que la parte o las partes le plantean.

2.3.5. EL PROCEDIMIENTO CIVIL.

Todo proceso civil para que este tenga el valor que la ley exige se debe iniciar con la demanda y quien la propone es el ofendido para reclamar un derecho que se le haya violado, o para exigir una obligación a su favor.

a.- Demanda.- La acción por la cual el demandante deduce su acción solicitando una reclamación específica y clara, para obtener un fallo a su favor.

b.- Citación.-Procede con el acto poniendo en el conocimiento del demandado sobre el contenido de la demanda y el acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos.

c.- Contestación de la demanda.- Es el inicio concreto para dar continuación al procedimiento del reclamante: El acusado, pudiendo allanarse a sus pretensiones, negar en su totalidad o reconvenir según sea el caso para el demandado.

d.- Rebeldía.- Se entiende por rebeldía cuando el acusado hace caso omiso y no contesta sobre lo que se le está imputando y este acto lo apreciara el juez en contra del demandado. Salvo exacción contraria, cobro injusto o violento con exigencia.

e.- Reconvención.- Es el derecho pleno que tiene el demandado para defenderse del actor y reconvenir sobre las pretensiones de este, para con este objeto jurídico legal enderezar la demanda aclarando los puntos en esa reconvención.

f.- Traba de litis.- Este se presenta en el momento que el demandado da la contestación a la demanda en la reconvención o se niega a contratar produciéndose el acto de rebeldía en su contra y en consecuencia a esto se establece la traba del litigio.

g.- Terciarios.- Son las personas interesadas en un determinado caso y que la ley les permite su intervención en las litis del proceso, y los que el juez los deberá resolver en el proceso del juicio.

h.- Conciliación.-Esta es una propuesta que el juez la debe de hacer para el convenio de las partes y que estas se deban sustanciar verbal y sumariamente para liquidar intereses de ambas partes. Y que regularmente inician con la contestación de la demanda del demandado.

i.- Prueba.- Esta es una obligatoriedad estricta que la ley exige al actor o quien ha propuesto una acusación a un sospechoso, para hacerlo culpable de lo que

se le imputa al procesado y esas pruebas deben tener la conexión vasta y tacita, para hacer fe en el juicio.

j.- Alegatos.- Se debe entender como los escritos en el que el abogado defensor o acusador expone las razones que fundan el derecho de su cliente e impugna las de su adversario y que esté se ajuste a un litigio razonable de derecho:

k.- Resolución interlocutorias.- Es todo incidente que se presentó en el proceso del juicio con cada una de las personas que tomaron parte de todo el dialogo o discusiones en el procesamiento del juicio, así como las providencias, autos, requisitos y solemnidades que la ley exige.

l.- Resoluciones definitivas.- Esto es la terminación o el fallo definitivamente que ejecuta el juez que ha tenido conocimiento de la causa o el tribunal, quien ha conocido desde el inicio un proceso y al que debe de sentenciarlo por medio de una condena al reo, u absolver en todo sus obligaciones a quien haya sido acusado de tal o cual hecho.

m.- Recursos.- Estos son los elementos que la ley garantiza a toda persona para que pueda apelar ante el superior, de quien ejecuto una sentencia y dentro de los términos y condiciones que la ley lo expresa para obtener este derecho que así debe ser además son garantías constitucionales para toda persona dentro de los derechos y las buenas relaciones humanas.

n.- Ejecución del fallo.- Para tener la facultad de la ejecución del fallo el juez a autoridad debe en primer lugar tener la competencia y fuero que esto le da el poder para administrar justicia y el mismo que debe tener conocimiento de la causa desde su inicio hasta el último acto final para tener valides legitima sobre la ejecución del dictamen final de ese fallo.

2.3.6. VIOLACIÓN DE TRÁMITE CORRESPONDIENTE A LA NATURALEZA DEL ASUNTO O LA CAUSA.

El artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil ⁶⁵empieza señalando que la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; Siguiendo la primera regla de interpretación establecida en el artículo 18 del Código Civil⁶⁶, debemos atender al tenor literal de la norma, por lo que debemos empezar por advertir que se utiliza la conjunción disyuntiva o que de conformidad con el Diccionario de la Lengua Española, denota diferencia, separación o alternativa entre dos más personas, cosas o ideas. Lo dicho nos lleva a concluir que existen dos tipos de violación del trámite que generan la nulidad del proceso, la una es la violación al trámite correspondiente a la naturaleza del asunto y la otra es la violación del trámite correspondiente al de la causa que se esté juzgando.

Al respecto se ha dicho que del hecho de que la ley procesal determine las formas correspondientes, se sigue que su violación significa un defecto del acto. Por cuanto el proceso es una estructura también como una serie de actos, el vicio de uno puede contagiarse al proceso en su totalidad, o simplemente enfermarlo en parte, dejando sana a la otra parte de la serie de actos. De la cita señalada, se desprende que cada procedimiento se encuentra compuesto por una serie de actos procesales, de allí que existen dos posibilidades, una es que la violación formal se produzca en cuanto al procedimiento que debió seguirse para reclamar una determinada pretensión, como por ejemplo cuando demandó en la antes de la Codificación que entregó en vigencia el 12 de julio de 2005, dicha norma estaba contenida en el artículo 1067 del Código Civil, vía ejecutiva un asunto que debió resolverse en la verbal sumaria; y, otra posibilidad, en cambio, se presenta cuando escogido el procedimiento correcto para reclamar la pretensión, se vulnera uno de los actos

⁶⁵ Artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil

⁶⁶ Artículo 18 y 1067 del Código Civil

procesales que estructuran dicho procedimiento, como cuando en el juicio ordinario se omite llevar a cabo la junta de conciliación.

En virtud de lo señalado, podemos concluir que cuando el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil habla de la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto se está refiriendo a la vía en sí misma escogida por el actor para sustanciar su demanda, mientras que cuando habla de la violación del trámite correspondiente a la causa que se esté juzgando, se está refiriendo, una vez determinada la vía, a la vulneración de alguno o varios de los actos procesales que estructuran dicho procedimiento.

Es indudable que la primera violación formal debe acarrear la nulidad de todo el proceso en estricto apego a lo establecido en el artículo 1014, mientras el segundo tipo de violación formal únicamente acarrea la nulidad desde que se produjo la misma, al amparo de lo que establece el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, al cual expresamente se remite el artículo del mismo cuerpo legal objeto del presente análisis.

Lo dicho en cuanto a que el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil ⁶⁷permite declarar la nulidad, tanto cuando el actor se equivoca en el procedimiento escogido para formular su reclamación, como cuando, una vez escogido el procedimiento correcto se vulneran algunos de los actos procesales contemplados en dicho procedimiento, ha sido ratificado por la jurisprudencia ecuatoriana.

Así por ejemplo, a más de en numerosos casos declarar la nulidad del proceso cuando ha existido error en la vía para formular sus reclamaciones por parte del actor, también han existido innumerables declaraciones de nulidad amparadas en el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, cuando por ejemplo, el juez señaló nuevo día y hora para remate cuando el acreedor había solicitado que el bien prendado se le adjudique en pagos; cuando el inventario se lo practicó sin la presencia de los interesados y testigos; cuando el juez dicta sentencia inmediatamente de comparecido el demandado sin más trámite;

⁶⁷Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil

cuando se ha dado paso a un tipo tercería no contemplada en el juicio ordinario; o, cuando el juez no nombra a un curador de la herencia yacente a pesar de habérselo solicitado; es decir, en todos estos casos, cuando se vulneró los actos procesales establecidos en un determinado procedimiento.

2.3.7. VIOLACIÓN DE TRÁMITE Y LA INFLUENCIA EN LA DECISIÓN DE LA CAUSA.

Juan Francisco Guerrero del Pozo ⁶⁸Probablemente una de las normas en nuestro ordenamiento jurídico que presenta una mayor dificultad interpretativa es precisamente la que se contiene en el artículo 1014 de la actual codificación del Código de Procedimiento Civil. En dicha disposición, en breves rasgos se establece que el efecto de la violación del trámite es la nulidad, siempre y cuando dicha violación hubiera influido o pudiera influir en la decisión de la causa analizando dicha norma, identificando las dos grandes problemáticas que nos plantea: **1)** Qué debemos entender por violación del trámite; y, **2)** Que implica el que la nulidad solamente pueda ser declarada cuando hubiese influido o pudiera influir en la decisión de la causa.

Para el efecto de nuestro análisis, más allá de esgrimir mi opinión personal respecto del tema, analizaremos qué es lo que al respecto dice el resto de normativa vigente, la doctrina y cómo se han pronunciado los tribunales ecuatorianos respecto de este tema.

2.3.8. VIOLACIÓN DE TRÁMITE Y NULIDAD DE LA CAUSA.

El artículo 355 del Código de Procedimiento Civil ⁶⁹establece que: Los jueces de primera instancia que, al tiempo de expedir auto o sentencia, encontraren que procede la declaración de nulidad, mandarían a reponer el proceso al estado en que estuvo cuando se omitió la solemnidad que motiva la declaración, y condenarán al que la ocasionó al pago de lo que hayan costado las actuaciones anuladas.

⁶⁸ Juan Francisco Guerrero del Pozo

⁶⁹ Art. 355 del Código de Procedimiento Civil

2.3.9. PARTES PROCESALES.

El tema a tratar es de las partes en el proceso, ya sea Civil o en el proceso Penal. En primer lugar, ese término, parte, presupone un todo que está integrando, pues, etimológicamente, parte significativa cada una de las porciones en que se divide el todo, y hemos visto que este todo, en el proceso, lo constituyen el juez y las partes.

Se denominan partes al actor o demandante (sujeto activo) y al demandado (sujeto pasivo), en el proceso civil, laboral y contencioso administrativo; acusador y acusado, respectivamente en el proceso penal. Esa idea, en principio, excluye la de tercero, es decir, aquellos extraños en relación jurídica procesal. Con lo expuesto, procuraremos describir lo que es parte, pero no a la enseñanza de los tratadistas.

Los sujetos que intervienen en la relación jurídica procesal son los siguientes: actor, demandado y juzgador (juez):

- a)** El Actor: Es la persona a quien se le ha sido violentado sus derechos.
- b)** Demandado: Es la persona responsable de la violación de un derecho a un tercero.
- c)** Juzgador: Es el responsable de decir el derecho. Representa al Estado.
Los abogados, peritos y testigos, no son partes en el proceso.

A nuestro ver, el que mejor ha perfilado el concepto es Chiovenda, cuya definición expresa o virtualmente han seguido muchos autores, que lo enuncia en los siguientes términos: Es parte aquel que pide a propio nombre (o en cuyo nombre se pide) la actuación de una voluntad de la ley, y aquel frente al cual es pedida.

De este concepto se advierte de inmediato que es posible establecer una neta separación entre el que pide y aquel por quien se pide la actuación de la ley. Como consecuencia de ello, la doctrina admite la distinción entre parte en sentido material directamente vinculada en la relación de derecho sustantivo y parte en sentido formal, en cuanto actúa en el proceso y realiza actos

procesales, con prescindencia del contenido u objeto de aquella relación. Es explícito el pensamiento de Carnelutti,⁷⁰ al afirmar sobre este problema: A veces actúa en el proceso la misma parte en sentido material, a veces, por lo contrario, una persona distinta de ella pero que tiene con la misma una relación determinada. Se comprende que esta relación deba ser tal que la haga igualmente apta para tal actividad. En estos casos es conveniente hablar de parte indirecta frente a la parte directa; la noción de la parte indirecta representada, por tanto, una división entre parte en sentido material y parte en sentido procesal. La actividad jurisdiccional de los tribunales, el ejercicio de la potestad que les atribuye en exclusiva, exige como presupuesto la iniciativa de las partes, pues el fin primordial de la jurisdicción es la resolución de conflictos y la protección de los derechos de los ciudadanos.

De aquí que las partes sean, como el juez, inherentes a la estructura personal de todo proceso, que es actividad de tres sujetos y del mismo modo que no puede concebirse ninguna actuación jurisdiccional sin un juez imparcial, tampoco cabe representarla sin que existan partes procesales enfrentadas. En este tema es necesario destacar ¿quién puede ser parte? capacidad y ¿quién debe serlo (legitimación).

Es quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión. En todo proceso, intervienen dos partes: una que pretende en nombre propio o en cuyo se pretende la actuación de una norma legal, denominada actora, y otra frente a la cual esa conducta es exigida, llamada demandada.

La presencia de esas dos partes en el proceso es una consecuencia del principio de contradicción, de donde se deduce que en los llamados procesos voluntarios no podemos hablar de actor o demandado, dado que las pretensiones son coincidentes. En estos procesos, el concepto de parte debe ser reemplazado por el de peticionarios, es decir, aquellas personas que en interés propio, reclaman, ante un órgano judicial, la emisión de un

⁷⁰Carnelutti

pronunciamiento que constituya, integre o acuerde eficacia ha determinado estado o relación jurídica.

El concepto de parte es estrictamente procesal y esa calidad está dada por la titularidad activa o pasiva de una pretensión y es totalmente independiente de la efectiva existencia de la relación jurídica sustancial, sobre cuyo mérito se pronunciará la sentencia.

Cuando el proceso se inicia, al juez se le presentan meras hipótesis, simples afirmaciones, no hechos comprobados; y es precisamente para llegar a comprobar si realmente existe el derecho alegado y si ese actor está o no legitimado, que se instruye el proceso.

Pueden ser parte todas las personas tanto físicas como de existencia ideal, o sea los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones. Las personas jurídicas, por su propia naturaleza deben actuar por intermedio de sus representantes legales o estatuarios.

Una misma persona puede tener en el proceso la calidad de parte actora y demandada, como ocurre en el caso de la reconvencción. Carnelutti, distingue la parte en sentido material o sustancial de la parte en sentido formal o procesal.

Son parte en sentido material o sustancial los sujetos de la relación jurídica sustancial. Por ejemplo, el comprador y vendedor en el contrato de compra-venta; el que produce el daño y quien lo sufre, en el caso de responsabilidad extracontractual. Son parte formal o procesal los sujetos que ejerciten el derecho de acción y de contradicción en el proceso, es decir, el demandante y el demandado. De lo anotado es posible establecer una perfecta distinción entre el que pide la tutela jurisdiccional y aquel en favor de quien se pide la tutela. Algo más, en el derecho sustantivo se hace también una distinción entre la parte acreedora (en términos abstractos y genéricos) y la parte deudora (también en los mismos términos), diferente, lógicamente, de lo que ocurre en el aspecto procesal. Normalmente el acreedor en la relación material coincide con la posición que adopta quien es parte demandante y el deudor con la que adopta la posición de quien es parte demandada en la relación procesal. Por

ello la importancia de determinar las partes en la relación jurídica material y, luego, las partes en el proceso correspondiente, para poder explicar la presencia de la Relación jurídica procesal que nuestro ordenamiento procesal civil exige como condición para la validez y eficacia del proceso como instrumento jurisdiccional. Empero, debemos señalar que el concepto de parte se utiliza con más frecuencia en el ámbito procesal, de modo que parte en el proceso es quien reclama y contra quien se reclama la satisfacción de una pretensión procesal. Los terceros incorporados al proceso suelen considerarse como parte en el proceso, dependiendo de la naturaleza del interés con que se incorporan a él.

Las partes en el proceso civil

Normalmente en el proceso civil hay dos partes: La parte demandante y la parte demandada, que pueden, ser personas naturales, personas jurídicas, patrimonios autónomos, etc. Cada parte, por otro lado, puede estar constituida por una o más personas, dando lugar a la figura procesal dellitis consorcio. La idea de parte excluye la de terceros. Podemos conceptuar que es parte aquel que, en su propio nombre o en cuyo nombre se pide, invoca la tutela jurisdiccional de algún derecho subjetivo, promoviendo la actuación de la voluntad de la ley contenida en el derecho objetivo; también es parte aquel contra quien se formula el pedido. De lo anotado es posible establecer una perfecta distinción entre el que pide la tutela jurisdiccional y aquel en favor de quien se pide la tutela. Algo más, en el derecho sustantivo se hace también una distinción entre la parte acreedora (en términos abstractos y genéricos) y la parte deudora también en los mismos términos, diferente, lógicamente, de lo que ocurre en el aspecto procesal. Normalmente el acreedor en la relación material coincide con la posición que adopta quien es parte demandante y el deudor con la que adopta la posición de quien es parte demandada en la relación procesal. Por ello la importancia de determinar las partes en la relación jurídica material y, luego, las partes en el proceso correspondiente, para poder explicar la presencia de la Relación jurídica procesal que nuestro ordenamiento

procesal civil exige como condición para la validez y eficacia del proceso como instrumento jurisdiccional. Empero, debemos señalar que el concepto de parte se utiliza con más frecuencia en el ámbito procesal, de modo que parte en el proceso es quien reclama y contra quien se reclama la satisfacción de una pretensión procesal. Los terceros incorporados al proceso suelen considerarse como parte en el proceso, dependiendo de la naturaleza del interés con que se incorporan a él.

Estamos haciendo referencia a un concepto de parte exclusivamente procesal: partes son, pues, quienes en tal condición figuran en el proceso y únicamente por esa razón, con independencia de los sujetos que pueden integrar la relación jurídica material controvertida. Partiendo de este concepto, quien no ocupa la posición de parte ostenta la consideración procesal de tercero, quien no es parte no puede actuar como tal por muchos vínculos jurídicos que tenga con el objeto litigioso y al propio tiempo, tampoco puede verse afectado por las resultas del proceso.

Aun cuando en la mayoría de los casos vengán a coincidir los sujetos de la relación jurídica material y las partes llamadas a intervenir en un proceso, es necesario dejar sentado que se trata cabalmente de dos planos jurídicos diferentes. En el proceso se actúa con independencia de la titularidad del derecho controvertido, porque ésta es en realidad una cuestión que sólo se podrá resolver en la sentencia, al final del proceso.

Partes es el dominus litis, quien asume la titularidad de las relaciones procesales, con las cargas y obligaciones, con las expectativas y responsabilidades inherentes a su posición.

En todo el proceso civil siempre deben cumplirse los principios que han de informarlo: Principio de dualidad de parte, contradicción e Igualdad de armas que se exigen para estar ante un verdadero proceso jurisdiccional.

Dualidad de posiciones: En el proceso existen siempre dos posiciones de parte: la activa y la pasiva; de un lado, la persona o personas que interponen la

pretensión ante el órgano jurisdiccional y que pretende obtener la tutela judicial, de otro, aquel frente a quien esa tutela se solicita. Las dos posiciones, la de actor y la de demandado, han de quedar fijadas desde el primer momento del proceso: desde el escrito de demanda o la demanda sucinta.

Esta primera determinación no obsta a fenómenos que se pueden producir a lo largo de la tramitación del proceso, como en el caso de la intervención, de cambio de partes o de sucesión, que permiten la entrada de sujetos ocupando la posición de parte en el curso del proceso sin haber presentado la demanda o sin haber figurado en ella como demandado. La doble postura procesal, el principio de dualidad de partes, es trasunto del conflicto que debe estar subyacente en todo proceso, sin que sea posible el auto proceso, ni el proceso en el que no exista una contraposición de intereses. Por tanto, cuando en actuaciones ante los tribunales de justicia no aparecen las dos posiciones de parte, podemos decir seguramente que nos encontramos ante una actividad judicial, pero no jurisdiccional; es el caso de los actos de jurisdicción voluntaria. De no existir litigio estaremos ante actuaciones judiciales, pero nunca ante un verdadero proceso.

Los sujetos que ocupan en la demanda las dos posiciones, activa y pasiva, se denominan en el proceso civil demandante o actor y demandado. Pero a medida que se desarrolla el proceso, pueden recibir distintas denominaciones, según la posición procesal que vayan ocupando; así, con independencia de su respectiva condición inicial, en fase de recurso se denomina recurrente a quien impugna la resolución judicial y recurrido al contrario (cuando se trata de recurso de apelación se llama apelante y apelado); del mismo modo, se habla de ejecutante cuando nos referimos a la parte que obtuvo resolución favorable e insta judicialmente la realización forzosa de lo ordenado, y de ejecutado respecto de la parte frente a quien las actividades de ejecución se han de realizar.

La dualidad de posiciones ha de reservar los principios de contradicción o audiencia bilateral y de igualdad, principio éste que exige una equivalencia entre las obligaciones, cargas, expectativas y derechos de los litigantes.

La dualidad no implica, sin embargo, que haya de ser dos el número de sujetos normalmente llamados a intervenir como partes: un solo actor contra un solo demandado; antes bien, en cada una de estas posiciones pueden litigar o deben comparecer, según los casos, varias personas. Estamos ante los supuestos de pluralidad de partes, bien tenga lugar inicialmente, bien se produzca de forma sobrevenida.

La titularidad de las relaciones procesales puede ser asumida por cualquier ente con personalidad, por cualquier persona, física o jurídica, a partir de su reconocimiento por el ordenamiento, aunque en el proceso pueden adoptar también la posición de parte entes que carecen de ella. Esta posibilidad se reconoce esencialmente como un mecanismo de protección de los terceros que se relacionan con los entes sin personalidad o para la defensa de intereses colectivos o difusos. De cualquier modo, la identificación de las partes en el proceso civil, quien sea el demandante y quien el demandado, debe quedar establecida de forma clara desde el primer momento. El proceso no puede desenvolverse entre entes abstractos o anónimos, sino entre sujetos de derechos determinables y determinados con mayor o menor precisión.

La correcta identificación de las partes adquiere una enorme importancia frente a simultáneos o sucesivos procesos. Es muy importante saber quién es quién porque esto puede condicionar los siguientes actos procesales, por ejemplo la competencia territorial (donde tenga el domicilio el demandado es importante para saber quién va a ser el juez competente. O si el demandado es un diputado y está aforado, afecta a la competencia objetiva y debemos de presentar la demanda en la Sala de lo Civil. También para determinar el elemento subjetivo en la litispendencia o para determinar las causas de abstención o recusación de un juez; por ejemplo si el demandado es pariente del juez o la posibilidad de ser testigo o no en un proceso.

El actor es quien viene gravado con la carga de identificar a las partes de un proceso concreto, dando a conocer las circunstancias distintivas de los sujetos procesales, conforme exige el art. 399 (la demanda y su contenido), que le impone consignar en la demanda los datos y circunstancias de identificación del actor y del demandado, y el domicilio o residencia en que puedan ser emplazados. Por su parte, ordena consignar en la demanda sucinta del juicio verbal los datos y circunstancias de identificación del actor y del demandado y el domicilio o los domicilios en que puedan ser citados.

La identificación del demandante no reviste especial dificultad. Mayores problemas pueden surgir para la identificación del demandado, puesto que evidentemente no puede exigir una precisión tan rigurosa como para el actor, ya que imponer ese grado de concreción en las señas del demandado supondría en muchas ocasiones frustrar el derecho a la tutela judicial efectiva de quien desconociera todos los extremos que jurídicamente llegan a diferenciar un sujeto de otro. Si se trata de demandar a una persona física bastará con indicar su nombre o sobrenombre; también se puede demandar a un nombre comercial, o a un conjunto de personas susceptibles de identificación.

De todos modos, el legislador ha mostrado una extrema preocupación por el momento del emplazamiento, cuando el demandado puede articular su defensa en el proceso o puede perder oportunidades procesales. Por esa razón se extiende en exigir que conste en la demanda, petición o solicitud el domicilio tanto del demandante como del demandado; y respecto de éste, uno o varios indicando el orden, así como cualquier dato que conozca del mismo, como números de teléfono fax o similares. El actor comparece en el proceso cuando presenta la demanda, de donde su presencia es en todo caso debida; de esa manera, cuando la pretensión no se plantea en el primer escrito, como sucede en la demanda sucinta del juicio verbal, la incomparecencia del actor en ese acto equivale a un desistimiento de la demanda, de modo que se le impone las costas y se le condena a indemnizar al demandado comparecido. Lo propio

sucede en las actuaciones en donde la asistencia de las partes es obligatoria, como en la audiencia previa al juicio ordinario, de modo que si no comparece el actor, se sobreseerá el proceso siempre y cuando el demandado no tenga interés legítimo en la continuación del proceso.

Sin embargo, la presencia del demandado no es determinante para el válido desarrollo del proceso. Cuando el demandado no comparece en actuaciones sucesivas, se celebra sin él. Por tanto, sin partes no hay proceso y las partes deben estar bien determinadas en la demanda y por exclusión terceros en el proceso es aquél que no es parte, actúa en el proceso pero no es parte de él y por tanto no tiene derechos ni obligaciones ni las cargas que se derivan de la condición de parte. El tercero si se ve afectado por el proceso y la resolución puede pedir intervenir como parte, intervención voluntaria o intervención forzosa para que de esta forma intervenga como parte activa o pasiva del proceso.

2.3.10. OPERADORES DE JUSTICIA.

Derecho como cuando dice: El abogado es hombre de sabiduría, de consulta, que siempre pone de manifiesto el altruismo y nobleza ciudadano culto, que impone respetabilidad, justo, que profesa de manera imperativa el bienestar social, sin embargo y sin ambages, describe una penosa realidad relativa a nuestro campo de actividad, expresa que, estamos conviviendo la etapa del desamor, del irrespeto a la abogacía, pues inclusive lo mejor se busca sin sacrificio un rendimiento económico, sin mayor esfuerzo.

Resalta que estamos soportando calificativos peyorativos gracias a la mala fama que tiene nuestra profesión, con comentarios que van lo ridículo a la ofensa, por lo que recomienda establecer que la justicia por la que luchamos, sea labrada con dignidad, altura propias de quienes hemos escogido esta noble profesión. Justicia no es dañar a otro. Por aquello plantea con acierto, dentro de los Aspectos Deontológicos de su excelente obra, formular un combate ardiente y frontal a las prácticas de corruptela; pide que: Ayudemos a cambiar actitudes. Y en mi opinión se torna magnánimo al afirmar que: Estamos

llamados a decir la verdad, a defender el derecho y principalmente la justicia. Porque en otra frase que resulta célebre, es del pensamiento que: La verdadera justicia alcanzaremos con moral y ética, en la práctica con comportamientos que brinden a la sociedad la suficiente confianza. En definitiva, y al punto, muy bien hace en afirmar que: Debe asistirnos siempre el mejor de los comportamientos que conlleva a justipreciar nuestra noble profesión.

Entre las figuras locales y nacionales de personalidades destacadas por el autor, consta también mi señor padre, por ello, no puedo menos que reconocerle en nombre de la familia, por la justicia que pregona y práctica. Dentro de la primera parte de su libro trata de: los valores fundamentales, asume temas gravitantes, tal la ética y la abogacía, recuerda que el hombre debe asumir la búsqueda del bien y alejarse del mal; la deontología ética, ciencia de los deberes; la ética profesional, apunta que se cualifica desde conductas elementales, en base al honor, dignidad, integridad, concernientes a las relaciones con los colegas, sobre todo, con el cliente, guardándole el secreto.

Al referirse a la moral, describe su decadencia, opina por falta de compromiso, seriedad y profundidad en los estudios universitarios, además, por la crisis de la sociedad, convirtiéndose el abogado algunas veces en cómplice del fraude, encubridor del delito. Repleto en valores y principios éticos, el Dr. Marco Carrillo Velarde⁷¹ en su criterio trasciende cuando plantea y escribe con decisión y valentía sobre estos aspectos relevantes e indispensables, en la vida del profesional del Derecho. No cabe más que observar el respeto a todo y a todos, pues creo es la base de la convivencia social; su consecuencia es aceptación, armonía, paz e inclusive progreso. Es importante no sólo saber de leyes, de su aplicación correcta, es Deontología Jurídica y los Abogados indispensable propone ser en todo sentido honrados. Debo resaltar aquello que incumbe a lo social, cuando expresa: Los abogados de ninguna manera

⁷¹Dr. Marco Carrillo Velarde

podemos estar divorciados de la realidad social, tanto más que somos conocedores de la problemática en que vive nuestro país. Al hablar de la independencia, honradez, probidad, respeto, destaca que debemos hacer lo que nos indica nuestra conciencia, lo digno, no vanidoso, pide llevar de manera irreprochable la actividad profesional, jamás aconsejar un acto fraudulento, formulaciones inexactas, o preparar escritos con afirmaciones tendenciosas e incompletas, contrarias a la verdad. Con gran convencimiento recomienda mantener una adecuada relación de compañerismo entre colegas, observando recíproca lealtad, respeto mutuo; nos recuerda lo dispuesto en el Art. 54 de la Constitución de la República⁷²: Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas. Esto cuando escribe del título que denomina de los: principios generales y relaciones con los operadores de justicia, abogados y la sociedad, Comenta sobre los hábitos del profesional del Derecho, de lo que debe ser su carácter, conducta superior, la elemental cortesía, la necesidad de observar puntualidad, de la discreción, la obligación de investigar; en otra parte de su texto sugiere: Nunca olvidar la preparación personal, el estudio técnico del Derecho, la formación académica, la necesidad de la especialización, la profundización en el conocimiento.

De los abogados y operadores de justicia, de los primeros, es su opinión imitable que debemos estar del lado de la justicia, a quienes considera líderes de conductas humanas, incapaces de cometer fraude, por lo que exige combatir la corrupción, por todos los medios lícitos. Más adelante, estima cuestionable, utilizar los medios de comunicación para discutir asuntos que se nos encomienda. Se remite al tratadista Calamandri⁷³, quien estima que: “Los abogados debemos llamar la atención del cliente sobre la cuestión moral antes que sobre la cuestión del Derecho. Para finalizar la primera parte con

⁷²Art. 54 de la Constitución de la República

⁷³ Tratadista Calamandri

pertinencia dedica un título a los funcionarios judiciales, a quienes preferentemente pide eficacia y celeridad en los trámites.

La segunda parte del libro titula: principios constitucionales y legales, en donde cita y comenta realmente sobre aquellos más importantes, contenidos en la vigente Constitución de la República, muchos que vienen desde la anterior, y que hoy en la actualidad son de frecuente aplicación, uso por todos quienes estamos vinculados con el campo de las leyes.

Se refiere a cada uno de los principios de intermediación, preclusión, oficialidad, de investigación integral, del debido proceso, de contradicción, celeridad, ataca el retardo; de concentración, legalidad o reserva, publicidad, y de este último manifiesta que salvo honrosas excepciones los medios de comunicación son sensacionalistas; del juez natural, de la presunción de inocencia, baluarte poderoso de la libertad humana, según Carnelutti. Otros principios que enuncia y hace bien en describirlos son: De la motivación, la inviolabilidad del derecho de defensa, dispositivo o que trata del impulso procesal, se remite a un fallo de la Corte Constitucional; la oralidad, que no se debe confundir con oratoria; de oportunidad, es excepción a la legalidad; el *nom bis in idem*, diferente de la cosa juzgada; la supremacía constitucional, de oficialidad, objetividad, de aplicación inmediata y directa, el de incondicionalidad, de plena operatividad o que favorezca su vigencia efectiva.

Comparto y alabo cuando consagra aquello que dice: Tenemos el verdadero reto de desarrollar, investigar y profundizar que los derechos y garantías constantes en los textos constitucionales y legales, se constituyan en la brújula para una verdadera convivencia social justa, que reflejará en una verdadera democracia. Termina su espléndida obra con los Mandamientos del inmortal tratadista uruguayo Eduardo Couture⁷⁴. Por lo que en fin, diferente, necesario, útil, de fácil comprensión es este valioso trabajo, pues no nos somete únicamente al frío análisis de las leyes, de la doctrina, jurisprudencia, sino también, en un momento decisivo del ejercicio de la abogacía, cuando muy

⁷⁴ Tratadista Uruguayo Eduardo Couture

bien resalta y recuerda los principios éticos, morales, que señalan cómo debemos comportarnos, basado a su vez en los pensamientos de grandes filósofos, personalidades. Con entusiasmo aseguro que esta obra es de gran utilidad, indispensable en las librerías, en las bibliotecas, en las manos de los estudiantes de Derecho y de los colegas, más aún. Colton plantea que Debemos usar un libro como las abejas las flores: para absorber su esencia. Mis sinceras congratulaciones y agradecimiento a la vez al Dr. Marco Carrillo, por este valioso libro que me enaltezca comentar, al que desde ya le advierto un éxito completo en su edición.

2.4.- SERVIDUMBRES.

2.4.1.- DEFINICIÓN.

Según la definición de nuestro Código Civil en el artículo 859⁷⁵, Servidumbre es: Un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño, el profesor Eduardo Carrión Eguiguren manifiesta que en esta definición se nota el afán del legislador de establecer claramente que las únicas servidumbres reconocidas o posibles son las prediales. Esto obedece al planteamiento del Derecho Francés, quienes después de haber terminado con el Feudalismo, quisieron dejar positivizado en la ley nada que pudiese denotar servidumbres personales.

Elementos de la Servidumbre

Predio Dominante.- Es aquel predio que reporta la utilidad. Aquí la servidumbre se llama Serví. Activa

Predio Sirviente.- Es aquel predio que sufre el gravamen. Aquí la servidumbre se llama servi pasiva

Gravamen.- Es el vínculo jurídico que se impone sobre uno en beneficio de otro, para que existan servidumbres es preciso que se imponga un gravamen sobre un predio en utilidad de otro.

⁷⁵Código Civil en el Art. 859

Características de la Servidumbre

Con respecto al predio dominante la servidumbre es un derecho real con respecto a al predio sirviente, la servidumbre es un gravamen real.

Son accesorias del predio a que activa o pasivamente pertenecen.

Son indivisibles; y no pueden, por consiguiente, adquirirse, ejercerse ni perderse por partes.

Son perpetuas, porque accesorias de un derecho perpetuo como el dominio. Lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Sin embargo el código dispone que la servidumbre se extinga por la llegada del día o el cumplimiento de la condición y por dejarse de gozar diez años.

Las Servidumbres, no pueden ser enajenadas, embargadas ni hipotecadas separadamente del predio que pertenecen

Objeto de la Servidumbre.

El objeto de la servidumbre son los predios o fundos, son las casas y heredades inmuebles urbanos rústicos.

La Servidumbre como un derecho.

La servidumbre en su aspecto activo es: Un bien Incorporal, un mero Derecho Real, porque se ejerce sobre un predio, inmueble, porque el objeto sobre que recae es siempre inmueble.

Accesorio, porque esta jurídicamente vinculado al predio, el que goza de una servidumbre puede hacer obras indispensables para ejercerla y correrán por cuenta de este, la servidumbre se presenta como un derecho real, que recae sobre una cosa ajena, y que consiste en la posibilidad de utilizar dicha cosa y de servirse de ella de una manera más o menos plena. No puede existir una servidumbre sin utilidad para un fundo o una persona, pues no se pueden establecer limitaciones al derecho de propiedad que no reporten ventaja para nadie. Son situaciones que implican una función de servicio y una pérdida de libertad.

El concepto de servidumbre, gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño, se caracteriza por: una relación entre dos inmuebles (excepto las servidumbres personales), aquel en cuyo favor está constituida la servidumbre, denominado predio dominante, y aquel otro, que sufre dicho gravamen, denominado predio sirviente; razones de utilidad y de necesidad imponen su existencia; recaen sobre cosa ajena; suponen una limitación al derecho de propiedad; y son inseparables de la finca a que activa o pasivamente pertenece.

2.4.2.- CLASIFICACIÓN.

Dentro de nuestra legislación ecuatoriana los tratados y convenios internacionales y una realista jurisprudencia dentro de ello podemos definir varios tipos de servidumbres lo que es necesario e indispensable dentro de la investigación lo que puntualizaremos a continuación.

Positivas y Negativas: Se llaman servidumbres positivas a aquellas en las que para su ejercicio se requiere un acto del dueño de predio dominante, por ejemplo, la servidumbre de paso. Se llaman servidumbres negativas a aquellas que se ejercen sin ningún acto del dueño del predio demandante y también sin ningún acto del dueño del predio sirviente, por ejemplo la servidumbre de luces; la de no edificar, la servidumbre de no levantar una construcción a determinada altura.

Servidumbres urbanas y rústicas: Son servidumbres urbanas aquellas que se imponen para provecho o comodidad de un edificio, de una construcción independientemente de que estén en la ciudad o en el campo. Son servidumbres rústicas aquellas que se constituyen para provecho o comodidad de un objeto agrícola, independientemente de que este en la ciudad o en el campo. Esta clasificación ya no se reproduce en el código vigente; se encuentra en los códigos anteriores y el de 1884 la consagró en el artículo 944. No dio ninguna importancia jurídica distinguir si es urbana o rústica, no hay

suposición especial para alguna de estas servidumbres, su ejercicio no depende de ningún acto del hombre, puede producirse por virtud de una situación natural de los predios se ejercen por si solas, sin que sea necesaria la actividad humana. Lo mismo ocurre en la servidumbre de desagüe o escurrimiento por relieve natural de los predios, que se ejercita sin necesidad de actos del hombre. En cambio las servidumbres discontinuas requieren para su ejercicio la actividad humana, solo cuando se ejecutan ciertos actos se están usando por ejemplo, la servidumbre de paso.

Servidumbres continuas: Son aquellas cuyo uso es de carácter continuo, sin necesidad de actos actuales del hombre, consiste en que las servidumbres continuas se ejercen sin hechos actuales del hombre, es decir este ejercicio no exige actos repetidos y sucesivos de parte del propietario del predio servidor, Lo anterior se debe a que consisten en un cierto estado de cosas, ventajoso que son de las fincas, que una vez establecido, dura indefinidamente y procura por obtener los beneficios de la servidumbre.

Generalmente este estado de los lugares resulta del trabajo del hombre, como en costumbres de vista y de acueductos; pero este trabajo no es necesario. Así, la servidumbre de no construir, y de no plantar, supone, al contrario, la ausencia de trabajos en no modificar la superficie del suelo. En todo caso, el ejercicio de la servidumbre continua resulta de una situación de hecho, natural o artificial, establecida enteramente, y se puede decir que cuando el terreno se halla en las condiciones actuales, la servidumbre ejerce por sí sola, sin la intervención del propietario, el acueducto y la ventana deja entrar la luz, etc.

Servidumbres aparentes y no aparentes.— Son servidumbres aparentes las que su ejercicio se manifiesta por un signo exterior como un puente, una ventana, y servidumbres no aparentes las que no requieren la existencia de dichos signos, como la servidumbre de no edificar, de no elevar una gran determinada altura.

Servidumbres legales y voluntarias.— Servidumbres legales son aquellas impuestas por la ley como consecuencia natural de la situación de los predios y tomando en cuenta un interés particular o colectivo; por ejecución la servidumbre de desagüe por cuanto que el predio sirviente se encuentra en un plano inferior con relación al dominante y las aguas fluviales tenga necesariamente que escurrir hacia el predio inferior. En cambio, las servidumbres voluntarias son aquellas que se crean por contrato, por acto de muerte por testamento o por prescripción; Las servidumbres legales se subdividen a su vez en naturales y legales en otro sentido. Son naturales las que impone la ley por la situación natural a los predios; son legales en estricto sentido las que impone el legislador para beneficio particular o colectivo, a pesar de que no las motive la situación de los predios las restricciones impuestas por los artículos 839 al 853 del código vigente se sustituyen servidumbres, sino simples relaciones de colindancia, con derechos y obligaciones recíprocos, de tal suerte que no existe un predio dominante y un predio sirviente, sino dos heredades colocadas en igual situación.

Servidumbre sobre predios del estado y sobre predios de los particulares.

En aquellas legislaciones que, como la nuestra, reconocen que el Estado ejerce un derecho de propiedad sobre los bienes de dominio público, que comprenden los de uso común, los destinados a un servicio público y los propios del estado, existe la posibilidad de imponer servidumbres sobre estos últimos o en su favor. Los bienes de uso común y los destinados a un servicio público, por su naturaleza, no pueden gravarse con servidumbres, el efecto, dice el Art. 9 de la Ley General de Bienes Nacionales⁷⁶: Ninguna servidumbre pasiva puede imponerse, en los términos del derecho común sobre los bienes del dominio público. Los derechos de tránsito, de vistas, de lugar de derrames y otros semejantes sobre dichos bienes, se rigen exclusivamente por las leyes y reglamentos administrativos. Sin embargo, tales predios están constantemente reportando cargas semejantes a las servidumbres. El camino público que divide

⁷⁶Art. 9 de la Ley General de Bienes Nacionales

diferentes predios de particulares, soporta una especie de servidumbre legal de paso, de acueducto, o de desagüe, así cuando las calles destinada a un servicio público.

Una vez que hemos realizado un análisis de algunas servidumbres muy conocidas dentro de la sociedad civil para mayor comprensión dentro de la investigación realizaremos una breve enumeración de las clases de Servidumbre de acuerdo a la normativa y su origen legal así tenemos

Servidumbres Activas y Pasivas.

Servidumbres Activas. Con respecto al predio dominante es activa.

Servidumbres Pasivas. Con respecto al predio sirviente es pasivo.

Servidumbres Positivas y Negativas.

Servidumbres Positivas. Es cuando impone al dueño del predio sirviente la de dejar hacer.

Servidumbres Negativas. Es la que impone al dueño del predio sirviente la prohibición de hacer algo.

Servidumbres Continuas y Discontinuas.

Servidumbres Continuas. Cuando no requiere el hecho actual del hombre.

Servidumbres Discontinuas. Cuando requieren un hecho actual del hombre.

Servidumbres Aparentes e Inaparentes.

Servidumbres Aparentes. Son las que están continuamente a la vista.

Servidumbres Inaparentes. Son aquella en que no se ve o se percibe sensorialmente. (Es importante para la prescripción).

Servidumbres según su Origen.

Servidumbres Naturales. Las que son por naturaleza del predio.

Servidumbres Legales. Las que se dan por utilidad pública, etc.

Servidumbres Voluntarias. Las que son entre el acuerdo de dos o más personas. Se dice en la doctrina que las Servidumbres Naturales y Legales no son servidumbres como tal, ya que estas se consideran como limitaciones al derecho de Dominio.

2.4.3.- CONSTITUCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES.

En cuanto a la constitución de las servidumbres cabe destacar tres elementos:

Elementos personales:

No se exige ninguna capacidad especial para constituir servidumbres, basta con la capacidad de obrar general necesaria para constituir derechos reales sobre bienes inmuebles y en relación con el acto o contrato por el que nazcan intervivos, mortis causa, oneroso, gratuito, etc. Si bien existen algunos supuestos especiales de constitución de servidumbres, como por ejemplo las constituidas en la propiedad horizontal, donde se requiere el consentimiento unánime de los copropietarios.

Elementos Reales:

En las servidumbres prediales se requiere la existencia de dos predios, sirviente y dominante, con aptitud por sus características y situación para que pueda existir la servidumbre.

En las personales existe sólo el predio sirviente con esa misma aptitud y posibilidad de utilización por parte del sujeto titular del gravamen.

Elementos formales: Modos de adquisición

Las servidumbres se podrán establecer por Ley o por voluntad de las partes. Por ley cabe distinguir dos supuestos. Uno, cuando aparece la servidumbre de manera automática ligada con un determinado supuesto de hecho que la ley contempla; dos, que la ley atribuya a una persona la posibilidad o facultad de exigir esta constitución. En este caso, este mandato legal se concretará entonces a través de un acto jurídico, mediante un acuerdo entre los

interesados, por voluntad de los particulares, encauzada a través de un negocio jurídico y es por consiguiente una voluntad negociar. El negocio constitutivo lo formarán los interesados, es decir el que tenga derecho a la servidumbre y el obligado a prestarla.

Así, todo propietario de una finca puede establecer en ella las servidumbres que tenga por conveniente, y en el modo y forma que bien le pareciere, siempre que no contravenga a las leyes ni al orden público.

Por lo tanto, pueden nacer de la autonomía de la voluntad, servidumbres que tengan una regulación legal, o servidumbres que carezcan de dicha regulación. Las primeras se denominan legales, y las segundas voluntarias. No se exige una forma documental ad solemnitatem, sino la general, por la que deben constar en documento público al tratarse de actos o contratos que tiene por objeto la creación, transmisión, o modificación de derechos reales sobre bienes inmuebles, pero su omisión no supone la nulidad o inexistencia, porque las partes pueden recíprocamente compelerse a llenar esta formalidad.

Si se tienen que cumplir las formas que se exijan para el acto o negocio jurídico de que se trate (donación, testamento).

2.4.4.- FORMA DE EJERCER LAS SERVIDUMBRES.

Dentro de nuestro parámetro civil y la legislación ecuatoriana, las servidumbres, están el usufructo, reconocen fuentes que son: El contrato, el acto jurídico unilateral, el testamento, la prescripción. Se agrupan, por cualquiera, en servidumbres nacidas por actos del hombre e impuestas por el legislador, en base a la jurisprudencia y las leyes permisivas lo que es necesario identificar y destacar cada uno de ellos.

Contrato.-Dentro de esta figura jurídica las servidumbres nacidas de contrato implican una estación de parte de la propiedad, al imponerse el dueño del predio sirviendo una restricción al ejercicio absoluto de su dominio. Por consiguiente, es medio de contratos traslativos de dominio como se da lugar a las servidumbres voluntarias y sólo las personas capaces de enajenar bienes

raíces pueden constituir servidumbres. Los incapaces, menores o enajenados, y los bienes emancipados no pueden constituir servidumbres por contrato, porque legalmente estos actos de enajenación para cuya validez se requiere el consentimiento de la persona que ejerza la patria potestad, del autor, o del juez en su casa por contrato pueden estipularse diferentes gravámenes, regulando la forma de la de una determinada servidumbre, incluso las servidumbres legales.

Acto jurídico unilateral. Ya sobre lo estipulado o manifestado anteriormente expusimos lo conduce al tratar de esta fuente especial de ciertos derechos reales.

Testimonio. Desde el punto jurídico si bien es cierto las servidumbres nacidas de testamento implican también una limitación voluntaria que el autor de la sucesión impone a un predio de su propiedad en beneficio del dueño del predio dominante.

Prescripción. De la investigación realizada según el criterio de varios tratadistas como Alfredo Dipietro, Ángel Enrique LapiezaElli⁷⁷, las servidumbres nacidas por la prescripción suponen, que se esté en posesión del derecho que se trata de adquirir; en este caso la posesión de la servidumbre se traduce en la ejecución de actos que revelen al ejercicio. Por ejemplo, se quiere adquirir por prescripción la servidumbre de paso: se habrán de ejecutar actos por el dueño del predio que será dominado consistentes en pasar como si ya estuviera constituida la servidumbre, y el ejercicio debe ser continuo, pacífico y público, en forma tal que se haga del conocimiento del dueño del predio que será sirviente. La prescripción no es una forma de adquirir toda clase de servidumbres; todas las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por prescripción, las servidumbres discontinuas y las no aparentes no pueden adquirirse por prescripción, la razón que parece tomar en cuenta la ley es la

⁷⁷Alfredo Dipietro, Ángel Enrique LapiezaElli

siguiente: la sucesión necesaria para adquirir debe ser continua, pacífica, pública, funcional en justo título y de buena o de mala fe. Por consiguiente, sólo las servidumbres continuas pueden ser materia de una posesión continua; las servidumbres discontinuas, por su propia naturaleza, no podrán ser objeto de predio continua, faltando este requisito nunca podrá adquirirse por prestación.

Ley.- Ya hemos explicado y analizado que la ley debe ser puesta en movimiento por un hecho, acto o estado jurídicos para dar origen a las servidumbres. Modalidades que pueden afectar la constitución de las servidumbres. Las servidumbres como el usufructo, pueden sufrir modalidades en su constitución, es decir pueden quedar sujetas a una condición o aun término. Sobre los predios se revocable y, por consiguiente, la servidumbre quedara también afectada a esa modalidad.

Servidumbres Continuas.— Son aquellas servidumbres que se ejercitan sin necesidad de un hecho actual del hombre. Son aquellas cuyo uso es de carácter continuo, sin necesidad de actos actuales del hombre, consiste en que las servidumbres continuas se ejercen sin hechos actuales del hombre, es decir este ejercicio no exige actos repetidos y sucesivos de parte del propietario del predio servidor, Lo anterior se debe a que consisten en un cierto estado de cosas, ventajoso que son de las fincas, que una vez establecido, dura indefinidamente y procura por obtener los beneficios de la servidumbre. Por ejemplo, una ventana abierta en pared medianera, una servidumbre de cable carril. Según el Art. 861, del Código Civil⁷⁸; Servidumbre continua es la que se ejerce o se puede ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante; y servidumbre discontinua la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo, y supone un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito.

⁷⁸Art. 861, del Código Civil

Servidumbres Discontinuas.- Son aquellas que necesitan, para nacer, de un hecho actual del hombre. Así por ejemplo: la servidumbre de paso (camino).

2.4.5.- EXTINCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES.

Entre las causas de extinción de las servidumbres destacan: Por la reunión en una misma persona de la propiedad del predio dominante y la del sirviente.

Por su no uso durante 20 años. Falta de uso, que ha de ser continuo. Cuando los predios vengan en tal estado que no pueda usarse la servidumbre. Pero esta podría revivir si después el estado de los predios permitiera usar de ella, a no ser que cuando sea posible el uso, hayan transcurrido 20 años, por llegar el día o realizarse la condición, si la servidumbre es temporal o condicional.

Por renuncia del dueño del predio dominante.

Por la redención convenida entre el dueño del predio dominante y el del sirviente. Por la utilidad. La servidumbre tiene su único fundamento en la utilidad, y, lógicamente, la modificación de su uso debe adaptarse a ella. Son inscribibles los títulos en los que se constituyan, reconozcan, modifiquen, transmitan o extingan servidumbres y otros cualesquiera derechos reales. Los derechos reales limitados, así como cualquier carga o limitación de dominio, para que surtan efectos frente a terceros, han de constar en la inscripción de la finca sobre que recaigan. Además, las servidumbres pueden constar en la inscripción del predio dominante.

Dentro de las servidumbres legales destacamos:

Medianería o pared medianera: La medianería es la situación jurídica que se da cuando dos fincas están separadas por un elemento común, que pertenece a los propietarios de aquéllas. Se presume la servidumbre de medianería mientras no haya título o signo exterior, o prueba en contrario, si bien es necesario destacar lo siguiente, no tiene carácter forzoso y por lo tanto, solo se puede constituir por voluntad de los propietarios colindantes.

Como consecuencia, los derechos y obligaciones se derivan siempre del acuerdo de constitución en el que quedan plenamente reflejados. No obstante

en los supuestos de presunción de existencia, existen unos derechos y obligaciones que nacen de la ley y que son de aplicación en todo aquello que no esté expresamente pactado en caso de constitución voluntaria.

Los propietarios tienen la obligación de reparar y construir las paredes medianeras de las fincas que tengan a su favor la medianería en proporción al derecho de cada uno. Todo propietario tiene derecho de poder alzar la pared medianera, a sus expensas e indemnizando los perjuicios que se puedan causar, aunque sean temporales. Asumiendo también, los gastos de conservación. Cada propietario tiene derecho a usar la pared medianera en proporción al derecho que tenga en la mancomunidad.

Servidumbre de luces y vistas: Las servidumbre de luces suponen la existencia de huecos para tomar luz del predio vecino, y la de vistas, abrir ventanas o huecos para gozar de vistas a través del fundo vecino, e impedirle toda obra que la merme o dificulte.

Luces y vistas en pared medianera.- Para poder abrir ventanas o huecos en dicha pared se requiere el consentimiento del otro, u otros medianeros.- Para poder abrir ventanas o huecos en dicha pared ser requiere el consentimiento del otro, u otros medianeros, luces y vistas en pared propia.

Huecos de tolerancia: El dueño de una pared no medianera, contigua a finca ajena, puede abrir en ella ventanas o huecos siempre que: El dueño de una pared no medianera, contigua a finca ajena, puede abrir en ella ventanas o huecos siempre que: Estén a la altura de las carreras, o inmediatos a los techos, sus dimensiones sean de 30 cm en cuadro y tengan reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre. Distancia mínima del predio dominante: No se pueden abrir ventanas con vistas rectas, ni balcones u otros voladizos semejantes sobre la finca del vecino, si no hay dos metros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad. La distancia se cuenta desde la línea exterior de la pared en los huecos en que no haya voladizos, o desde la línea de estos donde los haya. No se pueden abrir ventanas con vistas rectas, ni balcones u otros voladizos semejantes sobre la

finca del vecino, si no hay dos metros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad. La distancia se cuenta desde la línea exterior de la pared en los huecos en que no haya voladizos, o desde la línea de estos donde los haya.

Tampoco pueden tenerse vistas de costado u oblicuas sobre la misma propiedad, si no hay 60 cm de distancia, contada desde la línea de separación de las dos propiedades; Distancia de respeto del predio sirviente: Cuando por cualquier título se hubiera adquirido derecho a tener vistas directas, balcones o miradores sobre la propiedad colindante, el dueño del predio sirviente no puede edificar a menos de tres metros de distancia. La distancia se toma igual que lo dispuesto para el predio dominante. Cuando por cualquier título se hubiera adquirido derecho a tener vistas directas, balcones o miradores sobre la propiedad colindante, el dueño del predio sirviente no puede edificar a menos de tres metros de distancia. La distancia se toma igual que lo dispuesto para el predio dominante.

Por reunirse en una misma persona la propiedad de ambos predios; dominante y Sirviente;

Por el no uso: Cuando la servidumbre fuere continua y aparente, por el no uso de tres años contados desde el día en que dejó de existir el signo aparente de la servidumbre. Cuando fuere discontinua o no aparente, por el no uso de cinco años contados desde el día en que dejó de usarse; por haber ejecutado el dueño del fundo sirviente, acto contrario a la servidumbre, o por haber prohibido que se usare de ella. Si no hubo acto contrario o prohibición, aunque no se haya usado de la servidumbre o si hubo tales actos, pero continúa el uso, no corre el tiempo de la usucapión;

Cuando los predios llegaren, sin culpa del dueño del predio sirviente, a tal estado que no pueda usarse la servidumbre. Si en lo sucesivo los predios se restablecen de manera que pueda usarse de la servidumbre, revivirá ésta, a no

ser que desde el día en que pudo volverse a usar, haya transcurrido el tiempo suficiente para la usucapión;

Por la remisión hecha por el dueño del predio dominante; y, cuando constituida en virtud de un derecho revocable, se vence el plazo, se cumple la condición o sobreviene la circunstancia que debe poner término a aquél.

Si los predios entre los que está constituida una servidumbre legal, pasan a poder de un mismo dueño, deja de existir la servidumbre, pero separadas nuevamente las propiedades, revive aquella aun cuando no se haya conservado ningún signo aparente.

Las servidumbres legales establecidas como de utilidad pública o comunal, se pierden por el no uso de cinco años si se prueba que durante ese tiempo se ha adquirido, por el que disfrutaban aquéllas, otra servidumbre de la misma naturaleza, por distinto lugar. El dueño de un predio sujeto a una servidumbre legal, puede, por medio de convenio, librarse de ella, con las restricciones siguientes:

Si la servidumbre está constituida a favor de un municipio o población, no surtirá el convenio efecto alguno respecto de toda la comunidad, si no se ha celebrado interviniendo. El Ayuntamiento en representación de ella; pero sí producirá acción contra cada uno de los particulares que hayan renunciado a dicha servidumbre;

Si la servidumbre es de uso público, el convenio es nulo en todo caso;

Si la servidumbre es de paso o desagüe, el convenio se entenderá celebrado con la condición de que lo aprueben los dueños de los predios circunvecinos, o por lo menos, el dueño del predio por donde nuevamente se constituya la servidumbre; y

La renuncia de la servidumbre legal de desagüe sólo será válida cuando no se oponga a los reglamentos respectivos.

Si el predio dominante pertenece a varios dueños pro indiviso, el uso que haga uno de ellos aprovecha a los demás para impedir la usucapión.

Si entre los propietarios hubiere alguno contra quien por leyes especiales no pueda correr la usucapión, ésta no correrá contra los demás. El modo de usar la servidumbre puede prescribirse en el tiempo y de la manera que la servidumbre misma.

2.4.6.- RESTABLECIMIENTO DE SERVIDUMBRES.

El artículo 16 de la Ley General de Bienes Nacionales ⁷⁹ contiene la prohibición de imponer servidumbres, en términos del derecho común, sobre los bienes de dominio público; ello se debe a que conforme a su naturaleza jurídica, tales bienes gozan de las características de inaplicabilidad de las cargas de vecindad comúnmente previstas para la propiedad privada, entre las cuales se encuentra la servidumbre, pues de constituirse o reconocerse, por sus efectos y consecuencias se interferiría con la realización de los propósitos de interés general que se persiguen a través de ese tipo de bienes. Los derechos de tránsito, de vista, de la luz y otros semejantes sobre ese tipo de bienes, independientemente de que en su función puedan coincidir con los que se dan en el derecho privado, jurídicamente son distintos, ya que en el derecho administrativo se dan autorizaciones, permisos o tolerancias que no deben equipararse a las relaciones de derecho privado, porque no dan lugar a la constitución de derechos reales, además de que los supuestos y elementos para adquirir la servidumbre y esos diversos derechos son distintos y se rigen por ordenamientos legales diferentes.

Servidumbre legal de paso. Comprobación de la acción extintiva. Corresponde al actor justificar su debida constitución en forma y tiempo. Si se ejercita la acción extintiva de una servidumbre legal, le corresponde al actor demostrar fehacientemente, con la documental correspondiente, la fecha de su constitución, los motivos, términos y su duración; sin que por el hecho de que en una sentencia se aluda a la existencia de una servidumbre de paso, pueda considerarse a la misma como constitutiva de tal servidumbre y como

⁷⁹Art 16 de la Ley General de Bienes Nacionales

consecuencia darle el alcance de legal que se pretende, en virtud de que en el Código Civil⁸⁰, se distinguen dos clases básicas de servidumbre a saber: las legales y las voluntarias, las primeras que se establecen entre las partes y son sancionadas por la autoridad judicial, las segundas, que funcionan en la realidad como una situación de hecho entre propietarios de predios colindantes, sin que intervenga necesariamente la autoridad para su constitución. De manera que el simple reconocimiento de la existencia de una servidumbre legal de paso en una sentencia judicial, no significa indefectiblemente que la misma se haya constituido en forma, como corresponde a las de su clase, para que se considere de carácter legal.

Servidumbres. No se pueden constituir sobre bienes de dominio público. El artículo 16 de la Ley General de Bienes Nacionales contiene la prohibición de imponer servidumbres, en términos del derecho común, sobre los bienes de dominio público; ello se debe a que conforme a su naturaleza jurídica, tales bienes gozan de las características de inaplicabilidad de las cargas de vecindad comúnmente previstas para la propiedad privada, entre las cuales se encuentra la servidumbre, pues de constituirse o reconocerse, por sus efectos y consecuencias se interferiría con la realización de los propósitos de interés general que se persiguen a través de ese tipo de bienes. Los derechos de tránsito, de vista, de la luz y otros semejantes sobre ese tipo de bienes, independientemente de que en su función puedan coincidir con los que se dan en el derecho privado, jurídicamente son distintos, ya que en el derecho administrativo se dan autorizaciones, permisos o tolerancias que no deben equipararse a las relaciones de derecho privado, porque no dan lugar a la constitución de derechos reales, además de que los supuestos y elementos para adquirir la servidumbre y esos diversos derechos son distintos y se rigen por ordenamientos legales diferentes.

Servidumbres de paso, constituidas por voluntad del hombre. Su extinción Independientemente de que el inmueble dominante, con el transcurso del tiempo haya tenido comunicación a la vía pública por un lugar distinto, o pueda

⁸⁰Código Civil

tenerlo, de ninguna manera puede pensarse que cambiaron las condiciones del mismo, haciendo innecesaria e inoperante la servidumbre voluntaria establecida con anterioridad y que por tal motivo proceda su cancelación, pues a diferencia de la servidumbre constituida por disposición de la ley, la conformada por voluntad de los propietarios de los predios dominante y sirviente sólo se extingue, de acuerdo con el código civil del estado, cuando ambos predios son propiedad de una persona; y cuando la servidumbre ha dejado de usarse porque las condiciones físicas del inmueble sirviente permiten hacer uso de ella, por remisión gratuita onerosa hecha por el propietario del predio dominante o cuando se cumple el plazo o la condición a que estaba sujeta. Si no se dieron estas condiciones, a pesar de la existencia o la posibilidad de constituir una diversa servidumbre, aquélla no podrá cancelarse, extinguirse o terminarse.

2.4.7.- EXISTENCIA DE LAS SERVIDUMBRES

Una vez que en capítulos anteriores hemos definido cuál es el modo y clasificación en este capítulo referente a la existencia de las servidumbres dentro de la materia que nos ocupa es por ello que empezaremos puntualizando acerca de la servidumbre legal es aquella que le establece por propia la ley, teniendo en cuenta la situación de los predios y en vista de la utilidad pública y privada conjuntamente. Es aplicable a las servidumbres legales el capítulo relativo a los derechos y obligaciones de los propietarios de los predios entre los que está constituida alguna servidumbre voluntaria.

Todo lo concerniente a las servidumbres establecidas para la utilidad pública o comunal, se regirá por las leyes y reglamentos especiales y, en su defecto, por las disposiciones de estas normas respetando la jerarquización de las normas y constitutivas y legislativas vigentes.

Servidumbre legal de desagüe, los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente, o como consecuencia de las mejoras agrícolas o industriales que se hagan, caigan de los superiores, así como la Piedra o tierra que arrastren en su curso. Cuando los predios inferiores reciban las aguas de

los superiores a consecuencia de las mejoras agrícolas o industriales hechas a éstos, los dueños de los predios sirvientes tienen derecho a ser indemnizados. Cuando un predio rústico o urbano se encuentre enclavado entre otros, estarán obligados los dueños de los predios circunvecinos a permitir el desagüe de la central. Las dimensiones y dirección del conducto de desagüe, si no se ponen de acuerdo los interesados, se fijarán por el juez, previo informe de peritos y audiencia de los interesados, observándose, en cuanto fuere posible, las reglas dadas para la servidumbre de paso. El dueño de un predio en que existan obras defensivas para contener el agua, o en que por la variación del curso de ésta sea necesario construir nuevas, está obligado, a su elección, a hacer las reparaciones o construcciones o a tolerar que, sin perjuicio suyo, las hagan los dueños de los predios que experimenten o estén inminentemente expuestos a experimentar el daño, a menos que la ley imponga la obligación de hacer las obras. Lo dispuesto en el artículo anterior es aplicable al caso en que sea necesario desembarazar algún predio de las materias cuya acumulación o caída impida el curso del agua con daño o peligro de tercero.

Todos los propietarios que participen del beneficio proveniente de las obras de que tratan los artículos anteriores, están obligados a contribuir al gasto de su ejecución en proporción a su interés, a juicio de peritos. Los que por su culpa hubieren ocasionado el daño, serán responsables de los gastos; si las aguas que pasan al predio sirviente se han vuelto insalubres por los usos domésticos o industriales que de ellas se haya hecho, deberán volverse inofensivas antes de pasar al predio sirviente y a costa del dueño del predio dominante.

Servidumbre legal de acueductos, el que quiera usar agua de que pueda disponer, tiene derecho a hacerla pasar por los fondos intermedios con obligación de indemnizar a sus dueños, así como a los de los predios inferiores sobre los que se filtren o caigan las aguas.

Se exceptúan de la servidumbre que establece, los edificios, sus patios, jardines y demás dependencias. El que ejercite el derecho de hacer pasar las aguas por un predio intermedio al suyo, está obligado a construir el canal

necesario en los predios intermedios aunque haya en ellos canales para el uso de otras aguas. El que tiene en su predio un canal para el curso de aguas que le pertenecen, puede impedir la apertura de otro nuevo, ofreciendo dar paso por aquél, con tal de que no cause perjuicio al dueño del predio dominante. También se deberá conceder el paso de las aguas a través de los canales y acueductos del modo más conveniente, con tal de que el curso de las aguas que se conducen por este y su volumen, no sufran alteración, ni las aguas de los diversos acueductos se mezclen.

De acuerdo a la normativa legal vigente el parámetro relativo e investigativo nos conlleva a puntualizar algunas situaciones como el que sin previo permiso pasare el agua o la derramare sobre el camino, quedará obligado a reponer las cosas a su estado antiguo y a indemnizar el daño que a cualquiera se cause, sin perjuicio de las penas impuestas por los reglamentos correspondientes.

Partes el predio sirviente, y de cualquier otro deterioro, en el caso que pretenda el paso de aguas deberá pagar, en proporción a la cantidad de éstas, el valor del terreno ocupado por el canal en que se introducen y los gastos necesarios para su conservación; sin perjuicio de la indemnización debida por el terreno que sea necesario ocupar de nuevo, y por los otros gastos que ocasione el paso que se le concede. La cantidad de agua que pueda hacerse pasar por un acueducto establecido en predio ajeno, no tendrá otra limitación que la que resulte de la capacidad que por las dimensiones convenidas se haya fijado al mismo acueducto.

Si el que disfruta del acueducto necesitare ampliarlo, deberá costear las obras necesarias y pagar el terreno que nuevamente ocupe y los daños que cause, conforme a lo dispuesto en el Art. 904 del Código Civil vigente⁸¹. La servidumbre de acueductos por fundos intermedios, trae consigo el derecho de tránsito para las personas y animales y el de conducción de los materiales necesarios para el uso y reparación del acueducto, así como para el cuidado del agua que por él se conduce. Las disposiciones concernientes al paso de las

⁸¹Art. 904 del Código Civil vigente

aguas, son aplicables al caso en que el poseedor de un terreno pantanoso quiera desecarlo o dar salida por medio de cauces a las aguas estancadas.

Todo el que se aproveche de un acueducto, ya pase por terreno propio, ya por ajeno, debe construir y conservar los puentes, canales, acueductos subterráneos y demás obras necesarias para que no se perjudique el derecho de otro. Si los que se aprovecharen fueren varios, la obligación recaerá sobre todos en proporción de su aprovechamiento, si no hubiere acuerdo o convenio en contrario. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores comprende la limpia, construcciones y reparaciones para que el curso del agua no se interrumpa. La servidumbre de acueducto no obsta para que el dueño del predio sirviente pueda cerrarlo y cercarlo, así como edificar sobre el mismo acueducto de manera que éste no experimente perjuicio ni se imposibiliten las reparaciones y limpias necesarias. Cuando para el mejor aprovechamiento del agua de que se tiene derecho de disponer, fuere necesario construir una presa y el que haya de hacerlo no sea el dueño del terreno en que se necesite apoyarla, puede pedir que se establezca la servidumbre de un estribo de presa, previa la indemnización correspondiente.

Servidumbre legal de paso. Lo manifestado en este contexto de la investigación tendrá aplicación exclusivamente para predios rústicos. Tratándose de predios urbanos deberá estarse a lo que dispone el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización,⁸² y las leyes que rigen este tipo de servidumbre conforme lo determina la Constitución de la República del Ecuador.⁸³ El propietario de un predio enclavado entre otros ajenos, sin salida a la vía pública, tiene derecho de exigir paso, para el aprovechamiento de aquélla, por los predios vecinos; sin que sus respectivos dueños puedan reclamarle otra cosa que una indemnización equivalente al perjuicio que les ocasione este gravamen.

⁸²Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización,

⁸³Constitución de la República del Ecuador.

La acción para reclamar esta indemnización es prescriptible; pero aunque prescriba, no cesa por este motivo el paso obtenido. El dueño del predio sirviente tiene derecho de señalar el lugar donde haya de construirse la servidumbre de paso. Si el juez califica el lugar señalado, de impracticable o de muy gravoso al predio dominante, el dueño del sirviente debe señalar otro. Si este lugar es calificado de la misma manera que el primero, el juez señalará el que crea más conveniente, procurando conciliar los intereses de los dos predios. Si hubiere varios predios por donde pueda darse el paso a la vía pública, el obligado a la servidumbre será aquél por donde fuere más corta la distancia, siempre que no resulte más incómodo y costoso el paso por ese lugar. Si la distancia fuere igual, el juez designará cuál de los dos predios ha de dar el paso.

En la servidumbre de paso, el ancho de éste será el que baste a las necesidades del predio dominante, a juicio del juez, en caso de que hubiere habido antes comunicación entre el predio y alguna vía pública, el paso sólo se podrá exigir por donde últimamente la hubo; salvo el caso en que la construcción de una mejor, por otro lugar, deje prácticamente fuera de uso la vía pública a que antes se tenía acceso. El dueño de un predio tiene derecho, mediante la indemnización correspondiente, de exigir que se le permita el paso de sus ganados por los predios vecinos, para conducirlos a un abrevadero de que pueda disponer.

El propietario de árbol o arbusto contiguo al predio de otro, tiene derecho de exigir de éste que le permita hacer la recolección de los frutos que no se pueden recoger de su lado, siempre que no se haya usado o no se use del derecho que tiene de hacer derribar al árbol a las ramas que pasen a su propiedad; pero el dueño del árbol o arbusto es responsable de cualquier daño que cause con motivo de la recolección, conforme lo determina el Art. 896 del código antes anotado

Si fuere indispensable para construir o reparar algún edificio, pasar materiales por predio ajeno o colocar en él andamios u otros objetos para la obra, el

dueño estará obligado a consentirlo, recibiendo la indemnización correspondiente al perjuicio que se le irroge. Cuando para establecer comunicaciones telefónicas particulares entre dos o más fincas o para conducir energía eléctrica a una finca, sea necesario colocar postes y tender alambres en terrenos de una finca ajena, el dueño de ésta tiene obligación de permitirlo mediante la indemnización correspondiente. Esta servidumbre trae consigo el derecho de tránsito de las personas y el de conducción de los materiales necesarios para la construcción y vigilancia de la línea.

Servidumbres voluntarias el propietario de un predio o heredero puede establecer en ella, cuantas servidumbres tenga por conveniente, y en el modo y forma que mejor le parezca; siempre que no contravenga las leyes ni perjudique derechos de terceros. Sólo pueden constituir servidumbres las personas que tienen derecho de enajenar; los que no pueden enajenar inmuebles sino con cierta solemnidad o condiciones, no pueden, sin ellas, imponer servidumbres sobre los mismos. Si fueren varios los propietarios de un predio, no se podrán imponer servidumbres si no con consentimiento de todos, si siendo varios los propietarios, uno sólo de ellos adquiere una servidumbre sobre otro predio, a favor del común, de ella podrán aprovecharse todos los propietarios, quedando obligados a los gravámenes naturales que traiga consigo y a los pactos con que se haya adquirido.

Las servidumbres continuas y aparentes se adquieren por cualquier título legal, incluso la usucapión. Las servidumbres continuas no aparentes y las discontinuas, sean o no aparentes, no podrán adquirirse por usucapión.

Al que pretenda tener derecho a una servidumbre, toca probar, aunque esté en posesión de ella, el título en virtud del cual la goza. La existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas, establecido o conservado por el propietario de ambas, se considera, si se enajenaren, como título para que la servidumbre continúe; a no ser que, al tiempo de dividirse la propiedad de las dos fincas se exprese lo contrario en el título de enajenación de cualquiera de ellas. Al constituirse una servidumbre se entienden concedidos todos los

medios necesarios para su uso; y extinguida aquélla, cesan también estos derechos accesorios.

Derechos y obligaciones de los propietarios de los predios entre los que está constituida alguna servidumbre voluntaria, el uso y la extensión de las servidumbres establecidas por la voluntad del propietario, se arreglarán por los términos del título en que tengan su origen y, en su defecto, por las disposiciones siguientes.

Corresponde al dueño del predio dominante hacer a su costa todas las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre. El mismo tiene la obligación de hacer a su costa las obras que fueren necesarias para que al dueño del predio sirviente no se le causen, por la servidumbre, más gravámenes que los que sean consecuencia natural e inevitable de ella; y si por su descuido u omisión se causare otro daño, estará obligado a la indemnización. Si el dueño del predio sirviente se hubiere obligado en el título constitutivo de la servidumbre a hacer alguna cosa o a costear alguna obra, se librará de esta obligación cediendo su predio al dueño del dominante.

El dueño del predio sirviente no podrá menoscabar de modo alguno la servidumbre constituida sobre éste. El dueño del predio sirviente, si el lugar primitivamente designado para el uso de la servidumbre llegase a presentarle graves e inconvenientes, podrá ofrecer otro que sea cómodo al dueño del predio dominante, quien no podrá rehusarlo si no se perjudica.

El dueño del predio sirviente puede ejecutar las obras que hagan menos gravosa la Servidumbre, si de ellas no resulta perjuicio alguno al predio dominante. Pero si el dueño del predio dominante se opone a dichas obras, será la autoridad judicial, quien decidirá el punto. Si de la conservación de dichas obras se siguiere algún perjuicio al predio dominante, el dueño del sirviente está obligado a restablecer las cosas a su antiguo estado y a indemnizar de los daños y perjuicios. Cualquier duda sobre el uso y extensión

de la servidumbre, se decidirá en el sentido menos gravoso para el predio sirviente, sin imposibilitar o hacer difícil el uso de la servidumbre.

2.4.8.- ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA SERVIDUMBRE

En el título XII, del libro II del Código Civil⁸⁴, se trata de las servidumbres prediales, como gravamen de impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño, definiéndose lo que es el predio sirviente y el predio dominante, y las clases de servidumbres, que son las servidumbres naturales y las legales, las mismas que tiene varias subespecies, entre estas, contamos con las servidumbre de tránsito, que están reglamentadas en los Arts. 903 al 906 del Código Civil⁸⁵, artículos que definen, con claridad, como se debe proceder a la constitución de servidumbres de tránsito.

Las servidumbres en general, son derechos reales de la ley concede para hacer declarar en juicio o por acuerdo de las partes, los derechos con referencias a las cosas sin consideración determinada persona. por lo mismo, no se puede dudar de que es real, la acción que se dirige para que se le conceda, por parte del juez una servidumbre o contra quien se impide el derecho de poseer, siendo real la acción de servidumbre, no procede por su propia naturaleza, sino contra el dueño del predio en que se trata de constituir la servidumbre o en que estén hechas las obras, que el dueño del predio sirviente que trata de alterarlas, y que perjudiquen al dueño del predio dominante.

Es evidente que, la servidumbre de transito es una servidumbre esencialmente discontinúa, de qué manera que, necesita un título para su adquisición y que goce sin que pueda adquirirse por prescripción, y que el reconocimiento del predio sirviente, no basta para constituir un título; de modo que, no puede

⁸⁴título XII, del libro II del Código Civil

⁸⁵Arts. 903 al 906 del Código Civil

haber acción posesoria sobre la servidumbre de tránsito porque es de aquellas cosas que no pueden ganarse por la prescripción, por ser servidumbre discontinua, tal como lo dispone el Art. 952 del Código Civil⁸⁶, si analizamos la Gaceta Judicial XI serie No 13, en el contenido de su página 1853, se argumenta que si por títulos hemos de entender el origen o fundamento legal de un derecho tratándose de una servidumbre de tránsito, no solamente es convenio de las partes, el que puede dar origen sino la ley conforme lo dispone, expresamente el Art. 903 del Código Civil Vigente y lo complementa el Art. 905 del mismo cuerpo legal. En consecuencia, si la servidumbre se adquirió por escritura pública, junto con el inmueble, con sus entradas y salidas, derechos y servidumbres, es evidente que esta tiene con dicha escritura el título de propiedad relativo a la referida servidumbre de tránsito, y por lo mismo, ha llenado la exigencia del Art. 946 del Código Civil, ya que la servidumbre es una servidumbre discontinua, según el Art 888 del mencionado código.

A través, del ejercicio del derecho de servidumbre de tránsito pueden producirse algunas situaciones importantes, que solo se les resuelve con la estricta aplicación de la lógica y de la realidad, así por ejemplo, cuando en una escritura pública se incluye como obligación no se extingue por haber adquirido el comprador otro fundo continuo, que pueda servir para tal entrada o servidumbre, a pesar de que, la adquisición de los predios se hubiere celebrado en una sola escritura pública.

2.4.9.1.- CONTROVERSIA Y CONFLICTO LEGAL EN SU TRAMITACIÓN.

La controversia en los juicios de las servidumbres de tránsito y otras servidumbres, nace de la oposición del dueño o de los dueños de los predios sirvientes, oposición que debe presentarse en el término de tres días de presentado el informe o los informes de los peritos, con esta oposición, se convierte en diligencia previa, de la que ya hablamos en el juicio contencioso,

⁸⁶Art. 952 del Código Civil

que el juez lo sustanciara y decidirá en juicio verbal sumario, y el fallo que dicte el juez, solo se podrá apelar en el efecto devolutivo, prohibiéndose todo recurso respecto, de los incidentes que se puedan provocar durante el trámite, el fallo que dicte la Corte Nacional de Justicia no es susceptible de recurso alguno, esto es, que causa ejecutoria; y lo anteriormente indicado se encuentra consignado en los Arts. 711 Y 712 del Código⁸⁷ Invocado. Todo lo que se refiera a servidumbres, a excepción de las servidumbres de acueducto, que será regido por la ley de aguas debe tramitarse en juicio Verbal Sumario, no solo cuando se trate de establecerlas sino también, cuando se trate de incidentes de servidumbres ya establecidas.

Es muy notable que hay en este tipo de servidumbres, una serie de incidentes que pueden provocar a través del ejercicio y del tiempo que transcurre, en la jurisprudencia se encuentran casos importantes, como los que voy a mencionar, de acuerdo a lo establecido en la Corte Nacional de Justicia, para alterar la servidumbre de tránsito ya constituida, no es necesario que conste por escritura pública el consentimiento del dueño del predio dominante, por lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 886, del Código Civil.

2.4.9.2. LA DUALIDAD DE TRÁMITE EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL.

Es indudable que, el juicio para la constitución de servidumbres es un procedimiento práctico, que requiere de conocimientos especiales, porque el juez debe asesorarse con un perito, para el efecto debe nombrarlo, conforme lo determina el Art. 854 del Código de Procedimiento Civil,⁸⁸ en este juicio, referente a la servidumbre de tránsito, se comienza con una diligencia previa que la deba promover el que la quiera imponer esta servidumbre a favor de su propiedad cuando no se arregle con el dueño o los dueños de los predios que se interponen al suyo, lo que hará mediante demanda, que se le presentara al juez en cuanto se presente la demanda procederá a nombrar perito o peritos,

⁸⁷Arts. 711 y 712 del Código

⁸⁸Art. 854 del Código de Procedimiento Civil,

según el art. 707 del Código de Procedimiento Civil, el derecho para impedir, que se interponga una servidumbre de tránsito corresponde al propietario del predio, que carezca de servidumbre.

En el párrafo segundo de la sección 11) del título Segundo del Código de Procedimiento Civil,⁸⁹ en los Arts. 691 al 706, del mismo cuerpo legal, se regulan los llamados juicios sobre conservación y recuperación de la posesión, de la obra nueva y obra vieja. Según el art. 691, los juicios que tengan por objeto conservar o recuperar la posesión de los bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos, y las denuncias de las obras nuevas o de obra vieja, que hablan los títulos XIV y XV del libro II del Código Civil⁹⁰, se sujetaran al trámite del juicio Verbal Sumario, con las modificaciones contenidas en este párrafo. Las modificaciones indicadas son en las denuncias de obra nueva, en la que el juez en la primera providencia, que se suspenda inmediatamente la obra denunciada, sin necesidad de verificación alguna, sobre si está o no construyendo en el suelo ajeno; la contestación de la demanda, se realizara al mismo tiempo de practicada la inspección, esto es que en la audiencia hay dos diligencias, la inspección y la contestación a la demanda, por ultimo si es querellado y no suspendiere la obra, a pesar de la orden del juez este la impondrá la multa de acuerdo a las normas vigentes, y tomara de mala fe del querellante si por inspección observare el juez, que no resulta perjuicio al querellante de continuar la obra autorizara su continuación al querellado, previo fianza de pagar costas daños y perjuicios, caso de ser vencido el demandado la disposición anterior se aplicara cuando el perjuicio que sufre el querellado cuando la suspensión sea mayor del perjuicio, que sufra el querellante, en estos casos observa el Código de Procedimiento Civil⁹¹, permite como modificaciones, varios incidentes, que puedan detener el procedimiento, especialmente, cuando se trata de señalar fianza, costas daños y perjuicios o

⁸⁹ Título Segundo del código de Procedimiento Civil,

⁹⁰ Títulos XIV y XV del libro II del Código Civil

⁹¹ Código de Procedimiento Civil

para evaluar el perjuicio que puede sufrir el querellado frente al perjuicio del querellante.

En estos juicios que son acciones posesorias previstas en los Arts., 980 al 993, que se refiere al derecho de conservar y recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales o a la acción de despojo violento, que no se tramita en juicio verbal sumario, y a las acciones posesorias de los Arts., 904 al 1014, se trata de situar con precisión en el campo adjetivo, las excepciones a las reglas generales de los juicios excepciones que se refieren a los siguientes hechos; si bien es cierto en el Art. 700 del Código de Procedimiento Civil, limita las excepciones así a) Haber tenido el demandado la posesión de la cosa en el año inmediato anterior b) Haberlo obtenido de un modo judicial, esto es, mediante disposición del juez, c) Haber procedido otro despojo causado por el mismo actor, antes de un año contado hacia atrás, desde que se propuso la demanda, en este caso hay que tomar en cuenta lo que disponen los Arts. 744, 745 y 746, del Código Civil ⁹²d) Haber prescrito la acción posesoria según los Arts. 982 y 1014, del Código Civil, estas acciones prescriben en un año, pero ninguna prescripción se admitirá, a favor de las obras que corrompan las obras del aire y lo hagan conocidamente dañosa, e) Ser falso el atentado contra la posesión, alegación que equivale a la negativa pura y simple a los fundamentos de la demanda, otra modificación de esta clase de juicios de lo previsto en el Art, 701 del Código de Procedimiento Civil, no podrá rechazarse la demanda por hecho de equivocarse en querellante en la denominación de la acción propuesta, siempre que los hechos alegados y aprobados, aparezca que se ha violado el derecho de la posesión, esta disposición ampara el derecho de posesión, pero puede acontecer que, no se fijen los hechos en forme inequívoca, que determine si se trata de acción reivindicatoria o posesoria, lo que pueden ocurrir con más frecuencia en la acción de amparo posesorio, antes que inacción de recuperación de la posesión ya que en este caso y en la recuperación de la posesión hay más bien, una identidad en

⁹²Arts. 744, 745 y 746, del Código Civil

cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho de la acción, que constituyen la causa de la acción, que del objetivo concreto, perseguido por el actor de la causa, en ambas acciones, esto es, la restitución de la cosa.

Otra modificación del juicio verbal sumario es que las sentencias dictadas en estos juicios, se ejecutaran, no obstante cualesquiera recomendación de terceros, las que se tramitaran por separado, esta circunstancia implica que en los juicios sobre conservación y recuperación de la posesión y de los de obra nueva y los de obra vieja; no es admisible la reclamación de terceros, pese al Art. 502 del Código de Procedimiento Civil⁹³, diga que en cualquier juicio puede ser oído un tercero, a quien las providencias judiciales cause perjuicio; no obstante que en los juicios posesorios no pasa en auditoria de cosa juzgada; y por qué en el juicio Verbal Sumario, en general, no se admite la reconvencción ni incidentes ni aun en el estado de ejecución de la sentencia, ya sea para obstarla o pretender que se difiera la ejecución esto está en la armonía con la prohibición que contiene el Art. 849 del Código de Procedimiento Civil, que prohíbe que el actor la reforme, y se admita la reconvencción; y con el Art, 859 ibídem, que dice que ningún incidente que se suscitare, en este juicio, sea cual fuere su naturaleza, podrá suspender el trámite. Todo incidente será resuelto al tiempo de dictar sentencia.

Como se ve, en los juicios posesorios, la ley, no permite ni incidentes ni reclamación de terceros, pero podrán intentar ese por una u otra parte, las acciones posesorias, que correspondan; restablecidas las cosas, lo que quiere decir, que las sentencias en estos casos no pasan en auditoria de cosa juzgada, y así se coligue el de la segunda parte del inciso primero del Art. 702 ibídem, que admite que el fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones es decir de terceros, podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio, disposición que permite la alteración de la sentencia ejecutoriada, aunque según el Art, 299, el fallo que dicte un juez no puede

⁹³Art. 502,849 del Código de Procedimiento Civil

alterarse en ninguna de sus partes ni por ninguna causa, lo que quiere decir que, esta disposición no es absoluta sino relativa.

Para definir este largo contexto que le hemos ido puntualizando es necesario destacar y definir que es el juicio Verbal Sumario, según el Sistema de Practica Procesal Civil, tomo (5),⁹⁴ se lo ha denominado así, por cuanto reviste características de simplicidad de agilidad, de oralidad y de rápida resolución, por parte del juez.

Para definir lo relativo a lo que es el juicio Verbal Sumario, es concerniente también analizar cuáles son sus objetivos, lo que mi practica procesal lo define así, el objeto de este juicio es la declaración de un derecho mediante la tramitación abreviada, con rapidez superior y simplificación de fórmulas con respecto al juicio ordinario pero sin llegar al principio de celeridad extrema. En proyección sustantiva o de fondo; y más en concreto, como tecnicismo procesal se lo ventila, casi exclusivamente de palabra si hacemos un análisis internacional en otros países, pero en lo nuestro predomina lo expreso y no la oralidad. El juicio Verbal Sumario tiene analogía con el juicio ordinario por que puede ser un juicio de cognición o declarativo; y, viene hacer un procedimiento intermedio entre el ordinario y el ejecutivo con autonomía procesal, siendo su tipicidad la restricción, del procedimiento, la oralidad, la eliminación de la reconvencción salvo las exenciones legales, como las cuestiones laborales y las inquilinato, se eliminan también los incidentes de toda clase, la intervención de terceros, el tramite en segunda y tercera instancia es por el mérito de los autos; y, por ultimas las controversias sujetas al trámite Verbal Sumario están taxativamente invocadas en el Art, 843 del Código de Procedimiento Civil.⁹⁵

Según, como lo acabamos de ver y de acuerdo con lo emitido por la ex-Corte Suprema de Justicia, la tramitación que debe darse a las causas es punto que, depender de la voluntad del juez ni de las partes se rige por las disposiciones legales concernientes, en consecuencia, si se siguen un juicio mediante tramite

⁹⁴Sistema de Practica Procesal Civil, tomo (5),

⁹⁵Art, 843, del Código de Procedimiento civil.

distinto requerido por la ley, se anula el proceso, de conformidad con lo que dispone el Art. 1067. Ibídem de la Gaceta Judicial No 154, serie III.

Ahora una vez que ya le hemos dejado claro cuál es el objeto del juicio Verbal Sumario, es importante destacar también los objetivos de lo que es el trámite Especial no solo únicamente en lo que tiene que ver en la figura jurídica de la servidumbre en lo que estipula el Código Civil vigente dentro del estado Ecuatoriano, el procedimiento Especial al no ajustarse a las normas de los procedimientos Ordinarios tiende a solucionar asuntos especiales que no reclaman el orden común de los demás sino uno particular y peculiar, tecnicismo con el cual contrapone a los generales y simplifica las actuaciones o agiliza el enjuiciamiento.

Generalmente el procedimiento especial tiene por objeto determinado por la ley, en el cual no cabe acumular otra pretensión de la de hacer efectivo el derecho protegido; como elemento de los procedimientos especiales también tenemos examinar el objeto y la razón. El objeto de la pretensión en estos juicios constituyen un objeto determinado, y por lo tanto, la tutela jurídica que se reclama; la pretensión en los procedimientos especiales, es el fundamento de derecho que la ley trata de proteger que no es otro que la tutela del interés particular del accionante, pero limitado a un objeto único que en muchas ocasiones deviene como en los juicios Ordinarios, Ejecutivo y Verbal Sumario en acciones declarativas, constitutivas, de condena, cautelares y mixtas, como acontece en los casos de las pruebas del estado civil, rectificaciones anulaciones inscripciones. Alimentos, trámites para alcanzar la autorización para donar, etc.

También es necesario destacar la determinación del procedimiento especial, si bien es cierto no todo proceso civil se presupone un litigio y proceso civil u litigio, no son cosas idénticas. Una contienda, por regla general se la sustancia en el proceso civil, pero no siempre es necesario, que este exista, la controversia puede tener mediante el allanamiento al proceso civil está envuelta una protección procesal mediante el procedimiento de conciliación. Es

decir, que la contienda existe en muchísimos juicios, pero no comprende a todos, y aun habría que agregar que el hecho de que una serie de conflictos jurídicos se soluciona, no por medio de un proceso civil, sino por un acto de jurisdicción voluntaria, por decisión de una autoridad administrativa o por medio de un procedimiento especial, en el cual se podría encuadrar, el cambiario, notificación con protesta, el de interdicción, remate de prendas, etc.

Ante este análisis, cabe decir que la determinación del procedimiento Especial está dado por limitación de objetos, de manera que, únicamente puede ser causados para el objeto concreto, que a cada uno contribuye la ley, con atracción de cuantos no se hallen íntimamente ligados a él; cabe indicar que los procedimientos especiales tiene características de sumariedad y especializada, tal es el caso de: a) proceso de desahucio; tiene por objeto de la extinción del contrato de arrendamiento y la reintegración de la cosa arrendada al actor; b) proceso o juicio de alimentos provisionales, la características de sumariedad de este proceso especial viene determinado por la urgencia de la prestación alimenticia, tanto es así que no hay termino para contestar la demanda c), Procesos posesorios o interdictos: ofrecen estas modalidades, la primera, la posesión efectiva de los Bienes Hereditarios que se encuentra determinada en el Art. 685 del Código de Procedimiento Civil⁹⁶; y la segunda, el juicio del despojo violento; clasificando estos procesos, arreglo a su objeto, resulta que, pertenece al derecho de obligaciones los de desahucio; el de alimentos a los juicios relativos a las personas, y de posesión efectiva a la sucesión por causa de muerte y el despojo violento a los bienes.

⁹⁶Art. 685 del Código de Procedimiento Civil

CAPÍTULO III

3. DISEÑO METODOLÓGICO.

3.1. TIPO DE ESTUDIO.

Se efectuó la investigación aplicando el siguiente tipo de estudio:

a.- **POR EL OBJETO.**- Cualitativa, porque permite hacer un análisis jurídico y social detallista de todas las demandas sobre los juicios relativos a la servidumbre ejercitada en el Juzgado Quinto de lo Civil de Bolívar, destacándose una diferencia en la tramitación según su naturaleza; porque me permitirá además, obtener resultados verídicos atendiendo los fallos respectivos.

b.- **POR EL LUGAR.**- De campo, porque me permite fundar la determinación del lugar investigado donde se desenvuelve la actividad misma de las acciones legales provenientes de los juicios relativos a la servidumbre; este lugar es, el Juzgado Quinto de lo Civil de Bolívar.

c.- **POR LA NATURALEZA.**- Descriptivo, porque me permite detallar las demandas y acciones cuyo trámite está concebido a todos los juicios con relación a las servidumbres.

Descriptivo, porque el análisis proviene de la práctica procesal civil en torno a las demandas de servidumbres, acogiendo una realidad procesal.

3.2. METODOS.

La metodología aplicada a esta investigación jurídica es la siguiente:

a.- INDUCTIVO.- Es inductivo porque, se evidenció y se refirió a demandas que tienen relación a imponer servidumbres, y otras que provienen de su existencia, extinción y otros casos de incidentes serviles se están sustanciando en trámite verbal sumario, sin hacer distinción alguna con observancia al trámite procesal civil; es decir, hay casos particulares que se alejan del trámite especial como para el caso detallado para imponer una servidumbre, que establece el Art. 696 al 699 del Código de Procedimiento Civil, prefiriéndose el trámite verbal sumario, cuando este está autorizado por mandato legal a dar este giro con la oposición del dueño del predio sirviente. Es decir que se partió de casos, de problemas particulares para llegar a conclusiones, a consecuencias generales respecto a las sustanciaciones de los juicios relativos a la servidumbre en la Judicatura del cantón San José de Chimbo.

b. DEDUCTIVO.- Es deductivo, porque parte de la determinación global, general del problema materia de investigación para lanzarnos al análisis práctico y jurídico de todas las causas o raíces del mismo, es decir partir de una investigación general a un particular entorno a la temática.

En otras palabras, parte del derecho de petición y de la violación al trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa, y su influencia en la decisión de la misma, respecto a los trámites procesales de las demandas de los juicios relativos a la servidumbre, violación de trámite e influencia que sin lugar a dudas se presume surgen problemas sociales y legales.

c. CIENTÍFICO.- La aplicación de este método en mi trabajo de investigación, porque se valida de métodos técnicos, como las encuestas aplicadas al Juez Quinto de lo Civil de Bolívar, a los litigantes, a los abogados en libre ejercicio, a los operadores de justicia, con respecto a la tramitación de las demandas en referencia.

Método de estudio sistemático de la naturaleza que incluye las técnicas de observación, para el razonamiento y el pronóstico; ideas sobre experimentación planificada y los modos de comunicar los resultados experimentales y teóricos.

3.3. TECNICAS.

Las técnicas aplicadas son las siguientes:

a. ENCUESTA.- La encuesta como técnica de investigación es certera, efectiva porque permite recopilar información personalísima e interpersonal para sustentar confidencialmente mi investigación jurídica. Para lo cual se elaboró previamente un cuestionario de preguntas cerradas y selectivas aplicadas al Juez Quinto de lo Civil de Bolívar, a los profesionales del derecho y a los litigantes y usuarios de la antes indicada judicatura que tramitan las que tienen relación a las servidumbres.

b. LECTURA CIENTÍFICA.- Esta técnica se fundamenta en el análisis lógico jurídico y comparativo de los libros fuente de consulta, en la que deducen las diferentes doctrinas, criterios de autores y la jurisprudencia ecuatoriana, que permitió sustentar mi investigación académica y proponer soluciones viables y aplicables al problema en cuestión.

c. ANÁLISIS DE CASOS.- Esta técnica de investigación sirvió para el conocimiento, revisión y evaluación de las demandas de los juicios relativos a la servidumbre y que han sido presentadas, sustanciadas en la Judicatura de San José de Chimbo, determinando por supuesto sus causas y efectos.

3.4- UNIVERSO O MUESTRA.

La muestra o mejor dicho población o universo con la que se va a trabajar esta investigación jurídica, corresponde a todos los juicios relativos a la servidumbre, a su tramitación o sustanciación en la práctica procesal como la inaplicación de las directrices civiles por parte del administrador de justicia, para lo cual se investigará al Juez Quinto de lo Civil de Bolívar sobre la violación al trámite correspondiente o a la naturaleza del asunto o a la causa, por haber influido o pudiere influir en la decisión de la causa ya que todas se presumen no estar resueltas; a los abogados en libre ejercicio profesional, deduciendo una falta de observancia procesal, aplicabilidad y agilidad procesal, consecuente la vulneración de derechos, pues jamás los administradores de justicia han hecho efectivo sus petitorios respecto a la celeridad y economía procesal, fundamentalmente no incurrir en la nulidad por la sola omisión de formalidades, diferenciando que la violación de trámite y su influencia no es considerada como meras formalidades; por lo que contamos con una población de un total de 30 personas, concluyendo que la población con la que se trata es reducida, ya que se probó los sujetos que de alguna forma se vinculan con la ejecución y tramitación o sustanciación de las demandas en esta materia al presente año.

Como la población o universo es pequeño, no se hace necesaria la aplicación de fórmula estadística o matemática para determinar el tamaño de la muestra o fórmula estadística.

4. ANÁLISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

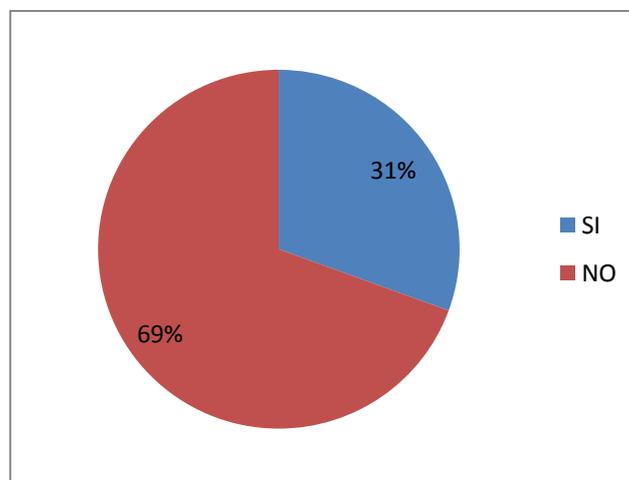
PREGUNTA No. 1

¿Cree usted que una servidumbre de tránsito genera conflictos legales en tramitación en la judicatura del cantón San José de Chimbo?

CUADRO N° 1

SI	20	69%
NO	10	31%
TOTAL	30	100%

GRAFICO N° 2



Fuente: Encuesta realizada

Responsable: Laura Antonieta Silva Duran.

INTERPRETACION DE RESULTADOS: De la investigación realizada podemos darnos cuenta que un 69% de la población coincide que si existe conflictos legales en materia de servidumbre en la judicatura del cantón San José de Chimbo; mientras que un 31% manifiestan que no la existe.

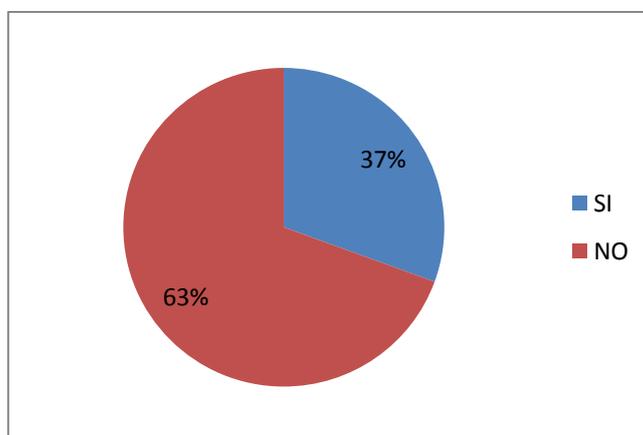
PREGUNTA No. 2

¿Cree usted que el juicio de existencia o incidente de servidumbre se debe sustanciar por trámite especial?

CUADRO N° 2

RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	11	37%
NO	19	63%
TOTAL	30	100%

GRAFICO N° 2



Fuente: Encuesta realizada

Responsable: Laura Antonieta Silva Duran.

INTERPRETACION DE RESULTADOS: La mayoría de las personas encuestadas no están de acuerdo que los juicios relativos a materia de servidumbre se tramiten en la vía jurídica Especial, mientras que un 37% de la población si está de acuerdo.

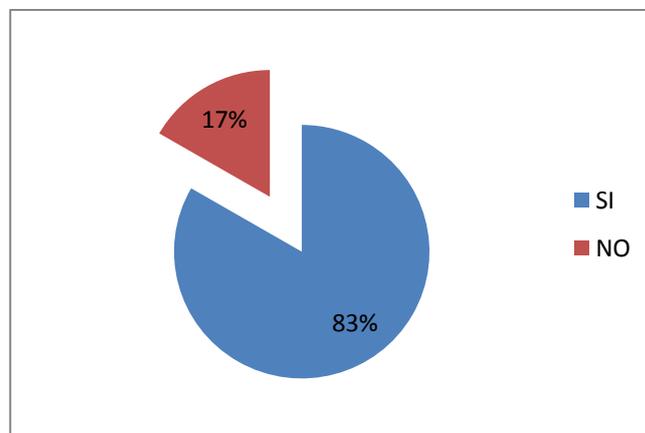
PREGUNTA No. 3

¿Cree usted que el juicio de existencia o incidente de servidumbre se debe sustanciar por trámite Verbal Sumario?

CUADRO N° 3

RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%

GRAFICO N° 3



Fuente: Encuesta realizada

Responsable: Laura Antonieta Silva Duran.

INTERPRETACION DE RESULTADOS: Como podemos darnos cuenta un porcentaje considerable de un 83% de la población si está de acuerdo que se tramite los juicios concernientes a la servidumbre se les debe dar el tratamiento de Verbal Sumario, y un pequeño porcentaje manifiesta que no es necesario.

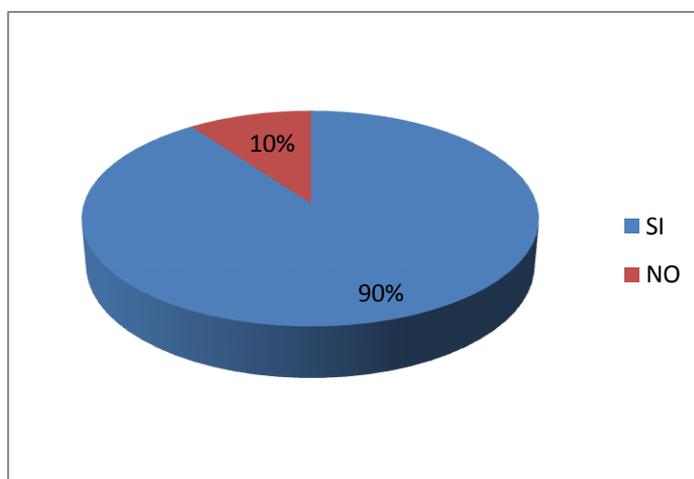
PREGUNTA No. 4

¿Conoce algún trámite específico para sustanciar las causas referentes a existencia o incidentes de servidumbres en el cantón San José Chimbo provincia Bolívar?

CUADRO N° 4

RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

GRAFICO N° 4



Fuente: Encuesta realizada

Responsable: Laura Antonieta Silva Duran.

INTERPRETACION DE RESULTADOS: De los resultados obtenidos si bien es cierto la ciudadanía no conoce de algún trámite específico determinado para los juicios de servidumbre, es decir un 90% de la población desconoce de los tramites especiales o específicos en materia de servidumbre, conforme el juicio verbal Sumario

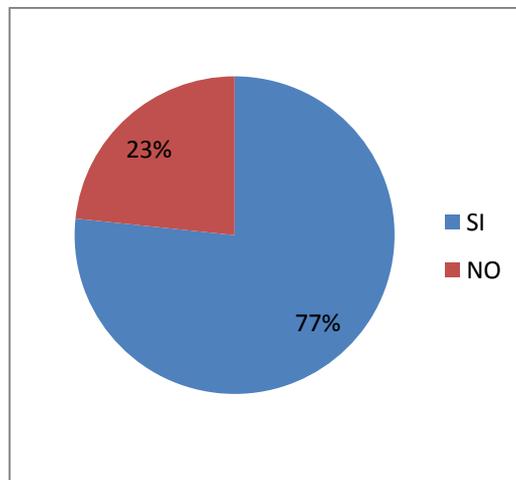
PREGUNTA No. 5

¿Cree usted que las controversias y el conflicto legal en la administración de justicia del cantón San José Chimbo provincia Bolívar incurre en la ritualidad y dualidad procedimental en los juicios de servidumbre?

CUADRO Nº 5

RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	23	77%
NO	7	23%
TOTAL	30	100%

GRAFICO Nº 5



Fuente: Encuesta realizada

Responsable: Laura Antonieta Silva Duran.

INTERPRETACION DE RESULTADOS: Dentro de este contexto, y conforme la investigación realizada, un 77 % de creer que es una de las falencias para el retraso de la administración justicia en la Judicatura del Cantón San José de Chimbo

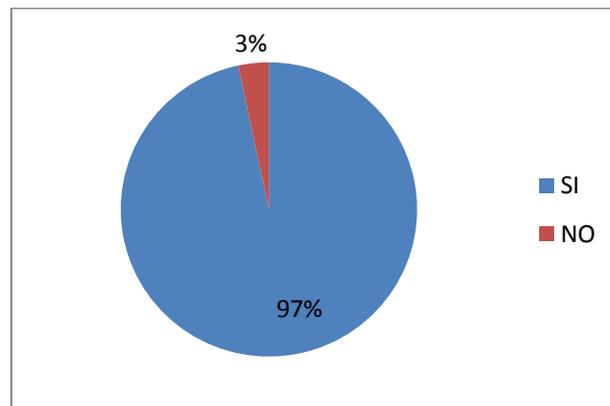
PREGUNTA No.6

¿Está usted de acuerdo y que es necesario dentro de nuestra legislación contar con un modelo tipo específico para la tramitación de los juicios de servidumbre?

CUADRO N° 6

RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	29	97%
NO	1	3%
TOTAL	30	100%

GRAFICO N° 6



Fuente: Encuesta realizada

Responsable: Laura Antonieta Silva Duran.

INTERPRETACION DE RESULTADOS: Como podemos darnos cuenta que un 97% de la población está de acuerdo que exista un esquema procedimental para la tramitación de los juicios referentes a la materia de servidumbre.

CAPÍTULO IV

4. LA PROPUESTA JURÍDICA.

TÍTULO: Elaborar un esquema de procedimiento de trámite en materia de servidumbre

4.1. PRESENTACIÓN.

Es necesario destacar que tema de investigación esencialmente está encaminada a demostrar que existen falencias jurídicas al referirnos al juicio relativo a servidumbre en la judicatura del cantón San José de Chimbo.

Con la finalidad fehaciente de mejorar la administración de justicia con fundamentos fáciles aplicables sin necesidad de resarcir cierto tipo de derechos y principios justiciables que hoy en día se hace gala dentro del marco asegurando el buen desempeño jurídico como un deber primordial y todos que los demás derechos y presupuestos procesales, sobre en lo referente al derecho patrimonial que nos asiste como ciudadanos que a futuro dejaremos una base imprescindible a la sociedad ya que en lo posterior seguirán ejecutando acciones provenientes de servidumbre al existir una Norma Ordinaria en lo referente a ciertas servidumbres, sean estos ejemplares o no.

4.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.

OBJETIVO.

Presentar un modelo tipo aplicable a los Juicios de servidumbre con criterio de análisis exegético jurídico para que se tramiten los juicios relativos a la servidumbre para que sea un aporte a la Administración de justicia del cantón San José de Chimbo y que asegure la buena aplicabilidad de justicia acorde a las normas y preceptos Constitucionales.

4.3 JUSTIFICACIÓN.

Es importante destacar que la ciudad de San José Chimbo ubicada en el centro de la provincia de Bolívar perteneciente a la región N. 5 y centro del Ecuador cuenta con una población total considerable de habitantes. El juzgado Quinto de lo Civil de Bolívar ha sido la concentración de todos los procesos judiciales, concentrado a la falta de equipamiento los procesos son deficientes debido planeación a lo cual el entreteniéndose de la justicia por no existir un debido procedimiento en lo que se refiere a los juicios Relativos en materia de Servidumbre harían a un más el retroceso judicial, es por ello que ha sido de mi más profunda preocupación llevar adelante este proceso de investigación a integral del manejo de los residuos sólidos al amparo del marco legal constituido.

Como podemos darnos cuenta hoy en día la administración de justicia tiene y es su deber cumplir con los principios de la eficacia procesal, y al existir un retardo a consecuencia de existir una norma ordinaria llamada también especial, que impida el buen funcionamiento de la administración justiciable.

4.4. DESARROLLO DE LA PROPUESTA.

Es necesario destacar y como ya lo hemos demostrado durante todo este proceso investigativo la ciudad de San José de Chimbo abarca gran cantidad de procesos judiciales, lo que esencialmente depende del involucramiento de la ciudadanía, abogados en libre ejercicio profesional, jueces, estudiantes en la carrera de derecho.

Si bien, es cierto, el Juzgado Quinto de lo Civil de Bolívar viene trabajando con abundante, materia Civil, y dentro de la materia de servidumbre la dualidad de trámites, como es iniciando con una diligencia previa, luego avanzando y dando otro tipo de trámite y por último aparece la Ley de Aguas como norma Ordinario, lo que es necesario destacar la existencia de dualidad de procesos dentro de esta materia. Para que en razón de lo investigado propongo lo que a continuación se puntualiza.

ELABORAR UN ESQUEMA DE PROCEDIMIENTO DE TRÁMITE EN MATERIA DE SERVIDUMBRE.

CONSIDERANDO

Que, la administración de justicia se debe aplicara todos los principios y presupuestos procesales y debe ser considerada en forma veraz.

Que, los juicios de servidumbre deben contener un trámite específico para su buena aplicación de principios justiciables.

Que, es deber precautelar los principios y los intereses jurídicos

Que, es menester contar con un esquema de procedimiento y trámite específico los juicios relativos a las servidumbres.

Es por ello que es importante destacar y empezar definiendo la normativa e institución legal que lo ampara a este tipo de juicios, y destacando las diferentes contradicciones existentes en la Legislación Ecuatoriana.

PARTE TEÓRICA.

LAS SERVIDUMBRES COMO DERECHO REAL.

Doctrinariamente la servidumbre es un derecho en predio ajeno que limita el dominio de este y que está constituido en favor de las necesidades de otra finca perteneciente a distinto propietario, o quien no es dueño de la gravada.

Es un derecho real, (propiedad o dominio perpetuo o temporario sobre un bien ajeno, en virtud del cual se puede usar de él o ejercer ciertos derechos de disposición o bien impedir que propietario ejerza algunos de sus derechos de propiedad.

Es un derecho a que está sujeta la cosa ajena en utilidad nuestra o de un fundo que no pertenece; o bien, el derecho constituido en cosa ajena, mediante el cual se halla obligado el dueño a no hacer o permitir que se haga algo, en beneficio de otra persona o cosa si lo ha considerado el profesor Ecreche⁹⁷.

Para el profesor Capitant⁹⁸ es la carga establecida sobre un inmueble, para uso y utilidad de otro inmueble perteneciente a un propietario distinto; para Guillen y Vincent⁹⁹ es la carga impuesta a un mueble modificado o no, en provecho de otro inmueble perteneciente a un propietario distinto.

Para mejor análisis diría que el inmueble generado con la servidumbre recibe el nombre de predio sirviente, y que en cuyo favor se ha establecido se denomina predio dominante; dicho en otras palabras el predio sirviente es sobre el cual se va ejecutar una servidumbre, mientras que el predio dominante es aquel que se impone y se beneficia sobre la construcción de la servidumbre

Nuestro Código Civil ¹⁰⁰ recoge el concepto en lo que determina el Art. 859 cuando determina que la servidumbre predial o simplemente servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño. El Art. 860 *ibídem* llama predio sirviente al que sufre el gravamen y predio dominante al que reporta la utilidad; en lo relacionado al predio dominante la servidumbre toma el nombre de activa, y con respecto al predio sirviente, pasiva.

JUICIOS RELATIVOS A LAS SERVIDUMBRES

De acuerdo con el Art. 714, las controversias sobre servidumbres se decidirán sobre juicio Verbal Sumario, conforme iré puntualizando a continuación de esta sección, cabe indicar que dentro de este contexto no solo se hace mención a lo que se refiere a las servidumbres de tránsito sino también a otro tipo de

⁹⁷Profesor Ecreche.

⁹⁸Profesor Capitant

⁹⁹Guillen y Vincent

¹⁰⁰Código Civil

servidumbre; salvo en que hay que destacar y a lo referente a las servidumbres de tránsito.

Como todos los juicios en el ámbito Civil, el relativo a servidumbre cuando no hay un convenio con las partes, conforme lo determinado en el Art. 904 del Código Civil y el Art. 696 del Código de Procedimiento Civil¹⁰¹,

Si bien es cierto en los juicios que se refieren a la servidumbre de acueducto y otras servidumbres, a las que se refiere la norma antes indicada se regirá por consecuentemente conforme lo determina la Ley de Aguas como norma especial Ordinaria

BASE LEGAL, PROCEDIMENTAL APLICABLE A LAS SERVIDUMBRES COMO DERECHOS REALES.

CÓDIGO CIVIL

LIBRO II

TITULO XII

DE LAS SERVIDUMBRES

Art. 859.- Servidumbre predial, o simplemente servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño.

Art. 860.- Se llama predio sirviente el que sufre el gravamen, y predio dominante el que reporta la utilidad.

Con respecto al predio dominante la servidumbre se llama activa, y con respecto al predio sirviente, pasiva.

Art. 861.- Servidumbre continua es la que se ejerce o se puede ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio

¹⁰¹Código de Procedimiento Civil

dominante; y servidumbre discontinua la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo, y supone un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito.

Art. 862.- Servidumbre positiva, es en general, la que sólo impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer, como cualquiera de las dos anteriores; y negativa, la que impone al dueño del predio sirviente la prohibición de hacer algo que sin la servidumbre le sería lícito, como la de no poder elevar sus paredes sino a cierta altura.

Las servidumbres positivas imponen a veces al dueño del predio sirviente la obligación de hacer algo, como la del Art. 878.

Art. 863.- Servidumbre aparente es la que está continuamente a la vista, como la de tránsito cuando se hace por una senda o por una puerta especialmente destinada a él; e inaparente, la que no se conoce por una señal exterior, como la misma de tránsito cuando carece de estas dos circunstancias o de otras análogas.

Art. 864.- Las servidumbres son inseparables del predio a que activa o pasivamente pertenecen.

Art. 865.- Dividido el predio sirviente no varía la servidumbre que estaba constituida en él, y deben sufrirla aquel o aquellos a quienes toque la parte en que se ejercía.

Art. 866.- Dividido el predio dominante cada uno de los nuevos dueños gozará de la servidumbre, pero sin aumentar el gravamen del predio sirviente.

Así, los nuevos dueños del predio que goza de una servidumbre de tránsito no pueden exigir que se altere la dirección, forma, calidad o anchura de la senda o camino destinado a ella.

Art. 867.- El que tiene derecho a una servidumbre lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla. Así, el que tiene derecho de sacar agua de una fuente situada en la heredad vecina, tiene el derecho de tránsito para ir a ella, aunque no se haya establecido expresamente en el título.

Art. 868.- El que goza de una servidumbre puede hacer las obras indispensables para ejercerla; pero serán a su costa, si no se ha establecido lo contrario; y aun cuando el dueño del predio sirviente se haya obligado a hacerlas o repararlas, le será lícito exonerarse de la obligación, abandonando la parte del predio en que deban hacerse o conservarse las obras.

Art. 869.- El dueño del predio sirviente no puede alterar, disminuir, ni hacer más incómoda para el predio dominante la servidumbre con que está gravado el suyo.

Con todo, si por el transcurso del tiempo llegare a serle más oneroso el modo primitivo de la servidumbre, podrá proponer que se varíe a su costa; y si las variaciones no perjudican al predio dominante, deberán ser aceptadas.

Art. 870.- Las servidumbres, o son naturales, que provienen de la natural situación de los lugares, o legales, que son impuestas por la ley, o voluntarias, que son constituidas por un hecho del hombre.

Art. 871.- Las disposiciones de este Título se entenderán sin perjuicio de lo que dispongan las leyes especiales u ordenanzas generales o locales sobre las servidumbres.

Parágrafo 1o.

De las servidumbres naturales

Art. 872.- El predio inferior está sujeto a recibir las aguas que descienden del predio superior naturalmente, esto es, sin que la mano del hombre contribuya a ello.

No se puede, por consiguiente, dirigir un albañal o acequia sobre el predio vecino, si no se ha constituido esta servidumbre especial.

En el predio sirviente no se puede hacer cosa alguna que estorbe la servidumbre natural, ni en el predio dominante, cosa alguna que la grave.

La modificación al curso de las aguas se sujetará a lo dispuesto en la Ley de Aguas.

Art. 873.- El uso de las aguas que corren naturalmente por una heredad, se sujetará a lo dispuesto en la Ley de Aguas.

Art. 874.- El dueño de un predio puede hacer uso de las aguas lluvias y de cualesquiera otras que corran ocasionalmente por caminos públicos o por quebradas secas, inclusive cambiando su curso, con arreglo a la Ley de Aguas.

Parágrafo 2o.

De las servidumbres legales

Art. 875.- Las servidumbres legales son relativas al uso público o a la utilidad de los particulares.

Las servidumbres legales relativas al uso público son:

El uso de las riberas, en cuanto sea necesario para la navegación o flote;

Y las demás determinadas por los reglamentos u ordenanzas respectivos.

Art. 876.- Los dueños de las riberas están obligados a dejar libre el espacio necesario para la navegación o flote a la sirga, y tolerarán que los navegantes saquen sus barcas y balsas a tierra, las aseguren a los árboles, las carenen, sequen sus velas, compren los efectos que libremente quieran vendérseles, y vendan a los ribereños los suyos; pero, sin permiso del respectivo ribereño y de la autoridad local, no podrán establecer ventas públicas.

El propietario ribereño no podrá cortar el árbol a que actualmente estuviere atada una nave, barca o balsa.

Art. 877.- Las servidumbres legales de la segunda especie son asimismo determinadas por las ordenanzas y reglamentos respectivos. Aquí se trata especialmente de las de demarcación, cerramiento, tránsito, medianería, acueducto, luz y vista.

Art. 878.- Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios lindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurran a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes.

Art. 879.- Si se ha quitado de su lugar alguno de los mojones que deslindan predios vecinos, el dueño del predio perjudicado tiene derecho para pedir que el que lo ha quitado lo reponga a su costa y le indemnice de los daños que de la remoción se le hubieren originado, sin perjuicio de las penas con que las leyes castiguen el delito.

Art. 880.- El dueño de un predio tiene derecho para cerrarlo o cercarlo por todas partes, sin perjuicio de las servidumbres constituidas a favor de otros predios.

El cerramiento podrá consistir en paredes, fosos, cercas vivas o muertas.

Art. 881.- Si el dueño hace el cerramiento del predio a su costa y en su propio terreno, podrá hacerlo de la calidad y dimensiones que quiera. Y el propietario lindante no podrá servirse de la pared, foso o cerca, para ningún objeto, a no ser que haya adquirido este derecho por título o por prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio.

Art. 882.- El dueño de un predio podrá obligar a los dueños de los predios lindantes a que concurran a la construcción y reparación de las cercas divisorias comunes.

El juez, en caso necesario, reglará el modo y forma de la concurrencia; de manera que no se imponga a ningún propietario un gravamen ruinoso.

La cerca divisoria construida a expensas comunes, estará sujeta a la servidumbre de medianería.

Art. 883.- Si un predio carece de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre, y resarcido cualquier otro perjuicio.

Art. 884.- Si las partes no se convienen, se reglará por peritos, tanto el importe de la indemnización como el ejercicio de la servidumbre.

Art. 885.- Si concedida la servidumbre de tránsito en conformidad a los artículos precedentes, llega a no ser indispensable para el predio dominante, por la adquisición de terrenos que le dan un acceso cómodo al camino, o por otro medio, el dueño del predio sirviente tendrá derecho para pedir que se le exonere de la servidumbre, restituyendo lo que, al establecerse ésta, se le hubiere pagado por el valor del terreno.

Art. 886.- Si se vende o permuta alguna parte de un predio, o si es adjudicada a cualquiera de los que la poseían proindiviso, y en consecuencia esta parte viene a quedar separada del camino, se entenderá concedida a favor de ella una servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna.

Art. 887.- La medianería es una servidumbre legal en virtud de la cual los dueños de dos predios vecinos que tienen paredes, fosos, o cercas divisorias comunes, están sujetos a las obligaciones recíprocas que van a expresarse.

Art. 888.- Hay derecho de medianería para cada uno de los dueños lindantes, cuando consta o por alguna señal aparece que han hecho el cerramiento de acuerdo y a expensas comunes.

Art. 889.- Toda pared de separación entre dos edificios se presume medianera, pero sólo en la parte en que fuere común a los edificios mismos.

Se presume medianero todo cerramiento entre corrales, jardines y campos, cuando cada una de las superficies contiguas está cerrada por todos lados. Si una sola está cerrada de este modo, se presume que el cerramiento le pertenece exclusivamente.

Art. 890.- En todos los casos, y aun cuando conste que una cerca o pared divisoria pertenece exclusivamente a uno de los predios contiguos, el dueño del otro predio tendrá derecho de hacerla medianera en todo o parte, aún sin el consentimiento de su vecino, pagándole la mitad del valor del terreno en que está hecho el cerramiento y la mitad del valor actual de la porción de cerramiento cuya medianería pretende.

Art. 891.- Cualquiera de los dos condueños que quiera servirse de la pared medianera, para edificar sobre ella, o hacerla sostener el peso de una construcción nueva, debe primero solicitar el consentimiento de su vecino; y si

éste lo rehúsa, provocará un juicio práctico en que se dicten las medidas necesarias para que la nueva construcción no dañe al vecino.

En circunstancias ordinarias se entenderá que cualquiera de los condueños de una pared medianera puede edificar sobre ella, introduciendo maderos hasta la distancia de un decímetro de la superficie opuesta; y que si el vecino quisiere, por su parte, introducir maderos en el mismo paraje, o hacer una chimenea, tendrá el derecho de recortar los maderos de su vecino hasta el medio de la pared, sin dislocarlos.

Art. 892.- Si se trata de pozos, letrinas, caballerizas, chimeneas, hogares, fraguas, hornos u otras obras de que pueda resultar daño a los edificios o heredades vecinas, deberán observarse las reglas prescritas por las ordenanzas generales o locales, ora sea medianera o no la pared divisoria. Lo mismo se aplica a los depósitos de explosivos o combustibles fácilmente inflamables, de materias húmedas o infectas, y de todo lo que puede dañar a la solidez, seguridad y salubridad de los edificios.

Art. 893.- Cualquiera de los condueños tiene el derecho de elevar la pared medianera, en cuanto lo permitan las ordenanzas generales o locales, sin que obsten las ejecutorias dadas, en virtud de la antigua legislación, a favor de cualquiera de los condueños, sujetándose a las reglas siguientes:

1a.- La nueva obra será enteramente a su costa;

2a.- Pagará al vecino, por el aumento de peso que va a cargar sobre la pared medianera, la indemnización que se regule por peritos que nombrarán las partes;

3a.- Pagará la misma indemnización cuantas veces se trate de reconstruir la pared medianera;

4a.- Estará obligado a elevar a su costa las chimeneas del vecino situadas en la pared medianera;

5a.- Si la pared medianera no es bastante sólida para soportar el aumento de peso, la reconstruirá a su costa, indemnizando al vecino por la remoción y

reposición de todo lo que por el lado de éste cargaba sobre la pared o estaba pegado a ella;

6a.- Si para reconstruir la pared medianera, fuere necesario aumentar su espesor, se tomará este aumento sobre el terreno del que construya la obra nueva; y,

7a.- El vecino podrá, en cualquier tiempo, adquirir la medianería de la parte nuevamente levantada, pagando la mitad del costo total de ésta y el valor de la mitad del terreno sobre el que se haya extendido la pared medianera, según el inciso anterior.

Art. 894.- Las expensas de construcción, conservación y reparación del cerramiento serán de cargo de todos los que tengan derecho de propiedad en él, a prorrata de los respectivos derechos.

Sin embargo, podrá cualquiera de ellos exonerarse de esas cargas, abandonando el derecho de medianería, pero sólo cuando el cerramiento no consista en una pared que sostenga un edificio de su pertenencia.

Art. 895.- Cuando los diferentes altos o pisos de una casa pertenecen a diversos propietarios, debe contribuir cada uno a los reparos u obras que fuere preciso hacer, según lo que se hallare establecido en los títulos de propiedad; y en caso de que nada se hubiere dispuesto sobre este punto, se observarán las disposiciones siguientes:

1a.- Todos los propietarios deben contribuir a la conservación y reparo de las paredes maestras, del techo y de todas las partes que sirven para la solidez de todo el edificio, o para la comodidad de todos los habitantes de la casa, cada uno en proporción del valor del piso o vivienda que le pertenece. Si los sótanos o las buhardillas no pertenecieren al mismo dueño, se hará una estimación particular de ellos, y se obrará del mismo modo para fijar la contribución que les toque en la repartición general de los gastos comunes;

2a.- El dueño de cada piso tendrá a su cargo la conservación y reparación del suelo o pavimento de su vivienda; más al dueño del piso que está debajo es a quien corresponde hacer, si quiere, en su techo, los adornos que crean útiles a su habitación;

- 3a.- Cada uno de los propietarios puede hacer por su cuenta, en su respectiva habitación, las obras que quisiere, con tal que no cause perjuicio a los otros, en cuanto a la comodidad o a la solidez;
- 4a.- Las escaleras, cuyo uso sea común a los dueños de varios pisos, serán construidas y reparadas por todos ellos; y las demás lo serán por sólo el dueño del piso a quien sirvan exclusivamente;
- 5a.- En cuanto a los gravámenes y contribuciones que graviten sobre toda la casa, si el modo del pago no estuviere arreglado de antemano en los títulos o en otro documento posterior, cada propietario contribuirá al pago, en la misma forma y proporción que al de los gastos de las paredes maestras, o del techo y de las demás cosas que fueren comunes; pero cada uno tendrá que pagar por sí solo los impuestos que no recayeren sobre toda la casa sino sobre la parte que exclusivamente le pertenezca; y,
- 6a.- En caso de arruinarse la casa, por vejez, incendio, inundación, huracán, terremoto u otro accidente, si se resistiere alguno de los dueños a levantarla, podrán los demás obligarle a que les ceda sus derechos, o contribuya a la reedificación, la cual se hará entonces, con respecto a cada piso, en las proporciones que quedan establecidas.

Art. 896.- Los árboles que se encuentran en la cerca medianera, son igualmente medianeros; y lo mismo se entiende respecto de los árboles cuyo tronco está en la línea divisoria de dos heredades, aunque no haya cerramiento intermedio.

Cualquiera de los dos condueños puede exigir que se derriben dichos árboles, probando que de algún modo le dañan; y si por algún accidente se destruyen, no se repondrán sin su consentimiento.

Art. 897.- Las concesiones de aguas que se den por autoridad competente, se entenderán sin perjuicio de los derechos anteriormente adquiridos en ella, de conformidad con la Ley de Aguas.

Art. 898.- Toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto y sus conexas, en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos, o en favor de un pueblo que las

haya menester para el servicio doméstico de los habitantes, o en favor de un establecimiento industrial que las necesite para el movimiento de sus máquinas, con las limitaciones y requisitos establecidos en la Ley de Aguas.

Esta servidumbre consiste en que puedan conducirse las aguas por la heredad sirviente, a expensas del interesado; y está sujeta a las reglas que van a expresarse.

Art. 899.- Las casas y los corrales, patios, huertas y jardines que de ellas dependen, no están sujetos a la servidumbre de acueducto.

Art. 900.- Para los efectos del artículo anterior, no se tomarán en cuenta las casas y los corrales, patios, huertas y jardines que de ellas dependan, si hubiesen sido construidos o formados con posterioridad a la citación de la demanda en que se solicite la constitución o modificación de la servidumbre de acueducto.

Sin embargo, esta regla no se aplicará si se suspendiere por un año la continuación del juicio propuesto o se dejase pasar un año, desde la última notificación de la sentencia dictada en el mismo juicio, sin proceder a la construcción de la acequia.

Art. 901.- Se hará la conducción de las aguas por un acueducto que no permita derrames, y en que no se deje estancar el agua ni acumular basuras.

Art. 902.- El dueño de una acequia estará obligado, en cualquier tiempo, a construir los puentes y canales necesarios para el servicio de la heredad gravada con la servidumbre, y las demás obras indispensables para evitar que caigan en su acueducto las aguas de que hiciere uso el predio sirviente, o cualquier otro perjuicio que a dicho fundo se le ocasionare. Los puentes y los canales destinados a facilitar el curso de las aguas de regadío del predio sirviente serán de mampostería, a menos que el dueño de dicho predio convenga en que se use otro material; las dimensiones de tales obras estarán en relación con el uso a que se destinen.

Art. 903.- El derecho de acueducto comprende el de llevarlo por un rumbo que permita el libre descenso de las aguas, y que, por la naturaleza del suelo, no haga excesivamente dispendiosa la obra.

Verificadas estas condiciones, se llevará el acueducto por el rumbo que menos perjuicios ocasione a los terrenos cultivados.

El rumbo más corto se mirará como el menos perjudicial a la heredad sirviente y el menos costoso al interesado, si no se probare lo contrario.

El juez conciliará, en lo posible, los intereses de las partes; y en los puntos dudosos, decidirá a favor de las heredades sirvientes.

Art. 904.- El dueño del predio sirviente tendrá derecho para que se le pague el precio de todo el terreno que fuere ocupado por el acueducto; el de un espacio a cada uno de los costados, que no bajará de un metro de anchura en toda la extensión de su curso, y podrá ser mayor por convenio de las partes, o por disposición del juez, cuando las circunstancias lo exigieren; y un diez por ciento más sobre la suma total.

Tendrá, además, derecho para que se le indemnice de cualquier perjuicio ocasionado por la construcción del acueducto y por las filtraciones y derrames que puedan imputarse a defectos de construcción.

Art. 905.- El dueño del predio sirviente está obligado a permitir la entrada de trabajadores, para la limpia y reparación del acueducto, con tal que se dé aviso previo al administrador del predio.

Está obligado, asimismo, a permitir, con este aviso previo, la entrada de un inspector o cuidador; pero sólo de tiempo en tiempo, o con la frecuencia que el juez, en caso de discordia y atendidas las circunstancias, determinare.

Art. 906.- El dueño del acueducto podrá impedir toda plantación u obra nueva en el espacio lateral de que habla el Art. 904.

Art. 907.- El que tiene a beneficio suyo un acueducto en su heredad, puede oponerse a que se construya otro en ella, ofreciendo paso por el suyo a las aguas de que otra persona quiera servirse; con tal que de ello no se siga perjuicio notable al que quiera abrir el nuevo acueducto.

Aceptada esta oferta, se pagará al dueño de la heredad sirviente el valor del suelo ocupado por el antiguo acueducto, incluso el espacio lateral de que habla el Art. 904, a prorrata del nuevo volumen de agua introducido en él, y se le

reembolsará, además, en la misma proporción lo que valiere la obra en toda la longitud que aprovechar al interesado.

Este, en caso necesario, ensanchará el acueducto a su costa, y pagará el nuevo terreno ocupado por él, y por el espacio lateral, y cualquier otro perjuicio, pero sin el diez por ciento de recargo.

Art. 908.- Si el que tiene un acueducto en heredad ajena quisiere introducir mayor volumen de agua en él, podrá hacerlo, indemnizando de cualquier perjuicio a la heredad sirviente. Y si para ello fueren necesarias nuevas obras, se observará, respecto de éstas, lo dispuesto en el Art. 904.

Art. 909.- Las reglas establecidas para la servidumbre de acueducto se extienden a los que se construyan para dar salida y dirección a las aguas sobrantes, y para desecar pantanos y filtraciones naturales, por medio de zanjás y canales de desagüe.

Art. 910.- Abandonado un acueducto, vuelve el terreno a la propiedad y uso exclusivo del dueño de la heredad sirviente, sin obligación de restituir nada de lo que se le pagó por el valor del suelo.

Art. 911.- Siempre que las aguas que corren a beneficio de particulares impidan o dificulten la comunicación con los predios vecinos, o embaracen los riegos o desagües, el particular beneficiado deberá construir los puentes, canales y otras obras necesarias para evitar este inconveniente.

Art. 912.- Los que quieran llevar aguas para regar sus fundos, no podrán abrir en el predio sirviente sino una sola acequia; y si ésta se destruye, o el dueño del predio dominante la abandonare, podrán llevar las aguas por otro punto, consultando siempre el menor perjuicio posible del dueño del predio sirviente.

Sin embargo, siempre que no disminuyere apreciablemente el valor comercial del predio sirviente, la autoridad o el juez competente, podrán, previo informe técnico que demuestre la necesidad y utilidad, imponer dos o más servidumbres de acueducto sobre un mismo predio.

Art. 913.- Para el ejercicio del derecho a que se refieren los artículos anteriores, cualquier propietario de un fundo, los vecinos de una población, y

los que pretenden establecer máquinas, podrán sacar agua de los ríos, lagunas o fuentes públicas o comunes.

Art. 914.- Cuando se llevaren aguas a una hoya hidrográfica distinta de la de su origen, de modo que no puedan ser restituidas al cauce primitivo, esas aguas deberán devolver después de usadas, a cualquier otro cauce público.

Art. 915.- El beneficiario de las aguas que procedan de vertientes situadas en terreno ajeno, para la ejecución de las obras que necesite para acrecentar el caudal de las vertientes, se sujetará a lo dispuesto en la Ley de Aguas.

Art. 916.- Si el que abriere una toma o acequia, con el ánimo de llevar aguas, abandonare la obra por más de un año, se entenderá que ha renunciado su derecho; y tendrá cualquier otro la facultad de abrir una nueva toma o acequia.

Art. 917.- La servidumbre legal de luz tiene por objeto dar luz a un espacio cualquiera, cerrado y techado; pero no el de darle vista sobre el predio vecino, esté cerrado o no.

Art. 918.- No se puede abrir ventana o tronera de ninguna clase en una pared medianera, sin consentimiento del condueño.

El dueño de una pared no medianera puede abrirlas en ella, en el número y de las dimensiones que quiera.

Si la pared no es medianera sino en una parte de su altura, el dueño de la parte no medianera goza de igual derecho en ésta.

No se opone al ejercicio de la servidumbre de luz la contigüidad de la pared al predio vecino.

Art. 919.- La servidumbre legal de luz está sujeta a las condiciones que van a expresarse:

1a.- La ventana tendrá rejas de hierro, y una red de alambre cuyas mallas tengan tres centímetros de abertura o menos; y,

2a.- La parte inferior de la ventana distará del suelo de la vivienda a que da luz, tres metros a lo menos.

Art. 920.- El que goza de la servidumbre de luz no tendrá derecho para impedir que en el suelo vecino se levante una pared que le quite luz.

Art. 921.- Si la pared divisoria llega a ser medianera, cesa la servidumbre legal de luz, y sólo tiene cabida la voluntaria, determinada por mutuo consentimiento de ambos dueños.

Art. 922.- No se puede tener ventanas, balcones, miradores o azoteas, que den vista a las habitaciones, patios o corrales de un predio vecino, cerrado o no; a menos que se interponga una distancia de tres metros.

La distancia se medirá entre el plano vertical de la línea más sobresaliente de la ventana, balcón, etc., y el plano vertical de la línea divisoria de los dos predios, siendo ambos planos paralelos.

No siendo paralelos los dos planos, se aplicará la misma medida a la menor distancia entre ellos.

Art. 923.- No hay servidumbre legal de aguas lluvias. Los techos de todo edificio deben verter sus aguas lluvias sobre el predio a que pertenecen, o sobre la calle o camino público o vecinal, y no sobre otro predio, sino con voluntad de su dueño.

Parágrafo 3o.

De las servidumbres voluntarias

Art. 924.- Cada cual podrá sujetar su predio a las servidumbres que quiera, y adquirirlas sobre los predios vecinos con la voluntad de sus dueños, con tal que no se dañe con ellas al ornato público, ni se contravenga a las leyes.

Las servidumbres de esta especie pueden también adquirirse por sentencia de juez, en los casos previstos por las leyes.

Art. 925.- Si el dueño de un predio establece un servicio continuo y aparente a favor de otro predio que también le pertenece, y enajena después uno de ellos, o pasan a ser de diversos dueños, por partición, subsistirá el mismo servicio con el carácter de servidumbre entre los dos predios; a menos que, en el título

constitutivo de la enajenación o de la partición, se haya establecido expresamente otra cosa.

Art. 926.- Las servidumbres discontinuas de todas clases y las servidumbres continuas no aparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título; ni aún el goce inmemorial bastará para constituir las.

Las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por título, o por prescripción de cinco años, contados como para la adquisición del dominio de los fundos.

Art. 927.- El título constitutivo de servidumbre puede suplirse por el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente.

La destinación anterior, según el Art. 925, puede también servir de título.

Art. 928.- El título, o la posesión de la servidumbre por el tiempo señalado en el Art. 926, determinan los derechos del predio dominante y las obligaciones del predio sirviente.

Parágrafo 4o.

De la extinción de las servidumbres

Art. 929.- Las servidumbres se extinguen:

- 1o.- Por la resolución del derecho del que las ha constituido;
- 2o.- Por la llegada del día o el cumplimiento de la condición, si se ha establecido de uno de estos modos;
- 3o.- Por la confusión, o sea la reunión perfecta e irrevocable de ambos predios en manos de un mismo dueño. Así, cuando el dueño de uno de ellos compra el otro, perece la servidumbre; y si por una nueva venta se separan, no revive, salvo el caso del Art. 925. Por el contrario, si la sociedad conyugal adquiere una heredad que debe servidumbre a otra heredad de

uno de los dos cónyuges, no habrá confusión sino cuando, disuelta la sociedad, se adjudiquen ambas heredades a una misma persona;

4o.- Por la renuncia del dueño del predio dominante; y,

5o.- Por haberse dejado de gozar diez años.

En las servidumbres discontinuas corre el tiempo desde que han dejado de gozarse; en las continuas, desde que se haya ejecutado un acto contrario a la servidumbre.

Art. 930.- Si el predio dominante pertenece a muchos, proindiviso, el goce de uno de ellos interrumpe la prescripción respecto de todos; y si contra uno de ellos no puede correr la prescripción, no puede correr contra ninguno.

Art. 931.- Si cesa la servidumbre por hallarse las cosas en tal estado que no sea posible usar de ellas, revivirá desde que deje de existir la imposibilidad, con tal que esto suceda antes de haber transcurrido diez años.

Art. 932.- Se puede adquirir y perder por prescripción un modo particular de ejercer la servidumbre, de la misma manera que podría adquirirse o perderse la servidumbre misma.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

Sección 12ª.

De los juicios relativos a la servidumbre de tránsito y a otras servidumbres

Art. 696.- El propietario de un predio para imponer una servidumbre de tránsito, si no se arregla con el dueño o dueños de los predios que se interponen al suyo, se presentará al juez con su demanda, quien procederá a nombrar perito o peritos.

Art. 697.- El perito o peritos informarán a la brevedad posible sobre la dirección de la vía, el valor de los terrenos que deba ocupar, el de los árboles que se deban derribar, el de las plantaciones que hayan de destruir y de cualquier daño o perjuicio que se ocasionare, al abrir dicha vía.

Art. 698.- Presentado el informe o informes se pondrán inmediatamente en conocimiento de las partes; y si nada dijeren dentro del término de tres días, el juez resolverá que el actor consigne la cantidad determinada en el avalúo y le autorizará para el establecimiento de la servidumbre.

Las costas ocasionadas en este juicio serán de cargo del peticionario, pero si hubiere oposición, el juez aplicará las reglas generales para la condena en costas.

Art. 699.- Si el actor no consigna la cantidad determinada en el avalúo, no podrá principiar ni continuar la apertura de la vía necesaria para la servidumbre.

Art. 700.- Si el dueño del predio sirviente se opusiere dentro del término fijado en el Art. 698, el juez sustanciará y decidirá la oposición en juicio verbal sumario. Antes de dicho término, el juez no admitirá ninguna oposición ni incidente.

Art. 701.- En este juicio se podrá apelar de la sentencia, y se concederá el recurso únicamente en el efecto devolutivo.

Art. 702.- Las mismas disposiciones se aplicarán cuando se trate de colocación de postes en terrenos ajenos, telefónicos o conductores de fuerza eléctrica; exceptuándose las que ya se encuentren establecidas, que no satisfarán indemnización alguna por el sitio que ocupan.

Art. 703.- En general, las controversias sobre existencia de servidumbres o sobre incidentes de servidumbre ya establecida, se juzgarán y decidirán en juicio verbal sumario.

Art. 704.- La servidumbre de acueducto se registrá por lo establecido en la Ley de Aguas.

Sección 23ª.

Del juicio verbal sumario

Art. 828.- Están sujetas al trámite que esta Sección establece las demandas que, por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban sustanciarse verbal y sumariamente; las de liquidaciones de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenadas en sentencia ejecutoriada; las controversias relativas a predios urbanos entre arrendador y arrendatario o subarrendatario, o entre arrendatario y subarrendatario, y los asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial.

Art. 829.- Propuesta la demanda, el juez, de ser procedente el trámite verbal sumario, lo declarará así y dispondrá que se entregue al demandado la copia de la demanda, que el demandante debe acompañar a ésta.

Art. 830.- Inmediatamente después de practicada la citación, el juez señalará día y hora para la audiencia de conciliación, que tendrá lugar dentro de un período de tiempo no menor de dos días ni mayor de ocho, contados desde la fecha en que se expida la providencia que la convoque.

Art. 831.- La audiencia de conciliación no podrá diferirse sino a solicitud expresa y conjunta de ambas partes.

Art. 832.- De no concurrir el actor o el demandado a la audiencia de conciliación se procederá en rebeldía.

Art. 833.- La audiencia de conciliación empezará por la contestación a la demanda, que contendrá las excepciones, dilatorias y perentorias, de que se crea asistido el demandado. Trabado así el litigio, el juez procurará la conciliación y, de obtenerla, quedará concluido el juicio.

Art. 834.- Propuesta la demanda, en este juicio, no podrá el actor reformarla, tampoco se admitirá la reconvencción, quedando a salvo el derecho para ejercitar por separado la acción correspondiente, excepto en el juicio de trabajo, en el que es admisible la reconvencción conexa la que será resuelta en sentencia, sin que por ello se altere el trámite de la causa. En la audiencia, el

actor podrá contestar la reconvencción; y, de no hacerlo, se tendrán como negados sus fundamentos.

Art. 835.- De no obtenerse la conciliación y si se tratare de liquidación de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenada por sentencia ejecutoriada, en la que se hayan determinado las bases y el modo de practicarla, el juez hará la liquidación en la misma audiencia o dejará notificadas a las partes para practicarla dentro de los tres días siguientes, pudiendo asesorarse con un perito, que él nombrará y cuyo dictamen se agregará a la sentencia. De tratarse de cuestiones de puro derecho, expedirá sentencia en el mismo acto o dentro de los tres días siguientes.

Art. 836.- Si no existieren bases para la liquidación, o se tratare de las demás controversias sujetas al trámite establecido en esta Sección, de no haberse obtenido el acuerdo de las partes, y si se hubieren alegado hechos que deben justificarse, el juez, en la misma audiencia de conciliación, abrirá la causa a prueba por un término de seis días.

Art. 837.- Concluido el término de prueba, el juez dictará sentencia, dentro de cinco días. Para los efectos de la condena en costas, se aplicarán las disposiciones pertinentes del juicio ordinario.

En el tiempo que corre desde la terminación de la prueba hasta la expedición del fallo, pueden las partes presentar informes en derecho, en defensa de sus intereses.

Art. 838.- El superior fallará por el mérito de los autos, y del fallo que se dicte se concederá los recursos que la ley permita.

Art. 839.- De tratarse de juicios prácticos, que requieren conocimientos especiales, el juez se asesorará con un perito o peritos que, para el efecto, debe nombrar, de acuerdo con el Art. 252, y que emitirán su dictamen, con inspección o estudio particular que hicieren, por sí solos o acompañados del juez, sin necesidad de dejar constancia de este detalle. Dicho dictamen se dará dentro del término que el juez señale.

Art. 840.- Cuando, por la naturaleza del pleito, se requiera el examen o reconocimiento de la cosa litigiosa, la recepción de las pruebas pertinentes se verificará en el lugar de la ubicación de dicha cosa, y así lo advertirá el juez, en el auto que dicte al recibir la causa a prueba. De ser necesaria la intervención pericial, se procederá en la misma forma indicada en el artículo anterior.

Art. 841.- En los casos en que, invocándose la calidad de arrendador o subarrendador, se demande, del actual ocupante de un predio urbano, el pago de pensiones de arrendamiento o la desocupación y entrega del predio, se presumirá existir el contrato de arrendamiento o subarrendamiento, a menos que el demandado justifique tener derecho a la posesión o a la tenencia, por cualquier otro título.

Art. 842.- Los muebles del demandado que no hubieren sido materia de embargo o de retención, o que no reclame el dueño, se depositarán a expensas de éste, previo inventario. El depósito durará hasta que el dueño de los muebles los pida.

Art. 843.- La retención de que habla el Art. 1883 del Código Civil se dictará por el juez, en cualquier estado del juicio sobre cesación de arrendamiento o pago de pensiones conducticias, dentro del mismo cuaderno en que se sustancie el juicio. La retención consistirá en la orden de que el ocupante no pueda retirar del predio arrendado los muebles, objetos o frutos existentes en el mismo predio y que no fueren inembargables, en conformidad con lo que dispone el Art. 1634 del Código Civil. En el caso de que hubieren terceros que reclamen derechos sobre tales bienes, la reclamación se sustanciará en cuaderno separado, sin perjuicio de que se lleve a efecto la retención.

Art. 844.- Ningún incidente que se suscitare en este juicio, sea cual fuere su naturaleza, podrá suspender el trámite. Todo incidente será resuelto al tiempo de dictar sentencia.

Art. 845.- En el juicio verbal sumario que se efectúe para liquidar intereses, frutos, daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada, el fallo no será susceptible de recurso alguno. En los demás casos de juicio verbal sumario, se

concederá el recurso de apelación, únicamente, de la providencia que niegue el trámite verbal sumario, o de la sentencia conforme al Art. 838.

No se aceptará escrito alguno, a no ser el de demanda y aquéllos que exija la índole de la diligencia que va a efectuarse, como en los casos de prueba, absolución de posiciones, informes en derecho y otros análogos.

Si las solicitudes contravienen a lo dispuesto en el inciso precedente para retardar la litis o perjudicar a la otra parte, el juez las desechará de oficio, imponiendo al abogado que suscriba los escritos la multa de cinco a veinte dólares de los Estados Unidos de América.

Art. 846.- Los terceros que, por cualquier concepto, se considerasen perjudicados por alguna providencia dictada en el juicio verbal sumario, deberán presentar su reclamo por separado.

Art. 847.- Al suscitarse controversia entre el abogado y su cliente, por pago de honorarios, oír el juez, en cuaderno separado y en juicio verbal sumario, a la parte contra quien se dirija la reclamación.

Si hubiere hechos justificables, concederá seis días para la prueba, y fallará aplicando el Art. 2021 del Código Civil. La resolución que pronuncie no será susceptible de recurso de apelación, ni del de hecho y se ejecutará por apremio.

TÍTULO XV
DE LAS SERVIDUMBRES
CAPÍTULO I
SERVIDUMBRES NATURALES

Art. 63.- Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente desciendan del predio superior, esto es, sin que la mano del hombre contribuya a ello.

Con autorización del Consejo Nacional de Recursos Hídricos, los propietarios de los predios referidos, podrán modificar el curso de las aguas, siempre que no causen perjuicio a terceros.

CAPÍTULO II
DE LAS SERVIDUMBRES FORZOSAS

Art. 64.- Toda heredad está sujeta a servidumbre de acueducto y sus conexas, tales como captación, construcción de obras de represamiento, extracción, conducción, desagüe, avenamiento del suelo, camino de paso y vigilancia, encauzamiento, defensa de las márgenes y riberas, etc., en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias.

Los dueños de predios sirvientes, no podrán apacentar animales afectados de enfermedad contagiosa, junto a la acequia que atraviese sus terrenos, ni verter desechos, ni aguas infecciosas en ella.

Estas servidumbres, así como las modificaciones de las existentes y de las que se constituyan, son forzosas y serán establecidas como tales.

El Consejo Nacional de Recursos Hídricos autorizará las ocupaciones de terrenos para la ejecución de las obras a que se refiere este artículo.

Habrá lugar al pago de indemnización cuando se ocupen superficies mayores al diez por ciento del área total del predio o le causen desmejoras que excedan del cinco por ciento.

Art. 65.- A la servidumbre de acueducto corresponde también la de paso que se ejercerá en la forma necesaria para la vigilancia, limpieza y los demás fines establecidos en la presente Ley.

Art. 66.- Todo aquel que goce de una servidumbre que atraviese vías públicas o instalaciones, est  obligado a construir y conservar las obras necesarias para que éstas no causen perjuicios.

Art. 67.- Si para ejercer un derecho de aprovechamiento de aguas fuere necesario utilizar un acueducto existente, el beneficiario contribuirá proporcionalmente a cubrir los gastos de mantenimiento y construcción de las obras necesarias. Serán también de su cuenta y cargo exclusivos los daños y perjuicios que cause.

Art. 68.- Cualquier modificación de una servidumbre establecida, será autorizada por el Consejo Nacional de Recursos Hídricos.

Art. 69.- En caso de partición de predios, se establecerán las servidumbres necesarias para el uso de las aguas, con intervención del Consejo Nacional de Recursos Hídricos.

Art. 70.- El dueño del predio sirviente tendrá derecho a pedir que se eviten las filtraciones, derrames o cualquiera otro perjuicio que se impute a defectos de construcción, conservación, operación y preservación, para lo cual el Consejo Nacional de Recursos Hídricos, ordenará la construcción o reparación correspondiente, sealando el plazo dentro del cual debe realizarse.

Art. 71.- El Consejo Nacional de Recursos Hídricos impedirá plantaciones, construcciones y en general obras nuevas en los espacios laterales de la acequia, cuando afecten a la seguridad de la misma.

Art. 72.- El dueño del predio sirviente no adquiere derechos sobre las aguas que corran a través del mismo, pero puede utilizarlas, únicamente, para menesteres domésticos y abrevar animales sin estancarlas, desviarlas ni contaminarlas.

Art. 73.- Las servidumbres que permitan ejercitar un derecho de aprovechamiento de aguas, caducan en los siguientes casos:

- a) Si el que la solicitó no realiza las obras ordenadas en el plazo concedido;
- b) Cuando sin justa causa, permanece sin uso por más de dos años consecutivos;
- c) Al concluir el objeto para el cual se autorizó;
- d) Si la servidumbre es utilizada en un fin distinto de aquel para el cual se autorizó;
- e) Al concluir el plazo de la servidumbre temporal.

Art. 74.- Al declararse extinguida la servidumbre, revierten los bienes que fueron afectados por ella a la propiedad y uso exclusivos del predio sirviente.

Art. 75.- La constitución de servidumbres establecidas en este Título a favor de las Instituciones del Estado, a más de forzosas, son preferentes.

CÓDIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL.

PARRAFO IX

Art. 240.- ATRIBUCIONES Y DEBERES.- Son atribuciones y deberes de las juezas y los jueces de lo civil:

1. Conocer y resolver en primera instancia los asuntos contenciosos y de jurisdicción voluntaria cuyo conocimiento no esté atribuido a otra autoridad;
2. Conocer y resolver, en primera instancia, todos los asuntos de materia patrimonial y mercantil establecidos en las leyes, salvo las que corresponda conocer privativamente a otras juezas y jueces;
3. Conocer de la indemnización de daños y perjuicios, derivados de delitos cuando en el juicio penal no se hubiese deducido acusación particular;
4. Conocer en primera instancia de los juicios colusorios; y,
5. Los demás asuntos determinados por la ley.

PARTE PRÁCTICA DE UN MODELO DE JUICIO APLICABLE EN MATERIA DE SERVIDUMBRE DE TRÁNSTO, Y OTRAS SERVIDUMBRES.

Demanda

SEÑOR JUEZ DE LO CIVIL.

N.N, de cuarenta años, casado, comerciante, ante usted, respetuosamente, comparezco con esta demanda de servidumbre de tránsito del señor, AABB. A usted atentamente digo:

Mis nombres y apellidos completos son como los dejan indicados de estado civil..., ecuatorianos, de profesión.... Domiciliado en la ciudad....

De la documentación que acompaño, vendrá a su conocimiento que mediante escritura pública celebrada en la ciudad de....., el 7 de febrero del año 2006,

ante el señor Notario CC.CC., debidamente inscrita el 7 de marzo de 2006, bajo el número 976 del Registro de Propiedades de la ciudad de..... adquirí el dominio de un inmueble interior, por compra al señor JJ.JJ ubicado en el sector rural de la parroquia, del cantón, con los siguientes linderos: al Norte, predio del señor BB.BB Sur, predio del señor E.E; al Este, predio del señor H.H.; y, al Oeste, predio del señor I.I. El mencionado inmueble no tiene acceso directo desde la calle pública....., porque en su intermedio se encuentra el inmueble de propiedad del señor D.D quien, no obstante que me permita ingresar por sobre su heredad, no quiere celebrar arreglo alguno para legalizar la servidumbre de tránsito.

Por lo expuesto, en el trámite de juicio relativo a la servidumbre de tránsito, determinado en el Art. 707 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y fundamentado en el derecho que me da el Art. 903 del Código Civil, demando al señor C.C para que en Sentencia se establezca la servidumbre de tránsito para el ingreso al inmueble de mi propiedad, antes identificado, por sobre el predio del señor C.C., por toda su extensión desde la calle pública hasta mi terreno, y del ancho de cuatro metros, porque debido a las labores agrícolas que realizo debo ingresar con camiones para sacar mi producción. En caso de oposición demando el pago de costas, incluido el honorario de mi abogado, que se servirá regular.

Estoy listo a pagar el valor del terreno necesario para la servidumbre.

La cuantía es indeterminada.

Al demandado señor AA.BB., se le citará en su domicilio ubicado en la esquina de las calles....., de la ciudad de.....

Por mi parte, recibiré notificaciones en la casilla judicial N°.... de esta judicatura, del Dr..... profesional a quien nombro mi defensor autorizándole para que presente todo petitorio y participe en cuanta diligencia sea menester para mi defensa.

f.) El Peticionario

f.) El Abogado

Fe de presentación

Presentado hoy (día mes, año), a las catorce horas, el escrito con copia/ una escritura pública y el comprobante de pago de la tasa judicial respectiva. Certifico.

f.) El Secretario

Razón del sorteo

Razón. Por el sorteo realizado hoy, corresponde al Juzgado.... de lo Civil.
(Fecha, mes, año)

f.) El Secretario de Sorteos

Razón de recepción

Razón: Siento la de que por el sorteo legalmente realizado, correspondió el conocimiento de la presente causa a esta Judicatura, por lo que lo recibo en esta fecha el libelo de demanda, una escritura pública. Además, el actor me presenta su cédula de ciudadanía y certificado de votación, y copio la demanda al libro respectivo. Lo que siento para los fines legales consiguientes.
fecha mes, año)

f.) El Secretario

Auto de calificación

Juzgado.....de lo Civil. ...(ciudad)...., (fecha mes, año)... Las 08h30. Vistos.- Avoco conocimiento de la presente causa como Juez titular del despacho y en virtud del sorteo realizado. En lo principal, la demanda que antecede es clara y completa y reúne los requisitos de Ley por lo que se la admite al trámite de juicio sobre servidumbre de tránsito. Cítese al demandado señor AA.AA con la

demanda y esta providencia en el lugar que se indica en el libelo inicial. Téngase en cuenta el casillero judicial señalado por el actor para sus notificaciones. Agréguese a los autos la documentación aparejada a la demanda. Al Ing. MM.MM calificado por el Consejo de la Judicatura, se le nombra perito para que informe sobre la dirección de la vía, el valor de los terrenos que se deba ocupar, el de los árboles que se deban derribar, el de las plantaciones que se hayan de destruir y de cualquier daño o perjuicio que se ocasionare, al abrir la vía pedida, para lo que se le concede el término de cinco días, desde su posesión. Notifíquese.

f.) El Juez

f.) El Secretario

Acta de notificación

En la ciudad de Ambato, hoy día (día mes, año), a las dieciséis horas, notifico con la providencia que antecede, al señor BB.BB por boleta depositada en la casilla judicial N°.... de su defensor Dr..... señalada para el efecto. Certifico.

f.) El Secretario

Acta de citación al demandado

En la ciudad de...., hoy día (día mes, año), a las diez horas, cito con la demanda y providencia que antecede al señor BB.BB en persona, en su domicilio situado en la esquina de las calles.... de esta ciudad, previniéndole de la obligación que tiene de señalar casillero judicial para recibir notificaciones. Certifico.

f.) El Secretario

Escrito del demandado

Señor Juez.... de lo Civil:

BB.BB de cincuenta años, casado, agricultor, en el juicio N° ..., que sigue en mí contra el señor AA.AA., a usted, respetuosamente digo:

Desde ya niego simple, llana y absolutamente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

Recibiré notificaciones en la casilla judicial N°.... del Dr.....a quien nombro mi defensor y con el cual suscribo.

f.) El Demandado

f.) El Abogado

Fe de presentación

Presentado hoy (día mes, año), a la once horas. Certifico.

f.) El Secretario

Acta de posesión del perito

En la ciudad de Ambato, hoy día (día mes, año), a las diez horas, ante el señor Dr..... Juez..... de lo Civil e infrascrito Secretario, comparece el señor Ing. MM.MM, nombrado perito, con la finalidad de tomar posesión del cargo y rendir el juramento de fiel cumplimiento del mismo. Para el efecto, el señor Juez juramenta en legal y debida forma y advertido de las obligaciones que asume como perito, el Ing. MM.MM acepta el cargo y jura desempeñado fiel y legalmente, prometiendo cumplir el peritaje apegado a los hechos y a las disposiciones legales. El señor Juez le posesiona del cargo y le indica que debe presentar su informe en el término de cinco días luego de la diligencia.

Leído que le fue, el perito se afirma, ratifica y firma con el señor Juez y suscribo Secretario que certifica.

f.) El Juez

f.) El Perito

f.) El Secretario

Informe del perito

Señor Juez.....de lo Civil.

Ing. MM.MM, perito designado para realizar el informe sobre la dirección de la vía, el valor de los terrenos que se deba ocupar, el de los árboles que se deban derribar/el de las plantaciones que se hayan de destruir y de cualquier daño o perjuicio que se ocasionare, al abrir la vía pedida, en el juicio N^o....., sobre servidumbre de tránsito que sigue el señor AA.AA contra BB.BB bajo el juramento que tengo rendido, presento el siguiente Informe:

I. Datos de las escrituras de propiedad. El predio dominante, el actor señor AA.AA lo adquirió mediante escritura pública celebrada en la (ciudad), el (día mes, año), ante el señor Notario Dr..... debidamente inscrita el 7 de febrero de 2004, bajo el número 888 del Registro de Propiedades de (ciudad), por compra al señor UU.UU. El predio sirviente, del demandado señor BB.BB fue adquirido mediante escritura pública celebrada en (ciudad), el 4 de marzo de 1999, ante el Notario Dr..... debidamente inscrita el 8 de abril de 1999, bajo el número 999 del Registro de Propiedades de (ciudad) por compra al señor T.T.

Identificación de los inmuebles. El predio dominante del señor AA.AA tiene la superficie de una hectárea, con los siguientes linderos y dimensiones: linderos

y dimensiones: al Norte, con cien metros, predio del señor C.D.; al Sur, con cien metros predio del señor E.R; al Este, con cien metros predio del señor G.H.; y, al Oeste, con cien metros predio del señor IJ, sin acceso a la calle pública que conduce (sector). El predio sirviente del señor C.D., tiene la superficie de una hectárea, con los siguientes linderos y dimensiones: al Norte, con cien metros, carretera a ciudad de Baños; al Sur, con cien metros predio del señor A.B.; al Este, con cien metros predio del señor G.H.; y, al Oeste, con cien metros predio del señor LJI; se encuentra ubicado entre la calle pública y el predio del actor A.B. Son terrenos que no tienen construcciones.

Servidumbre de paso. Existen las huellas recientes de la servidumbre de paso que utiliza el señor A.B./ de la extensión de cien metros de largo, por cuatro metros de ancho, que es por donde se ingresa al terreno de propiedad del señor A.B./ hasta la actualidad. La dimensión y linderos de esta servidumbre es la siguiente: al Norte, con cuatro metros, predio del señor A.B.; al Sur, con cuatro metros, calle que lleva a la ciudad; al Este, con cien metros predio del señor C.D.; y al Oeste, con cien metros, inmueble de X.X.; con una extensión de cuatrocientos metros cuadrados de superficie.

Avalúo de la servidumbre. En el sector el valor del metro cuadrado de terreno es de USD \$ 12, por tanto, el precio de la franja de terreno de cuatrocientos metros cuadrados necesaria para la servidumbre es de USD \$ 4.800.

Lo que comunico para los fines legales consiguientes.

f.) El ingeniero, perito

Fe de presentación

Presentado hoy día (día mes, año),, a las diez horas. Certifico.

f.) El Secretario

Traslado con el informe pericial

Juzgado Cuarto de lo-Civil.(ciudad ,día mes, año),. Las 15h30.; escrito presentado por el demandadoBB.BB adjúntese al proceso téngase en cuenta el casillero señalado para recibir notificaciones. El informe pericial póngase en conocimiento de las partes por tres días, como lo ordena el Art. 709 del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese.

f.) El Juez

f.) El Secretario

Acta de notificación

En la ciudad de....., hoy (día mes, año), a las dieciséis horas, notifico con la providencia que antecede, al señor AA.AA por boleta depositada en la casilla judicial N°.... de su defensor Dr....., señalada para el efecto; al señor BB.BB., por boleta depositada en la casilla judicial N°.... de su defensor Dr....., señalada para el efecto. Certifico.

f.) El Secretario

Escrito de oposición del demandado

Señor Juez.... de lo Civil.

BB.BB en el juicio N°...., sobre servidumbre de tránsito, que sigue en mí contra el señor AA.AA, a usted, respetuosamente digo:

Niego simple, llana y absolutamente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

Alego que el actor puede ingresar a su terreno por otro lado, no necesariamente por mi terreno, porque el inmueble de los otros vecinos son más cortos que le mío para acceder a la carretera pública.

Alego nulidad de lo actuado y que llegare actuarse por los vicios de fondo y forma que afectan al procedimiento.

Vista esta oposición se dignará tramitarla en juicio verbal sumario, comenzando por llamar a Audiencia de Conciliación.

A ruego del peticionario como su defensor.

f.) El Abogado

Fe de presentación

Presentado hoy (día mes, año),, a las trece horas. Certifico.

f.) El Secretario

Providencia judicial

Juzgado....de lo Civil. (Ciudad, día mes, año),. Las 15h30. *Vistos*. La oposición presentada por el demandado, se la sustanciará en juicio verbal sumario. Se señala para el (día mes, año),, a las nueve horas, para que se realice la audiencia de conciliación. Notifíquese.

f.) El Juez

f.) El Secretario

Acta de notificación

En la ciudad de Ambato, hoy (día mes, año),, a las dieciséis horas, notifico con la providencia que antecede, al señor AA.AA por boleta depositada en la casilla

judicial N°de su abogado defensor y a BB.BB por boleta depositada en la casilla judicial N°.... de su defensor Dr. ... señalada para el efecto. Certifico.

f.) El Secretario

Acta de audiencia de conciliación

En (ciudad), hoy (día mes, año),, a las nueve horas con nueve minutos, ante el señor Dr.... Juez... de lo Civil y suscrito Secretario, comparece el señor AA.AA con su defensor Dr.... y, el demandado BB.BB con su defensor Dr.... El señor Juez concede la palabra al demandado BB.BB quien por intermedio de su defensor dice: mis nombres, apellidos, edad, estado civil y profesión son: BB.BB de cincuenta y cinco años, divorciado, carpintero. En lo principal, niego simple, llana y absolutamente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Alego falta de derecho del actor para proponer la acción en la forma que lo ha hecho. Alego nulidad de lo actuado y que llegare actuarse por los vicios de fondo y forma que afectan al procedimiento; y me ratifico en la oposición que presenté al informe pericial. Por lo expuesto, se dignará rechazar la demanda en todas sus partes. El señor Juez pide a las partes que lleguen a un entendimiento que dé por terminado el litigio; al no tener respuesta favorable concede la palabra al actor AA.AA quien por intermedio de su defensor dice: impugno la contestación del demandado. Me ratifico en todos los fundamentos de hecho y de derecho de mi demanda y pido se sirva abrir la causa a prueba por el término legal. Como no ha sido posible llegar a un entendimiento, el señor Juez abre la causa a prueba por el término de seis días, con el que quedan notificadas las partes. Con lo que se termina la presente diligencia, firmando el acta los comparecientes el señor Juez y Secretario que certifica.

f.) Los comparecientes

f.) El Juez

f.) El Secretario

Escrito de prueba del actor

SEÑOR JUEZ.... DE LO CIVIL:

AA.AA dentro del juicio verbal sumario sobre servidumbre de tránsito N°
Que sigo contra el señor BB.BB en el término de prueba que decurre a usted
respetuosamente digo:

Que se reproduzca y tenga como prueba de mi parte todo cuanto de autos me
fuera favorable, especialmente la escritura que adjunté a la demanda y el
informe pericial.

Impugno la prueba de la contraparte por improcedente, mal actuada, nula,
falsaria, que no hace mérito en este juicio.

Sírvase señalar día y hora para que reciba las declaraciones testimoniales de
los señores LL. y KK quienes responderán al siguiente interrogatorio:

1. Sobre edad y generales de Ley;
2. Diga el declarante si es verdad que el señor AA.AA desde que compró el inmueble ubicado en la parroquia....., del cantón....., objeto de este juicio, y el anterior propietario del mismo predio, han venido ingresando al mismo por sobre la propiedad del señor BB.BB
3. Diga el declarante si es verdad que el señor A.B., no tiene otro ingreso a su inmueble ubicado en la parroquia, del cantón objeto de este juicio, que no sea por sobre la propiedad del señor BB.BB
4. La razón de sus dichos.
5. Sírvase señalar día y hora para que tenga lugar la inspección judicial de los inmuebles dominante y sirviente, objetos de este juicio.
6. Cumplidas que sean las diligencias, con notificación contraria, se agregarán al proceso como mi prueba.

A ruego del peticionario, como su defensor.

f.) El Abogado

Fe de presentación

Presentado hoy (día mes, año), a las quince horas. Certifico.

f.) El Secretario

ESCRITO DE PRUEBA DEL DEMANDADO**SEÑOR JUEZ CUARTO DE LO CIVIL:**

BB.BB, en el juicio verbal sumario sobre servidumbre de tránsito N°.....que ha planteado contra mí el señor A.B., en el término de prueba que transcurre, a usted respetuosamente digo:

1. Que se reproduzca y tenga como prueba de mi parte todo cuanto de autos me fuera favorable.
2. Impugno la prueba del actor por improcedente, mal actuada, nula, falsaria, que no hace mérito en este juicio.

Cumplidas las diligencias con notificación contraria, se agregarán al proceso como prueba de mi parte.

A ruego del peticionario, como su defensor.

f.) El Abogado

Fe de presentación

Presentado hoy (día mes, año),, a las quince horas. Certifico.

f.) El Secretario

Providencia ordenando las pruebas

....gado.... de lo Civil.(ciudad, (día mes, año), Las 11h30. El escrito del actor agréguese a los autos; proveyendo el mismo, con notificación contraria, reproduzcase todo cuanto de autos le fuera favorable; la impugnación que hace

se la tomará en cuenta en lo que legal y en el momento oportuno; recíbese las declaraciones de los testigos nominados por el actor, el (día mes, año), a partir de las nueve horas. Señalase para el (día mes, año), a partir de las diez horas para tenga lugar la inspección judicial pedida. El escrito del demandado agréguese a los autos; proveyendo el mismo, con notificación contraria reproducíase todo cuanto de autos le fuera favorable; la impugnación que hace se la tomará en cuenta en lo que fuere legal y en el momento oportuno. Notifíquese.

Acta de notificaciones

En la ciudad de..., hoy (día mes, año), a las quince horas treinta minutos, notifique por boleta al señor AA.AA, en la casilla judicial N°... de su Abogado Dr.... señalada para notificaciones. Al señor BB.BB notifico por boleta en la casilla judicial N°.... del Dr....., señalada para notificaciones. Certifico.

f.) El Secretario

Declaración de testigo del actor

En la ciudad de..., hoy (día mes, año), a las nueve horas nueve minutos, ante el señor Dr. P.R., Juezde lo Civil e infrascrito Secretario, comparece el señor E.R, portador de la cédula de ciudadanía N°, y certificado de votación N° ..., junto a su Abogado Dr....., con el fin de rendir su declaración testimonial al tenor del interrogatorio presentado. Para el efecto, el señor juez le juramenta en legal y debida forma y advertido que fue de las penas del perjurio y de la gravedad del juramento, declara: *A la primera:* mis nombres y apellidos ya están indicados, sin generales de ley con las partes; *a la segunda:* es verdad que tanto él como los anteriores dueños han pasado por sobre el terreno del señor BB.BB., para poder ingresar; *a la tercera:* es verdad que no tiene otro lugar por donde pasar; *a la cuarta:* todo lo que declaro es porque me

consta y es la verdad. Leída que le fue, se afirma, ratifica y firma para constancia, con el señor Juez e infrascrito Secretario.

f.) El Juez

f.) El testigo

f.) El Secretario

Declaración de testigo del actor

En la ciudad de ..., hoy (día mes, año),, a las diez horas, ante el señor Dr. P.R., Juez de lo Civil e infrascrito Secretario, comparece el señor J.K., portador de la cédula ciudadanía N°, y certificado de votación. N°....., junto a su Abogado Dr.... con el fin de rendir su declaración testimonial al tenor del interrogatorio presentado. Para el efecto, el señor juez juramenta en legal y debida forma y advertido que fue de las penas perjurio y de la gravedad del juramento, declara: *A. la primera:* mis nombres y apellidos ya están indicados, sin generales de ley con las partes; *a la segunda:* es verdad que tanto él como los anteriores dueños han pasado por sobre el terreno del señor BB.B., para poder ingresar *tercera:* es verdad que no tiene otro lugar por donde pasar; *a la cuarta:* todo lo que declaro es porque me consta y es la verdad. Leído que le fue, se afirma, ratifica y firma para constancia, con el señor juez e infrascrito Secretario.

f.) El Juez

f.) El testigo

f.) El Secretario

Acta de inspección judicial

En los terrenos objetos del juicio, ubicados en la parroquia.... del cantón....., hoy (día mes, año), a las diez horas con nueve minutos, ante el señor Dr.... Juez.....de lo Civil y suscrito Secretario, comparece el señor AA.AA. con su defensor Dr.... y, el demandado BB.BB con su defensor Dr..... con objeto de

realizar la diligencia de inspección judicial. Siendo el día y hora señalados para la diligencia, el señor Juez pide al Secretario que lea la petición y providencia que señala la inspección, lo cual se cumple. El señor Juez nombra como perito para la diligencia al señor Lic. C.C., a quien toma el juramento y promete desempeñar el encargo apegado a su conciencia y a las disposiciones legales. El señor Juez concede la palabra al actor AA.AA, quien por medio de su Abogado Dr....., dice: he solicitado esta diligencia para que constate que no existe posibilidad alguna de ingreso a mi propiedad, sino por sobre el inmueble del vecino señor BB.BB como fácilmente pueden ver ustedes en este momento. El señor juez concede la palabra al demandado señor BB.BB, quien por medio de su defensor dice: impugno la exposición del actor porque si él ha comprado la propiedad, él sabrá por qué lo ha hecho sin entrada y salida. El señor Juez concede al perito cinco días para que presente su informe. Por su parte, el juzgado observa que desde la propiedad del señor AA.AA es imposible salir al carretero público sin pasar por sobre el inmueble del señor BB.BB Con lo que se termina la presente diligencia, firmando el acta los comparecientes el señor Juez y Secretario que certifica.

f.) Los comparecientes

f.) El Juez

f.) El Secretario

Informe pericial

Señor Juez Cuarto de lo Civil.

LIC C.C en el juicio verbal sumario de servidumbre de tránsito N°.... que sigue el señor A.B. contra C.D., bajo el juramento que tengo rendido, presento el siguiente **Informe:**

Datos de las escrituras de propiedad. El predio dominante, el actor señor A.B., lo adquirió mediante escritura pública celebrada en la (ciudad), el 3 de

febrero de 2005, ante el señor Notario Dr..... debidamente inscrita el 7 de febrero de 2005, bajo el número 898 del Registro de Propiedades de (ciudad), por compra al señor

U.U. El predio sirviente, del demandado señor C.D., fue adquirido mediante escritura pública celebrada en (ciudad) 4 de marzo de 1999, ante el Notario Dr....., debidamente inscrita el 8 de abril de 1999, bajo el número 999 del Registro de Propiedades de (ciudad) por compra al señor T.T.

Identificación de los inmuebles. El predio dominante del señor AA.AA tiene la superficie de una hectárea, con los siguientes linderos y dimensiones: linderos y dimensiones: al Norte, con cien metros, predio del señor C.D.; al Sur, con cien metros predio del señor E.F.; al Este, con cien metros predio del señor G.H.; y, al Oeste, con cien metros predio del señor I.J./ sin acceso a la calle pública que conduce al cantón El predio sirviente del señor C.D., tiene la superficie de una hectárea, con los siguientes linderos y dimensiones: al Norte, con cien metros, carretera a ciudad de Baños; al Sur, con cien metros predio del señor A.B.; al Este, con cien metros predio del señor G.H.; y, al Oeste, con cien metros predio del señor I.J.; se encuentra ubicado entre la calle pública y el predio del actor A.B. Son terrenos que no tienen construcciones.

Servidumbre de paso. Existen las huellas recientes de la servidumbre de paso que utiliza el señor AA.AA de la extensión de cien metros de largo, por cuatro metros de ancho, que es por donde se ingresa al terreno de propiedad del señor BB.BB hasta la actualidad. La dimensión y linderos de esta servidumbre es la siguiente: al Norte, con cuatro metros predio del señor AA.AA; al Sur, con cuatro metros, calle que lleva a la ciudad de.....al Este con cien metros predio del señor C.D.; y al Oeste, con cien metros, inmueble de X.X.; con una extensión de cuatrocientos metros cuadrados de superficie.

Avalúo de la servidumbre. En el sector el valor del metro cuadrado de terrenos es de USD \$ 10, por tanto, el precio de la franja de terreno de cuatrocientos necesaria para la servidumbre es de \$ 4.800.

Informe en derecho del actor

Señor juez de lo Civil:

AA.AA en el juicio verbal sumario por servidumbre de tránsito N° que sigo contra el señor BB.BB, a usted respetuosamente presente informe en derecho: Presenté demanda para el establecimiento de servidumbre de tránsito, fundamentado en el hecho de que no tengo acceso al inmueble de mi propiedad, sino por sobre el predio del vecino señor BB.BB El demandado se opuso al informe pericial ordenado por el señor Juez en auto inicial, sin fundamento alguno. En la Audiencia de Conciliación el demandado contestó la demanda y no propuso fórmula de arreglo. En el término de prueba reproduje todo cuanto de autos me fuere favorable, especialmente el peritaje inicial; y con testigos y la inspección judicial realizada, he probado que no puedo ingresar a mi inmueble si no es con una servidumbre de paso sobre el inmueble del inmueble con lo que he probado plenamente los fundamentos de mi demanda. Al momento de resolver sírvase aceptar mi demanda en todas sus partes. Comedidamente pido se sirva dictar sentencia.

A ruego del peticionario, como su defensor.

f.) El Abogado

Fe de presentación

Presentado hoy (día, mes, año) a las doce horas. Certifico.

f.) El Secretario

Informe en derecho del demandado

SEÑOR JUEZ CUARTO DE LO CIVIL

BB.BB en el juicio verbal sumario N°....., que ha planteado contra mí el señor AA.AA en el término de prueba que transcurre, a usted respetuosamente presento este informe en derecho:

Fui injustamente demandado por el señor AA.AA por una servidumbre que no consta en la escritura pública de adquisición de su propiedad. En el término de prueba demostré plenamente mis excepciones, por lo que pido que se rechace la demanda en todas sus partes.

A ruego del peticionario, como su defensor.

f.) El Abogado

Fe de presentación

Presentado hoy (día, mes, año), a las dieciséis horas. Certifico.

f.) El Secretario.

Providencia atendiendo los informes en derecho

Juzgado.....de lo Civil. (Ciudad), (día, mes, año). Las 16h07. Los informes en derecho de actor y demandado agréguese a los autos. Se tomarán en cuenta oportunamente y en lo que fuere legal. En lo principal, autos para sentencia. Notifíquese.

f.) El Juez

f.) El Secretario

Acta de notificaciones

En la ciudad de....., hoy (día, mes, año), a las dieciséis horas treinta minutos, notifico por boleta al señor AA.AA en la casilla judicial N°de su Abogado Dr.....señalada para notificaciones. Al señor BB.BB notifico por boleta en la casilla judicial N° del Dr....., señalada para notificaciones. Certifico.

f.) El Secretario

Sentencia

Juzgado..... de lo Civil. (Ciudad) (Día, mes, año). Las 11h10. **Vistos.** AA.AA comparece a fojas 3, indicando que de la documentación que acompaña, vendrá a conocimiento que mediante escritura pública celebrada en....., el 3 de febrero de 2006, ante el señor Notario Dr.....debidamente inscrita el 7 de febrero de 2004, bajo el número del Registro de Propiedades de Ambato, adquirió el dominio de inmueble interior, por compra al señor U.U., ubicado en el sector rural de la parroquia....., del cantón....., con los siguientes linderos: al Norte, predio del señor C.D.; al Sur, predio del señor E.R; Este, predio del señor G.H.; y, al Oeste, predio del señor I.J.; indica que el mencionado inmueble no tiene acceso directo desde la calle pública, vía a, porque en

su intermedio de encuentra el inmueble propiedad del señor C.D., quien, no obstante que le ha permitido ingresar por sobre su heredad, no quiere celebrar arreglo alguno para legalizar la servidumbre de tránsito; por lo expuesto, en el trámite del juicio relativo a la servidumbre de tránsito, determinado en el Art. 696 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y fundamentado en el derecho que le da el Art. 903 del Código Civil, demanda al señor BB.BB para que en Sentencia se establezca la servidumbre de tránsito para el ingreso al inmueble de su propiedad, antes identificado, por sobre el predio del señor BB.BB por toda su extensión desde la calle pública hasta su terreno, y del ancho de cuatro metros, porque debido a las labores agrícolas que realiza debe ingresar con camiones; en caso de oposición demanda el pago de costas, incluido el honorario de su abogado. En, el auto inicial el señor Juez califica la demanda, nombra perito al Ing. LL, y dispone que presente su informe dentro de cinco días. A fs. 10, el demandado BB.BB impugna el informe del perito, por lo que el señor Juez, mediante providencia de 6 de abril de 2...., las 15h30, dispone que la controversia se tramite en juicio verbal sumario, para lo que convoca a audiencia de conciliación, que se realizó el (día, mes, año), a las nueve horas con nueve minutos, en la que el demandado BB.BB niega simple, llana y absolutamente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, alega falta de derecho del actor para proponer la acción en la forma que lo ha hecho, alega nulidad de lo actuado y que llegare actuarse, por los vicios de fondo y forma que afectan al procedimiento; y se ratifica en la oposición que presentó al informe pericial; el señor Juez pidió a las partes que lleguen a un entendimiento que dé por terminado el litigio; al no tener respuesta favorable concedió la palabra al actor AA.AA, quien se ratificó en todos los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda y pidió abrir la causa a prueba por el término legal. Como no ha sido posible llegar a un entendimiento, el señor Juez abre la causa a prueba por el término de seis días, con el que quedaron notificadas las partes. Tramitada así la causa, para resolver se considera.

Primero. A la causa se ha dado el trámite correspondiente de juicio relativo a la servidumbre de tránsito, y por la negativa del demandado, luego se le ha dado

el trámite de juicio verbal sumario, por lo que no hay nulidad que declarar por lo que el proceso es válido. **Segundo.** En la audiencia de conciliación no hubo acuerdo por falta de voluntad de las partes. **Tercero.** En el término de prueba el actor reprodujo todo cuanto de autos le fuera favorable especialmente la escritura pública de su propiedad, y con las declaraciones testimoniales de los señores E.F. y J.K. ha demostrado que no es posible ingresar a su terreno sin pasar por sobre el terreno del señor BB.BB lo que es corroborado por la diligencia de inspección judicial y consiguiente informe del perito señor Ing.,...cuyo informe no ha sido impugnado, quien determina la individualización de los predios sirviente del señor BB.BB, y dominante AA.AA con el avalúo de la franja de terreno que servirá de ingreso o servidumbre de paso, con sus respectivos linderos y medidas, para que el actor pague su valor. **Cuarto.** En el término de prueba el demandado reprodujo todo cuanto de autos le fuera favorable, sin que exista ninguna pieza procesal alguna que demuestre sus excepciones de la falta de derecho del actor, nulidad de lo actuado y que llegare actuarse por los vicios de fondo y forma que afectan al procedimiento poco ha fundamentado su oposición al informe pericial. **Quinto.-** Las consideraciones anotadas. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA,** se acepta la demanda ordenando que el demandado, propietario del predio sirviente señor BB.BB establezca una servidumbre de paso a favor del propietario del predio dominante señor AA.AA, con una franja de terreno que permita el ingreso desde la calle vía al...., con las siguientes medidas y linderos: al Norte, con cuatro metros, predio del señor AA.AA al Sur, cuatro metros, calle que lleva a la ciudad de; al Este, con cien metros predio del señor BB.BB y al Oeste, con cien metros, inmueble de X.X.; con una extensión de cuatrocientos metros cuadrados de superficie. Se fija en la cantidad de cuatro mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de América como valor de los terrenos que debe ocupar como servidumbre el señor AA.AA, que los deberá pagar una vez ejecutoriada esta sentencia. Inscríbase en el Registro de la Propiedad. Con

costas. En doscientos dólares se fijan los honorarios del defensor del actor Dr.....Notifíquese.

4.5 VALIDACION DE LA PROPUESTA.

Con la presente propuesta el único afán es entregar a la administración de justicia un esquema de procedimiento de trámite en materia de servidumbre con la finalidad de evitar que se siga tramitando con una dualidad procesal garantizando los deberes y principios de aplicación de la justicia

El contenido de esta propuesta como se deja dicho permitirá mayor viabilidad procesal en estos casos específicos, con la propuesta se valida el principio de superioridad del derecho patrimonial al que constituye elemento fundamental del Bienestar de la Sociedad.

Valida mi propuesta porque a pesar del querer realizar una determinación específica es también salvaguardar los principios justiciables ya que nos vemos ameros en una dualidad de procedimiento que no aportan en nada dentro de la administración de justicia.

CONCLUSIONES.

1. Determinar de forma específica los tratamientos jurídicos que se deberán dar a los procesos relativos en materia de servidumbre; a fin de tener coherencia jurídica con el actual sistema de administración conforme se encuentra establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial.
2. Implementar un esquema de procedimiento de trámite en materia de servidumbre
3. Que a los problemas jurídicos hay que entenderlos como una consecuencia de una existencia de dualidad en este tipo de procedimientos jurídicos.
4. En conclusión, esta investigación evidencia y propone dar una respuesta al problema a través de un esquema de procedimiento de trámite en materia de servidumbre que aporte, en el quehacer de la justicia

RECOMENDACIONES:

1. Existe una dualidad de procedimientos como es el Especial y el Verbal Sumario para la tramitación procesal en los juicios relativos a materia de servidumbre.
2. El tratamiento procesal que se ha venido dando en los juicios de servidumbre tiene dos normas existentes que son la Orgánica y la Ordinaria
3. Los procedimientos existentes aún no han sido corregidas por parte de la legislación existente

BIBLIOGRAFIA.

1. ANBAR, DICCIONARIO JURIDICO.- Fondo de Cultura Ecuatoriana, 1997, Cuenca- Ecuador.
2. ARIAS Ramos, Editorial Revista de Derecho Privado; Paginas 301-317
3. APUNTES DE DERECHO CIVIL II, UDLA Escobar Vallejo Juan Carlos, Quito 2005.
4. BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales.
5. CABANELLAS DE TORRES Guillermo.- Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, decimoquinta Edición, Argentina 2001.
6. CASARES Carlos: Instituciones de Derecho Civil Ecuatoriano. Quito, 1873/1886.
7. CARRION EGUIGUREN, Eduardo, CURSO DE DERECHO CIVIL, De los Bienes, Ediciones Universidad Católica, Cuarta Edición, Quito, 1982.
8. CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2003.
9. CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2010.
10. CURSO DE DERECHO CIVIL DE LOS BIENES Carrión Eguiguren Eduardo, Ediciones de la Universidad Católica, Quito 1982.
11. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.- Asamblea Nacional Constituyente, Registro Oficial No. 449, 20 de Octubre 2008. Ecuador.
12. CORNEJO R., Ricardo: Las Servidumbres. En revista Información, N.9,pp.1-5. Quito. 1962.
13. DERECHO CIVIL MEXICANO, Rafael Rojina Villegas, Tomo I; Editorial Porrúa Páginas 473-499.
14. DERECHO ROMANO, Martha Marine Duarte, Román Iglesia; Editorial Oxford Páginas 102-134

15. DRISKILL, Editorial ENCICLOPEDIA OMEBA Tomos, V, VI, VII, VIII, XI, XXVI, Buenos Aires Argentina 1977.
16. GARCÍA FALCONÍ, José C., manual de Práctica Procesal, Segunda Edición, Quito-Ecuador, 1992.
17. ESCOBAR, Vallejo Juan Carlos Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
18. Universidad de las Américas 2005 - feb – 10
19. MANUAL DE DERECHO ROMANO, Alfredo Dipietro; Ángel Enrique La pieza ElliEditorial De palma paginas 235-241
20. NOTAS DE DERECHO ROMANO, Lic. Rubén Darío Riveras, Editorial UNAMPaginas 160-170.
21. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2000, Tomo II, pág. 1458.
22. SISTEMA DE PRACTICA PROCESAL CIVIL, Velasco Celleri Emilio, Editorial Pudeleco, Quito– Ecuador, 1996.
23. VALENCIA ZEA, Arturo: Derecho Civil. 5 vols. Bogotá. 1957- 62.
24. VERTÁIS Quintero y Eugenio Prieto, Teoría General del Proceso, TEMIS, Bogotá, 2000, pág. 478

ANEXOS

MODELO DE ENCUESTA
UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR



ENCUESTA DIRIGIDA A:.....

Señor (a) Encuestado (a).

Con las debidas cortesías, solicito se sirva responder con una X en la respectiva casilla, las preguntas que se expresan, las mismas que permitirán el desarrollo de la investigación que me encuentro realizando, cuyo tema es: SERVIDUMBRE, EXISTENCIA O INCIDENTE, GENERAN CONTROVERSIAS, CONFLICTO LEGAL EN SU TRAMITACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DEL CANTÓN SAN JOSÉ DE CHIMBO, PROVINCIA BOLÍVAR EN EL PERIODO 2011

PREGUNTA No. 1

¿Cree usted que una servidumbre de transito genera conflictos legales en tramitación en la judicatura del cantón San José de Chimbo?

SI ()

NO ()

PREGUNTA No. 2

¿Cree usted que el juicio de existencia o incidente de servidumbre se debe sustanciar por trámite especial?

SI ()

NO ()

PREGUNTA No. 3

¿Cree usted que el juicio de existencia o incidente de servidumbre se debe sustanciar por trámite Verbal Sumario?

SI ()

NO ()

PREGUNTA No. 4

¿Conoce algún trámite específico para sustanciar las causas referentes a existencia o incidentes de servidumbres en el cantón San José Chimbo provincia Bolívar?

SI ()

NO ()

PREGUNTA No. 5

¿Cree usted que las controversias y el conflicto legal en la administración de justicia del cantón San José Chimbo provincia Bolívar incurre en la ritualidad y dualidad procedimental en los juicios de servidumbre?

SI ()

NO ()

PREGUNTA No.6

¿Está usted de acuerdo y que es necesario dentro de nuestra legislación contar con un modelo tipo específico para la tramitación de los juicios de servidumbre?

SI ()

NO ()

Atentamente.,

Laura Antonieta Silva Duran.