



# REGISTRO OFICIAL®

## ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Lcdo. Lenín Moreno Garcés  
Presidente Constitucional de la República

### EDICIÓN JURÍDICA

Año I - Nº 185

Quito, martes 15 de  
mayo de 2018

**ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA**  
**DIRECTOR**

Quito: Calle Mañosca 201  
y Av. 10 de Agosto

Oficinas centrales y ventas:  
Telf.: 3941-800  
Ext.: 2301 - 2305

Sucursal Guayaquil:  
Av. 9 de Octubre Nº 1616 y Av. Del Ejército  
esquina, Edificio del Colegio de  
Abogados del Guayas, primer piso.  
Telf.: 3941-800 Ext.: 2310

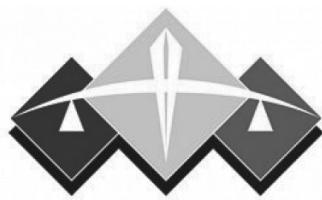
Suscripción anual:  
US\$ 400 + IVA para la ciudad de Quito  
US\$ 450 + IVA para el resto del país

Impreso en Editora Nacional

128 páginas

[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)

**Al servicio del país  
desde el 1º de julio de 1895**



**CORTE NACIONAL DE  
JUSTICIA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**RESOLUCIONES:**

**SALA ESPECIALIZADA  
DE LO CIVIL MERCANTIL:**

Oficio Nº 1979-2017-SCM-CNJ-DVT

**R120-2017, R133-2017, R138-2017, R141-  
2017, R153-2017, R154-2017, R155-2017,  
R157-2017, R158-2017, R159-2017, R160-  
2017, R161-2017.**





Oficio N° 1979-2017-SCM-CNJ-DVT

Quito, 02 de octubre de 2017

Señor  
Director del Registro Oficial

Presente.-

De mi consideración:

Para los fines pertinentes adjunto al presente, remito a usted las siguientes resoluciones de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, de los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2017 en soporte físico y digital.

| N° | N° DE RESOLUCION | N° DE JUICIO     | FECHA DE RESOLUCIÓN      |
|----|------------------|------------------|--------------------------|
| 1  | 0120-2017        | 17711-2016-10477 | 04 de agosto de 2017     |
| 2  | 0133-2017        | 17711-2016-1015  | 07 de septiembre de 2017 |
| 3  | 0138-2017        | 17711-2017-0074  | 14 de septiembre de 2017 |
| 4  | 0141-2017        | 17711-2016-0979  | 19 de octubre de 2017    |
| 5  | 0153-2017        | 17711-2016-0298  | 19 de octubre de 2017    |
| 6  | 0154-2017        | 17711-2016-0417  | 19 de octubre de 2017    |
| 7  | 0155-2017        | 17711-2017-0101  | 19 de octubre de 2017    |
| 8  | 0157-2017        | 18334-2016-4222  | 26 de octubre de 2017    |
| 9  | 0158-2017        | 17711-2016-0485  | 30 de octubre de 2017    |
| 10 | 0159-2017        | 17711-2016-0904  | 30 de octubre de 2017    |
| 11 | 0160-2017        | 17711-2015-0604  | 30 de octubre de 2017    |
| 12 | 0161-2017        | 17711-2016-0931  | 30 de octubre de 2017    |

Atentamente:

Dra. Lucía de los Remedios Toledo Puebla  
SECRETARIA RELATORA

REPÚBLICA DEL ECUADOR

[www.cortenacional.gob.ec](http://www.cortenacional.gob.ec)

Juicio No: 17711-2016-1047

R. 120-2017

Correo: REGISTRO OFICIAL

Quito, viernes 4 de agosto del 2017

En el Juicio Ordinario No. 17711-2016-1047 que sigue FREIRE ROBALINO ANTONIO JOSE en contra de MARQUINEZ TARIRA CESAR MERLIN Y VALENCIA CASIERRA ANA, hay lo siguiente:

**JUEZ PONENTE: DR.OSCAR EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ (PONENTE)CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.-** Quito, viernes 4 de agosto del 2017, las 11h48.-  
**VISTOS (2016 – 1047):** **1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** En virtud de que los Jueces Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución 01 de 28 de enero de 2015, nos ratificó en la integración de esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del cuaderno de casación somos competentes para conocer de esta causa, en los términos de los Arts. 184.1 de la Constitución de la República, 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación.- **2. ANTECEDENTES:** Sube el proceso a esta Sala en mérito del recurso de casación activado por el señor Antonio José Freire Robalino contra la sentencia proferida por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, el 25 de octubre de 2016, las 12h52, que acepta el recurso de apelación interpuesto por los demandados señores César Merlin Manríquez Tarira y Ana Julia Valencia Casierra, revoca la sentencia venida en grado y rechaza la

demandas ordinarias por reivindicación, propuesta por el ahora recurrente por improcedente, al igual que la reconvenCIÓN de la parte accionada.- 3.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** El casacionista aduce infringidos en la sentencia impugnada los Arts. 76.7 literal l), de la Constitución de la República. Arts. 2414, 2415 y 2418 del Código Civil. DeduCE el recurso extraordinario con cargo en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Uno de los señores Con jueces de esta Sala Especializada lo admitió a trámite en auto de 16 de marzo de 2017, las 10h08. Concluido el trámite de sustanciación, para resolver, se puntualiza:

**4. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La casación es un medio de impugnación extraordinario y público; es recurso limitado desde que la ley lo contempla para impugnar, por su intermedio, sólo determinadas sentencias. Consecuencia de dicha limitación "...es el carácter eminentemente formalista de este recurso, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la cual lo sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo" (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, sexta edición, Bogotá, 2005, p. 91). El objetivo fundamental de la casación es atacar la sentencia que se impugna para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer, hecho que se verifica a través del cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, lo que permite encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Este control de legalidad está confiado al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio de ese control, así como el de constitucionalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en procura de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado constitucional de derechos y justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración, y, la reparación, por la justicia del caso concreto, de los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida (la función dikelógica de la casación así lo entiende en cuanto acceso a la tutela jurisdiccional y la consecuente respuesta motivada y justa, Arts. 1 y 75 de la Constitución de la República). La visión actual de la casación le reconoce una triple finalidad: la protección del ius constitutionis y la defensa del ius litigatoris, proyectados por la salvaguarda del derecho objetivo, la

unificación jurisprudencial, y, la tutela de los derechos de los sujetos procesales.

Cabe la compatibilización de estas tres finalidades una en función de las otras, pues debe funcionar en forma subordinada y armónica, sin prevalencia de una respecto de la otras. La casación es recurso riguroso, ocasionalmente restrictivo y formalista, por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la ley.

## **5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS: 5.1. PRIMER CARGO, NORMAS CONSTITUCIONALES:**

Cuando se acusa violación de las disposiciones constitucionales, este cargo debe ser analizado en primer lugar por el principio de supremacía constitucional establecido en los Arts. 424 y 425 de la Constitución de la República, norma suprema del Estado y fuente fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico, a la cual ha de ajustarse todo el ordenamiento infraconstitucional y las actuaciones de jueces, autoridades públicas y ciudadanos. No basta con alegar que se ha violado, in genere, un derecho fundamental, pues que debe expresarse en forma concreta y precisa la manera cómo ha ocurrido. En la especie, el recurrente, no precisa ni determina cómo se han vulnerado los preceptos constitucionales que cita, limitándose únicamente a transcribir literalmente su texto. En consecuencia, por no existir argumentación jurídica relacionada con la acusación, se desecha el cargo.

## **5.2. SEGUNDO CARGO, CAUSAL QUINTA:**

**5.2.1.-** El Art. 3 de la Ley de Casación prevé que el recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: “... 5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”. El precepto transcrita establece defectos en la estructura del fallo en cuanto incumple los requisitos exigidos por la ley, y evidencia la contradicción o incompatibilidad en su parte dispositiva. La contradicción debe ser de tal naturaleza que haga imposible el cumplimiento del fallo por excluirse las decisiones entre sí. “...la causal requiere que en la parte resolutiva de la sentencia aparezcan disposiciones o declaraciones contrarias, o que hagan imposible la operancia simultánea de ellas, como si una afirma y la otra niega, una decreta la resolución del contrato y otra el cumplimiento, o una ordena la reivindicación y otra declara la prescripción adquisitiva, o una reconoce la obligación y otra el pago... es natural que la contradicción deba encontrarse en la parte resolutiva, como dice la ley, pues las contradicciones en la parte motiva carecen de incidencia, porque lo que obliga de las providencias

judiciales es la resolución" (Hernando Morales Molina, Técnica de casación civil, Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1983, p. 196). La razón o fundamento de esta causal se encuentra en el hecho de que la contradicción en las resoluciones de la sentencia hace imposible la ejecución simultánea de todas ellas. En efecto, "¿No es antítetico acaso reconocer la existencia de una obligación y condenar por lo tanto al demandado a satisfacerla, con el reconocimiento simultáneo de inexistencia de esa misma obligación y la consecuencial liberación del deudor?. Ante mi mente no aparece ni el menor asomo de duda que impida respuesta afirmativa al interrogante. Porque en eventos como el presente el juez ha querido y no querido al mismo tiempo, o sea, que coetáneamente ha establecido la certeza de la existencia de dos voluntades concretas de ley que recíprocamente se anulan o extinguen en la práctica: no es posible ejecutar una obligación que se ha declarado extinguida por prescripción, y al mismo tiempo liberar al deudor que judicialmente, en la misma sentencia, se ha condenado a pagarla en cantidad y plazo determinados" (Humberto Murcia Ballén, op.cit., p. 545). El mismo autor, puntualizando la trascendencia de las contradicciones señala: "...no basta que haya entre las disposiciones del mismo fallo una contradicción cualquiera, sino que deben presentar una incompatibilidad de tal envergadura, tan absoluta y notoria que no sea factible saber cuál es el genuino mandato jurisdiccional que debe ser objeto de cumplimiento, que no se trata de meras imprecisiones, alguna de las cuales obedecen a un simple lapsus calami" (op. cit. p. 545).- **5.2.2.-** El Art. 274 del Código de Procedimiento Civil dispone: "En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal" y el Art. 278 ejusdem, prescribe: "En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión ...". El recurrente en su argumentación no debe trastocar la indispensable autonomía o segmentación que debe existir entre cada una de las causales de casación invocadas; así como le corresponde efectuar la identificación precisa y exacta de la norma o normas de derecho que se alegan infringidas e incorporar la fundamentación que se adapta eficientemente al caso concreto, diferenciándolas equilibradamente unas de otras, a fin de conducir al tribunal de casación a detectar la probable inconsistencia que se alega existir en el fallo. "La argumentación debe hacerse con sindéresis, con lógica

(...). Si, por ejemplo, una sentencia tiene dos fundamentos de derecho llamados A y B, la argumentación debe estar dirigida contra ambos motivos. Si sólo se ataca uno de los fundamentos, digamos A., y el fallo se puede sostener solo por B., la fundamentación será deficiente, incompleta y diminuta, y por tanto el recurso improcedente. Qué objeto tendría analizar un aspecto de derecho de la sentencia, si el otro que es suficiente para sostenerla ha sido consentido” (Manuel Sánchez-Palacios Paiva. El Recurso de Casación Civil. Cuarta edición, Jurista Editores E.I.R.L. Lima, 2009. p. 227).

**5.2.3.-** Sostiene el casacionista que: “...El Fallo dictado el 25 de octubre de 2016 a las 13h00 contiene resoluciones incompatibles, toda vez que si los jueces aceptaron la excepción de falta de derecho de la parte actora cómo es que estudiaron y analizaron la excepción de prescripción de la acción, máxime cuando la excepción de prescripción es perentoria y lo más grave es que la Sala afirmó que no he presentado prueba... La Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, en el considerando Séptimo luego de aceptar la excepción de falta de derecho de la parte actora dice: 'Respecto a la excepción de prescripción de la acción... atento lo que dispone el artículo 2415 del Código Civil que establece el tiempo para la prescripción extintiva, ésta opera en diez años, por lo que, por el tiempo transcurrido entre la referencia a la posesión y la presentación de esta demanda, es claro que se encuentra probada la excepción de prescripción de la acción planteada por los demandados'. Si se acogió la excepción de falta de derecho de la parte actora, ello implicaba la emisión de una sentencia inhibitoria, a través de la cual los jueces estaban prohibidos de pronunciarse sobre el fondo del asunto porque ello deviene en un adelanto de criterio. Por ende los jueces no debieron analizar ni la institución de la prescripción, así como tampoco valorar las pruebas como sin motivación alguna lo hacen en el considerando noveno del fallo que impugno. Queda claro que, la sentencia dictada el 25 de octubre de 2016 a las 13h00 no pasa el control de legalidad en cuanto a la motivación por sus resoluciones incompatibles porque de un lado aparentemente se emitió una sentencia inhibitoria que no conoce el fondo del juicio, por otro lado se aceptó una excepción perentoria para finalmente conocer el juicio señalando que no he probado mis aseveraciones contenidas en el libelo”.

**5.2.4.-** El Art. 933 del Código Civil prevé: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. De esta definición constan los

supuestos de la acción reivindicatoria o petitoria de dominio: i) Quién o quiénes pueden ejercerla, es decir están legitimados activamente, ii) Contra quién o quiénes se la puede ejercer, legitimación pasiva; iii) Las cosas que pueden reivindicarse; y, iv) Naturaleza y objeto de la acción. Así entendida, la reivindicación es primera figura tutelar del derecho de dominio, por ello que es esencialmente dominical, real, que le asiste al propietario para recuperar la cosa propia de que ha sido desposeído o de la que no ha entrado aún en posesión por no haberle sido entregada. “...lo esencial de la figura reivindicatoria se centra en ser una acción, y una acción real, de dominio, mediante la cual el propietario persigue la cosa suya que no la tiene en posesión; carencia de posesión que puede ocurrir ya porque no le ha sido entregada por quien le fue transferido el derecho a ella, o porque ha sido privado de la que ya la tenía” (Leonardo Rivas Cadena, Derecho Civil, Tomo III, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1982, p. 175). Quien activa la acción ha de ser dueño de la cosa a reivindicar, es decir ha de haberla adquirido por alguno de los modos establecidos por la ley, lo que debe acreditar con la certificación del registrador de la propiedad, Art. 937 del Código Civil. Lo que se va a reivindicar debe ser cosa corporal, singular y determinada, Art. 934; contra quien se puede reivindicar, legitimado pasivo, es decir el actual poseedor, Art. 939 asimismo del Código Civil. Como la acción reivindicatoria se funda en el dominio actual, el actor debe probar, en primer lugar, que es dueño de la cosa que reivindica, también ha de probar que el demandado está en posesión de la cosa, pues bajo este supuesto propone la acción petitoria; y, ha de demostrar que la cosa cuya posesión ha perdido y de la cual dice ser dueño, es la misma que se encuentra en posesión del demandado. Esta prueba exige la completa individualización de la cosa que reivindica. El dominio, Art. 599 ejusdem, es el fundamento de la acción reivindicatoria, y, por lo tanto de su prueba depende el resultado de la contienda judicial que dispone recuperar la posesión que la ha perdido su dueño y se consolide el supuesto total de la propiedad. Es ésta la razón por la que la acción petitoria “...no es un mero accesorio del derecho de dominio, sino que está integrada a su contenido como un componente de tipo adjetivo, porque sin ella la propiedad no pasaría de ser una pura ilusión jurídica” (Luis Parraguez Ruiz, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Vol. II, Gráficas Hernández, Cuenca, 1997, p. 150). **5.2.5.-** La prescripción, en armonía con el Art. 2392 ibidem, “Es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas

o no haberse ejercido dichas acciones o derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales". La prescripción presenta dos efectos: adquisitiva de derechos y extintiva o liberatoria de los mismos; por ello que, toda prescripción extintiva del derecho y la correspondiente acción conlleva la adquisición del poseedor de ese derecho, puesto que lo que éste adquiere corresponde a lo que pierde el titular del mismo. "El orden social exige que los derechos y más cosas apropiables no estén indefinidamente sujetos a cambios y fluctuaciones; el orden social pide con imperio que ciertas situaciones fácticas, creadas por la posesión de un individuo y por la inacción del dueño o del acreedor obtengan fijeza y consolidación en derecho en algún momento, y se contribuya así a cimentar la paz social. Y a esto indudablemente contribuye la prescripción, desde el ángulo organizativo de la propiedad jurídicamente, ya en su vertiente adquisitiva de derechos, ya en la extintiva de derechos y acciones... encuentra también una justificación práctica, a través del derecho individual, y esta consiste en la seguridad jurídica que concede a las personas... la prescripción se justifica por la inacción del propietario o del titular del derecho personal, quienes por negligencia y por renuncia tácita o por mera inacción dejaron caducar sus derechos a remolque del tiempo en poder de otras personas" (Leonardo Rivas Cadena, Derecho Civil, Tomo I, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1982, pp.348 y 349).- 5.2.6.- Aduce el recurrente que la sentencia impugnada "... contiene resoluciones incompatibles, toda vez que si los jueces aceptaron la excepción de falta de derecho de la parte actora cómo es que estudiaron y analizaron la excepción de prescripción de la acción...". Guardando armonía con lo antes comentado, en la acción reivindicatoria quien alega ser propietario "...tiene que demostrar que le corresponde el derecho de dominio, y, si lo adquirió por un título traslativo, también deberá probar que quien se lo trasfirió era realmente propietario, ya que nadie da lo que no tiene ni transfiere un derecho que no tiene. Esta prueba puede resultar difícil y complicarse por la existencia de varias transferencias. Pero si los títulos abarcan un periodo de más de quince años, se puede tener la certeza de haber probado debidamente la propiedad, porque cualquier derecho anterior a esos quince años, estaría prescrito. En la situación actual de nuestro Derecho, solamente podría quedar la duda, tratándose de inmuebles, por la disposición de que los bienes públicos son imprescriptibles: si alguien por más de quince años ocupó uno de estos bienes y posteriormente transfirió el dominio, por ejemplo, por herencia o venta, y

pasados más de quince años se discute sobre la propiedad, no valdrá el argumento de que ha transcurrido el tiempo de la prescripción extraordinaria de dominio, porque se trata de un bien imprescriptible" (Juan Larrea Holguín, Defensa Jurídica de la Propiedad, EDINO, Guayaquil. 1996, p. 46). Como la acción reivindicatoria se funda en el dominio actual, el actor debe probar, en primer lugar, que es dueño de la cosa que reivindica; también ha de probar que el demandado está en posesión de la cosa, pues bajo este supuesto propone la acción reivindicatoria; y, ha de demostrar que la cosa cuya posesión ha perdido y de la cual dice ser dueño, es la misma que se encuentra en posesión del demandado. Esta prueba exige la completa individualización de la cosa que reivindica. El dominio es el fundamento de la acción reivindicatoria; y, por lo tanto de su prueba depende el resultado de la contienda judicial.- 5.2.7.- En el caso sub lite, del certificado registral con el historial de dominio del inmueble, conforme el Art. 937 del Código Civil, se encuentra que Antonio Freire Robalino (demandante) y su cónyuge Carmela Chávez "compran para su hija legítima menor de edad Carmita Del Rocío Freire Chávez y para sus hijos que hubieren del matrimonio formado entre sí, el lote de terreno de 50 hectáreas de cabida", ubicado en la parroquia Santo Domingo de los Colorados, ahora parroquia La Unión, cantón Quinindé, provincia de Esmeraldas, circunscrito dentro de los linderos detallados en la demanda. Ergo, del documento aparejado el actor no prueba que es propietario del inmueble materia de la litis, pues consta del mismo certificado que con fecha 2 de abril de 2008 el Notario Sexto de Esmeraldas con asiento en Quinindé, concede la posesión efectiva de los bienes y derechos dejados por la causante Rafaela Carmita del Rocío Freire Chávez a favor de sus hijos María Antonieta y Andrés Eduardo Proaño Freire, como únicos y universales herederos quienes son los legitimados para demandar la reivindicación. Producidos los hechos que generan al modo adquisitivo: muerte del causante y existencia del causahabiente, éste adquiere por el ministerio de la ley un derecho herencial sobre el acervo de bienes, integrado por derechos y obligaciones que constituyen una universalidad totalizadora e integradora. El adquirente no solamente incorpora a su patrimonio el derecho total, universal, que fue el patrimonio del difunto sino todos y cada uno de los bienes singulares que lo componen. En la resolución impugnada el Tribunal de última instancia cumplió con el análisis de las pruebas aportadas por las partes, concluyendo que efectivamente la pretensión del actor es improcedente, por incumplir con uno de los presupuestos de la acción reivindicatoria que el accionante

sea el titular del derecho de dominio de la cosa cuya reivindicación se pretende. Entre los presupuestos sustanciales de los procesos contenciosos está la legitimación en causa, mismo que tiene lugar, respecto del actor, cuando éste es la persona que, de acuerdo con la ley sustancial, está legitimada para solicitar sentencia de mérito o de fondo, y, por tanto, se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del demandado, cuando es la persona, que en armonía con la ley sustancial, está legitimado para oponerse o contradecir dicha pretensión, es decir, cuando es el legítimo contradictor. Esta legitimación en la causa, no es un presupuesto procesal, porque lejos de referirse al procedimiento o al ejercicio válido de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre los sujetos demandante y demandado y el interés sustancial discutido en el proceso. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo. Para actuar como parte en un proceso, no basta ser legalmente capaz o tener poder suficiente para intervenir en juicio desde que es necesaria una condición más concreta referida al litigio de que se trata y que consiste en una relación entre el sujeto y el objeto (jurídico). Se puntualiza que la falta de legítimo contradictor concurre: i) cuando quienes comparecen al proceso no son los sujetos a quienes, de acuerdo con la ley, corresponde contradecir las pretensiones formuladas en la demanda, y ii) cuando aquellas debían ser parte de posición de actor o demandado, pero con la concurrencia de otras personas que no han comparecido al proceso, es decir, cuando la parte accionante o accionada debe estar formada por una pluralidad de personas y en el proceso no están presentes todas ellas. Es el caso llamado litisconsorcio necesario. Esta exigencia se debe a que tales personas pueden resultar perjudicadas, porque a todas ellas obligue la sentencia y les alcance los efectos de la cosa juzgada. Si no están todas presentes se infringe el principio jurídico natural del proceso de que “nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”, principio que tiene rango constitucional, Art. 76.7.a) de la Constitución de la República. Precisa determinar en qué consiste el interés en la pretensión o en la oposición (excepción) para el pronunciamiento de sentencia de fondo. Se trata de tener interés sustancial, que difiere del procesal, en la sentencia de mérito que resuelva sobre las peticiones de la demanda y las excepciones debidamente opuestas, esto es que exista real interés sustancial en la pretensión y en la oposición; se trata de la causa privada y subjetiva que tiene el actor para instaurar la demanda y el demandado para contradecirla. “Es

el interés sustancial subjetivo, concreto, serio y actual, que deben tener el demandante, el demandado y los intervenientes (en los proceso civiles, laborales, contencioso-administrativos y fiscales) para ser titular del derecho procesal a exigir del juez una sentencia de fondo o mérito que resuelva sobre las pretensiones u oposiciones o sobre las imputaciones y defensas formuladas en cualquier proceso y también en el sumario o etapa de investigación previa al proceso penal” (Hernando Devís Echandía, Teoría General del Proceso, tercera edición, Editorial Universidad, ciudad de Buenos Aires, 2<sup>a</sup> edición, 1997, p. 251). La legitimación en la causa, legitimación *ad causam*, no es requisito de la sentencia favorable, entendiendo por tal la que resuelve en el fondo y de manera positiva las pretensiones del demandante, “... estar legitimado en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya por medio de sentencia favorable o desfavorable. De consiguiente, cuando una de las partes carece de esa calidad, no será posible adoptar una decisión de fondo, y el juez deberá limitarse a declarar que se haya inhibido para hacerlo. Se comprende así que es más apropiado decir que la legitimación en causa es condición para que pueda proferirse sentencia de fondo o mérito” (Hernando Devís Echandía, op. cit. p. 255). Al haber aceptado el Tribunal de Apelación la excepción de falta de derecho para demandar resolvió el en el fondo. No es decisión inhibitoria como desacertadamente afirma el recurrente. Respecto de la excepción de prescripción de la acción, la sentencia impugnada dice haber operado por el transcurso de diez años, cuando la acción ordinaria petitoria de dominio conlleva un plazo prescriptacional mayor, de quince años, en armónica relación con el Art. 2411 del Código Civil, que prevé que el tiempo para adquirir el dominio por prescripción extraordinaria es de quince años, tiempo que les es común. Error que no es determinante en la sentencia desde que se aceptó la excepción de falta de derecho para accionar. Por tal motivo se desecha el cargo. **6. DECISIÓN:** En consecuencia, este Tribunal de Casación de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia proferida por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas el 25 de octubre de 2016, las 12h52. Sin costas ni multas. Ratificase la intervención en la audiencia en estrados del doctor Wilson Quiñónez

en defensa de César Merlin Marquínez y Ana Valencia Casierra. Notifíquese y devuélvase.-

f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ; DR. OSCAR EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ (PONENTE); DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA; .

Certifico: , .

**RAZON:** Siento por tal que la presente copia es igual a su original.- Quito, a 04 de agosto del 2017.

  
PACHECO YESSE RAQUEL NOEMI

SECRETARIA RELATORA (E)

Juicio No: 17711-2016-1015

REGISTRO OFICIAL

Quito, jueves 7 de septiembre del 2017

En el Juicio Ordinario N°. 17711-2016-1015 que sigue ZAMORA BONE ANA ROSA Y VAICILLA MENDOZA RAMIRO OSWALDO en contra de BAICILLA MENDOZA BLANCA BEATRIZ, hay lo siguiente:

**JUEZ PONENTE: DR.OSCAR EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ (PONENTE)CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.**- Quito, jueves 7 de septiembre del 2017, las 08h25.- VISTOS (2016 – 1015): **1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** En virtud de que los Jueces Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución N°. 004-2012 de 25 de enero de 2012, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución 01 de 28 de enero de 2015, nos ratificó en la integración de esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del cuaderno de casación somos competentes para conocer de esta causa, en los términos de los Arts. 184.1 de la Constitución de la República, 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación.- **2. ANTECEDENTES:** Sube el proceso a esta Sala en virtud del recurso de casación activado por los señores Ramiro Oswaldo Vaicilla Mendoza y Ana Rosa Bone Zamora contra la sentencia de mayoría proferida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, el 22 de septiembre de 2016, las 14h49, que acepta el recurso interpuesto por la accionada Blanca Beatriz Baicilla Mendoza, en la causa que por reivindicación siguen los recurrentes contra ésta, reiterando que es por haber aceptado la excepción propuesta por la demandada de “cosa juzgada”, por lo que revoca la sentencia venida en grado.- **3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Los casacionistas aducen infringidos en la sentencia impugnada los Arts. 76.7 literales i) y l), 82 de la Constitución de la República. Arts. 273, 275, 276 y 297 del Código de Procedimiento Civil. Art. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial; y los precedentes jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento que cita en la fundamentación del recurso. Lo deducen con cargo en las causales primera, cuarta

y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Uno de los señores Con jueces de esta Sala Especializada lo admitió a trámite en auto de 17 de febrero de 2017, las 10h14. Concluido el trámite de sustanciación, para resolver, se puntualiza:

**4. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN: 4.1.**

La casación es un medio de impugnación extraordinario y público; es recurso limitado desde que la ley lo contempla para impugnar, por su intermedio, sólo determinadas sentencias. Consecuencia de dicha limitación “...es el carácter eminentemente formalista de este recurso, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la cual lo sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo” (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, sexta edición, Bogotá, 2005, p. 91). El objetivo fundamental de la casación es atacar la sentencia que se impugna para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer, hecho que se verifica a través del cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, lo que permite encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Este control de legalidad está confiado al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio de ese control, así como el de constitucionalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en procura de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado constitucional de derechos y justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, y, reparar los agravios irrogados a los sujetos procesales con ocasión de la providencia recurrida (en este contexto así se entiende la función dikelógica de la casación). Por el Art. 1 de la Constitución de la República, el Ecuador es Estado de derechos y justicia y es definido a través de sus caracteres esenciales, entre éstos y aquél la relación es ontológica. En efecto, el Estado Ecuatoriano es tal en tanto sus elementos esenciales están presentes en cuanto su propia naturaleza, su propio ser. Los caracteres esenciales del Estado tienen que ver, a más de la organización entre poderes, creación y aplicación del Derecho, por el compromiso por la defensa de contenidos jurídicos. La carga semántica de este precepto delimita el alcance, coherencia y razonabilidad de esos elementos esenciales, por ello que la parte orgánica de la Constitución sólo adquiere sentido y razón de ser como aplicación de los principios y derechos establecidos en su parte dogmática, en el entendido de que la principal característica del constitucionalismo contemporáneo es el reconocimiento del carácter normativo del texto fundamental y, en este contexto, es deber de los jueces garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados por la Constitución por su fuerza jurídica directa y por ser soporte que da unidad al sistema jurídico.

**5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS: 5.1. PRIMER CARGO, CAUSAL QUINTA: 5.1.1.**

Cuando se acusa violación de las disposiciones constitucionales, este cargo debe ser analizado en primer lugar por el principio de supremacía constitucional establecido en los Arts. 424 y 425 de la Constitución de la República, norma suprema del Estado y fuente fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico, a la cual ha de ajustarse todo el ordenamiento infraconstitucional y las actuaciones de jueces, autoridades públicas y ciudadanos. Los recurrentes aducen infringidos el precepto constitucional del Art. 76.7.1) y los Arts. 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil con cargo en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación por lo que en este contexto será tratado tal imputación. La Constitución de la República del Ecuador, entre las garantías de los

derechos de protección, prevé: Art. 76.7.1).- “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos”. Su ubicación, dentro de la parte dogmática e integrada a las garantías procesales como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio, connota que protege un derecho fundamental de inexcusable observancia en toda resolución, administrativa o judicial, en que se decida derechos y obligaciones. La motivación es una necesidad y una obligación que ha sido puesta en relación con la tutela judicial efectiva y los recursos. Es derecho de carácter público y naturaleza subjetiva desde que son titulares todos quienes acceden a los tribunales y órganos de la administración pública en procura de la tutela judicial de sus intereses, y además es deber porque es vinculante para los administradores de justicia y autoridades de la administración, en cuanto la motivación se concreta como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad a través del proceso intelectual, del iter lógico, que lleva a resolver en determinado sentido. La articulación de un razonamiento justificativo de la sentencia representa el fundamento de la motivación, en cuanto explicación de lo hecho o resuelto con motivo o suficiente razón que explica el por qué de las decisiones y es el signo más importante y típico de la racionalización jurisdiccional. Sus decisiones deben estar precedidas del examen de los hechos junto con el análisis de pruebas que los afirman y el derecho en que se apoyan; las decisiones no deben ser el resultado de la arbitrariedad, si de la razón. “La motivación de las decisiones es sin duda una garantía de justicia, cuando mediante ella se consigue reproducir exactamente, como en un eroquis topográfico, el itinerario lógico que el juez ha recorrido para llegar a su conclusión: en tal caso, si ésta es equívocada, se puede fácilmente determinar, a través de la motivación, en qué etapa de su camino perdió el operador jurídico la orientación” (Piero Calamandrei, Proceso y Democracia, Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 1960, p. 38). El Código de Procedimiento Civil, Art. 280, prevé, “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión...”. El preecepto procesal se refiere, como se ve, al contenido de la motivación. La doctrina al respecto señala que una adecuada motivación de la sentencia debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, p. 150). Expresa, en cuanto el juez no puede omitir la motivación remitiéndose a otras resoluciones o a constancias del proceso, el juzgador está en la obligación de señalar las razones por las que decide; al respecto, el Art. 276 inciso segundo del Código citado advierte “No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia por la mera referencia a un fallo anterior”. Clara, en cuanto el razonamiento del juzgador no esté expresado en forma ambigua ni anfibológica. Ese razonamiento debe ser comprensible a fin de que se lo pueda examinar e impugnar. Completa, porque debe abarcar los hechos y el derecho, los hechos constituyen el eje central sobre el cual girarán las pruebas, los argumentos y el derecho, sometiéndolos a la valoración crítica. El juzgador debe establecer las conclusiones de hecho, lo que a su vez atañe la fundamentación en derecho pues que así vendrá a consistir la base de aplicación de la norma. Cabe tener presente que las reglas jurídicas por lo general son hipotéticas, esto es, establecen un presupuesto de hecho, determinan una relación de causa-efecto, y, fijan la obligación o sanción

consecuentes. Los hechos son el sustento de la aplicación normativa por el proceso de subsunción, por ello que para motivar la sentencia en aquellos el juzgador debe demostrarlos, para sustentarlal en derecho debe describirlos y justificar en el texto legal la conclusión jurídica. Legítima, porque la motivación debe sustentarse en pruebas válidamente actuadas; si la sentencia se apoya en prueba viciada y que no se haya subsanado el vicio invalidante, estará defectuosamente motivada, como igualmente acontece si se sirve de pruebas que no han sido incorporadas al proceso (invención), que no han respetado el principio de contradicción o se sirve el juez de su conocimiento personal u omite la consideración de prueba esencial incorporada de modo legal al expediente (preterición). Lógica, en cuanto el juzgador debe seguir un proceso secuencial en el iter de su razonamiento observando las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia (las reglas de la sana crítica) que, "... descriptivamente, son las reglas no jurídicas derivadas de la lógica, la experiencia y la ciencia que sirven para fundar una valoración razonada de la prueba y permite su control posterior por otro órgano de enjuiciamiento posterior" (Xavier Abel Lluch, Las Reglas de la Sana Crítica, Edit. La Ley, Madrid, 2015, p. 48). La motivación es operación lógica que se sustenta en la certeza por lo que el juez debe observar los principios o reglas fundamentales del pensamiento que son de la coherencia y la derivación así como los principios de identidad, contradicción y tercero excluido. La coherencia de los pensamientos conlleva la concordancia entre sus elementos; en tanto que, por la derivación, cada pensamiento proviene de otro con el cual está relacionado, con la excepción de que se trate de un principio, es decir de un juicio que no es derivado sino el punto de partida para otros. De la regla fundamental de la coherencia se establecen los principios formales del pensamiento: i) De identidad: cuando en un juicio el sujeto es igual, total o parcialmente, al predicado, el juicio es verdadero. ii) De contradicción, también llamado de no contradicción, hace referencia a los juicios que se desmienten entre sí "... indica que ningún juicio puede ser verdadero y falso al mismo tiempo. Si hay dos juicios contradictorios no pueden ser ambos verdaderos, por ejemplo 'el demandado es responsable', frente a 'el demandado no es responsable' hay una contradicción, por lo cual uno de los dos es falso. La inclusión en un texto de una afirmación y su negación, al poner de manifiesto una contradicción, hace que el texto sea incoherente, pues lo que afirmamos lo negamos" (Carlos Arturo Cano Jaramillo, Oralidad, Redacción, Argumentación y Texto Jurídico, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Bogotá-Colombia, 2014, p. 111). iii) Del tercero excluido, por el que se explica que cualquier enunciado es verdadero o falso; entre dos juicios contradictorios uno es verdadero y el otro es falso, no existe una tercera posibilidad. La motivación para ser lógica debe tener las características de coherencia (las afirmaciones, deducciones y conclusiones deben guardar relación y concordancia entre sí), de no contradicción (no cabe emplear en el razonamiento juicios contrastantes entre sí, que al oponerse, se anulan) y, además, debe ser inequívoca (los elementos del raciocinio no deben dar lugar a dudas respecto de su alcance, significado y conclusiones). La Corte Constitucional refiriéndose a la motivación de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, expresa que, "...constituye una garantía esencial para evitar la arbitrariedad y lograr el cumplimiento efectivo de las decisiones adoptadas... la exposición por parte de la autoridad judicial con respecto a la decisión adoptada debe hacérsela de forma: i. Razonable, es decir que sea fundada en los principios constitucionales; ii. Lógica, lo cual implica una coherencia entre las premisas y la conclusión, y, iii. Comprensible, es decir que el fallo goce de claridad en el lenguaje. Por lo expuesto,

no hay duda que la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas deriva tanto del derecho al debido proceso, como de la esencia de la actividad jurisdiccional en donde prevalecen principios como la independencia e imparcialidad de los jueces. El incluir la garantía de la motivación de las resoluciones dentro del derecho al debido proceso constitucional, procura garantizar que toda actuación judicial sea justificada dentro de los derechos fundamentales de nuestra Constitución, pues solo así la decisión judicial alcanzara un sentido de justicia” (Sentencia N°. 092-13-SEP-CC, de 30 de octubre de 2013. R.O.S. N°. 130 de 25 de noviembre de 2013). La misma Corte en sentencia de 30 de octubre de 2013 establece: “La debida motivación, establecida en el literal 1 del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, impone la obligación de motivar de manera amplia y suficiente, toda resolución emanada de los poderes públicos, en cuanto limiten, suspendan o modifiquen cualquier tipo de derecho y además, debe entenderse como una explicación fundamentada sobre la base de antecedentes fácticos reales y comprobados, leyes, normas y reglamentos aplicados pertinente al caso en particular, y jurisprudencia que brinde que brinde un antecedente claro en casos análogos, de tal manera que se pueda garantizar la igualdad en la aplicación de la justicia” (Corte Constitucional, sentencia N°. 091-13-SEP-CC de 30 de octubre de 2013, R.O.S. N°. 136 de 3 de diciembre de 2013). “La motivación como garantía del debido proceso tiene estas finalidades: i. Garantizar el control democrático difuso sobre los fundamentos y legalidad de la decisión, ii. Responder a una determinada interpretación y aplicación del Derecho, iii. Que los sujetos procesales tengan la información necesaria para impugnar la decisión, iv. Que el Tribunal de Casación cuente con la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho, y, v. En cuanto evidencia que su razón de ser es la aplicación razonada de las normas que se consideran pertinentes al caso y que den suficiente sustento a la decisión adoptada. Fines que, en resumen, determinan la necesidad de razonar y justificar la decisión, permitir ejercer control sobre el fallador, facilitar la realización de la contradicción, y, persuadir a los sujetos procesales sobre la justicia y validez de la decisión. Se puntualiza que la motivación de la sentencia es el canal de su legitimación. Cornelutti puso énfasis en distinguir la motivación real de la aparente, advirtiendo que se configura esta última “...no sólo cuando los motivos del fallo se contradigan y por lo tanto se excluyan, sino en general, cuando falta el nexo lógico entre ellos, o bien entre ellos y las disposiciones citadas... el valor de la motivación es muy grande en orden al rendimiento social del proceso; no oculto que a veces el vicio de motivación es una especie de válvula de seguridad para permitir, por vía de la casación, la eliminación de errores de hecho singularmente graves, pero ello es en realidad más un beneficio que un daño para la justicia” (Francisco Cornelutti, citado por Juan Carlos Hitters, Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación, Librería Editora Platense, 2da. Edición. Reimpresión, La Plata, 2007, p. 114).

**5.1.2.** Aducen los recurrentes: “...De la revisión de la confusa sentencia materia de este recurso, se encontrará que, en el considerando 6.2 que hace referencia a la motivación, la norma constitucional dispone la obligación de sustentar, fundamentar y motivar las resoluciones emitidas por poderes públicos, más sin embargo, de forma alguna han cumplido con lo prescrito en la misma, ya que, acto seguido hace referencia a la excepción de cosa juzgada planteada por la demandada, sin referirse a los argumentos planteados en la demanda por parte de los comparecientes, argumenta que el proceso N°. 23331-2013-12438, contiene identidad subjetiva y objetiva con la presente acción, no ha realizado análisis alguno sobre el contexto o

la relación directa con el proceso judicial anterior, no ha determinado de qué forma ha establecido la existencia de identidad subjetiva, identidad objetiva e identidad de causa, al decir que participamos las mismas partes procesales y que, la acción anterior haya tenido como objeto la reivindicación y restitución de la misma superficie o extensión de terreno que la reclamada en la demanda anterior, no se ha analizado si en la acción actual se han invocado los mismos fundamentos de hecho y de derecho, circunstancias que darían lugar a la excepción de cosa juzgada... La Sala, contrario a analizar y sustentar su resolución en relación a las pruebas aportadas por las partes procesales, así como el contenido íntegro del expediente de juicio, contraviniendo el principio de verdad procesal establecido en el artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, en un acto inadecuado y deficiente propone y/o realiza un análisis de la falta de aplicación, errónea aplicación o indebida aplicación de la disposición contenida en el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, causales que el régimen jurídico ha determinado para la interposición del **recurso de casación**, sin embargo, no establece la pertinencia de la enunciación de la norma de referencia, tampoco sustenta, fundamenta o realiza motivación alguna en relación a la aplicación de la norma, no establece el nexo entre la contestación a la demanda, la excepción de cosa juzgada planteada y la prueba que determinaría, demostraría o probaría con certeza absoluta la afirmación realizada en la resolución". Cornelutti puso énfasis en distinguir la motivación real de la aparente, advirtiendo que se configura esta última "...no sólo cuando los motivos del fallo se contradigan y por lo tanto se excluyan, sino en general, cuando falta el nexo lógico entre ellos, o bien entre ellos y las disposiciones citadas... el valor de la motivación es muy grande en orden al rendimiento social del proceso; no oculto que a veces el vicio de motivación es una especie de válvula de seguridad para permitir, por vía de la casación, la eliminación de errores de hecho singularmente graves, pero ello es en realidad más un beneficio que un daño para la justicia" (Francisco Cornelutti, citado por Juan Carlos Hitters, Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación, Librería Editora Platense, 2da. Edición. Reimpresión, La Plata, 2007, p. 114). En casación cabe efectuar el control de logicidad de las premisas de una sentencia en este sentido, "...los errores in cogitando se clasifican en motivación aparente, motivación insuficiente y motivación defectuosa" (Olsen A. Ghiradi, El Razonamiento Judicial, Lima, 1997, pp. 121, 122 y 123). La segunda de aquellas, motivación insuficiente, resulta "...cuando el fallo no evidencia un razonamiento constituido por inferencias adecuadamente deducidas de la prueba y no deriva de la sucesión de conclusiones que, en base a ellas se vayan determinando; o cuando cada conclusión negada o afirmada, no responde adecuadamente a un elemento de convicción" (Olsen A. Ghiradi, op. cit., p.123), el análisis que realiza es deficiente a tal punto que no permite su determinación. La sentencia impugnada, fallo de mayoría, en el considerando Quinto, de un modo totalmente desarticulado analiza la acción de dominio, sus requisitos, qué debe probarse para luego bajo el epígrafe "6.2 Motivación", referirse abruptamente, de modo inconsistente, sobre la cosa juzgada e, increíblemente, reproducir la cita realizada por el juez de primera instancia de un fallo de casación para demostrar la inexistencia de cosa juzgada, excepción perentoria opuesta por la parte demandada y no aceptada en el fallo de primera instancia, para concluir revocándolo y aceptar la cosa juzgada sin más.

**5.1.3.** La cosa juzgada viene a ser "... el estado jurídico en que se encuentran algunos asuntos o cuestiones que han sido objeto de enjuiciamiento definitivo en un proceso... es el estado de un asunto, antes litigioso, cuando ha sido decidido por los

órganos jurisdiccionales en forma definitiva e irrevocable" (Andrés De La Oliva y Manuel Ángel Fernández, Derecho Procesal Civil, Vol. II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid, 1990, p.157 y 158). Como límites de la cosa juzgada se encuentran la irreversibilidad de la sentencia en cuanto no cabe renovar el mismo debate en lo futuro y, su inmutabilidad o inmodificabilidad en cuanto deber de abstención de los órganos del poder público, entre ellos los jurisdiccionales. La excepción de cosa juzgada supone un fallo definitivo. La cosa juzgada "...sólo se produce cuando la sentencia decide la pretensión hecha valer en la demanda; es decir, cuando resuelve la cuestión planteada por la partes..." (José Almagro Nosete, Vicente Gimeno Sendra, Valentín Cortés Domínguez, Víctor Moreno Catena, Derecho Procesal, Tomo I (Vol. I), Parte General Proceso Civil (1), 5<sup>a</sup> edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1991, p.489). Con la excepción de cosa juzgada, quien la presenta se propone impedir que se siga de nuevo el litigio concluido. En la especie la accionada la presentó en su defensa sometiéndola al órgano jurisdiccional de primera instancia con la que, entre otras excepciones, se conformó la relación jurídico procesal que generó estos dos efectos fundamentales: i) quedaron determinados los sujetos de la relación (actores y demandada) y, ii) las cuestiones que fueron sometidas al pronunciamiento del juez; los términos en que se plantearon pretensión y oposición delimitaron el contenido de la sentencia. Este Tribunal de Casación puntualiza que la cosa juzgada constituye uno de los fundamentos de la seguridad jurídica, Art. 82 de la Constitución de la República, entendida tradicionalmente como el valor específico de la resolución judicial que pone fin a un proceso contencioso con la fuerza de subordinación a los resultados del proceso y que se manifiesta por la irrevocabilidad e irreversibilidad de esa decisión, en cuanto condición para que la sentencia sobre el fondo produzca cosa juzgada material, misma que supone "...la vinculación, en otro proceso, al contenido de lo decidido en la sentencia sobre el fondo del asunto del otro proceso (primero), es decir, a la estimación o desestimación de la pretensión" (Juan Montero Aroca, El Proceso Civil, Tiran Lo Blanch, Valencia, 2014, p. 1208). Por ello que la cosa juzgada material supone una vinculación a la decisión jurisdiccional en cualquier otro proceso posterior en el que concurran las identidades que señala el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil. Su consecuencia: la cosa juzgada material es vínculo de naturaleza jurídico pública que obliga a los tribunales a no juzgar de nuevo lo ya decidido; la seguridad jurídica impone que la discusión tenga un momento final, alcanzado el mismo el resultado obtenido se convierta e irrevocable. La llamada función negativa o excluyente de la cosa juzgada supone la imposibilidad de toda decisión jurisdiccional futura entre las mismas partes y con el mismo objeto, es decir, sobre la misma pretensión. Se trata del principio *non bis idem* ahora contenido en el Art. 76.7.i) de la Constitución de la República orientado a impedir que se dicte una nueva decisión sobre el fondo del asunto. El efecto vinculante de la cosa juzgada material alcanzada en un proceso con relación a otro nuevo o posterior requiere la concurrencia, como ya se dijo, de ciertas identidades entre los dos, puesto que los límites de la cosa juzgada han de referirse a la pretensión y a sus elementos identificadores, es decir a los subjetivos (partes) y a los objetivos (causa de pedir y pretensión). En cuanto a los primeros la regla es que la cosa juzgada se limita a las partes del proceso, por lo que no beneficia ni perjudica a quien no fue sujeto procesal, Art. 286 del Código de Procedimiento Civil, lo que viene a ser consecuencia del derecho de defensa o del principio de contradicción, la identidad subjetiva tiene lugar por la intervención de las mismas partes esto es cuando el accionante que intervino en el anterior proceso intenta uno ulterior contra

el mismo contradictor, cabe precisar que tal identidad no es corporal sino jurídica. Las afirmaciones de existencia o inexistencia de hechos que se contengan en la sentencia, en cuanto no integren un conjunto fáctico y jurídico, no pueden quedar cubiertas por la cosa juzgada. “Estas afirmaciones de hecho son resultado de las admisiones expresas o presuntas que realicen las partes, de la prueba legal, de los concretos medios probatorios utilizados y aun de la valoración realizada por el tribunal, es decir, son el resultado de una determinada actividad procesal y, por ello, no podrá concluirse que la misma fija de modo irrevocable los hechos para un proceso posterior en el que la actividad procesal podría ser distinta” (Juan Montero Aroca, op. cit. p.1222). No existe identidad objetiva: en la causa anterior en la que la sentencia de 28 de abril de 2015 proferida por el juez de primera instancia desestimó la demanda reivindicatoria de dominio por no estar identificado el inmueble materia de la pretensión reivindicatoria, resolución que causó ejecutoria, puesto que la causa ulterior individualiza el lote de terreno que se reivindica; es decir, en la demanda anterior se demandó mal, no se singularizó el bien raíz, por lo que no se demanda en la causa ulterior la misma cosa, cantidad o hecho, la pretensión no es la misma, el elemento objetivo es otro, la demanda no versa sobre la misma cuestión de derecho decidida en la sentencia fundamento de la excepción presentada por la accionada. No existe por tanto cosa juzgada material por lo que no puede enervar la nueva acción ni su nuevo debate. “El efecto principal de la sentencia ejecutoriada, sobre el proceso, proviene de la energía jurídica de que está revestida, en virtud de la ley, y que la convierte en una norma inmutable y coercible, que da fin a la relación jurídica procesal, impide que se debata de nuevo el mismo asunto, y es susceptible de ejecución por el mismo órgano que la pronunció” (Alfonso Troya Cevallos, Elementos de Derecho Procesal Civil, Pudeleco Editores S.A., Tomo II, Tercera Edición, Quito, 2002, p. 750). **5.1.4.** Para que exista motivación, las razones expuestas en el fallo deben guardar sindéresis, coherencia y lógica entre sí. Deben convencer y explicar fehacientemente cómo se encadenan los antecedentes del caso con las normas invocadas por el tribunal. En el fallo recurrido no existe esa conclusión lógica porque una de las premisas es falsa, la motivación está viciada, está privada de su característica esencial de constituir una serie de razonamientos debidamente eslabonados que conducen, sin duda, a una conclusión. La falsa hipótesis señala que concurren las tres identidades de personas, hecho u objeto y causa, cuando una de ellas está ausente. Al argumentar se parte de conceptos en los que se emite juicios enunciativos (proposiciones) por los que se afirma o niega un hecho o cosa. La proposición constituye unidad lingüística que consta de sujeto y predicado, y constituye el punto de inicio de la argumentación. El razonamiento realiza inferencias; infiere pautas a partir de las premisas genéricas contenidas en la ley que se deben aplicar al caso singular: por ello que como expresa Klug “...la lógica jurídica es la teoría de las reglas lógico-formales que llegan a emplearse en la aplicación del derecho” (Ulrich Klug, Lógica Jurídica, Editorial Temis, Bogotá, 1990, p.8). La proposición se la entiende como la afirmación o un juicio; “...en el concepto no afirmo nada, o como cuando digo 'el arrendatario' o asimismo 'demandado'; mientras que en la proposición enunciativa: afirmo o niego, es decir, tomo posición positiva o negativa ante el sujeto, como cuando digo 'el arrendatario es moroso', 'el acusado no es responsable' o el 'demandado alegó'. La proposición tiene su vínculo con el derecho probatorio, porque probar es acreditar la verdad de una proposición, de algo que se afirma. Precisamente, el objeto de prueba son los hechos y los actos jurídicos sobre los cuales se afirma o niega algo... la lógica es la encargada de estudiar las proposiciones, que son susceptibles de ser verdaderas o

falsas. Una proposición es verdadera cuando el enunciado existe; de lo contrario es falso... El juicio es la relación entre dos conceptos: el sujeto y el predicado... Un texto oral o escrito es un conjunto conectado de proposiciones, de afirmaciones o negaciones" (Carlos Arturo Cano Jaramillo, op. cit. p. 100, 101). Una providencia se estructura a partir de las proposiciones normativas –la norma jurídica- y las proposiciones de hecho y, cuando se trata de demostrar, estamos en el campo de las proposiciones. Por el silogismo, en cuanto discurso hablado o escrito, se arriba a conclusiones por inferencia. "El silogismo es de uso corriente en la elaboración de los textos y en la conversación diaria. Para Aristóteles, el silogismo es un discurso en el cual, estando dadas ciertas cosas (presupuestos) otras cosas distintas a ellas se deducen necesariamente por el solo efecto de dichos presupuestos. Ejemplo: Todos los hombres son racionales. Álvaro es un hombre. Luego Álvaro es racional. Una de las formas básicas del razonamiento jurídico es el silogismo denominado modus barbara, cuya estructura se simboliza así: Todos los M son P (premisa mayor). Todos los S son M (premisa menor). Luego, todos los S son P (conclusión)" (Carlos Arturo Cano Jaramillo, id. p. 102). La estructura del silogismo judicial se integra por premisa mayor, premisa menor y conclusión. Se puntualiza que las proposiciones son el núcleo que rige la demostración o la sustentación de una tesis, que se configura por la relación entre ellas. En el caso de este recurso, la premisa lógica que debió preceder a la conclusión debió ser: "el efecto de la cosa juzgada tiene lugar si en el juicio antecedente y en el ulterior concurren identidad subjetiva, objetiva y de causa. Como en el caso que se juzga existe esa concurrencia, procede la excepción perentoria de cosa juzgada opuesta por la demandada en su defensa. En consecuencia la demanda es improcedente". Pero para ello el Tribunal de Instancia debió necesariamente verificar, detallar la presencia de esas identidades, si todas ellas se reúnen, se cumplen, la conclusión lógica y necesaria es la existencia de cosa juzgada. En el fallo recurrido, la proposición enunciativa es falsa e igual sucede con la conclusión, desde que una de las premisas es asimismo falsa, ergo la motivación está viciada, está privada de su característica esencial de constituir una serie de razonamientos debidamente eslabonados que conducen a una conclusión lógica y necesaria. La falsa hipótesis es que concurren las tres identidades subjetiva, objetiva y de causa, cuando una de ellas está ausente. La falsa e incompleta motivación del fallo impugnado no evidencia un razonamiento constituido por inferencias adecuadamente deducidas de la prueba lo que deriva de la proposición enunciativa de que se han cumplido los requisitos integradores de la cosa juzgada y en base a ella se arriba a la conclusión que no responde adecuadamente a un elemento de convicción (la motivación es el conjunto de razones o explicaciones que fundamentan, de modo racional, las decisiones). Por lo tanto la argumentación es ilógica, contradictoria y excluyente, impide conocer su verdadero sentido.-

**6. DECISIÓN:** Este Tribunal de Casación de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa la sentencia de mayoría proferida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo De Los Tsáchilas (Jueces doctores Iván Xavi León Rodríguez y Marco Fabián Hinojosa Pazos, voto disidente del doctor Galo Efraín Luzuriaga Guerrero) el 22 de septiembre de 2016, a las 14h49, y en su reemplazo, ratifica la sentencia de primera instancia que declara con lugar la demanda. Ofíciense al Consejo de la Judicatura participándole la anulación de la sentencia de última instancia y para los fines del Art. 76.7.l) párrafo final (Las

servidoras o servidores responsables serán sancionados) de la Constitución. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.- f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ; DR. OSCAR EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ (PONENTE); DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA. Certifico. y Dra. Lucía Toledo Puebla, SECRETARIA RELATORA, que certifica. RAZON: Siento por tal que la copia que antecede es igual a su original.- Quito, 07 de septiembre del 2017. Certifico.-

**DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA**  
**SECRETARIA RELATORA**



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

## REGISTRO OFICIAL

## CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.

Juez Ponente: Dr. Eduardo Bermúdez Coronel

Quito, jueves 14 de septiembre de 2017, a las 12h13

**VISTOS (2017 0074):** 1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: En virtud de que los Jueces Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución N°. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución N°. 01-2015 de 28 de enero de 2015, nos ratificó en la integración de esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del cuaderno de casación somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, con sujeción a los Arts. 184.1 de la Constitución de la República, 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación, en aplicación de la Primera Disposición Transitoria del Código Orgánico General de Procesos. 2. ANTECEDENTES: Sube el proceso a esta Sala conforme el recurso de casación activado por Juan José León Figueroa y otros, en contra de la sentencia proferida por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja el 22 de noviembre de 2016, a las 09h23, dentro del juicio de rescisión del contrato de compraventa sigue en su contra Diego Fabián Vire Salinas. 3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: El casacionista alega como infringidos en la sentencia impugnada los Arts. 76.7.I) de la Constitución de la República, 115, 117, 121, 164 y 175 del Código de Procedimiento Civil. Deduce el recurso interpuesto con cargo en las causales tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Uno de los señores Con jueces de esta Sala Especializada lo admitió parcialmente, desde que inaceptó la formulación de la causal tercera, en auto de 06 de abril de 2017, a las 09h42. Concluido el trámite de sustanciación y en virtud de haberse fijado los límites dentro de los cuales se construye el recurso, para resolver, se puntualiza: 4. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo, es recurso limitado desde que la ley lo contempla para impugnar, por su intermedio, sólo determinadas sentencias. Consecuencia de dicha limitación "es el carácter eminentemente formalista de este recurso, (...), que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la cual lo sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de la casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo" (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., Bogotá, 2005, p. 91). El objetivo fundamental de la casación es atacar la sentencia que se impugna para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer, hecho que se verifica a través del cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, lo que permite encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Este control de legalidad está confiado al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio de ese control, así como el de constitucionalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en procura de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado constitucional de derechos y justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida (la función dikelógica de la casación así lo orienta en cuanto acceso a la tutela jurisdiccional y su respuesta motivada y justa, Arts. 1 y 75 de la Constitución de la República). La visión

actual de la Casación le reconoce una triple finalidad: la protección del *ius constitutionis* y la defensa del *ius litigatori*s, proyectados por la salvaguarda del derecho objetivo, la unificación jurisprudencial, y, la tutela de los derechos de los sujetos procesales. La casación es recurso riguroso, restrictivo y formalista, por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la ley.

##### 5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.-

**5.1. ÚNICO CARGO, NORMAS CONSTITUCIONALES:** Las imputaciones sustentadas en normas constitucionales deben ser analizadas en primer lugar por el principio de supremacía constitucional establecido en los Arts. 424 y 425 de la Constitución de la República, al ser la norma suprema del Estado la fuente originaria y fundamentadora del ordenamiento jurídico derivado, a la cual debe ajustarse el sistema dispositivo infraconstitucional, las actuaciones de las instituciones del Estado, sus representantes, los administrados y en general la sociedad que se encuentra por fuerza de ley vinculada a dichos preceptos, de igual forma lo ha previsto el Código Orgánico de la Función Judicial que consagra los Principios de Supremacía Constitucional y de Aplicabilidad Directa e Inmediata de la Norma Constitucional (Arts. 4 y 5). “La supremacía constitucional implica la existencia de una norma promulgada que tiene valor superior a los demás preceptos jurídicos y que logra superior vigencia sobre ellos. Así, la Constitución es condición de validez y de unidad del ordenamiento jurídico. La condición de validez implica que toda norma debe fundamentarse, formal y materialmente, en una superior, de la que derivan las inferiores. La condición última de validez del ordenamiento jurídico está en la Constitución: de ella derivan todas las demás. Siendo que en el ordenamiento jurídico existen normas de la más diversa jerarquía y contenido, todas encuentran su unidad en una sola norma positiva que es la Constitución” (Rafael Oyarte Martínez, *Curso de Derecho Constitucional*, tomo I, Fundación Andrade & Asociados, Fondo Editorial, 2007, p. 19). El hecho de atacar en casación una resolución por supuesta infracción de una norma constitucional, constituye razón de análisis liminar para el Tribunal, al ser función primordial de Jueces y Tribunales de Justicia verificar que se respeten y preserven intangibles los derechos vigentes tutelados por la Constitución de la República, cuyas normas inclusive deben ser directamente aplicadas, aunque las partes no las invoquen expresamente, en acatamiento de lo dispuesto por el Art. 426 ejusdem. Es necesario destacar además que “las garantías constitucionales son el soporte de la seguridad jurídica y existen en la medida en que el individuo tiene a su disposición la posibilidad de movilizar al Estado para que lo proteja, sea impidiendo el ataque, sea restaurando el daño sufrido, sea castigando al transgresor etcétera. Aparece así el derecho a la jurisdicción o derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, el derecho que tiene todo habitante (justiciable) de concurrir al órgano judicial en procura de justicia. Este derecho humano fundamental, libre de restricción y absolutamente inviolable, corresponde no sólo al que estimula primero la jurisdicción, sino también al emplazado a defenderse de la pretensión de aquel” (Luis René Herrero, *Debido Proceso*, Rubinzel-Culzoni Editores, Santa Fé, Argentina, 2005, pp. 95 y 96).

**5.1.1.-** El casacionista fundamenta la impugnación de la sentencia en el marco de la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, que establece que el recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: “...5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”. El precepto transscrito establece defectos en la estructura del fallo en cuanto no contiene los requisitos exigidos por la ley, y evidencia la contradicción o incompatibilidad en su parte dispositiva. De “...las razones que imponen a la jurisdicción el deber de motivar sus decisiones, no es difícil extraer cuáles son los

recaudos mínimos que la fundamentación de las sentencias tiene que satisfacer. A saber: a) Desarrollar motivación autosuficiente y comprensible. b) Respetar el postulado de congruencia. c) Valorar razonablemente los hechos, la prueba y el Derecho aplicable. d) Adecuarse a la jerarquía normativa" (Gladis E. De Midón, La Casación, Control del "Juicio de Hecho", Rubinzel Culzoni Editores, 2001, Santa Fe, p. 20). Acusa infracción del Art. 76.7.I) de la Constitución de la República, y formula su censura de conformidad al siguiente tenor: "...Se presenta en la sentencia el presupuesto de no contener la sentencia (sic) los requisitos de ley pues ésta no está motivada conforme exige el Art. 76.7.I) de la Constitución de la República que por consiguiente no ha sido aplicada en sentencia... Al omitirse entonces la valoración de las pruebas por parte de la Sala inconsciente se incurre en la falta de motivación de la sentencia porque si bien cita escuetamente normas jurídicas, no se explica cómo éstas se relacionan con los hechos y, además, porque no se justifica en Derecho por qué desestima las pruebas medulares aportadas por los comparecientes y que son las referidas en el acápite II de este escrito". 5.1.2.- La alegación del casacionista se restringe a advertir sobre la carencia de motivación en la sentencia impugnada, cuestión que encuentra contraria a lo determinado en el Art. 76.7.I) de la Constitución de la República, que establece: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados". En armonía, el Art. 276 del Código de Procedimiento Civil, dispone: "En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión...". El juez al plantearse la hipótesis del conflicto, desencadena una serie de elementos subjetivos fundados en su experiencia, conocimientos y raciocinio, que permiten adaptar la controversia a la solución jurídica anticipada en la norma de derecho o la jurisprudencia, la que debe armonizar perfecta y uniformemente con la lógica, con la que debe discurrir o construirse el criterio judicial en el caso específico, en razón que el sustento normativo de la sentencia va ligado indisolublemente al entendimiento jurídico del juzgador, que se vale de sus conocimientos frente al caso concreto y se apoya en la norma sustancial para emitir su dictamen. Piero Calamandrei, en su obra Estudios sobre el Proceso Civil, respecto a la génesis lógica de la sentencia civil en el marco de la interpretación de los negocios jurídicos, ha expuesto: "Se encuentra en el derecho privado un amplio campo, dentro del cual la ley no interviene para determinar previamente lo que debe ser el efecto jurídico de las relaciones a las cuales los individuos darán vida, sino que remite a la voluntad de los individuos la determinación concreta de este efecto, contentándose con ordenar que en estos campos la consecuencia jurídica sea perfectamente conforme a la voluntad de las partes legítimamente declarada (por ej. contratos, testamentos). Ahora bien, cuando sea controvertido el juicio el significado que ha de darse a la declaración mediante la cual alguien ha expresado su voluntad jurídica, el juez es llamado a realizar una actividad de interpretación (...); y agrega, en cuanto a la teoría de la declaración del derecho sustancial, lo siguiente: "...la interpretación de una declaración de voluntad no debe preocuparse del hecho de la íntima voluntad que haya podido guiar al declarante, sino que debe únicamente explicar lo que la declaración externa significaría objetivamente

si hubiera sido emitida por un hombre normal; y, en forma correspondiente a tal significado, determinar el efecto jurídico. (...) Pero hay más: que cuando estamos ante una declaración de voluntad jurídica que dispone en un campo en que la ley deja libre facultad a las partes de determinar los efectos jurídicos de un negocio, con la interpretación de la declaración de voluntad viene sin más a establecerse cuál es el efecto jurídico que en el caso particular debe producirse, sin ulterior actividad de aplicación de la norma de ley. Por tanto, no solo la interpretación de las declaraciones de voluntad jurídica no es un establecimiento de certeza de hecho, sino que es exclusivamente aplicación de derecho", (Piero Calamandrei. Estudios sobre el Proceso Civil. Editorial Bibliográfica Argentina. 1961, pp. 402 y 403). Y concordantemente el mismo autor ha manifestado: "... no a todos los actos, que en realidad concurren a dar vida a un negocio jurídico, atribuye la ley igual importancia, puesto que solamente a algunos de estos actos los considera como absolutamente necesarios para la existencia del negocio mismo, mientras la falta de otros actos accesorios no impide que el negocio, aun estando viciado, adquiera vida jurídica: entre los diversos elementos que contribuyen a formar el negocio jurídico, algunos alcanzan la importancia de elementos constitutivos, la falta de los cuales produce no la defectuosidad, sino, en absoluto, la inexistencia del negocio mismo" (op. cit., p. 429). Revisado el contenido de la impugnación efectuada por el casacionista, resulta cardinal puntualizar que su argumentación resulta laxa y por demás general, pues no se ajusta al objetivo casacional; es decir, interponer con oportunidad su razonamiento de manera diáfana y con observancia de la Ley de Casación, sin aludir a extensas transcripciones de fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia (Gaceta Judicial, año c, serie XVII, No. 2, p. 363; Resolución No. 72-2002 del 23 de agosto de 2002, R.O. 666 de 19 de septiembre de 2002; y, Gaceta Judicial, año CII, serie XVII, No. 6, p. 1567), con carencia de ilación específica que se adapte con el contenido del recurso extraordinario activado sobre la base de la causal pertinente. Es necesario destacar que casación no puede ser confundida con instancia judicial, al no ser competencia de este Tribunal analizar nuevamente las pruebas incorporadas en su oportunidad al expediente judicial, conforme se pretende al alegar que se han desestimado "...las pruebas medulares aportadas por los comparecientes...". En dicho sentido, si bien el Tribunal de Casación está vedado del reexamen in integrum, la casuística determina la oportunidad y la procedencia para que pueda asumir temporalmente la calidad de Tribunal de Instancia en un proceso judicial, en mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto: Así, i) En el caso que la sentencia sea casada al amparo de otra causal ajena a la segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, al no existir la posibilidad de reenvío del proceso al inferior para que subsane tal o cual deficiencia, encontrándose constreñido a emitir el fallo de reemplazo que en derecho corresponda, por anulación del recurrido; y, ii) Específicamente, en el caso de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, al verificar "la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto", pues es obligación insoslayable del juzgador precautelar la garantía constitucional del derecho a la defensa. Como se ha manifestado, el Tribunal de Casación no puede intervenir, por regla general, en el examen de las pruebas aportadas dentro del proceso para determinar sus posibles consecuencias jurídicas, excepto en los eventos de arbitrariedad o absurdidad en su valoración por el juez de instancia, cuestión que resulta trascendente para establecer la viabilidad de la impugnación en el evento de alegarse dicha causal. "Se dice que si la finalidad abstracta y sublime del proceso es lograr la paz social en justicia, con igual razón se debe sostener que el recurso de

casación tiene esa misma finalidad. Con este propósito es posible, en casación, especialmente para evitar sentencias absurdas o arbitrarias, permitir a los organismos en casación controlar casatoriamente la revalorización de los medios probatorios efectuada por la instancia de mérito, pudiendo por este medio emitir la decisión correspondiente. La corriente que propicia el control vía casación tanto de los hechos aportados al proceso como de la valoración de los medios probatorios tiene como orientación precisamente propiciar la justicia del caso concreto, cuando en las instancias de mérito se haya producido error en la fijación de los hechos, en su apreciación y en la calificación jurídica de los mismos, o cuando se haya producido violación de las reglas señaladas por el ordenamiento procesal en la actuación de los medios probatorios y en la determinación del contenido de los mismos..." (Jorge Carrión Lugo, *El Recurso de Casación en el Perú*, volumen I, Editora Jurídica Griley, p. 79-80). Por lo expuesto, no se encuentra en el contenido de la impugnación fundamentación alguna que permita aceptar la censura por la causal en estudio, al carecer de los elementos indispensables previstos en la técnica de casación y que se encuentran planteados *ut supra*. Cabe puntualizar que la motivación constituye un juicio lógico que enlaza los hechos y el derecho para obtener una conclusión o consecuencia jurídica. La sentencia impugnada cumple el test de control de motivación de las resoluciones judiciales que utiliza la Corte Constitucional para determinar si éstas se encuentran motivadas, es decir observa los parámetros de razonabilidad, logicidad y comprensibilidad (sentencia Corte Constitucional, N° 128-14-SEP-CC, de 10 de septiembre de 2014, R.O.S. de 13 de octubre del mismo año). Los antecedentes que se explican en la parte expositiva y considerativa son razonables, guardan coherencia con lo que resuelve. En la sentencia se encuentra una afirmación-conclusión, premisas que soportan esa afirmación y una relación entre las premisas y la conclusión. En tal virtud, se rechaza el cargo.- 6. DECISIÓN: Por la motivación que antecede, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, desestima el recurso interpuesto y no casa la sentencia proferida por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 22 de mayo de 2016, a las 09h23. Entréguese el monto de la caución a la parte perjudicada por la demora. Notifíquese y devuélvase.- f) Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Juez Nacional Ponente, Dra. María Rosa Merchán Larrea, Jueza Nacional, Dr. Wilson Andino Reinoso, Juez Nacional y Dra. Lucía Toledo Puebla, SECRETARIA RELATORA, que certifica. RAZON: Siento por tal que la copia que antecede es igual a su original.- Quito, 14 de septiembre del 2017. Certifico.-

Dra. Lucía Toledo Puebla  
SECRETARIA RELATORA. DE LA SALA DE LO CIVIL Y  
MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA – SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.-**

Quito, viernes 27 de octubre del 2017 a las 11h40

VISTOS (0074 - 2017): Los doctores María Elena Cevallos Vásquez y René Alejandro Valdivieso León, solicitan aclaración de la sentencia proferida por esta Sala

Especializada, el 14 de septiembre de 2017, a las 12h13 y notificada en la misma fecha. Al respecto, se puntualiza: 1.- Argumentar es importante: i.) Porque es un medio para averiguar la verdad de una afirmación, y, ii.) Porque es medio para defender las conclusiones; por ello que se argumenta bien cuando las afirmaciones, conclusiones o tesis están respaldadas por pruebas y argumentos. La motivación es el conjunto de razones o explicaciones que fundamentan las decisiones; por ello que, la fundamentación de las providencias es el signo más importante y típico de la racionalización judicial. La motivación no sólo debe procurar el acierto, sino además que el juzgador proscriba la arbitrariedad, adherir al ordenamiento jurídico y facilitar la crítica y control, particularmente de los órganos encargados de revisar la decisión, mediante el contraste con el sistema de normas y valores que el ordenamiento consagra.- 2.- La sentencia constituye un todo, por ello que, particularmente sus considerandos, no pueden ni deben ser separados de la parte dispositiva, mismos que "... servirán, al menos, para ilustrar a ésta, entenderla y poderla ubicar en el correcto límite (objetivo y subjetivo) que informa su verdadero contenido y permite, por consiguiente, la impugnación si corresponde" (Enrique Vescovi. Los Recursos Judiciales Y Demás Medios Impugnativos en Iberoamérica, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 39).- 3.- El recurso horizontal de aclaración, busca precisar los puntos oscuros o de defectuosa redacción, aquellas partes que resultan ininteligibles, subsanar las deficiencias materiales o conceptuales que contenga. Conforme el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración procede cuando la sentencia, fuere obscura, debiéndose entenderla como tal la discordancia que resulte entre la idea y los vocablos utilizados para representarla, desde que se parte del entendido de que deben ser perceptibles por la inteligencia sin duda ni confusión, pues se requiere que sea fácil de entenderla no solo en su presentación sintáctica, sino también en su construcción lógica y jurídica, no sea dilógica o ambivalente, es decir no se sustente en argumentaciones contradictorias o excluyentes, que impiden conocer su verdadero sentido.- 4.- Los recurrentes expresan "... por el principio de la oportunidad y la procedencia de asumir como Tribunal de Instancia, no valoraron la documentación que hemos hecho referencia y con las cuales se cambiaría el pronunciamiento de este hecho". Consta en la sentencia objeto del recurso horizontal: "Es necesario destacar que casación no puede ser confundida con instancia judicial, al no ser competencia de este Tribunal analizar nuevamente las pruebas incorporadas en su oportunidad al expediente judicial, conforme se pretende al alegar que se han desestimado 'las pruebas medulares aportadas por los comparecientes'. En dicho sentido, si bien el Tribunal de Casación está vedado del examen in integrum, la casuística determina la oportunidad y la procedencia para que pueda asumir temporalmente la calidad de tribunal de instancia en un proceso judicial, en mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto: Así, ... ii) Específicamente, en el caso de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, al verificar 'la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto' ... como se ha manifestado, el Tribunal de Casación no puede intervenir, por regla general, en el examen de las pruebas aportadas dentro del proceso para determinar sus posibles consecuencias jurídicas, excepto en los eventos de arbitrariedad o absurdidad en su valoración por el juez de instancia, cuestión que resulta trascendente para establecer la viabilidad de la impugnación en el evento de alegarse dicha causal". Lo pedagógicamente puntualizado en la transcripción que antecede (entre los fines de la casación se encuentra la enseñanza) con absoluta claridad expresa que por la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, que es la

que sustentó la impugnación de los recurrentes, no cabe el extremo de análisis probatorio, que excepcionalmente cabe hacerlo de presentarse arbitrariedad o absurdidad en la valoración que haya realizado el Tribunal de Instancia; y, que de darse esta hipótesis, la impugnación debe sustentarse en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Las causales señaladas por este precepto no pueden ser utilizadas al arbitrio de los recurrentes, cuando el vicio que se quiere denunciar se halle comprendido de manera específica en alguna de ellas, es éste el que tiene que ser utilizado para combatir la sentencia, "... las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas e independientes, tienen individualidad propia y, en consecuencia, no es posible combinarias para estructurar en dos o más de ellas el mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas" (Humberto Murcia Ballén, op. cit., p. 280). La extraña manera de impugnar la sentencia de última instancia hecha por los recurrentes es un hibridismo que colisiona con el básico postulado de la técnica de este recurso extraordinario, en armonía con el cual se atribuye autonomía e individualidad propia a cada una de las causales de casación, cuyo desconocimiento constituyó la razón suficiente para desechar el cargo en la forma propuesta y que ahora se reitera al requerir vía aclaración "por el principio de la oportunidad y la procedencia de asumir como Tribunal de Instancia, no valoraron la documentación que hemos hecho referencia y con las cuales (sic) se cambiaria el pronunciamiento de este hecho". Es válido tener presente el pensamiento de Vescovi en la obra citada. 6.- En la especie, técnicamente, el mencionado recurso horizontal, se aparta de su finalidad y contenido explicitados supra. 7.- DECISIÓN: En consecuencia, por improcedente, se desestima el recurso horizontal, indebidamente interpuesto. Notifíquese.- f) Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Juez Nacional Ponente, Dra. María Rosa Merchán Larrea, Jueza Nacional, Dr. Wilson Andino Reinoso, Juez Nacional y Dra. Lucía Toledo Puebla, SECRETARIA RELATORA, que certifica. RAZÓN: Siento por tal que la copia que antecede es igual a su original.- Quito, 27 de octubre del 2017. Certifico.-

Dra. Lucía Toledo Puebla  
SECRETARIA RELATORA. DE LA SALA DE LO CIVIL Y  
MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Juicio No: 17711-2016-0979

**REGISTRO OFICIAL**

Quito, jueves 19 de octubre del 2017

En el Juicio Verbal Sumario N° 17711-2016-0979 que sigue COMPAÑIA "SOCIEDAD DE CONSTRUCCIONES METALICAS S.A. SOCOMETAL", COMPAÑIA "SOCIEDAD DE CONSTRUCCIONES METALICAS S.A. SOCOMETAL" en contra de COMPAÑIA MARZAM CIA. LTDA., hay lo siguiente:

**JUEZ PONENTE: DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.**- Quito, jueves 19 de octubre del 2017, las 15h13.- **VISTOS:** Agréguese a los autos el escrito que antecede. En lo principal, atendiendo al escrito presentado por Marzam Cia. Ltda. en que solicita se aclare la sentencia dictada el 18 de septiembre de 2017, las 10h16. Una vez que se ha cumplido con el traslado previsto por el artículo 282 inciso segundo del Código Procesal Civil, al efecto, este Tribunal considera:

**PRIMERO:** El artículo 281 del Código de Procedimiento Civil establece:

“El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicite dentro de tres días.”

El artículo 282 del referido cuerpo legal determina que:

“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no

se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas (...)".

La aclaración y la ampliación son recursos horizontales cuyas motivaciones y argumentaciones difieren entre sí. Por tanto, la aclaración cabe cuando la sentencia es obscura y la ampliación cuando no se han resuelto alguno de los puntos controvertidos.

**SEGUNDO:** La recurrente solicita “(...) aclarar expresamente que la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional no se pronuncia sobre la violación de la norma sustantiva. O en su defecto, si ha concluido que efectivamente el artículo 201 del Código de Comercio (relativo de compraventa mercantil) es pertinente al caso concreto (ejecución obra) motive y sustente tal conclusión (...)”.

Al respecto, lo que está manifestando este Tribunal de Casación, en sentencia, es que, por cuanto no existió violación de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, por efecto, tampoco existe violación indirecta a norma sustantiva alguna.

La violación indirecta de una norma sustantiva se produce en virtud de la trasgresión de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, es como una derivación, de la cual, si no se adquirirse lo primero, tampoco se adquiere lo segundo. Como ya lo ha expresado en reiteradas ocasiones esta Sala y la Corte Suprema:

“(...) para que prospere el recurso de casación debe cumplir con las siguientes exigencias: 1. Identificar el medio de prueba en el que a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba; 2. Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido transgredida; 3. Demostrar, con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en que consiste la transgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, y 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola o en forma

indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba (...)" (Resolución 568 de 08 de noviembre de 1999, juicio N° 109-98).

Entonces, el contexto bajo el cual es analizada la causal tercera es claro y obedece a la naturaleza jurídica de la causal alegada (causal tercera); por lo que, distraer la atención sobre ésta no es pertinente, pues, incluso se vulneraría la seguridad jurídica.

Concluyéndose entonces que el fallo es claro y redactado en un lenguaje comprensible. No existe obscuridad alguna en el mismo.

**TERCERO:** Por las consideraciones expuestas se niega la aclaración solicitada por MARZAM CIA. LTDA. Notifíquese para los fines de ley. f). DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL (PONENTE); DR. OSCAR EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ; DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA; . Certifico:

RAZON:

Siento por tal que la presente copia es igual a su original.- Quito, a 19 de octubre de 2017.

DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA  
SECRETARIA RELATORA

Juicio No: 17711-2016-0298

**REGISTRO OFICIAL**

Quito, jueves 19 de octubre del 2017

A:

Dr./Ab.:

En el Juicio Verbal Sumario N° 17711-2016-0298 que sigue BANCO DEL PACIFICO S.A. en contra de ARIAS CAÑARTE JULIO STEVEN, hay lo siguiente:

**JUEZ PONENTE: DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA (PONENTE)CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.**- Quito, jueves 19 de octubre del 2017, las 15h29.- VISTOS:

**ANTECEDENTES**

En el juicio verbal sumario con la pretensión de pago de dinero, por consumos con tarjeta de crédito, que sigue PACIFICARD S.A., a través de su procurador judicial, en contra de Julio Steven Arias Cañarte; la institución bancaria actora interpone recurso de casación, impugnando la sentencia dictada el 9 de marzo de 2016, las 15h00; por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, la que, acepta el recurso de apelación interpuesto por el demandado, revoca la sentencia subida en grado y declara sin lugar la demanda.

Concedido el recurso de casación por el tribunal de instancia, y remitidos los expedientes al órgano jurisdiccional competente de esta Corte Nacional de Justicia, la Con jueza de esta Sala, en quien por sorteo se radicó la competencia para admisibilidad, lo acepta a trámite solo con respecto a la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, al considerar que únicamente la acusación con fundamento en aquella cumple con los requisitos de forma previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Invocando la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, la institución actora acusa como infringidas por falta de aplicación, las normas contenidas en los artículos 1561, 1562 del Código Civil y 164.3 del Código de Comercio. Señala la recurrente, que las normas contenidas en los referidos artículos del Código Civil, establecen que los contratos son ley para las partes, que no puede ser invalidado sino por su consentimiento, y que deben ejecutarse de buena fe, obligando no solo a lo que en los contratos se estipula sino a todas las cosas que emanan de su naturaleza, o que por ley o costumbre le pertenezcan, y que su falta de aplicación en el fallo, perjudica los intereses de su representada; que consta del expediente un convenio de emisión de tarjeta MASTERCARD, firmado por el demandado en señal de aceptación, cuya autenticidad no ha sido impugnada ni enervada por el accionado y que por consiguiente obliga a las partes en los términos y condiciones en él establecidos y que la resolución no solo viola las normas señaladas sino que desconoce el principio básico del derecho civil *Pacta Sunt Servanda* (Lo Pactado Obliga), principio acogido por los miembros de la ex segunda sala de lo civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas en el fallo emitido el 31 de octubre de 2013, en la causa 139-2013 seguida por PACIFICARD contra Jéssica España Muñoz, resultando preocupante la diferencia de criterios sobre asuntos que versan sobre los mismos hechos y la misma procuración judicial.

Sostiene que se viola el artículo 164.3 del Código de Comercio, que establece que los contratos mercantiles se prueban por cualquier medio admitido por la ley civil, y por “*el expresado en el numeral 3 facturas aceptada y por facturas aceptadas o reconocidas, o que según la ley se tengan por reconocidas*”, agregando que la sentencia causa perjuicios a su representada y por ende al Estado Ecuatoriano. Que, en el considerando TERCERO, los jueces de instancia establecen que la parte demandada suscribió el convenio para la emisión de la tarjeta de crédito, que con dicho contrato el actor ha comprobado la relación crediticia origen de la obligación pretendida; que, por este convenio, se emitió tarjeta de crédito para obtener servicios, bienes de consumo, avances de dinero, lo que se evidenciaría mediante estados de cuenta, que serían enviados periódicamente al tarjetahabiente, los cuales, de no mediar reclamo en el plazo determinado, se entienden recibidos oportunamente y la conformidad con los mismos; que las partes pactaron se tengan

por aceptados y reconocidos los estados de cuenta y los consumos; que los estados de cuenta son prueba fehaciente de la relación contractual, de modo que la sala de instancia, no puede arbitrariamente desconocer la relación jurídica entre las partes, dictando una sentencia que inaplica normas legales, procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, desconociendo y haciendo caso omiso de la voluntad de las partes, vulnerando el derecho a la libre contratación y a la seguridad jurídica; que el estado de cuenta constituye prueba instrumental plena y suficiente del cargo o consumo realizado, por lo que no se puede oponer excepción alguna; que conforme a la normativa de la Superintendencia de Bancos, se da por sentado que el demandado nada tiene que reclamar sobre los consumos y cargos que constan en los estados de cuenta.

Que la sala, al revocar la sentencia tomando como fundamento que quien certifica los estados de cuenta no está autorizado para ello, omitió aplicar los artículos 1561 y 1562, normas que la Sala debió respetar en resguardo de los derechos fundamentales a la libre contratación y a la seguridad jurídica.

Fijados así los términos objeto del recurso, queda delimitado el ámbito de análisis y decisión de este Tribunal de Casación, en virtud del principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución del Ecuador, normado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### 1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

1.1. Corresponde el conocimiento de esta causa al Tribunal que suscribe, constituido por Jueza y Jueces Nacionales, nombrados y posesionados por el Consejo de la Judicatura, en forma constitucional, mediante resolución número 004-2012 de 25 de enero de 2012; designados por el Pleno para actuar en esta Sala de lo Civil y Mercantil, por resolución de 28 de enero de 2015; su competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación.

### 2. PROBLEMA JURÍDICO

Al Tribunal en virtud de los puntos a los cuales la institución recurrente contrae el recurso, le corresponde resolver:

2.1. Si en la sentencia se ha dejado de aplicar las normas de derecho contenidas en los artículos 1561, 1562 del Código Civil y el artículo 164 del Código de Comercio, al sostenerse que los estados de cuenta no hacen prueba, al estar certificados por persona no autorizada para ello.

### 3. CRITERIOS JURÍDICOS BAJO LOS CUALES EL TRIBUNAL REALIZARÁ SU ANÁLISIS

3.1. El artículo 3 de la Ley de Casación, al estructurar sus causales, las limita a aquellas, estrictamente configuradas en sus cinco numerales, utilizando para ello el adverbio de cantidad “solo”, disponiendo, que la casación opera exclusivamente con fundamento en los supuestos que éstas prevén, en las que, se diferencian perfectamente el tipo de normas legales a las que cada una de ellas se refiere, así normas de derecho; normas procesales y normas de valoración probatoria.

3.2. La causal 1 del artículo y Ley en referencia, configura los vicios de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, y precedentes jurisprudenciales obligatorios, determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto que se impugna, por vulneración directa.

3.3. Este Tribunal entiende que, el legislador al diferenciar el tipo de normas de derecho, en las correspondientes causales, cuando estructuró la causal 1, al referirse a normas de derecho, lo hizo con respecto a las de derecho sustantivo, que no son otras, que aquellas que establecen las facultades y obligaciones de las personas, dentro de un ordenamiento jurídico.

3.4. El Recurso de Casación, en la forma en que lo instituye la Ley, con causales absolutamente diferenciadas, impone la obligación al recurrente de denunciar el vicio del que adolece la sentencia, circunscribiéndolo dentro de aquella causal, en la que el vicio descrito encasilla fácilmente; por ello, sin obviar el carácter formal del recurso, no puede acusarse violación de normas de carácter procesal, o de

valoración probatoria, con sustento en la causal 1 referida exclusivamente a vulneración directa de normas de derecho sustantivo.

3.5. Los artículos 1561 y 1562 que en su texto respectivamente prevén “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.*” y “*Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella.*”, no pueden ser considerados en oposición a las reglas que la ley impone para probar las obligaciones surgidas de ellos.

#### 4. ANÁLISIS MOTIVADO DE LOS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA CAUSAL

4.1. Invocando la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, la institución recurrente, acusa a la sentencia de infracción de las normas de derecho contenidas en los artículos 1561 y 1562 del Código Civil y 164.3 del Código de Comercio, bajo la alegación de que aquellas no se aplicaron en el fallo, al no considerarse probadas las obligaciones demandadas con la presentación de los estados de cuenta suscritos por el Procurador Judicial del Banco, cuando en el convenio celebrado entre las partes para la obtención de la tarjeta de crédito, se señala que los consumos se evidencian mediante estados de cuenta enviados periódicamente al tarjetahabiente para su revisión y aprobación, los que no reclamados se entienden recibidos oportunamente y en conformidad.

Las normas que se acusan como no aplicadas, prevén: artículo 1561 “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*” artículo 1562 “*Los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan, no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre pertenecen a ella.*”

La sentencia impugnada, efectivamente, no cita las normas en referencia, sin

embargo las aplica, sin que ello sea determinante de la parte dispositiva de la sentencia; porque el Tribunal de instancia, entiende probada la relación contractual entre PACIFICARD y el demandado con el convenio presentado, ello constituye aplicación tácita de los artículos 1561 y 1562 del Código Civil; convenio en el cual, al referirse a los estados de cuenta, no se pacta que aquellos harán prueba en juicio suscritos por cualquier persona, para que, se pueda acusar al tribunal de instancia de falta de aplicación de las indicadas normas, al haberse desconocido una cláusula contractual; en la sentencia impugnada, en la valoración probatoria, no impugnable a través de la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, se considera que los estados de cuenta presentados para justificar el monto demandado no están certificadas por persona autorizada, ello constituye valoración de la prueba y de ninguna manera configura vulneración directa de normas de derecho.

Sostiene Humberto Murcia Ballén, que la violación directa de la norma sustancial se da cuando ésta se infringe sin consideración a la prueba de los hechos. Emanan entones de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que trasciende a la parte resolutiva del fallo, de ahí que la doctrina hable en tales supuestos de errores in judicando o error puramente jurídico por oposición al error facti in judicando que es el que nace de la falsa apreciación de los hechos.<sup>1</sup>

Con respecto a la acusación de falta de aplicación del artículo 164.3 del Código de Comercio, que dispone “*Los contratos mercantiles se prueban por cualquier medio de prueba admitido por la ley civil, y, además: 3. Con facturas aceptadas y reconocidas o que, según la ley, se tengan por reconocidas*”; este Tribunal señala que aquella norma no es aplicable a los estados de cuenta de las tarjetas de crédito, los que están regulados por el artículo 18 numeral 18.6 y 18.11 de la sección Tercera del Capítulo V del Título 1 de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos.

En realidad, lo que pretende el recurrente a través de sus alegaciones sustentadas en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación es que este Tribunal reconsidere la valoración de la prueba sobre la cual se erige el fallo que le ha sido desfavorable, pues su alegato hace énfasis en aquella; razón por la cual, este Tribunal desecha el

<sup>1</sup> Recurso de Casación Civil, Sexta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Bogotá-Colombia, 2005, pp. 354 y 355.

cargo.

### DECISIÓN

Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA” NO CASA la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, 9 de marzo de 2016, las 15h00. Notifíquese y Devuélvase.

f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL; DR.OSCAR EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ; DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA (PONENTE); Certifco: DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA SECRETARIA RELATORA.

**RAZÓN:** Siento por tal que la copia que antecede es igual a su original.- Certifco.- Quito, 19 de octubre del 2017.

DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA  
SECRETARIA RELATORA

**REPÚBLICA DEL ECUADOR**  
[www.cortenacional.gob.ec](http://www.cortenacional.gob.ec)

Juicio No: 17711-2016-0417

**REGISTRO OFICIAL**

Quito, jueves 19 de octubre del 2017

A:

Dr./Ab.:

En el Juicio Verbal Sumario N° 17711-2016-0417 que sigue ABG. JOSE EDUARDO CHEING FLORES PROCURADOR JUDICIAL DE BANCO DEL PACIFICO S.A. en contra de PARRAGA VICENTE GIOVANNI, hay lo siguiente:

**JUEZ PONENTE: DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA (PONENTE)CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.-** Quito, jueves 19 de octubre del 2017, las 15h32.- VISTOS:

**ANTECEDENTES**

En el juicio verbal sumario que, con la pretensión de pago de dinero, por consumos con tarjeta de crédito, sigue PACIFICARD S.A. a través de su procurador judicial, en contra de Vicente Giovanni Párraga, la institución bancaria actora interpone recurso de casación, impugnando la sentencia dictada el 14 de agosto de 2015, las 11h15; por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, la que rechaza el recurso de apelación propuesto por la actora, y confirma la decisión de primer nivel que rechaza la demanda.

Concedido el recurso de casación por el tribunal de instancia, y remitido al órgano jurisdiccional competente de esta Corte Nacional de Justicia, el Conjuez de esta Sala, en quien por sorteo se radicó la competencia para admisibilidad, lo acepta a trámite, restringido a las causales 1 y 2 del artículo 3 de la Ley de Casación, al considerar que estas cumplen con los requisitos de forma previstos en la Ley de Casación.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Invocando la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, la institución actora acusa como infringidas por falta de aplicación, las normas contenidas en los artículos 1561, 1562 del Código Civil y 164.3 del Código de Comercio. Señala la recurrente, que la falta de aplicación de los referidos artículos del Código Civil, perjudica los intereses de la entidad bancaria porque consta un convenio para la emisión de tarjeta de crédito cuya autenticidad no ha sido cuestionada, que obliga a las partes en los términos y condiciones allí pactados; que, la resolución de instancia no solo violenta las normas indicadas, sino que desconoce el principio jurídico **PACTA SUNT SERVANDA** (lo pactado obliga) principio acogido por los miembros de la ex segunda sala de lo civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en el fallo emitido el 31 de octubre de 2013, en la causa 139-2013 seguida por PACIFICARD contra Jéssica España Muñoz.

Que por este convenio, se emitió la tarjeta de crédito, para obtener servicios, bienes de consumo, y avances de dinero, lo que se evidenciaría mediante estados de cuenta, que serían enviados periódicamente al tarjetahabiente, los cuales, de no mediar reclamo en el plazo determinado, se entienden recibidos oportunamente y la conformidad con los mismos; agrega, que las partes pactaron se tengan por aceptados y reconocidos los estados de cuenta y los consumos; que los estados de cuenta son prueba fehaciente de la relación contractual, de modo que la sala de instancia, no puede arbitrariamente desconocer la relación jurídica entre las partes, dictando una sentencia que inaplica normas legales, procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, haciendo caso omiso de la voluntad de las partes, vulnerando el derecho a la libre contratación y a la seguridad jurídica.

Que se vulnera el artículo 164.3 del Código de Comercio que establece que los contratos mercantiles se prueban por cualquier medio admitido por la ley civil, y además en el numeral 3 por facturas aceptadas o reconocidas o que según la Ley se tengan por reconocidas.

Que en la sentencia impugnada los jueces mencionan la existencia del convenio, anotando que con él se ha comprobado la relación crediticia, pero no han considerado este contrato que señala que los estados de cuenta no objetados en el tiempo fijado, determinan que el tarjetahabiente se encuentra conforme con él, por lo que constituye prueba instrumental plena y suficiente del cargo o consumo

realizado por lo que no podrá oponer excepción alguna porque se da por sentado que el demandado nada tiene que reclamar sobre los consumos y cargos que constan en los estados de cuenta, omitiendo considerar que el contrato es LEY PARA LAS PARTES.

Con fundamento en la causal 2 del artículo 3 de la Ley de la materia, acusan infracción de los artículos 113, 114, 115, 116, 117, 121 inciso primero, 344, 346, 355, 356, y 357 del Código Procedimiento Civil, alegando que, la recurrente reprodujo en tiempo oportuno y conforme a lo establecido en el artículo 121 (primer inciso) las condiciones del convenio de emisión y utilización de tarjeta de crédito, el que al ser un instrumento privado es un medio de prueba, con cláusula de que, si no se cuestionan los estados de cuenta dentro del tiempo estipulado, se entienden son a conformidad, de lo que deviene una presunción legal de autenticidad de los documentos incorporados al proceso; señala que, el Código de Procedimiento Civil, en la sección que trata de las pruebas, que va del artículo 113 en adelante, establece los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, la carga de la prueba, su pertinencia y oportunidad, los que los jueces desconocen, que por ello, la resolución impugnada contraría preceptos legales y contractuales; que el artículo 15 del Reglamento Codificado para el Funcionamiento de las Compañías Emisoras y/o Administradoras de Tarjetas de Crédito y de los Departamentos de Tarjetas de Crédito en los Bancos Privados, establecía que los estados de cuenta presentados en juicio y certificados por el Banco, constituyan prueba de los pagos y consumos, y que el artículo 18 señala los requisitos de los estados de cuenta, que los presentados se adecuan a lo aprobado por la Superintendencia de Bancos, que el demandado no manifestó inconformidad.

Fijados así los términos objeto del recurso, queda delimitado el ámbito de análisis y decisión de este Tribunal de Casación, en virtud del principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución del Ecuador, normado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

#### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

#### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

1.1 Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe, constituido por Juezas y Jueces Nacionales, nombrados y posesionados por el Consejo de la Judicatura, en forma constitucional mediante resolución número 004-2012 de 25 de enero del 2012; designados por el Pleno para actuar en esta Sala de la Sala de lo Civil y Mercantil, por resolución No. 01-2015 de 28 enero de 2015; su competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 189.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación.

## 2. PROBLEMA JURÍDICO QUE DEBE RESOLVER EL TRIBUNAL

Al Tribunal en virtud de los puntos a los cuales la institución recurrente contrae el recurso, le corresponde resolver:

2.1. Si en la sentencia se ha dejado de aplicar las normas de derecho contenidas en los artículos 1561, 1562 del Código Civil y el artículo 164 numeral 3 del Código de Comercio, ignorando que el contrato constituye ley para las partes.

## 3. NORMAS DE DERECHO BAJO LAS CUALES EL TRIBUNAL REALIZARÁ SU ANÁLISIS

3.1. El artículo 3 de la Ley de Casación, al estructurar sus causales, las limita a aquellas, estrictamente configuradas en sus cinco numerales, disponiendo, que la casación opera exclusivamente con fundamento en los supuestos que éstas prevén, en las que, se diferencian perfectamente el tipo de normas legales a las que cada una de ellas se refiere, así normas de derecho; normas procesales y normas de valoración probatoria.

3.2. La Ley de Casación en el artículo 3.2 prevé como causal para fundar el recurso la “*aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente*”. El artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, dispone que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1014 el proceso es

nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código. El artículo 346 ibídem establece como solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias 1. La jurisdicción de quien conoce el juicio, 2. La competencia del juez o tribunal. 3. Legitimidad de personería. 4. Citación. 5. Concesión del término de prueba. 6 Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7. Formación del tribunal, con el número de jueces. El artículo 1014, establece la nulidad por violación de trámite.

3.3. La causal 1 del artículo y Ley en referencia, configura los vicios de violación directa de la ley, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, y precedentes jurisprudenciales obligatorios, determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto que se impugna, por vulneración directa.

3.4. Este Tribunal entiende que, el legislador al diferenciar el tipo de normas de derecho, en las correspondientes causales, cuando estructuró la causal 1, al referirse a normas de derecho, lo hizo con respecto a las de derecho sustantivo, que no son otras, que aquellas que establecen las facultades y obligaciones de las personas, dentro de un ordenamiento jurídico.

#### 4. ANÁLISIS MOTIVADO DE LOS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA CAUSAL

4.1. La institución bancaria recurrente, con fundamento en la causal 2 del artículo 3 de la derogada Ley de Casación, alega vulneración de los artículos 113, 114, 115, 116, 117, 121; 344, 346, 355, 356 y 357 del Código de Procedimiento Civil, sin señalar, ni menos argumentar, que en el proceso se haya incurrido en omisión de alguna solemnidad sustancial que influya en la decisión de la causa, provocando la nulidad del proceso, sin tal argumentación, el cargo carece de sustento. Sin embargo de ello, este Tribunal, en garantía al derecho de las partes al debido proceso, luego del análisis del expediente, concluye que, en el proceso, no se ha producido omisión de solemnidad sustancial, ni violación de trámite que haya influido en la decisión de la causa, o provocado indefensión, por lo que, se desecha los cargos con fundamento

en la causal 2; dejando sentado que, los artículos 113, 114, 115, 116, 117, 121 son normas procesales ligadas a la carga de la prueba y su vulneración, no puede ser alegada con sustento en la causal 2 de la Ley de casación, con vigencia ulterior a su derogatoria, en los trámites iniciados con anterioridad a la vigencia del COGEP.

4.2. Invocando la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, la institución recurrente, acusa a la sentencia de infracción de las normas de derecho contenidas en los artículos 1561 y 1562 del Código Civil y 164.3 del Código de Comercio, bajo la alegación de que aquellas no se aplicaron en el fallo, al no considerarse probadas las obligaciones demandadas con la presentación del convenio celebrado entre las partes para la obtención de la tarjeta de crédito, se señala que los consumos se evidencian mediante estados de cuenta enviados periódicamente al tarjetahabiente para su revisión y aprobación, los que no reclamados se entienden recibidos oportunamente y en conformidad.

Las normas de derecho que se acusan como no aplicadas, prevén: artículo 1561 “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*” artículo 1562 “*Los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan, no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanen precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre pertenezcan a ella*”.

La sentencia impugnada, efectivamente, no cita ni transcribe las normas en referencia, sin embargo las aplica, al considerar probada la relación contractual entre PACIFICARD y Vicente Giovanni Párraga y analizar los estados de cuenta a que hace referencia el convenio, en la valoración probatoria, ello constituye aplicación tácita de los artículos 1561 y 1562 del Código Civil; sin que se pueda acusar al tribunal de instancia de falta de aplicación de las indicadas normas y menos hacerlo con el fundamento de que no ha dado valor probatorio a los estados de cuenta, en desconocimiento de una cláusula contractual. En la sentencia impugnada, en la valoración probatoria, se considera que, el saldo no se halla especificado, pormenorizado con fechas, establecimientos, números de cargo, tasa nominal, efectiva, etc., incumpliéndose con lo previsto en los numerales 18.6 y 18.11 del artículo 18 de la de la Sección Tercera, del capítulo V, del Título I de la

Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos, por lo que, a aquellos presentados por el Banco, impugnados o no por el tarjetahabiente, al no cumplir con los requisitos previstos en la ley, el tribunal de instancia, no les da el valor probatorio necesario para considerar probada la obligación demandada; su impugnación, en la forma planteada más bien encierra una acusación de violación indirecta de la Ley. La acusación de vulneración directa de normas de derecho; se la debe formular con respecto a un texto concreto de la ley sustantiva, que se considere no aplicado, indebidamente aplicado o erróneamente interpretado, con absoluta abstracción de cualquier consideración que conlleve disconformidad con la apreciación o juicio de valor que con respecto a los medios de prueba, ha efectuado el tribunal de instancia.

Sostiene Humberto Murcia Ballén, que la violación directa de la norma sustancial se da cuando ésta se infringe sin consideración a la prueba de los hechos. Emana entonces de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que trasciende a la parte resolutiva del fallo, de ahí que la doctrina hable en tales supuestos de errores in judicando o error puramente jurídico por oposición al error facti in judicando que es el que nace de la falsa apreciación de los hechos.<sup>1</sup>

Con respecto a la acusación de falta de aplicación del artículo 164.3 del Código de Comercio, que dispone “*Los contratos mercantiles se prueban por cualquier medio de prueba admitido por la ley civil, y, además: 3. Con facturas aceptadas y reconocidas o que, según la ley, se tengan por reconocidas*”; este Tribunal señala que aquella norma no es aplicable a los estados de cuenta de las tarjetas de crédito, los que están regulados por el artículo 18 de la sección Tercera del Capítulo V del Título 1 de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos.

En realidad, lo que pretende el recurrente a través de sus alegaciones sustentadas en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación es que este Tribunal reconsidera la valoración de la prueba sobre la cual se erige el fallo que le ha sido desfavorable, pues su alegato hace énfasis en aquella, lo que, no procede en la fase casacional de control de legalidad, razón por la cual, este Tribunal desecha el cargo.

---

<sup>1</sup> Recurso de Casación Civil, Sexta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Bogotá-Colombia, 2005, pp. 354 y 355.

## DECISIÓN

Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA” NO CASA la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 14 de agosto de 2015, las 11h15. Notifíquese y Devuélvase.

f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL; DR.OSCAR EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ; DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA (PONENTE); . Certifico: DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA SECRETARIA RELATORA.

**RAZÓN:** Siento por tal que la copia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, 19 de octubre del 2017.

DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA  
SECRETARIA RELATORA

REPÚBLICA DEL ECUADOR

www.cortenacional.gob.ec

Juicio No: 17711-2017-0101

Quito, jueves 19 de octubre del 2017

REGISTRO OFICIAL

En el Juicio Verbal Sumario No. 17711-2017-0101 que sigue COMPAÑIA SULFOQUIMICA S.A. AB. FERNANDO REBOLLEDO QUINTERO, PROCURADOR JUDICIAL en contra de COMPAÑIA SURPAPELCORP S.A., hay lo siguiente:

**JUEZ PONENTE: DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.**- Quito, jueves 19 de octubre del 2017, las 14h16.- **VISTOS:** Abg. Fernando Rebollo Quintero, en su calidad de Procurador Judicial de la compañía Sulfoquímica S.A., dentro del juicio verbal sumario que sigue en contra de la compañía Surpapelcorp S.A., interpone recurso de casación a través del cual impugna la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 8 de diciembre de 2016, las 14h46, la que aceptó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revocó la sentencia subida en grado y desestimó la demanda presentada. Para resolver se realiza las siguientes consideraciones:

## PRIMERO

### FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1.1. El casacionista considera que se ha infringido los artículos:

- 75, 76 numerales 1, 7 letras a), h) y l), y 169 de la Constitución de la República del Ecuador.

<sup>15</sup> Obra citado Couture, pág. 243.

- 18, 23, 27, 29, 130 numerales 1, 4 y 8 del Código Orgánico de la Función Judicial.
  - 85, 115, 117, 121, 274 y 315 del Código de Procedimiento Civil.
  - 201 inciso segundo del Código de Comercio.
- 1.2. Fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.
- 1.3. Señala el recurrente de acuerdo a la causal segunda que en la sentencia se ha aplicado en forma indebida las normas procesales provocando indefensión, lo que ha influido en la decisión de la causa. El Tribunal *ad quem* aplicó en forma indebida el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil, respecto a la apertura y finalización del término de prueba, al considerar que la prueba presentada oportunamente carece de valor legal y que es ineficaz por ser extemporánea.,
- 1.4. De acuerdo a la causal quinta, explica el recurrente que la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia del Guayas no contiene una correcta motivación, por cuanto no se han aplicado varias normas de derecho, incluso antecedentes jurisprudenciales obligatorios. Se ha sacrificado la justicia por meras formalidades. No es verdad la afirmación del Tribunal *ad quem*, respecto a que las facturas no han sido aceptadas, cuando existió un requerimiento notarial previo, para el pago de dichas facturas sin que exista pronunciamiento u oposición alguna por la parte demandada. Por lo tanto la resolución que antecede carece de motivación, contrariando lo establecido en los artículos 76.7.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 130 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- 1.5. En lo que respecta a la causal primera dice el accionante que, en el voto de mayoría no se ha tomado en cuenta que en la Audiencia de Conciliación y Contestación a la Demanda, si bien se abrió la causa a prueba en cambio se estableció que esta apertura empezaría a correr desde que se notifique a las partes con la correspondiente acta de esta diligencia. Por lo tanto no han aplicado la Resolución de la extinta Corte Suprema de Justicia de fecha 19 de marzo de 1976. Tampoco se ha aplicado el artículo 130.8 del Código

Orgánico de la Función Judicial. Se debe tomar en cuenta que no es causa de nulidad la notificación con la apertura de prueba, además de que en ningún momento se ha producido indefensión.

La Constitución de la República del Ecuador establece que en el artículo 75 que toda persona tiene derecho a la tutela efectiva e imparcial de sus derechos, y en su artículo 76 numeral 1 que le corresponde a toda autoridad judicial garantizar el cumplimiento de las normas de derecho de las partes, por lo que no es correcto afirmar que las pruebas han sido presentadas en forma extemporáneas, conforme el análisis expuesto.

## **SEGUNDO**

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **0.0.0.0.0.0.0 Jurisdicción y competencia**

Este Tribunal tiene jurisdicción en virtud que los jueces que lo integramos fuimos constitucionalmente designados mediante Resolución N°. 004-2012 de 25 de enero del 2012; así como por Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia N°. 01-2015 de 28 de enero de 2015. La competencia, en mérito a lo dispuesto por los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación y Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos.

#### **0.0.0.0.0.0.0 Naturaleza y objeto del recurso de casación**

El recurso de casación, es un recurso extraordinario, formal, limitado y axiomático que procede únicamente contra sentencias o autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, además contra providencias expedidas en su ejecución. La Constitución de la República del Ecuador establece en el artículo 184 que una de las funciones de la Corte Nacional de Justicia es conocer los recursos de casación. Su

propósito es restaurar el imperio de la ley transgredida en la sentencia o auto en garantía del debido proceso (artículo 76, Constitución de la República del Ecuador).

La Constitución de acuerdo a los artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un estado constitucional de derechos y justicia que garantiza los derechos fundamentales de los justiciables, la Corte Nacional al ser el máximo Tribunal de Justicia Ordinaria realiza un control de legalidad, su rol es el de desarrollar los precedentes jurisprudenciales con fundamento en los fallos de triple reiteración, garantizando la efectiva vigencia de todos los derechos, acorde a lo que manda la Constitución. “La defensa del Derecho, perseguida a través de la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales, es la finalidad primera; y la igualdad ante la ley”<sup>16</sup>

Calamandrei:

Define a la casación “como un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina solo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores como las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación) y utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho en la resolución de mérito”.<sup>17</sup>

En la actualidad

“(...) En el Ecuador y en algunos países de América Latina se ha afincado el Neoconstitucionalismo y ha provocado un cambio cualitativo en el pensar y en el actuar jurídico: se ha construido otro marco jurídico-político dentro del cual tenemos que actuar, razonar y elaborar los juicios lógicos y axiológicos para desarrollar la actividad jurídica, con la calidez humana que debe primar en las relaciones de este tipo. Este nuevo marco está constituido por el denominado Neoconstitucionalismo y específicamente

<sup>16</sup> Vescovi Enrique, *La Casación Civil*, Ediciones Idea, Montevideo, 1979, pág. 25.

<sup>17</sup> Calamandrei Piero, *La Casación Civil*, Ed. Castellana de Ed. Bibliografía Argentina, Trad. de S. Sentis Melendo, 1945, Buenos Aires – Argentina, Pág. 376.

para América Latina, por el Neoconstitucionalismo latinoamericano.

Hoy existe otra óptica y otra lógica para comprender y aplicar el Derecho: la del Neoconstitucionalismo y, por tanto la organización del poder político como la del poder judicial y otros poderes e instituciones estatales, deben responder a esta nueva realidad.<sup>18</sup>

Se ha de tener en cuenta que en materia de casación la parte relativa con la fundamentación, se asimila a un ejercicio de comparación y contraste entre las normas que fueron empleadas como presupuestos de derecho en el fallo cuestionado que pronunció el Tribunal, y las de quien recurre señala debieron haberse empleado y demostrar con claridad que, efectivamente, la normativa expresada por el casacionista es la idónea o apropiada para el juzgamiento del caso en cuestión.

A decir de Humberto Murcia Ballén, quien recoge el criterio expuesto por Toboada Roca:

“(...) son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnada que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretende combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida (...)<sup>19</sup>”.

#### 0.0.0.0.0.0.0 Problemas jurídicos formulados

- ¿El proceso está viciado por alguna nulidad?

<sup>18</sup> Cueva Carrión, Luis, *La Casación en Materia Civil*, 2da edición, Ediciones Cueva Carrión, Ecuador, 2011. pág.32.

<sup>19</sup> Humberto Murcia Ballén, *La Casación Civil*, Editorial Temis, Bogotá, 1997, pág. 604.

- ¿El fallo dictado por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas es motivado?
- ¿La sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia del Guayas, atenta contra el principio de tutela efectiva? ¿Se ha sacrificado la justicia por meras formalidades, al haberse abierto la causa a prueba una vez notificada el acta de la Audiencia de Conciliación y Contestación a la Demanda?

#### **0.0.0.0.0.0.0 Examen del caso en relación a las objeciones presentadas**

Las causales de casación se encuentran determinadas en la ley, y el examen del recurso de casación se lo realizará conforme al orden lógico de las causales. La Corte Nacional de Justicia sobre el tema ha señalado que:

“Cuando en casación se invoca varias causales, existe un orden lógico para el estudio de las mismas. Se comienza por la causal segunda, pues si esta acusación prospera, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con sus análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el Art. 15 de la Ley de Casación; luego se estudia la causal quinta, que describe vicios relativos a la estructura de la sentencia (su congruencia y motivación) que se subsana dictando una nueva sentencia; la cuarta, relativa a los vicios de ultra, citra, o extra petita; luego la tercera, que trata de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas relativas a la valoración de la prueba que hayan llevado a la violación de una norma sustantiva; finalmente, se estudiará la causal primera, que se refiere la infracción de normas sustantivas de derecho.<sup>20</sup>

Necesario e importante es advertir que este Tribunal se debe limitar al estudio de los términos que se han fijado en el recurso acorde al principio dispositivo.

<sup>20</sup> GJS. XVII. No. 10 Pág. 3063.

**4.1.** De acuerdo al orden señalado corresponde analizar la causal segunda, la que procede por: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”.

La causal segunda tiene lugar cuando la sentencia ha sido dictada sobre un proceso viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión, conocida en doctrina como de error “*in procedendo*” y que es la única que permite analizar y apreciar si se ha producido alguna violación procesal que pudiere haber influido en la decisión de la causa.

El artículo 346 del Código Procesal Civil, vigente a la época de juzgamiento de este proceso, determina que son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias la: 1) Jurisdicción de quien conoce el juicio, 2) Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila, 3) Legitimidad de personería, 4) Citación de la demanda al demandado o quien legalmente le represente, 5) Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiera dicho término, 6) Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia, y, 7) Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe.

**4.2.** El recurrente señala, de acuerdo a la causal segunda que existe una indebida aplicación del artículo 85 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece:

“Las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y otras diligencias, se considerarán notificadas en la fecha y hora en que éstas se celebren aunque haya faltado alguna de las partes. Tratándose del juicio verbal sumario, cuando una de las partes no hubiere concurrido a la audiencia de conciliación en la que el juez debe abrir la causa a prueba, se notificará en la misma fecha a la parte que no hubiere concurrido a la audiencia con el auto de apertura del término de prueba.”

Esta es una norma de carácter procesal, que determina que aquellas providencias dictadas en las audiencias se entiende que han sido notificadas a las partes. Este efecto (el de notificación) no es causa de nulidad más aún, cuando las partes han sido debidamente comunicadas sobre la apertura de prueba, según consta de autos. En líneas posteriores analizamos sobre los efectos de la fecha de la notificación pero, para este momento se debe tomar en cuenta que la causal segunda procede cuando se vicia al proceso de alguna nulidad.

La declaratoria de nulidad en un proceso, como se expresó, a más de ser una sanción extrema, es última y se produce cuando no existe manera de convalidar un vicio que se ha producido en el proceso, el cual se rige por varios principios a su vez, como son el de especificidad y de transcendencia. El primero se refiere a que aquella nulidad que se alega debe estar expresamente contemplada en la ley como una causa de nulidad, y el segundo se manifiesta cuando en el proceso se ha producido una nulidad que no puede ser convalidada de ningún manera, afectando el derecho a la defensa causando un perjuicio irremediable, y que por lo tanto el único remedio procesal será declarar la nulidad en el proceso.

Eduardo J. Couture, señala al respecto que:

“No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. La antigua máxima *Pas de nullité sans grief* recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate, cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Sería incurir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aún aquellos que no provocan perjuicio alguno. El proceso sería, como se dijo en sus primeros tiempos, una misa jurídica ajena a sus actuales necesidades”<sup>21</sup>.

Como queda anotado, en caso de violación de trámite que provoque la nulidad, la declaratoria de ésta, según la doctrina y jurisprudencia, está siempre condicionada a los principios de trascendencia y de convalidación, que limiten o restrinjan derechos

<sup>21</sup> *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951, págs. 285 y 286.

como el de defensa, pero que esta limitación ha de ser concluyente en lo decidido y ha de demostrar que este quebranto causó un perjuicio indudable e irremediable, porque la violación de trámite no es una simple formalidad sino algo propio o sustantivo a cada caso, asunto que no es atribuido a la voluntad de las partes ni del juez sino a regulaciones legales que, atañen al orden público, porque las normas procesales son las que sirven de medio para la aplicación de las normas objetivas materiales, y además son instrumentos porque sirven o valen para la realización del derecho objetivo en casos determinados, singulares y concretos.

Por lo que de acuerdo con lo expuesto, se rechaza la causal alegada, sin ser necesaria otras consideraciones.

**4.3.** Continuando con el orden lógico corresponde analizar la causal quinta del artículo tres de la Ley de Casación, la que procede: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptaren decisiones contradictorias o incompatibles”.

Uno de los requisitos exigidos es, sin duda, la motivación en las resoluciones contemplada en el artículo 76.7 letra l) de la actual Constitución, que determina que:

“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

El artículo 276 del Código de Procedimiento Civil establece que:

“En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia y de casación, por la mera referencia a un fallo anterior.”

El artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial señala que:

“Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos.”

De la Rúa en su libro, Teoría General del Proceso sostiene que la motivación debe ser lógica, es decir que deberá responder a las leyes que presiden el entendimiento humano, por lo tanto debe ser coherente, lo que significa que los razonamientos expresados en la sentencia estarán constituidos por un conjunto de razonamiento armónicos, sin contradicciones lo que a su vez deriva en que la motivación sea congruente, tanto en sus afirmaciones, como en sus deducciones y conclusiones, sin dejar lugar a dudas sobre el alcance y significado.<sup>22</sup>

**4.4.** Dice el recurrente, de acuerdo a la causal quinta, que en la sentencia dictada por el Tribunal *ad quem* se han aplicado erradamente normas de derecho, conteniendo una equivocada motivación con respecto a lo establecido en el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil; además, no se han aplicado antecedentes jurisprudenciales, así como tampoco se ha considerado el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador.

Eugenio Florián, citado por Fernando de la Rúa, indica que una sentencia: “no ha de ser un acto de fe, sino un acto de convicción razonada” Para Chioventa la sentencia: “Es el pronunciamiento sobre la demanda de fondo y más exactamente, la

<sup>22</sup> De la Rúa F., *Teoría General del Proceso*, Depalma, Buenos Aires Argentina, 1991, Pág. 146.

resolución del juez que afirma existente o inexistente la voluntad concreta de ley deducida en el pleito.”<sup>23</sup>

La motivación es un presupuesto de control casacional, además de ser una garantía del debido proceso consagrada en la Constitución. La motivación debe justificar y rendir cuenta de los razonamientos a la solución que se ha tomado, es por eso que la referencia a fallos anteriores no es suficiente para justificar una decisión, la cuestión de la motivación y la sentencia en el derecho se presenta como una garantía constitucional. Por lo tanto, la falta de motivación en una sentencia causará la nulidad del fallo.

En el caso que nos ocupa, el recurrente no explica en forma clara cómo se ha producido la falta de motivación en la sentencia. Señala que existe una errada aplicación del artículo 85 del Código de Procedimiento Civil, y de precedentes jurisprudenciales. Al respecto se indica que esta “errada interpretación” de la norma acusada debe ser encaminada por otra causal, como se explicó, la motivación son los razonamientos realizados por el juez para tomar una decisión en la resolución de un caso, el interpretar una norma en forma errada o correcta no es un vicio de la sentencia por falta de motivación. La ley ha establecido los mecanismos de defensa cuando existe falta de aplicación, errónea interpretación de normas sustantivas, procesales, o de valoración de la prueba.

A continuación, y a pesar de lo expresado en el párrafo anterior, este Tribunal de Casación procede a analizar si la sentencia dictada por el Tribunal *ad quem* se encuentra debidamente motivada, pues después de todo, la motivación es un mandato constitucional y por lo tanto, es nuestro deber verificar si una sentencia se encuentra o no motivada, esto con el fin de garantizar la tutela efectiva, no solo del recurrente sino de las partes.

De la lectura de la sentencia impugnada, este Tribunal observa que ésta se encuentra debidamente motivada, de acuerdo a lo que determina la Constitución. La sentencia

<sup>23</sup> Chiovenda José, *Derecho Procesal Civil*, México, Cárdenas Editor, 1990, pág. 299.

tiene una estructura lógica, está compuesta por siete considerandos, fundamentando su decisión en normas vigentes de la legislación ecuatoriana, y explica en forma clara el porqué de su decisión. Es por estas razones que se desecha el cargo formulado.

**4.5.** Finalmente, se procede analizar la causal primera del artículo tres de la Ley de Casación, la que procede por: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”.

El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; no se ha originado la conexión lógica de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética y genérica efectuada de antemano por el legislador; yerro que se puede provocar por los tres diferentes tipos de infracción, y que la recurrente debe fundamentar adecuadamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.

**4.6.** Dice el recurrente, entre otras alegaciones, que no se ha aplicado la Resolución de la Corte Suprema de Justicia de 19 de marzo de 1976, publicada en el Registro Oficial 54 de 29 de marzo de 1976, la que deja sentado lo siguiente:

“(...) No es motivo de nulidad procesal el abrir la causa a prueba con posterioridad a la fecha de la respectiva audiencia de conciliación; sin embargo estimó necesario que debe instruirse a los jueces en orden a la aplicación estricta del texto de la ley, bajo pena de sanción, de haber lugar (...)”.

De igual manera alega que no se aplicado el artículo 130. 8 del Código Orgánico de

la Función Judicial que establece:

“Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: 8. Convalidar de oficio o a petición de parte los actos procesales verificados con observancia de formalidades no esenciales, si no han viciado al proceso de nulidad insanable ni han provocado indefensión”.

Se debe tomar en cuenta que no es causa de nulidad la notificación con la apertura de prueba, además de que en ningún momento se ha producido indefensión.

Al respecto, este Tribunal de Casación, encuentra que efectivamente existe falta de aplicación de la referida resolución y del artículo 130. 8 del Código Orgánico de la Función Judicial. En la sentencia dictada el 8 de diciembre de 2016, las 14h46 por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, se concluye que las partes fueron notificadas con la apertura del término de prueba el día 10 de noviembre de 2015, es decir en la misma Audiencia de Conciliación y Contestación a la Demanda, de acuerdo a lo que establece el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, no se ha tomado en cuenta en la sentencia impugnada, la resolución dictada por la ex Corte Suprema de Justicia, a la que hemos hecho referencia, en la que se establece que no es motivo de nulidad procesal el abrir la causa prueba con posterioridad, lo que significa que se puede abrir la causa a prueba luego de realizada la Audiencia de Conciliación y Contestación a la Demanda, y es lo que efectivamente ha sucedido en el caso que nos ocupa. La referida audiencia fue realizada el día 10 de noviembre de 2015, y en ésta se lee en las líneas finales lo siguiente:

“(...) En este estado, a petición de parte, se apertura la prueba por el término de seis días, los mismos que empezarán a transcurrir partir de la notificación de la presente acta. Con lo que termina la presente diligencia (...)”.

La notificación con el acta de la audiencia, fue realizada el día 12 de noviembre de 2015, por lo que el término de prueba, para las partes empezó a transcurrir desde este día hasta el 20 de noviembre de 2015. Es así que, la parte demandada presentó su escrito de prueba el día 19 de noviembre de 2015, y la parte actora el día 20 de noviembre de 2015, mismos que son válidos porque fueron presentados dentro del término de prueba ya que, como se señaló, en la resolución dictada por la extinta Corte Suprema de Justicia se estableció que no es causa de nulidad abrir la causa a prueba con posterioridad a la audiencia de conciliación, por lo tanto es totalmente posible postergar la apertura de prueba, como efectivamente sucedió en este caso. En segundo término, en la Audiencia de Conciliación y Contestación a la Demanda, se determinó en forma clara que la apertura de la causa a prueba empezará a transcurrir desde el día que se notifique a las partes con el acta de la audiencia, lo que ocurrió el día 12 de noviembre de 2015, conforme lo hemos señalado en este párrafo. De ahí que es incorrecto lo señalado por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas en la última parte del considerando cuarto de la sentencia, pues no se ha provocado indefensión a las partes.

Por lo que, de acuerdo a las consideraciones expuestas, se procede a casar la sentencia dictada por la Sala especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia el 8 de diciembre de 2016, las 14h46, y de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, y la resolución Nro. 7-2017 dictada por la Corte Nacional de Justicia, se dicta la siguiente sentencia:

## **SENTENCIA DE MÉRITO**

### **0.0.0.0.0.0.0.0. De la validez del proceso**

El trámite verbal sumario dado a la causa es el previsto por el artículo 828 del Código de Procedimiento Civil, observándose las garantías del debido proceso, por lo que se declara la validez procesal.

#### 0.0.0.0.0.0.0.0. De la demanda y contestación

A fojas 43 comparece Fernando Rebolledo Quintero, en su calidad de Procurador Judicial de la compañía Sulfoquímica S.A. y demanda a la compañía Surpapelcorp S.A., a través de su representante legal señor Damían Baeza García, el pago facturas impagadas por la cantidad de USD 99.375,00 dólares de los Estados Unidos de América, más los intereses de mora, el pago de costas procesales y honorarios profesionales.

Se ha convocado a las partes a la Audiencia de Conciliación y Contestación a la Demanda, no han llegado a acuerdo alguno. La parte accionada ha contestado la demanda, excepcionándose con la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho. Se ha abierto la causa prueba.

#### 0.0.0.0.0.0.0.0. Delimitación del tema

Cabanellas en su Enciclopedia Jurídica, citando a Bollaffio dice, que:

“(...) por factura se entiende la nota o detalle de las mercaderías vendidas que el vendedor remite al comprador, con la precisa y detallada indicación de su especie, calidad, cantidad y precio; y con todas aquellas otras que puedan servir o ser necesarias tanto para individualizar las mercaderías mismas como para determinar el contenido y las modalidades de ejecución de un contrato (...) aunque algunos mercantilistas, exagerando sin duda la eficacia jurídica de este documento, lo quieren caracterizar como tradición simbólica, y hasta como título representativo de las mercaderías, no acontece así con la factura común; si bien es otra la situación con respecto a la factura

conformada...”<sup>24</sup>

El doctrinario Leal Pérez sobre la factura indica que:

“(...) con el tiempo la figura evolucionó y la factura no solo servía para probar la entrega de las mercancías, sino que a su vez adquiría la modalidad de recibo de cobro respecto al saldo adeudado por el comprador, siempre que este reconociera su firma y, obviamente el documento (...).”<sup>25</sup>

Las facturas son un medio de prueba que sirve: “(...) para acreditar el comprador la adquisición de los bienes, también se utilizó por los vendedores para acreditar la entrega de los mismos y para exigir del comprador el pago, previo reconocimiento de la firma...”<sup>26</sup> Pero se debe indicar también que no todas las facturas tienen la calidad de ser cambiarias.

“... generalmente las personas tienen idea de factura en aquél documento que unilateralmente emite el vendedor al comprador con la finalidad de detallar las mercancías vendidas, su naturaleza, tipo, cantidad, calidad y precio. Esta es una factura común y corriente de compra, pero no adquiere la forma de título valor sino un mero recibo o comprobante de compraventa (...) La factura simple es un comprobante económico de la compra celebrada y por ende puede configurar un principio de prueba escrita para reclamar su pago por vías distintas a la ejecutiva”<sup>27</sup>

El artículo 164.3 del Código de Comercio, establece que los contratos mercantiles se prueban por cualquier medio admitido por la ley, en este caso, con facturas

<sup>24</sup> Cabanellas Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Editorial Helista, Tomo IV, Pág. 6.

<sup>25</sup> Hidelbrando Leal Pérez, *Títulos Valores*, Tomo 1, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá-Colombia, Pág. 193.

<sup>26</sup> Obra citada, Pág. 194.

<sup>27</sup> Obra citada, Pág. 195-196.

aceptadas o reconocidas, o que según la ley, se tenga por reconocidas; es justamente en este punto, que es necesario abordar el tema: ¿Qué se entiende por factura aceptada? ¿Cuáles son las facturas que según la ley se las tiene por reconocidas?

Se entiende que una factura se encuentra aceptada cuando no es reargüida de falsa ni objetada, así como cuando no se reelama contra el contenido de ésta dentro de los 8 días siguientes a su entrega, por lo tanto ha sido irrevocablemente aceptada, (aceptación tácita). El artículo 201 del Código de Comercio, que en su parte pertinente establece que:

“El comprador tiene derecho a exigir del vendedor que le entregue una factura de las mercaderías vendidas, y que ponga al pie de ella el recibo del precio total o de la parte que se le hubiere entregado. No reclamándose contra el contenido de la factura, dentro de los ocho días siguientes a la entrega de ella, se tendrá por irrevocablemente aceptada.” Una vez transcurrido este tiempo se entiende que la factura ha sido reconocida (de acuerdo con la ley).

También se debe tomar en cuenta que el artículo 194 del Código de Comercio determina que la entrega de la cosa vendida se lo realiza a través de una factura, entre otros medios. A su vez, el artículo 1764 del Código Civil establece que: “Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida.” Y la entrega de los comprobantes de venta, de manera general deben ser emitidos en el momento en que se efectúa el acto o se celebra el contrato, (artículo 16 del Reglamento de Comprobantes de Venta y Retención); si por alguna circunstancia, la factura se emite en otro momento, una vez que es expedido este documento, el comprador, al estar inconforme deberá impugnarla, ya sea en su contenido o falsedad, pero si ésta no es objetada, dentro del término legal, como se señaló y se recalca, se entiende que ha sido aceptada.

#### 0.0.0.0.0.0.0.0.0. Análisis motivado

1.1. Una vez expuestos sobre las facturas, es necesario verificar las pruebas existentes en el proceso. Cuando una persona demanda, es su obligación probar los hechos alegados (artículo 113 CPC). El *onus probandi* es un principio jurídico que se basa en que a quien afirma le incumbe la prueba.

La normalidad no se prueba sino la anormalidad, entonces quien alega que la normalidad ha sido rota le corresponde probar. En el contexto de un proceso “las partes y el juez no pueden valerse de cualquier medio posible para buscar la verdad (ya que este ámbito está regido por muchas reglas acerca de la admisibilidad y la presentación de la prueba)”.<sup>28</sup>

Es a partir de las pruebas, pedidas, presentadas, y practicadas en un juicio, que se formulan las hipótesis respecto a un hecho:

“(… ) la función de la prueba es ayudar al juzgador a resolver este problema, ofreciéndole la información necesaria para decidir razonablemente si las hipótesis concernientes a los hechos materiales en litigio son verdaderos o falsas (… )”.<sup>29</sup>

## 1.2. **Pruebas**

### *Pruebas de la parte actora*

Solicita que se reproduzca a su favor todo cuanto de autos le fuere favorable; en especial la demanda. Adjunta procuración judicial, originales de las facturas impagadas; copia certificada del requerimiento e pago de las facturas realizado por el Notario Tercero del cantón Durán; certificado del Registro de la Propiedad y Mercantil del cantón Durán de vigencia del nombramiento General de Supapelcorp S.A. a favor de Damian Baeza; copia certificada y apostilladas de las facturas comerciales que se mantienen impagadas; constancias de pago a través de transferencias bancarias a favor de la parte actora; diligencia de requerimiento de pago a Surpapelcorp S.A., realizada ante el Notario Tercero del cantón Durán; certificación conferida el 18 de noviembre de 2015 por el Notario Tercero del cantón Durán, por medio del cual se prueba que la demandada no ha presentado oposición

<sup>28</sup> Taruffo Michele, *Teoría de la Prueba*, Ara Editores, Impreso en Perú, 2012, pág. 23.

<sup>29</sup> Obra citada de Taruffo Michelle, pág. 30.

y/o contestación; mensajes de datos cursado entre el 3 y 20 de agosto de 2014 entre personeros de la compañía actora y demanda, a través de la cual se evidencia el traslado e importación de las mercaderías con las órdenes de compra 9502 y 9513; mensajes cursados entre las empresas, sus agentes de carga y aduana donde se evidencia la orden de compra de Surpapelcorp S.A., y las gestiones para facturación, traslado e importación de las mercaderías para beneficio de dicha compañía, teniendo como referencia la orden de compra 9593; mensajes de datos y adjuntos entre el 8 y 10 de septiembre de 2014 entre personeros de la compañía, sus agentes de carga y aduanas, donde las gestiones para facturación, traslado e importación de las mercaderías para beneficio de la demandada, teniendo como referencia la orden de compra 9513; acta de diligencia notaria realizado el 20 de noviembre de 2015, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.7 de la Ley Notarial, en donde se constata el correo remitido por Luis Fernando Correa, el 29 de enero de 2015 sobre la cartera vencida que registra la empresa demandante, correo electrónico remitido por Rachel Rodríguez Mendozza de 2 de marzo del 2015, dirigida a funcionarios de la empresa demandada para la revisión de los estados de cuenta, para llegar a un acuerdo de pagos; correo remitido por Fabián Guerrero de 10 de marzo de 2015, dirigida a Luis Cascante, sobre la confirmación de reunión solicitada para tratar sobre las obligaciones impagadas, correo electrónico remitido por Rachel Rodríguez Mendoza de 11 de junio de 2015, a través del cual se convoca a la empresa accionada para tratar sobre el tema de la cartera vencida, correo remitido por Jhonny Vega de 9 de enero de 2015 para tratar sobre la cartera vencida; certificación de la página web realizada el 19 de noviembre de 2015 de conformidad con lo dispuesto en el artículo décimo octavo, numeral 5 de la Ley Notarial reformada; solicita que se oficie al Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador SENAE a fin de certificar las declaraciones aduaneras de importación con sus documentos habilitantes que hubiere realizado la compañía Supapelcorp S.A. durante los años 2014 y 2015; solicita que se sirva oficiar a la compañía Navigators Ecuador S.A. Navigecu, a fin de que se certifique si agenciaron durante los años 2014 y 2015 para la compañía Surpapelcorp S.A., la importación de mercaderías provenientes de la compañía Sulfoquímica S.A. de Colombia, cuyo agente era la compañía Transmares Logista S.A.S.; solicita que se sirva oficiar a la compañía Transporte y Comercio Internacional – Transcomerinter compañía limitada, a fin de que se sirvan certificar si agenciaron o brindaron bodega durante los años 2014 y 2015 para la compañía

Surpapelcorp y/o Navigators Ecuador S.A. NAVIGECU de mercaderías provenientes de la compañía SULFOQUIMICA S.A. de Colombia, cuyo agente era la compañía TRASMARES LOGISTA S.A.S.

*Prueba de la parte demandada*

La parte demandada solicita que se reproduzca a su favor todo cuanto de autos le fuere favorable e impugna la prueba presentada que sea contraria a los intereses de su representada.

En el caso que nos ocupa, la relación comercial entre las partes ha sido probada con los correos electrónicos cursados entre estas, y con la constancia de las importaciones que ha realizado Surpapelcorp S.A., de la mercadería, conforme se puede verificar con la información remitida por el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, además de las transferencias de pago realizadas de parte de la demandada a la actora.

Constan copias certificadas de las facturas, las que se encuentran debidamente apostilladas, mismas que no fueron objetadas, ni impugnadas, ni reargüidas de falsas. Por otro lado, la entrega de las mercaderías también han sido probada a través, de varios *mails*, los que se encuentran materializados con la correspondiente diligencia notarial y en los mismos se puede observar que se han tratado sobre las órdenes de compra, la facturación, el traslado, la importación, la coordinación de la entrega de la mercadería, su transporte y su despacho, se solicita el pago pendiente, se expone a la parte demanda la cartera vencida.

Se acompaña una diligencia notarial que obra de fojas 85-106, a través de la cual se requiere el pago, y consta de ésta que no existe oposición al pago requerido, obra del proceso las declaraciones de importaciones y aduaneras. De todas estas pruebas se pudo colegir, la existencia de una relación comercial, la entrega, la importación y exportación de las mercaderías, y que la cantidad demandada se encuentra impaga.

Sobre el monto que es reclamado a través de la presente acción, la parte actora ha señalado en su demanda que si bien el monto total de las facturas es de USD 204.600,00, reconoce abonos que ha hecho la parte demandada, quedando un saldo de pendiente de cobro de USD 99,375,00. La parte demandada se ha limitado a

solicitar que se reproduzca a su favor todo cuanto de autos fuere favorable e impugna lo desfavorable, sin más pruebas. Eduardo Couture señala en estos casos que:

“(...) desde el punto de vista del demandado (...) si el demandado no quiere sucumbir como consecuencia de la prueba dada por el actor, entonces él a su vez, debe producir la prueba de los hechos extintivos de la obligación; y si no lo hace, pierde (...)”.<sup>30</sup>

## CUARTO DECISIÓN

Por estas motivaciones, este Tribunal de Casación de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, casa la sentencia de mayoría dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 8 de diciembre de 2016, las 14h46 minutos, se acepta la demanda y se ordena que la compañía demandada Surpapelcorp S.A., pague a la compañía actora Sulfoquímica S.A., la cantidad de USD 99.375.00 (noventa y nueve mil trescientos setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América), más los intereses legales por mora previstos por el Banco Central del Ecuador. Con costas judiciales En tres mil dólares de los Estados Unidos de Norte América se regulan los honorarios profesionales del abogado patrocinador de la parte actora.- Notifíquese y devuélvase para los fines de ley. f.- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL (PONENTE); DR. OSCAR EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ; DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA; . Certifico:

### RAZON:

Siento por tal que la presente copia es igual a su original.- Quito, a 19 de octubre de 2017.



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

**REGISTRO OFICIAL**

157-2017

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.**

Juez Ponente: Dr. Eduardo Bermúdez Coronel

Quito, jueves 26 de octubre del 2017, las 16h27.-

**VISTOS:** 1. **JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** El Juez Nacional que suscribe fui debidamente designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 01-2015 de 28 de enero de 2015, me ratificó en la integración de esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del cuaderno de casación soy competente y avoco conocimiento de esta causa, con sujeción a los Arts. 184.1 de la Constitución de la República, 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Los señores Conjuez y Conjueza Nacionales Dr. Carlos Delgado Alonzo y Dra. Beatriz Suárez Armijos integran el Tribunal conforme los oficios 1659-SG-CNJ-ROG y 1666-SG-CNJ-ROG, ambos de 19 de octubre de 2017 y suscritos por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia.- 2. **ANTECEDENTES:** Accede el proceso a esta Sala en mérito del recurso de casación interpuesto por Ivonne De Los Ángeles Villacrés contra la sentencia proferida por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua el 20 de julio de 2017, a las 11h38, dentro del procedimiento ordinario que por Indemnización por daños y perjuicios sigue en contra de Mario Fernando Romero Ledesma. Uno de los Conjurados de esta Sala Especializada, con auto de 11 de septiembre de 2017, las 15h12, lo admitió a trámite. Concluido el que corresponde a la sustanciación en esta sede casacional y por haberse fijado los límites dentro de los cuales se constríe el recurso, corresponde a este Tribunal conocer y resolverlo. 3. **CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo; es recurso limitado desde que la ley lo contempla para impugnar, por su intermedio, sólo determinadas sentencias. Consecuencia de dicha limitación "es el carácter eminentemente formalista de este recurso, (...), que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la cual lo sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de la casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo" (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., Bogotá, 2005, p. 91). El objetivo

fundamental de la casación es atacar la sentencia que se impugna para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer, hecho que se verifica a través del cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, lo que permite encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Este control de legalidad está confiado al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio de ese control, así como el de constitucionalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en procura de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado constitucional de derechos y justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida (la función dikelógica de la casación así lo orienta en cuanto acceso a la tutela jurisdiccional y su respuesta motivada y justa, Arts. 1 y 75 de la Constitución de la República). Por el primero de estos preceptos, el Ecuador es Estado de derechos y justicia y es definido a través de sus caracteres esenciales, entre éstos y aquél la relación es ontológica. En efecto, el Estado Ecuatoriano es tal en tanto sus elementos esenciales están presentes en cuanto su propia naturaleza, su propio ser. Los caracteres esenciales del Estado tienen que ver, a más de la organización entre poderes, creación y aplicación del Derecho, por el compromiso por la defensa de contenidos jurídicos. La carga semántica de este precepto delimita el alcance, coherencia y razonabilidad de esos elementos esenciales, por ello que la parte orgánica de la Constitución sólo adquiere sentido y razón de ser como aplicación de los principios y derechos establecidos en su parte dogmática, en el entendido de que la principal característica del constitucionalismo contemporáneo es el reconocimiento del carácter normativo del texto fundamental y, en este contexto, es deber de los jueces garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados por la Carta Fundamental por su fuerza jurídica directa y por ser soporte que da unidad al sistema jurídico.- 4. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: La casacionista aduce como infringidos en la sentencia impugnada los Arts. 90.5, 95.7, 89 del Código Orgánico General de Procesos, Art. 76.7.I) de la Constitución de la República; y, Art. 1572 del Código Civil. Sustenta la impugnación en los casos 2 y 5 del Art. 268 del Código Orgánico primeramente citado. 5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS. 5.1.- NORMAS CONSTITUCIONALES: Las imputaciones sustentadas en normas constitucionales deben ser analizadas en primer lugar por el principio de supremacía constitucional establecido en los Arts. 424 y 425

de la Constitución de la República, al ser la norma suprema del Estado la fuente originaria y fundamentadora del ordenamiento jurídico derivado, a la cual debe ajustarse el sistema dispositivo infraconstitucional, las actuaciones de las instituciones del Estado, sus representantes, los administrados y en general la sociedad que se encuentra por fuerza de ley vinculada a dichos preceptos, de igual forma lo ha previsto el Código Orgánico de la Función Judicial que consagra los principios de supremacía constitucional y de aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional (Arts. 4 y 5). "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico positivo del Estado; a ella están subordinadas todas las demás de ese ordenamiento, mientras ella por su parte no lo está a ninguna" (Hugo Ordoñez Espinosa, Sobre la Evolución de la Dogmática Constitucional en el Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2001, p. 7). El hecho de atacar en casación una resolución por supuesta infracción de norma constitucional, constituye razón de análisis liminar para el Tribunal, al ser función primordial de Jueces y Tribunales de Justicia verificar que se respeten y preserven intangibles los derechos tutelados por la Constitución de la República, cuyas normas inclusive deben ser directamente aplicadas, aunque las partes no las invoquen expresamente, en acatamiento de lo dispuesto por el Art. 426 ejusdem. Es necesario destacar además que "las garantías constitucionales son el soporte de la seguridad jurídica y existen en la medida en que el individuo tiene a su disposición la posibilidad de movilizar al Estado para que lo proteja, sea impidiendo el ataque, sea restaurando el daño sufrido, sea castigando al transgresor etcétera. Aparece así el derecho a la jurisdicción o derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, el derecho que tiene todo habitante (justiciable) de concurrir al órgano judicial en procura de justicia. Este derecho humano fundamental, libre de restricción y absolutamente inviolable, corresponde no sólo al que estimula primero la jurisdicción, sino también al emplazado a defenderse de la pretensión de aquel" (Luis René Herrero, Debido Proceso, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fé, Argentina, 2005, p.p. 95 y 96). Cargo que será revisado en la causal dos, en razón de que se aduce falta de motivación en la sentencia impugnada.

5.2.- PRIMER CARGO, CASO DOS: Corresponde examinar la acusación por el caso 2. del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, que prevé: "El recurso de casación procederá en los siguientes casos: ... 2.- Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumpla el requisito de motivación".

Expresa la recurrente

refiriéndose al Tribunal que expidió la sentencia que impugna: "... ha expedido fallo que no contiene los requisitos exigidos por la Ley ... al haber expedido el expresado fallo sin señalar las normas legales o principios jurídicos en que se sustenta y la pertinencia de su aplicación al presente caso sometido a su decisión, se ha pronunciado sin el cumplimiento del requisito esencial de la motivación y no se ha cumplido con este fundamental requisito de fondo para su validez. La motivación, de conformidad con lo que establece el Art. 90 numeral 5, en relación con el 95 numeral 7 del Código Orgánico General de Procesos, constituye contenido imperativo general y específico de las sentencias; y éstas, conforme lo señala el Art. 76, numeral 7, literal I) de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el Art. 89 del Código Orgánico General de Procesos deberán ser motivadas ... si bien se ha seguido un proceso de razonamiento aparentemente lógico ... no consideró las tácitas afirmaciones del demandado contenidas en sus excepciones que se contrajeron a: A. Una supuesta improcedencia de la demanda, debido al supuesto incumplimiento de mi parte en la obtención del permiso de construcción y al no haberle entregado supuestamente tal documento y al hecho de que no ha podido continuar con el trabajo de construcción por mi culpa; y, en lo principal, tampoco se ha considerado que el demandado no presentó prueba alguna respecto de la presunta inexistencia de daños y perjuicios según su afirmación de que 'nunca se han causado'. Cabe decir que no se ha considerado que la responsabilidad civil del demandado que se encuentra plenamente demostrada así como se encuentra demostrada la procedencia al pago de las indemnizaciones por los perjuicios sufridos ... el razonamiento ha soslayado las normas o principios jurídicos en que se funda y no ha explicado la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; además de que no expresa los razonamientos fácticos y jurídicos, que le han conducido a la interpretación y a la aplicación del derecho, y, al así haber procedido ha efectuado una incompleta fundamentación que acarrea la nulidad de la sentencia expedida". La Constitución de la República del Ecuador, entre las garantías de los derechos de protección, prevé: Art. 76.7.I).- "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos". Su ubicación, dentro de la parte dogmática e integrada a las garantías procesales como derivación del principio de la

inviolabilidad de la defensa en juicio, connota que protege un derecho fundamental de inexcusable observancia en toda resolución, administrativa o judicial, en que se decida derechos y obligaciones. La motivación es una necesidad y una obligación que ha sido puesta en relación con la tutela judicial efectiva y los recursos. Es derecho de carácter público y naturaleza subjetiva desde que son titulares todos quienes acceden a los tribunales y órganos de la administración pública en procura de la tutela judicial de sus intereses, y además es deber porque es vinculante para los administradores de justicia y autoridades de la administración, en cuanto la motivación se concreta como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad a través del proceso intelectual, del iter lógico, que lleva a resolver en determinado sentido. La articulación de un razonamiento justificativo de la sentencia representa el fundamento de la motivación, en cuanto explicación de lo hecho o resuelto con motivo o suficiente razón que explica el porqué de las decisiones y es el signo más importante y típico de la racionalización jurisdiccional. Sus decisiones deben estar precedidas del examen de los hechos junto con el análisis de pruebas que los afirman y el derecho en que se apoyan; las decisiones no deben ser el resultado de la arbitrariedad, si de la razón. "La motivación de las decisiones es sin duda una garantía de justicia, cuando mediante ella se consigue reproducir exactamente, como en un croquis topográfico, el itinerario lógico que el juez ha recorrido para llegar a su conclusión: en tal caso, si ésta es equivocada, se puede fácilmente determinar, a través de la motivación, en qué etapa de su camino perdió el operador jurídico la orientación" (Piero Calamandrei, Proceso y Democracia, Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 1960, p. 38). El COGEP. Art. 89, prevé: "Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación". El precepto procesal se refiere, como se ve, al contenido de la motivación. La doctrina al respecto señala que una adecuada motivación de la sentencia debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, p. 150). Expresa, en cuanto el juez no puede omitir la motivación remitiéndose

a otras resoluciones o a constancias del proceso, el juzgador está en la obligación de señalar las razones por las que decide; al respecto, el Art. 276 inciso segundo del Código citado advierte “No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia por la mera referencia a un fallo anterior”. Clara, en cuanto el razonamiento del juzgador no esté expresado en forma ambigua ni anfibológica. Ese razonamiento debe ser comprensible a fin de que se lo pueda examinar e impugnar. Completa, porque debe abarcar los hechos y el derecho, los hechos constituyen el eje central sobre el cual girarán las pruebas, los argumentos y el derecho, sometiéndolos a la valoración crítica. El juzgador debe establecer las conclusiones de hecho, lo que a su vez ataña la fundamentación en derecho pues que así vendrá a consistir la base de aplicación de la norma. Cabe tener presente que las reglas jurídicas por lo general son hipotéticas, esto es, establecen un presupuesto de hecho, determinan una relación de causa-efecto, y, fijan la obligación o sanción consecuentes. Los hechos son el sustento de la aplicación normativa por el proceso de subsunción, por ello que para motivar la sentencia en aquellos el juzgador debe demostrarlos, para sustentarla en derecho debe describirlos y justificar en el texto legal la conclusión jurídica. Legítima, porque la motivación debe sustentarse en pruebas válidamente actuadas; si la sentencia se apoya en prueba viciada y que no se haya subsanado el vicio invalidante, estará defectuosamente motivada, como igualmente acontece si se sirve de pruebas que no han sido incorporadas al proceso (invención), que no han respetado el principio de contradicción o se sirve el juez de su conocimiento personal u omite la consideración de prueba esencial incorporada de modo legal al expediente (preterición). Lógica, en cuanto el juzgador debe seguir un proceso secuencial en el iter de su razonamiento observando las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia (las reglas de la sana crítica) que, “... descriptivamente, son las reglas no jurídicas derivadas de la lógica, la experiencia y la ciencia que sirven para fundar una valoración razonada de la prueba y permite su control posterior por otro órgano de enjuiciamiento posterior” (Xavier Abel Lluch, *Las Reglas de la Sana Crítica*, Edit. La Ley, Madrid, 2015, p. 48). La motivación es operación lógica que se sustenta en la certeza por lo que el juez debe observar los principios o reglas fundamentales del pensamiento que son de la coherencia y la derivación así como los principios de identidad, contradicción y tercero excluido. La coherencia de los pensamientos conlleva la concordancia entre sus elementos; en tanto que, por la derivación, cada pensamiento proviene de otro con el cual está relacionado, con la

excepción de que se trate de un principio, es decir de un juicio que no es derivado sino el punto de partida para otros. De la regla fundamental de la coherencia se establecen los principios formales del pensamiento: i) De identidad: cuando en un juicio el sujeto es igual, total o parcialmente, al predicado, el juicio es verdadero. ii) De contradicción, también llamado de no contradicción, hace referencia a los juicios que se desmienten entre sí "... indica que ningún juicio puede ser verdadero y falso al mismo tiempo. Si hay dos juicios contradictorios no pueden ser ambos verdaderos, por ejemplo 'el demandado es responsable', frente a 'el demandado no es responsable' hay una contradicción, por lo cual uno de los dos es falso. La inclusión en un texto de una afirmación y su negación, al poner de manifiesto una contradicción, hace que el texto sea incoherente, pues lo que afirmamos lo negamos" (Carlos Arturo Cano Jaramillo, Oralidad, Redacción, Argumentación y Texto Jurídico, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Bogotá-Colombia, 2014, p. 111). iii) Del tercero excluido, por el que se explica que cualquier enunciado es verdadero o falso; entre dos juicios contradictorios uno es verdadero y el otro es falso, no existe una tercera posibilidad. La motivación para ser lógica debe tener las características de coherencia (las afirmaciones, deducciones y conclusiones deben guardar relación y concordancia entre sí), de no contradicción (no cabe emplear en el razonamiento juicios contrastantes entre sí, que al oponerse, se anulan) y, además, debe ser inequívoca (los elementos del raciocinio no deben dar lugar a dudas respecto de su alcance, significado y conclusiones). La Corte Constitucional refiriéndose a la motivación de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, expresa que, "...constituye una garantía esencial para evitar la arbitrariedad y lograr el cumplimiento efectivo de las decisiones adoptadas... la exposición por parte de la autoridad judicial con respecto a la decisión adoptada debe hacérsela de forma: i. Razonable, es decir que sea fundada en los principios constitucionales; ii. Lógica, lo cual implica una coherencia entre las premisas y la conclusión, y, iii. Comprensible, es decir que el fallo goce de claridad en el lenguaje. Por lo expuesto, no hay duda que la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas deriva tanto del derecho al debido proceso, como de la esencia de la actividad jurisdiccional en donde prevalecen principios como la independencia e imparcialidad de los jueces. El incluir la garantía de la motivación de las resoluciones dentro del derecho al debido proceso constitucional, procura garantizar que toda actuación judicial sea justificada dentro de los derechos fundamentales de nuestra Constitución, pues solo así la decisión judicial alcanzará un sentido de justicia"

(Sentencia N° 092-13-SEP-CC, de 30 de octubre de 2013. R.O.S. N° 130 de 25 de noviembre de 2013). La misma Corte en sentencia de 30 de octubre de 2013 establece: "La debida motivación, establecida en el literal I del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, impone la obligación de motivar de manera amplia y suficiente, toda resolución emanada de los poderes públicos, en cuanto limiten, suspendan o modifiquen cualquier tipo de derecho y además, debe entenderse como una explicación fundamentada sobre la base de antecedentes fácticos reales y comprobados, leyes, normas y reglamentos aplicados pertinente al caso en particular, y jurisprudencia que brinde que brinde un antecedente claro en casos análogos, de tal manera que se pueda garantizar la igualdad en la aplicación de la justicia" (Corte Constitucional, sentencia N° 091-13-SEP-CC de 30 de octubre de 2013, R.O.S. N° 136 de 3 de diciembre de 2013). En conclusión, qué es motivar? ... Es exponer las razones del fallo guardando sindéresis, coherencia y lógica entre sí. La argumentación debe convencer y explicar fehacientemente cómo se encadenan los antecedentes del caso con las normas invocadas por el tribunal. En el fallo recurrido existe esa logicidad, pues como característica esencial constituye una serie de razonamientos debidamente eslabonados, que conducen, sin duda, a una conclusión. Al argumentar se parte de conceptos en los que se emiten juicios enunciativos (proposiciones) por los que se afirma o niega un hecho o caso. La proposición constituye una unidad lingüística que consta de sujeto y predicado, constituye el punto de inicio de la argumentación. El razonamiento realiza inferencias; infiere pautas a partir de las premisas genéricas contenidas en la ley que se deben aplicar al caso singular, como expresa Klug "... la lógica jurídica es la teoría de las reglas lógico-formales que llegan a emplearse en la aplicación del derecho" (Ulrich Klug, Lógica Jurídica, Editorial Temis, Bogotá, 1990, p. 8). Una proposición es verdadera cuando el enunciado existe, de lo contrario es falso, el juicio es la relación entre dos conceptos: el sujeto y el predicado; en este sentido, un texto oral o escrito es el conjunto conectado de proposiciones, afirmaciones o negaciones. Una providencia judicial se estructura a partir de proposiciones normativas la norma jurídica- y las proposiciones de hecho, y, cuando se trata de demostrar, estamos en el campo de las proposiciones. Es característica esencial de la motivación constituir una serie de razonamientos debidamente eslabonados que conducen a una conclusión lógica y necesaria; ergo, existe motivación cuando las razones expuestas en el fallo guardan sindéresis, coherencia y lógica entre sí, deben convencer y explicar suficientemente cómo se

encadenan los antecedentes del caso con las normas invocadas por el tribunal, pues viene a ser el conjunto de razones o explicaciones que fundamentan, de modo racional, las decisiones. Son fines de la motivación, en resumen, determinar la necesidad de razonar y justificar la decisión, permitir ejercer control sobre el fallador, facilitar la realización de la contradicción, y, persuadir a los sujetos procesales sobre la justicia y validez de la decisión. La sentencia impugnada cumple satisfactoriamente esos fines, en ella se encuentra realizada una enunciación de elementos fácticos suscitados en el contexto de la supuesta violación del derecho fundamental a la motivación y consta la normativa que la sustenta. En consecuencia, improcede el cargo propuesto.- 5.3. SEGUNDO CARGO: CASO 5.- 5.3.1. El Art. 268.5 del Código Orgánico General de Procesos establece: "Casos.- El recurso de casación procederá en los siguientes casos: ... 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto". Con sustento en esta causal aduce la casacionista: "La Sala al expedir sentencia ha incurrido en falta de aplicación de normas de derecho que han sido determinantes en la parte dispositiva de la misma ... al referirse a las premisas respecto al pago de las indemnizaciones demandadas, en el parágrafo 1 de la sentencia recurrida, se parte de las consideradas en los numerales 11 y 12, que ratificando que '... lo que pide la demandante es que se obligue al demandado a entregar una suma de dinero que corresponda a los perjuicios que detalla en la demanda y qué, según ella, son la consecuencia del incumplimiento contractual ... en el número 28, al pretender subsumir las cuestiones fácticas a la inexistente o no aplicada norma, y, al considerar mi pretensión al pago del primer perjuicio consistente en 'los costos para la reparación de la defectuosa construcción', Uds. absurdamente equivocan su análisis al considerar que existe una manifiesta incongruencia, 'desde que la demandante ya no fundamenta su requerimiento en el incumplimiento de la obligación de hacer, sino en un incumplimiento parcial defectuoso' y que éste difiere de su principal fundamento de hecho que configura la demanda: el incumplimiento de la obligación de hacer. 'Ya no estaríamos según la actora, ante un problema de mora, sino ante un problema de incorrecta ejecución; la cuestión no se centraría en la tardanza del cumplimiento de la obligación, sino en un cumplimiento oportuno pero deficiente' y concluyen en que 'esta extrema incongruencia convierte al mentado requerimiento en improcedente

(contradicciéndose con lo analizado por la Sala respecto del requerimiento para constituir al demandado en mora y en cuanto a la indiscutible responsabilidad del demandado al pago de daños y perjuicios) ... Aclaro que, en ningún pasaje de mi demanda he expresado que el contratista ha cumplido su obligación para que la Sala en su fallo se refiera a un supuesto 'cumplimiento oportuno pero deficiente' de la obra ... ello no significa en modo alguno que mi pretensión, con fundamento en lo que dispone el Art. 1569 del Código Civil, constituya petición de aplicación del numeral 1, ni, por lo mismo haya sido que 'se me autorice para hacerla ejecutar, por un tercero, a expensas del deudor', sino que, muy por lo contrario, en los fundamentos de derecho de mi demanda, en forma clara y categórica, me he basado en el numeral 2 del mencionado artículo, esto es que 'me indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato ... de lo que se deduce que la Sala no aplicó la invocada disposición legal de derecho sustantivo contenida en el Art. 1572 del Código Civil, por la que se señala que 'la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento'; en el presente caso, en forma clara y sin ninguna duda, considero que la Sala no aplicó el primer presupuesto legal en el que he fundamentado mi demanda, esto es el referente a no haberse cumplido la obligación, puesto que, en el presente caso, considero que el demandado no cumplió la obligación, de lo que se deduce la congruencia de mi pretensión basada en el incumplimiento del contrato". 5.3.2. En la forma explicitada en la sentencia impugnada la ahora recurrente demanda a Mario Fernando Romero Ledesma el pago de indemnizaciones por perjuicios ocasionados a causa del incumplimiento del contrato de construcción que describe en el libelo que corre a fojas 50 a 54v del primer nivel, más las costas procesales, pues "Se comprometió a ejecutar la construcción de una casa en un inmueble de su propiedad, ubicado en la ciudad de Ambato, por el valor de USD 42.000 y en un plazo máximo de ciento veinte días contado desde la fecha de entrega de un anticipo del 50%; que, a pesar de haber abonado la suma de USD 26.000, hasta el 26 de noviembre de 2015, el demandado se ha negado a entregar los planos aprobados por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Ambato y ha suspendido los trabajos, manteniendo abandonada la construcción desde el mes de diciembre de 2015; que hasta el 1 de marzo de 2016 ha realizado abonos por una cantidad total de USD 29.000; que se le ha causado perjuicios, además de que, sin su consentimiento, se ha utilizado en el

departamento posterior del inmueble, para vivienda de los trabajadores del demandado y de bodega de herramientas y materiales; en que se ha visto obligada a arrendar un departamento para vivir con su familia ... El demandado se presenta en la causa y negando que haya incumplido el contrato, entre otros aspectos, plantea las siguientes excepciones: a) Improcedencia de la demanda por no haberse producido daños, b) Mora de la demandante al no entregar planos aprobados y permiso de construcción, y c) Inexistencia de daños y perjuicios". Los contratos bilaterales, son aquellos en que ambas partes se obligan recíprocamente, como sucede en la venta, la permuta, el contrato de obra, etc. Se requiere, en consecuencia, un contrato del cual surjan obligaciones para las partes y que esas obligaciones tengan un nexo de interdependencia. De lo transcripto se encuentra que se ha señalado un plazo para la ejecución de la obra y el demandado ha dejado transcurrirlo sin cumplirla. Un deudor está en mora según el Art. 1567 del Código Civil: i) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; ii) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; y, iii) En los demás casos cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor. Si se deja transcurrir este término, el deudor se ha constituido en mora. Se requiere que solamente uno de los contratantes esté en este evento, mientras el otro haya cumplido sus obligaciones o esté dispuesto a ejecutarlas. Consta de la sentencia impugnada que la accionante cumplió con su obligación en los términos del contrato, no así el demandado. Este incumplimiento del deudor rompe el equilibrio contractual y acarrea graves consecuencias al acreedor en razón de que le priva de la contraprestación que pretende obtener con la celebración del contrato ocasionándole perjuicios al frustrarle la obtención de los beneficios que el cumplimiento de su cocontratante le hubiera reportado, y, si la obligación encuentra su origen en un contrato bilateral existe todavía la posibilidad de que el acreedor pueda sufrir otro daño "...la pérdida de lo que él mismo ha dado o se ha obligado a dar a cambio de la prestación que resultó incumplida por su deudor" (José Mélich Orsini, La Resolución del Contrato por Incumplimiento, Segunda Edición, Editorial Temis Librería, Bogotá-Caracas, 1982, p. 2). El daño que es el resultado de la inejecución es, al propio tiempo, la causa directa de la reparación. En efecto, la acción u omisión que genera responsabilidad delictual o cuasidelictual civil, a más de serlo por dolo o culpa requiere de modo indispensable que cause daño. Sin este elemento no existe responsabilidad civil, el daño, elemento del ilícito civil, es el menoscabo a las

facultades jurídicas de la persona que le habilita disfrutar bienes patrimoniales o extrapatrimoniales. Viene a ser "...todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes a causa de otro, por la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial" (Ramón Meza Barros, citado por Leslie Tomasello Hart. *El Daño Moral en La Responsabilidad Contractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1969, p. 14). Alessandri Rodríguez comenta que el daño "...es todo detrimiento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc. El daño supone la destrucción o disminución por insignificante que sea, de toda ventaja o beneficio patrimonial o extrapatrimonial de que goza un individuo" (Arturo Alessandri Rodríguez, *De La Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1943, p. 210). Cuando un interés recibe tutela legal, reconocimiento ya expreso o ya tácito, deviene en un derecho subjetivo en cuanto interés jurídicamente protegido. En este contexto Rodríguez Grez conceptualiza el daño "...como la pérdida o menoscabo, perturbación o molestia de un interés legítimo ante el ordenamiento normativo, así dicho interés, atendido su reconocimiento y amparo jurídico, represente o no un derecho subjetivo" (Pablo Rodríguez Grez, *Responsabilidad Extracontractual*, Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2014, p. 260). En la línea argumental de este autor, no se debe acudir al examen de la situación o ilicitud del daño, sino al examen del interés lesionado, facilitando así determinar o caracterizar el perjuicio indemnizable, excluyendo al otro que no merece la protección jurídica. Lo puntualizado es de utilidad para caracterizar el daño así como para los efectos de evaluación. Los códigos civiles décimonónicos inspirados en el chileno, se limitan a expresar que el que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización (Art. 2214 en el Código nacional); en tanto que el daño según su sentido natural y obvio, es el detrimiento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien. En consecuencia el daño es elemento consustancial al ilícito civil y no podría desvincularse al mismo en cuanto deviene en su elemento consustancial pues no hay delito o cuasidelito civil sin daño. El objeto de la responsabilidad civil viene a ser el corregir el efecto adverso que el hecho del demandado causó al demandante. El ámbito de la responsabilidad es el de la justicia correctiva en cuanto busca restablecer dentro de esa relación, el orden alterado por el daño, que como se dijo, es condición indispensable bajo cualquier régimen de responsabilidad civil. Entre el perjuicio y la reparación hay una relación directa de

causa a efecto que no puede ser afectada por el hecho de que elementos extraños sufran modificaciones. "Un estricto determinismo nos obliga a decir que la inejecución provoca el daño, y el daño, la reparación" (José Mélich-Orsini, op. cit. 376). En el caso sub lite, el demandado al no haber entregado la obra debidamente terminada y con las especificaciones acordadas en el contrato, sin ninguna justificación, da derecho a la recurrente al resarcimiento de los daños y perjuicios, Art. 1572 del Código Civil, mismo que nace con la mora en el cumplimiento del contrato. "... La ley presume, ha dicho la Corte Suprema, que toda infracción del contrato origina perjuicios al acreedor; y esos perjuicios comprenden el daño emergente y el lucro cesante...Generalmente, la resolución del contrato entraña la devolución de la prestación recibida junto con los frutos percibidos" (Arturo Valencia Zea+, Álvaro Ortiz Monsalve, op. cit. pp. 151 y 152). Los daños y perjuicios a los que se refiere el Art 1572 del Código Civil, se constituyen por daño emergente y lucro cesante; aquél comprende el detrimiento patrimonial efectivo que sufre la persona, comporta un empobrecimiento real, que un bien económico (dinero, cosas) salió o saldrá del patrimonio de la víctima "... la desaparición por obra del ilícito civil de un bien que formaba parte del activo del patrimonio... El daño emergente es la diferencia que se produce en el activo del patrimonio de una persona, como consecuencia del ilícito civil, entre su valor original (anterior al hecho que se reprocha) y el valor actual (posterior al mismo hecho). Esta diferencia matemática es la que determina el monto de la indemnización por este concepto" (Pablo Rodríguez Grez, op. cit., p. 291). El lucro cesante corresponde a la utilidad, provecho o beneficio económico que una persona deja de obtener como consecuencia del hecho ilícito, un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima, "... es una proyección en el tiempo de los efectos del ilícito. En otras palabras, constituye un obstáculo que impide la percepción de un provecho económico que, razonablemente y conforme el desarrollo natural de las cosas, ha debido obtener la víctima del delito o cuasidelito civil" (Pablo Rodríguez Grez, ibid, p. 291). 5.3.3. La demandante reclama la indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del demandado a lo convenido en el contrato válidamente celebrado entre las partes, validez que genera la consecuente responsabilidad contractual en cuanto la indemnización exige que el contrato incumplido tenga objeto y causa lícitos. La prueba valorada por el Tribunal de instancia demuestra el incumplimiento culpable del accionado. El contrato confiere al acreedor el derecho de exigir el cumplimiento

de la obligación, de modo que si el deudor no cumple la obligación debida puede el acreedor demandar ó que se cumpla el mismo en naturaleza ó que se le indemnicen los perjuicios que le haya causado el incumplimiento, Art. 1569 del Código Civil. El Art. 1567 ejusdem previene: "El deudor está en mora: 1) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirle en mora". El hecho fundamental que genera automáticamente la responsabilidad contractual es la mora, debitoria con respecto al deudor y creditoria con respecto al acreedor. La constitución en mora del deudor es requisito previo para exigir perjuicios compensatorios y moratorios en las obligaciones de dar y de hacer. La mora "... es el retardo culpable del cumplimiento de una obligación, más allá de la época fijada por la manifestación de voluntad del acreedor (Arturo Alessandri Rodríguez, Derecho Civil. Teoría de las Obligaciones, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá-Colombia, 1983, p. 100). En la misma línea de pensamiento, "... mora (o demora) es el retardo en el cumplimiento de la obligación por parte del deudor, después de que ha sido requerido judicial o contractualmente; o el retardo en recibirla, por parte del acreedor. La mora del deudor no es solo el incumplimiento; requiere además del requerimiento judicial o contractual" (Arturo Valencia Zea+ y Álvaro Ortiz Monsalve, Derecho Civil, Tomo III, De Las Obligaciones, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, Décima Edición, 2010, p. 360). El texto del Art. 1567 ya citado se complementa con el del Art. 1573: "Se debe indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora...". Para que éste el deudor quede constituido en mora y responda de los perjuicios ocasionados al acreedor, es necesario que éste, mediante un acto formal que se denomina requerimiento o reconvenCIÓN, exija de aquél se cumpla la obligación; sin embargo, si entre el acreedor y el deudor se ha pactado término para ese cumplimiento, es de suponer que el primero necesita la satisfacción de su derecho a su vencimiento y que el segundo tiene pleno conocimiento de tal circunstancia. En efecto, "... se desprende que si en un contrato se ha señalado plazo o término para el cumplimiento de la obligación, el deudor queda constituido en mora, sin necesidad de requerimiento judicial, por el solo vencimiento del plazo" (Arturo Alessandri Rodríguez, op. cit. p.106). Tal requerimiento es el acto por el cual el acreedor manifiesta al deudor que el incumplimiento de la obligación le perjudica. En el caso sub lite existe requerimiento o reconvenCIÓN contractual pues así lo convinieron las partes. "... la manera usual o corriente de hacer esta interpellación, según la ley, es señalando en el contrato un

plazo para que deudor cumpla su obligación. El señalamiento de un plazo importa una interpellación expresa y anticipada y el no cumplimiento de la obligación en este plazo va a producir un perjuicio al acreedor" (Arturo Alessandri Rodríguez, *ibidem*, p.105). Bien está, pues, que en este caso no se exija nueva reconvención, porque el deudor ya está prevenido desde la celebración del contrato, de que si deja vencer el plazo sin cumplir, se hace responsable de los perjuicios subsiguientes. La razón de ser de esta restricción es clara: "...dicho está que el principio diez interpellat pro homine se funda en la presunción de que el deudor queda advertido desde la celebración del contrato de que debe cumplir su obligación a más tardar al vencimiento del plazo que él mismo ha convenido" (Guillermo Ospina Fernández, *Régimen General de las Obligaciones*, Séptima edición actualizada, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2001, pp. 92 y 93). En el caso in examine, los contratantes, ahora sujetos procesales, al suscribir el contrato de construcción o de obra, quedaron advertidos de su recíproca obligación de cumplir lo pactado al vencimiento del plazo convenido.- 6. DECISIÓN: Por la motivación que antecede, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa la sentencia impugnada proferida por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua el 20 de julio de 2017, a las 11h38; aceptando parcialmente la demanda dispone que el accionado restituya a la demandante los valores recibidos, USD 26.0000; demandado que, por el derecho de repetición que le asiste por la ejecución parcial de la obra, entregará de esa cifra el saldo o diferencia que resulte de su avalúo pericial que se cumplirá para determinar el costo al que asciende la construcción inconclusa. Con los intereses a la tasa corriente y respecto de ese saldo. Notifíquese.- f) Dr. Wilson Andino Reinoso, Juez Nacional, Dra. María Rosa Merchán Larrea, Jueza Nacional y Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Juez Nacional Ponente (voto salvado) y Dra. Lucía Toledo Puebla, SECRETARIA RELATORA, que certifica. RAZON: Siento por tal que la copia que antecede es igual a su original.- Quito, 26 de octubre del 2017. Certifico.

Dra. Lucía Toledo Puebla  
SECRETARIA RELATORA DE LA SALA DE LO CIVIL Y  
MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**REGISTRO OFICIAL:** 158-2017

Juicio N°. 17711-2016-0485

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, lunes 30 de octubre del 2017, las 08h57. **VISTOS:**

Teófilo Lorenzo López Cornejo en calidad de procurador común de Roberto Antonio, Augusto Felicita, Herminia del Rocio, Rosendo Gustavo, Fausto Luciano López Cornejo y Rosa Matilde Cornejo Franco, interpone recurso de casación dentro del juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue en contra de Carlos Vasconez Pareja y otros, mediante el cual impugna la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 18 de marzo de 2016, las 11h52 minutos, la que rechazó el recurso de apelación presentando por la parte actora y confirmó la sentencia venida en grado que declaró sin lugar a la demandada. Para resolver se realizan las siguientes consideraciones:

**PRIMERO**  
**FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

- 1.1. El recurrente considera que se han infringido los artículos:
  - 76.1 de la Constitución de la República del Ecuador.
  - 9, 23, 30.4, 130.1, 2, 4 y 10 del Código Orgánico de la Función Judicial.
  - 715, 2400, 2403, 2410 y 2411 del Código Civil.
  - 101, 102.2 y 3, 103, 106, 164, 165, 242, 244, 245, 246 y 248 del Código de Procedimiento Civil.
  - 44 de la Ley de Desarrollo Agrario.
- 1.2. Fundamentan su recurso en las causales primera, tercera y cuarta de la Ley de Casación. Sin embargo, el recurso ha sido aceptado solo por la causal cuarta, conforme consta en auto de 27 de abril de 2017, las 10h43, suscrito por el señor Conjuez Nacional.
- 1.3. Alega el recurrente, de acuerdo a la causal cuarta, que el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador establece que la sustanciación de los

procesos se desarrollará bajo el principio dispositivo; principio que está plasmado además, en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial en concordancia con el artículo 23 del referido cuerpo legal.

El demandado, al contestar la demanda, solo propuso dos excepciones: 1) negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho; y 2) nulidad por el juicio por falta de legitimidad de la propiedad. Sin embargo, en la sentencia de primera instancia, se ha establecido que una de las excepciones presentadas fue la interrupción de la prescripción, a pesar de que esta excepción no fue planteada, la Corte Provincial de Justicia del Guayas confirmó el fallo de primera instancia.

## SEGUNDO CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 0.0.0.0.0.0.0 Jurisdicción y competencia

Este Tribunal tiene jurisdicción en virtud que los jueces que lo integramos fuimos constitucionalmente designados mediante Resolución N°. 004-2012 de 25 de enero del 2012; así como por Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia N°. 01-2015 de 28 de enero de 2015. La competencia, en mérito a lo dispuesto por los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación y Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos.

### 0.0.0.0.0.0.0 Naturaleza y objeto del recurso de casación

El recurso de casación, es un recurso extraordinario, formal, limitado y axiomático que procede únicamente contra sentencias o autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, además contra providencias expedidas en su ejecución. La Constitución de la República del Ecuador establece en el artículo 184 que una de las funciones de la Corte Nacional de Justicia es conocer los recursos de casación. Su propósito es restaurar el imperio de la ley

transgredida en la sentencia o auto en garantía del debido proceso (artículo 76, Constitución de la República del Ecuador).

La Constitución de acuerdo a los artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un estado constitucional de derechos y justicia que garantiza los derechos fundamentales de los justiciables, la Corte Nacional al ser el máximo Tribunal de Justicia Ordinaria realiza un control de legalidad, su rol es el de desarrollar los precedentes jurisprudenciales con fundamento en los fallos de triple reiteración, garantizando la efectiva vigencia de todos los derechos, acorde a lo que manda la Constitución. “La defensa del Derecho, perseguida a través de la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales, es la finalidad primera; y la igualdad ante la ley”<sup>1</sup>

Calamandrei define a la casación:

“como un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado ( Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina solo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores como las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial ( recurso de casación ) utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho en la resolución de mérito”.<sup>2</sup>

En la actualidad

“(...) En el Ecuador y en algunos países de América Latina se ha afincado el Neoconstitucionalismo y ha provocado un cambio cualitativo en el pensar y en el actuar jurídico: se ha construido otro marco jurídico-político dentro del cual tenemos que actuar, razonar y elaborar los juicios lógicos y axiológicos para desarrollar la actividad jurídica, con la calidez humana que debe primar en las relaciones de este tipo. Este nuevo marco está constituido por el denominado Neoconstitucionalismo y específicamente para América Latina, por el Neoconstitucionalismo latinoamericano.

Hoy existe otra óptica y otra lógica para comprender y aplicar el Derecho: la del Neoconstitucionalismo y, por tanto la organización del poder político como la del poder

<sup>1</sup> Vescovi Enrique, *La Casación Civil*, Ediciones Idea, Montevideo, 1979, pág. 25.

<sup>2</sup> Calamandrei Piero, *La Casación Civil*, Ed. Castellana de Ed. Bibliografía Argentina, Trad. de S. Sentís Melendo, 1945, Buenos Aires – Argentina, pág. 376.

judicial y otros poderes e instituciones estatales, deben responder a esta nueva realidad.”<sup>3</sup>

Se ha de tener en cuenta que en materia de casación la parte relativa con la fundamentación se asimila a un ejercicio de comparación y contraste entre las normas que fueron empleadas como presupuestos de derecho en el fallo cuestionado que pronunció el Tribunal, y las de quien recurre señala debieron haberse empleado y demostrar con claridad que, efectivamente, la normativa expresada por el casacionista es la idónea o apropiada para el juzgamiento del caso en cuestión.

A decir de Humberto Murcia Ballén, quien recoge el criterio expuesto por Toboada Roca:

“(...) son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnada que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretende combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida (...).”<sup>4</sup>

#### 0.0.0.0.0.0.0.0 Problema jurídico formulado

El problema jurídico formulado por el casacionista es: ¿existe en la sentencia que se recurre vicio de incongruencia al haber confirmado el fallo de primer nivel que resuelve en base a una excepción que no fue planteada?

#### 0.0.0.0.0.0.0.0.0 Análisis motivado

4.1. La causal cuarta en que se fundamenta el procurador común de los actores procede cuando en la resolución, en la sentencia o auto, se ha resuelto algo de lo que no fuere materia del litigio, o por el contrario se hubiese omisión resolver en ella todos los puntos de la Litis. Esta causal hace referencia al principio de congruencia, por lo tanto la sentencia o auto deben guardar armonía entre lo solicitado y lo resuelto, que de acuerdo a la doctrina la

<sup>3</sup> Cueva Carrión, Luis, *La Casación en Materia Civil*, 2da edición, Ediciones Cueva Carrión, Ecuador, 2011, pág.32.

<sup>4</sup> Humberto Murcia Ballén, *La Casación Civil*, Editorial Temis, Bogotá, 1997, pág. 604.

incongruencia es un error in procedendo. Se trata de los vicios de *ultra petita*, *extra petita*, y *citra petita* o *minima petita*. Existe un vicio *ultra petita* cuando se resuelve más allá de lo pedido; cuando se resuelve sobre puntos que no han sido materia de litigio se denomina vicio *extra petita*; y cuando se deja de resolver sobre una de las pretensiones expuestas por las partes se llama vicio *citra petita* o *minima petita*.

Entonces, a este Tribunal de Casación confrontar si existe alguna descoordinación, desajuste, o ausencia entre el pronunciamiento judicial y lo peticionado por las partes. El actor señala en su recurso que el demandado al contestar la demanda propuso solo dos excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) nulidad por el juicio por falta de legitimidad de la propiedad, por lo tanto no tiene validez jurídica. Y que la Corte Provincial de Justicia del Guayas, confirmó el fallo de primera instancia, en el que se señaló que:

“(...) de los autos, comparece el demandado CARLOS VASCONEZ PAREJA, mediante escrito presentando el 23 de junio de 2014, a quien se lo consideró debidamente citado acorde con lo preciso en el Art. 84 del Código de Procedimiento Civil, el mismo que dio contestación a la demanda y propuso las excepciones siguientes: 1).- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda; 2).- Nulidad por Falta de Legitimidad; y, 3) Interrupción de la Prescripción. Excepciones que fueron debidamente calificadas mediante providencias expedidas el día miércoles 09 de julio del 2014, a las 16h39 (...)”.

De la revisión del proceso se observa a fojas 59 del cuaderno de primera instancia que ha comparecido el señor Carlos Vásconez Pareja, en calidad de demandado, y dando contestación a la demanda presentó las siguientes excepciones:

- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.
- Nulidad por el juicio por falta de legitimidad de la propiedad, por lo tanto no tiene validez jurídica.

En la sentencia dictada en primera instancia por la doctora Jazmín Marlene Peñafiel Sotomayor, Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente, Primera de lo Civil de Samborondón, efectivamente se señala que el demandado ha propuesto entre sus excepciones la de interrupción de la prescripción, sin que esto haya ocurrido así.

Pero en la sentencia de segunda instancia se observa, en cambio, que el Tribunal *ad quem* señala sobre la contestación a la demanda que:

“Calificada la demanda se dispuso la citación al demandado, el mismo que con fundamento en el Art. 84 del CPC., se dio por citado al comparecer a los autos (fs. 59 a 60) contestando la demanda y presentando como excepciones: “1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2.- Nulidad por el juicio por falta de Legitimación de la propiedad, por lo tanto no tiene validez jurídica”; de esta forma se ha trabado la Litis (...”).

De lo señalado, se puede concluir que el Tribunal *ad quem* tomó en cuenta las excepciones que efectivamente fueron presentadas por la parte demandada, y realizó un análisis en torno a los requisitos de procedibilidad de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, llegando a la conclusión de que no es procedente esta acción porque no se han demostrado los fundamentos fácticos de la demanda. Es decir, que el estudio en la sentencia se centró en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, así como en la contestación a la misma, lo que quiere decir es que se han fijado los puntos del debate alrededor de las alegaciones presentadas tanto por la parte actora como demandada, por lo tanto, no existe vicio de incongruencia en esta sentencia. Para finalizar se señala que el recurso de casación se interpone en contra de los fallos finales y definitivos, el ataque debe dirigirse a la sentencia de segundo nivel, y es sobre estas resoluciones que deben plantearse los reclamos, y no sobre los fallos de primera instancia, ya que a través del recurso de apelación se tiene la oportunidad de objetarlos.

Conforme lo expuesto no existe violación de los artículos 169 de la Constitución de la República, 19 y 23 del Código Orgánico de la función Judicial, por lo que se rechaza el cargo acusado, por consiguiente la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación al incumplir sus exigencias.

TERCERO

DECISIÓN

Por estas motivaciones, este Tribunal de Casación de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, NO CASA la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 18 de marzo de 2016, las 11h52. Sin costas.- Notifíquese y devuélvase para los fines de ley. f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ (PONENTE); DR. OSCAR EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ; DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA; Certifico:

RAZON:

Siento por tal que la presente copia es igual a su original.- Quito, a 30 de octubre de 2017.

DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA  
SECRETARIA RELATORA

REGISTRO OFICIAL: 159-2017

Juicio No. 17711-2016-0904

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. – SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, lunes 30 de octubre del 2017, las 08h38. **VISTOS:**

Daisy Elizabeth Ormaza Sabando, por sus propios derechos y por lo que representa en su calidad de procuradora común de los actores Nieve Grimaneza Sabando Menendez, Gil Humberto, Francisco, Alberto Walter Bienvenido, Melida Alejandrina, Lucelina Mirelle, Paquita Rubí, Alina Mariana, Nieve Alejandrina y Solanda Leticia Ormaza Sabando, dentro del juicio ordinario de reivindicación que sigue en contra del doctor César Eloy Parra Dávila y Juan Eduardo Parra Cifuentes, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 19 de agosto de 2016, las 10h10, la que aceptó el recurso de apelación interpuesto por los demandados, revocó la sentencia venida en grado y declaró la improcedencia de la acción.

Para resolver se realizan las siguientes consideraciones:

#### **PRIMERO**

#### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

- 1.1. La recurrente considera que se han infringido los artículos:
  - 113, 115, 104, 116, 117, 273 del Código de Procedimiento Civil
- 1.2. Fundamentan su recurso en las causales cuarta y quinta del artículo tres de la Ley de Casación. El señor Conjuez doctor Oscar Enriquez Villareal aceptó el recurso en forma parcial por la causal cuarta.
- 1.3. Señala la recurrente que la *litis* se trabó entorno a los hechos expuestos en la demanda, la contestación, y la reconvención pero que a pesar de esto, el Tribunal *ad quem* acogió situaciones que no fueron objeto de la *litis*, ya que el demandado Juan Eduardo Parra Cifuentes, introdujo argumentos contrarios a la fundamentación inicial y a su reconvención en el proceso, ya que en primer término se reputó como poseedor y por ello reconviene la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, para luego señalar que es propietario del bien haciendo aparecer sospechosamente una escritura pública en la que consta una supuesta compraventa del inmueble de sus padres. Los

demandados jamás adujeron ser propietarios del bien materia de la *litis*.

## SEGUNDO

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 0.0.0.0.0.0.0 Jurisdicción y competencia

Este Tribunal tiene jurisdicción en virtud que los jueces que lo integramos fuimos constitucionalmente designados mediante Resolución N°. 004-2012 de 25 de enero del 2012; así como por Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia N°. 01-2015 de 28 de enero de 2015. La competencia, en mérito a lo dispuesto por los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación y Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos.

#### 0.0.0.0.0.0.0 Naturaleza y objeto del recurso de casación

El recurso de casación, es un recurso extraordinario, formal y limitado que procede únicamente contra sentencias o autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, además contra providencias expedidas en su ejecución. La Constitución de la República del Ecuador establece en el artículo 184 que una de las funciones de la Corte Nacional de Justicia es conocer los recursos de casación. Su propósito es restaurar el imperio de la ley transgredida en la sentencia o auto en garantía del debido proceso (artículo 76, Constitución de la República del Ecuador).

La Constitución de acuerdo a los artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un estado constitucional de derechos y justicia que garantiza los derechos fundamentales de los justiciables, la Corte Nacional al ser el máximo Tribunal de Justicia Ordinaria realiza un control de legalidad, su rol es el de desarrollar los precedentes jurisprudenciales con fundamento en los fallos de triple reiteración, garantizando la efectiva vigencia de todos los derechos, acorde a lo que manda la Constitución. “La defensa del Derecho, perseguida a través de la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales, es la finalidad primera; y la igualdad ante la ley”<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Vescovi Enrique, *La Casación Civil*, Ediciones Idea, Montevideo, 1979, pág. 25.

Calamandrei define a la casación:

“como un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado ( Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina solo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores como las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial ( recurso de casación ) utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho en la resolución de mérito”.<sup>2</sup>

En la actualidad

“(...) En el Ecuador y en algunos países de América Latina se ha afincado el Neoconstitucionalismo y ha provocado un cambio cualitativo en el pensar y en el actuar jurídico: se ha construido otro marco jurídico-político dentro del cual tenemos que actuar, razonar y elaborar los juicios lógicos y axiológicos para desarrollar la actividad jurídica, con la calidez humana que debe primar en las relaciones de este tipo. Este nuevo marco está constituido por el denominado Neoconstitucionalismo y, específicamente para América Latina, por el Neoconstitucionalismo latinoamericano. Hoy existe otra óptica y otra lógica para comprender y aplicar el Derecho: la del Neoconstitucionalismo y, por tanto la organización del poder político como la del poder judicial y otros poderes e instituciones estatales, deben responder a esta nueva realidad.”<sup>3</sup>

Se ha de tener en cuenta que en materia de casación la parte relativa con la fundamentación, se asimila a un ejercicio de comparación y contraste entre las normas que fueron empleadas como presupuestos de derecho en el fallo cuestionado que pronunció el Tribunal, y las de quien recurre señala debieron haberse empleado y demostrar con claridad que, efectivamente, la normativa expresada por el casacionista es la idónea o apropiada para el juzgamiento del caso en cuestión.

A decir de Humberto Murcia Ballén, quien recoge el criterio expuesto por Toboada Roca:

<sup>2</sup> Calamandrei Piero, *La Casación Civil*, Ed. Castellana de Ed. Bibliografía Argentina, Trad. de S. Sentís Melendo, 1945, Buenos Aires – Argentina, pág. 376.

<sup>3</sup> Cueva Carrión, Luis, *La Casación en Materia Civil*, 2da edición, Ediciones Cueva Carrión, Ecuador, 2011,

“(...) son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnada que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretende combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida (...)"<sup>4</sup>.

#### 0.0.0.0.0.0.0.0 Problema jurídico formulado

El problema jurídico formulado por la casacionista es: ¿existe en la sentencia que se recurre un vicio de incongruencia?

#### 0.0.0.0.0.0.0.0.0 Análisis motivado

4.1. La causal cuarta procede cuando en la: "Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuere materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis". Esta causal hace referencia al principio de congruencia, considerado por la doctrina como error in procedendo; por lo tanto, la sentencia o auto deben guardar armonía entre lo solicitado y lo resuelto. Se trata de los vicios de *ultra petita*, *extra petita*, y *citra petita* o *minima petita*. Existe un vicio *ultra petita* cuando se resuelve más allá de lo pedido; cuando se resuelve sobre puntos que no han sido materia de litigio se denomina vicio *extra petita*; y cuando se deja de resolver sobre una de las pretensiones expuestas por las partes se llama vicio *citra petita* o *minima petita*.

Conforme ha sentado la jurisprudencia:

“Los vicios que configuran la causal cuarta son relativos a la inconsonancia o incongruencia resultante de la comparación entre la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y las excepciones deducidas, esto es, el asunto o asuntos que son materia de la litis. Los vicios que tipifican a la causal cuarta afectan al principio de congruencia, que consiste en la concordancia que debe haber entre las pretensiones de la demanda, los medios de defensa o contrademanda deducidos por la parte demanda, y la

resolución del juez, a lo que la doctrina y jurisprudencia llama congruencia externa; y, la interna, que consiste en la concordancia entre la parte motiva y la resolutiva de la sentencia. El principio de la congruencia delimita el contenido de la sentencia en cuanto ésta debe pronunciarse de acuerdo con el alcance de las pretensiones, impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a fin de que exista identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. Acorde a la doctrina y la jurisprudencia, esta incongruencia, que es un error de procedimiento o vicio de actividad, puede tener tres formas o aspectos: 1) Cuando se otorga más de lo pedido (*plus o ultra petita*); 2) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido, es decir se decide sobre puntos que no son objeto del litigio (*extrapatita*); 3) cuando se deja de resolver sobre algo pedido (*citra o mínima petita*).- Para que los cargos por la causal cuarta procedan, el escrito de casación debe contener: 1. El señalamiento de los puntos que configuran el objeto del litigio, refiriéndose a las pretensiones de la demanda o reconvenCIÓN, a las excepciones y a las conclusiones del fallo. 2. La concreción del punto o puntos que se han resuelto sin ser parte del litigio (*extra petita*), o de la cuestión o cuestiones que se han resuelto en demasía o más allá de lo pedido (*ultra petita*), o la especificación de los aspectos que no se han resuelto habiendo sido parte del litigio (*citra petita*). 3. La determinación de la norma o normas jurídicas infringidas con los antes referidos vicios. <sup>5</sup>

Conforme lo expuesto, corresponde a este Tribunal de Casación confrontar si existe alguna descoordinación, desajuste, o ausencia entre el pronunciamiento judicial y lo peticionado por las partes. Al respecto, este Tribunal de Casación encuentra que no existe vicio de incongruencia en la sentencia que se impugna por las siguientes razones que exponemos a continuación:

- La recurrente señala en su recurso que la sentencia que se impugna tiene un vicio de incongruencia porque el Tribunal *ad quem* acogió “situaciones fuera de la *litis*”, ya que el demandado capitán Juan Eduardo Parra Cifuentes, introdujo argumentos contrarios a la fundamentación inicial y a su reconvenCIÓN en el proceso, ya que en primer término se reputó como poseedor y por ello reconvió la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, y que posteriormente, señaló ser propietario del bien haciendo aparecer sospechosamente una escritura pública en la que consta una supuesta compraventa del inmueble de sus padres. Los demandados jamás adujeron ser propietarios del bien materia de la *Litis*, señalando que se han infringido entre

<sup>5</sup> Resolución 096-2013, Juicio Nro. 660-2011, Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia

otros preceptos el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, que establece:

“La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido observarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”

- A fojas 47 del proceso consta la contestación a la demandada del capitán Juan Eduardo Parra Cifuentes, en el numeral segundo (foja 47 vuelta), expone que:

“(...) ya que tengo pleno conocimiento, de que esta propiedad le pertenecía al señor **Francisco Ormaza Mendoza** y a su esposa la **Sra. Ida Sornoza Velásquez de Ormaza**, quienes adquirieron por compra al Consejo Cantonal Sucre con fecha siete de junio de mil novecientos sesenta y dos, para luego vendérsela a mi señor Padre **Dr. César Eloy Parra Dávila** el diecinueve de junio de mil novecientos sesenta y dos, debidamente inscrita el veinticinco de junio del mismo año de su celebración (...”).

El argumento expuesto en el recurso de casación, como se señaló, se produce, según arguye la casacionista, porque el demandado capitán Juan Eduardo Parra Cifuentes no argumentó ser propietario del bien; sin embargo, conforme se expone, esta alegación sí fue propuesta en la contestación a la demanda, incluso adjuntó a ésta un Certificado del Registro de la Propiedad del cantón Sucre (foja 44) para respaldar lo manifestado en su escrito.

Además claramente señala en su contestación como excepción: “(...) 3.2. Expresamente alego improcedencia de la acción en la forma y en el fondo de la misma, puesto que los actores no han sido, ni son propietarios ni copropietarios por sucesión de este solar como lo exige la Ley (...”).

Ahora bien, respecto a la validez o no de las escrituras públicas que se han presentado en el proceso como de los certificados del Registro de la Propiedad, no es objeto de la *litis*, por lo

que estas argumentaciones no corresponden ser analizadas en esta causa. De lo que se colige que el Tribunal *Ad quem* en su sentencia no comete error de incongruencia, pues, se ha realizado el debido estudio de la pretensión de la demanda, las excepciones, lo que quiere decir que se han fijado los puntos del debate alrededor de las alegaciones presentadas tanto por la parte actora como demandada, lo que ha permitido que se forme el criterio plasmado en la decisión, sin que se configure la llamada causal por incongruencia genérica, concordando lo resuelto con lo solicitado por las partes, como enseña Humberto Murcia Ballén: “De lo antes dicho podemos inferir que el principio de congruencia o armonía del fallo se contrae a la necesidad de que este se encuentre en consonancia con las pretensiones deducidas por el demandante en la demanda, o en las demás oportunidades que la ley le ofrezca para proponerla; y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieran sido invocadas por el demandado, sino se autoriza su declaración oficiosa. O sea que el juez en su sentencia, tiene que pronunciarse sobre lo que se ha pedido por los litigantes y solamente sobre lo demandado; pero, además, su decisión no puede fundarla sobre hechos que no están en el debate” (“Obra de Casación Civil en Colombia”, Sexta Edición, Editorial Ibañez, pág. 305). No existe por tanto transgresión del artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, razones por las que se rechaza el cargo acusado por ende la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación al incumplir sus exigencias.

### TERCERO

### DECISIÓN

Por estas motivaciones, este Tribunal de Casación de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, NO CASA la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 19 de agosto de 2016, las 10h10. La cantidad materia de la caución, acorde lo previsto por el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese a la parte demandada.- Notifíquese y devuélvase para los fines de ley. f.- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ (PONENTE); DR. OSCAR EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ; DRA. MARÍA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA; Certifico:

RAZON:

Siento por tal que la presente copia es igual a su original.- Quito, a 26 de septiembre de 2017.

*un p. 001*  
DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA  
SECRETARIA RELATORA

**REGISTRO OFICIAL:**

Juicio No. 17711-2015-0604

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.** Quito, lunes 30 de octubre del 2017, las 08h50. **VISTOS:** Julio Cesar Fernández Cañar y Mónica Rosario Mejía Ávila dentro del juicio ordinario de reivindicación que sigue en su contra Fanny Silvana Zapan Matute, interponen recurso de casación mediante el cual impugnan la sentencia dictada el 27 de mayo de 2015, las 14h10, por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, que confirma la sentencia del Juez Vigésimo Primero de lo Civil que declaró con lugar la demanda. Para resolver se considera:

**PRIMERO****FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

- 1.1. Fundamentan su recurso en la causal quinta del artículo tres de la Ley de Casación.
- 1.2. Los recurrentes señalan que se ha infringido las siguientes artículos:

- Literal 1 del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador;
- 176, 274, 276, 296 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil;
- 599, 691, 698, 933, 1704, 1772, 1773 del Código Civil
- 10 literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

- 1.3. Alegan que la resolución de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, no cumple con los requisitos exigidos por la ley, al carecer de motivación, siendo ésta una garantía básica del debido proceso según lo determina el artículo 76, numeral 7 literal I) de la Constitución de la República del Ecuador.

## SEGUNDO

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Este Tribunal tiene jurisdicción en virtud de que los jueces que lo integramos fuimos constitucionalmente designados mediante Resolución N°. 004-2012 de 25 de enero del 2012, así como por Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia N°. 01-2015 de 28 de enero de 2015. Y la competencia, en mérito a lo dispuesto por los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación; y Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos.

## 0.0.0.0.0.0.0.0 Naturaleza y objeto del recurso de casación

El recurso de casación es un recurso extraordinario, formal y limitado que procede únicamente contra sentencias o autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, además contra providencias expedidas en su ejecución. La Constitución de la República del Ecuador establece en el artículo 184 que una de las funciones de la Corte Nacional de Justicia es conocer los recursos de casación. Su propósito es restaurar el imperio de la ley transgredida en la sentencia o auto en garantía del debido proceso.<sup>1</sup>

La Constitución de acuerdo a los artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un estado constitucional de derechos y justicia que garantiza los derechos fundamentales de los justiciables. La Corte Nacional al ser el máximo Tribunal de Justicia Ordinaria realiza un control de legalidad, su rol es el de desarrollar los precedentes jurisprudenciales con fundamento en los fallos de triple reiteración, garantizando la efectiva vigencia de todos los derechos, acorde a lo que manda la Constitución. “La defensa del Derecho, perseguida a través de la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales, es la

<sup>1</sup> Artículo 76, Constitución de la República del Ecuador.

finalidad primera; y la igualdad ante la ley”.<sup>2</sup>

Calamandrei define a la casación:

“(...) como un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina solo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores como las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación) utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho en la resolución de mérito (...).”<sup>3</sup>

“(...) En el Ecuador y en algunos países de América Latina se ha afincado el Neoconstitucionalismo y ha provocado un cambio cualitativo en el pensar y en el actuar jurídico: se ha construido otro marco jurídico-político dentro del cual tenemos que actuar, razonar y elaborar los juicios lógicos y axiológicos para desarrollar la actividad jurídica, con la calidez humana que debe primar en las relaciones de este tipo. Este nuevo marco está constituido por el denominado Neoconstitucionalismo y específicamente para América Latina, por el Neoconstitucionalismo latinoamericano.

Hoy existe otra óptica y otra lógica para comprender y aplicar el Derecho: la del Neoconstitucionalismo y, por tanto la organización del poder político como la del poder judicial y otros poderes e instituciones estatales, deben responder a esta nueva realidad”<sup>4</sup>

Se ha de tener en cuenta que en materia de casación la parte relativa con la fundamentación, se asimila a un ejercicio de comparación y contraste entre las normas que fueron empleadas

<sup>2</sup> Enrique Vescovi, *La Casación Civil*, Ediciones IDEA, 1979, Pág. 25.

<sup>3</sup> Calamandrei Piero, *La Casación Civil*, ed. Castellana de Ed. Bibliografía Argentina, Trad. de S. Sentís Melendo, 1945, Buenos Aires – Argentina, pág. 376.

<sup>4</sup> Cueva Carrión, Luis, *La Casación en Materia Civil*, 2da edición, Ediciones Cueva Carrión, Ecuador, 2011. pág.32.

como presupuestos de derecho en el fallo cuestionado que pronunció el Tribunal, y las de quien recurre señala debieron haberse empleado, además de demostrar con claridad que, efectivamente, la normativa expresada por el casacionista es la idónea o apropiada para el juzgamiento del caso en cuestión.

A decir de Humberto Murcia Ballén, quien recoge el criterio expuesto por Toboada Roca:

“...son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnada que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretende combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida (...).”<sup>5</sup>

#### **0.0.0.0.0.0.0.0.0 Problema jurídico formulado**

El principal problema jurídico planteado por los casacionistas es determinar si la sentencia se encuentra debidamente motivada respecto a los requisitos de procedibilidad de la acción reivindicatoria.

#### **0.0.0.0.0.0.0.0.0.0 Análisis motivado**

**4.1.** Los recurrentes han invocado la causal quinta del artículo tres de la Ley de Casación, la que procede: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptaren decisiones contradictorias o incompatibles”. Uno de los requisitos exigidos es, sin duda, la motivación contemplada en los artículos 274 del Código de Procedimiento Civil, y 76.7 letra l) de la actual Constitución. En referencia al numeral 7 literal l) del artículo 76 de la Constitución determina que: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a

<sup>5</sup> Humberto Murcia Ballén, *La Casación Civil*, Editorial Temis, Bogotá, 1997, pág. 604.

los antecedentes del hecho”.

**4.2.** Alegan los recurrentes que no existe motivación en la resolución, materia del presente recurso, ya que no se analizó sobre los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria, pues, se afirma vagamente que se han cumplido éstos pero no se los analiza, además no se han enunciado en la sentencia impugnada normas o principios. Manifiestan también que no se ha tomado en cuenta en este caso, por parte del Tribunal *ad quem* que al referirse a la propiedad como elemento indispensable para la procedencia de la reivindicación, solo transcribe lo dispuesto en el artículo 599 del Código Civil, no motiva ni analiza las consecuencias de la sentencia de única y última instancia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo, a través de la cual se declaró la nulidad de la adjudicación de tierra otorgada a favor de Rosa Blanca Mejía Ávila.

Al respecto, este Tribunal de Casación observa que en el considerando décimo de la sentencia que se recurre, el Tribunal *ad quem* realiza un análisis escueto respecto a la existencia de una sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo, en el que se declaró la nulidad de la adjudicación realizada a favor de señora Rosa Blanca Mejía Ávila, cuando señala, “Precisamos también, que se ha presentado copia certificada de la sentencia pronunciada por la Jueza y Jueces Distritales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 3, Primera Sala que declara la nulidad de la providencia de adjudicación de Tierra N° 0609A04992 de fecha 13 de diciembre del 2006 a las 10h00, emitida por el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA a favor de Rosa Blanca Mejía Avila, y dejan a salvo el derecho que pueda tener la compradora del inmueble, actora de este proceso, sentencia que no se ejecutorió, y se ha concedido recurso de casación conforme a la certificación de fojas 147.” (SIC), y que resulta determinante en este proceso. En líneas posteriores analizaremos respecto a la propiedad del bien inmueble, requisito indispensable para la procedencia de la acción reivindicatoria.

Recordemos que:

“La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Es uno de los elementos fundamentales en el control de la arbitrariedad. Por consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a esta. La motivación sirve para demostrar que el fallo es justo y por qué es justo”.<sup>6</sup>

El profesor uruguayo De la Rúa, en su libro, *Teoría General del Proceso* dice que:

“(...) la motivación debe ser lógica, es decir que deberá responder a las leyes que presiden el entendimiento humano, por lo tanto debe ser coherente, lo que significa que los razonamientos expresados en la sentencia estarán constituidos por un conjunto de razonamiento armónicos, sin contradicciones lo que a su vez deriva en que la motivación sea congruente, tanto en sus afirmaciones, deducciones y conclusiones, sin dejar lugar a dudas sobre el alcance y significado.(...)”.<sup>7</sup> Eugenio Florián, citado por Fernando de la Rúa, señala que la sentencia: “no ha de ser un acto de fe, sino un acto de convicción razonada”<sup>8</sup>.

La Corte Constitucional sobre la motivación ha señalado que:

“(...) La motivación implica la explicación ordenada de las razones que llevan a la autoridad -en este caso, la autoridad judicial-, para adoptar determinada decisión. La motivación es la mayor garantía de la juridicidad de la actuación pública en un Estado Constitucional de Derechos como el ecuatoriano (...)”<sup>9</sup>

<sup>6</sup> SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Gaceta Judicial. Año C. Serie XVII. N° 2. Pág. 363.

<sup>7</sup> De la Rúa, Fernando, *Teoría General del Proceso*, Depalma, Buenos Aires Argentina, 1991, pág. 146.

<sup>8</sup> De la Rúa Fernando, *Teoría general del Proceso*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1991, pág. 146.

<sup>9</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 106-16-SEP-CC, caso N.º 0501-11-EP.

Fernando Díaz Cantón, señala que la motivación es: “la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica”.<sup>10</sup> La motivación en la sentencia es una exigencia constitucional, es un deber de los jueces motivar sus resoluciones, es parte de la tutela efectiva, lo que se busca es tratar de evitar arbitrariedades y controlar la razonabilidad de las decisiones.

La motivación de la sentencia se encuentra en la lógica misma. Como mencionamos en líneas anteriores *ut supra*, debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica. Respecto de esta cuestión esta Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia ha expresado que:

“(…) La doctrina al respecto señala que una adecuada motivación de la sentencia debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica (Fernando de la Rúa, op. cit., p.150). Expresa, pues que el juez no puede omitir la motivación remitiéndose a otras resoluciones o a constancias del proceso, el juzgador está en la obligación de señalar las razones por las que decide; al respecto, el Art. 276 inciso segundo del Código citado advierte ‘No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia por la mera referencia a un fallo anterior’. Clara, en cuanto el razonamiento del juzgador no esté expresado en forma ambigua ni anfibológica. Ese razonamiento debe ser comprensible a fin de que se lo pueda examinar e impugnar. Completa, porque debe abarcar los hechos y el derecho. En cuanto a los hechos se debe considerar las pruebas introducidas en el proceso, mencionándolas expresamente y sometiéndolas a la valoración crítica. El juzgador debe establecer las conclusiones de hecho, lo que a su vez ataña la fundamentación en derecho pues que así vendrá a consistir la base de aplicación de la norma. Cabe tener presente que las reglas jurídicas por lo general son hipotéticas, esto es, establecen un presupuesto de hecho, determinan una relación de causa-efecto, y, fijan la obligación o sanción consecuentes. Los hechos son el sustento de la aplicación normativa por el proceso de subsunción, por ello que para motivar la sentencia en aquellos el juzgador debe demostrarlos, para sustentarlal en derecho debe describirlos y justificar en el texto legal la conclusión jurídica. Legítima, porque la motivación debe sustentarse en pruebas válidamente actuadas; si la sentencia se apoya en prueba viciada y que no se haya subsanado el vicio invalidante, estará defectuosamente motivada, como

<sup>10</sup> Maer Julio, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editorial del Puerto, 1996, pág. 59.

igualmente acontece si se sirve de pruebas que no han sido incorporadas al proceso (invención), que no han respetado el principio de contradicción o se sirve el juez de su conocimiento personal u omite la consideración de prueba esencial incorporada de modo legal al expediente (preterición). Lógica, en cuanto el juzgador debe seguir un proceso secuencial en el iter de su razonamiento observando las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia (las reglas de la sana crítica). La motivación es operación lógica que se sustenta en la certeza por lo que el juez debe observar los principios o reglas fundamentales del pensamiento que son de la coherencia y la derivación así como los principios de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. La coherencia de los pensamientos conlleva la concordancia entre sus elementos; en tanto que por la derivación, cada pensamiento proviene de otro con el cual está relacionado, con la excepción de que se trate de un principio, es decir de un juicio que no es derivado sino el punto de partida para otros. De la regla fundamental de la coherencia se establecen los principios formales del pensamiento: 1) De identidad, si en un juicio el concepto-sujeto es idéntico, total o parcial, al concepto-predicado, es necesariamente verdadero. 2) De contradicción, dos juicios opuestos entre sí, contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos. 3) Del tercero excluido, dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente no pueden ser ambos falsos, pues uno de ellos es verdadero; y, 4) De la razón suficiente, todo juicio, para ser verdadero, requiere de una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o se niega, con la pretensión de que sea verdad. La motivación para ser lógica debe tener las características de coherencia (las afirmaciones, deducciones y conclusiones deben guardar relación y concordancia entre sí), no contradicción (no cabe emplear en el razonamiento juicios contrastantes entre sí, que al oponerse, se anulan) y, además, debe ser inequívoca (los elementos del raciocinio no deben dar lugar a dudas respecto de su alcance, significado y conclusiones).” La Corte Constitucional en referencia a la motivación de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, expresa que, “...constituye una garantía esencial para evitar la arbitrariedad y lograr el cumplimiento efectivo de las decisiones adoptadas... la exposición por parte de la autoridad judicial con respecto a la decisión adoptada debe hacérsela de forma: i. Razonable, es decir que sea fundada en los principios constitucionales; ii. Lógica, lo cual implica una coherencia entre las premisas y la conclusión, y, iii. Comprensible, es decir que el fallo goce de claridad en el lenguaje. Por lo expuesto, no hay duda que la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas deriva tanto del derecho al debido proceso, como de la esencia de la actividad jurisdiccional en donde prevalecen principios como la independencia e imparcialidad de los jueces. El incluir la garantía de la motivación de las resoluciones dentro

del derecho al debido proceso constitucional, procura garantizar que toda actuación judicial sea justificada dentro de los derechos fundamentales de nuestra Constitución, pues solo así la decisión judicial alcanzará un sentido de justicia” (Sentencia N° 092-13-SEP-CC, de 30 de octubre de 2013. R.O.S. N° 130 de 25 de noviembre de 2013). Son fines de la motivación: 1) Garantizar el control democrático difuso sobre los fundamentos y legalidad de la decisión, 2) Que responda a una determinada interpretación y aplicación del Derecho, 3) Que los sujetos procesales tengan la información necesaria para impugnar la decisión, 4) Que el Tribunal de Casación cuente con la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho, y, 5) En cuanto evidencia que su razón de ser es la aplicación razonada de las normas que se consideran pertinentes al caso y que den suficiente sustento a la decisión adoptada. Se puntualiza que la motivación de la sentencia es el canal de su legitimación. Toda impugnación supone una crítica contra lo decidido, lo que resulta imposible cuando no se conocen las razones en que se funda (...).<sup>11</sup>

En el caso que nos ocupa, como hemos manifestado, no encuentra este Tribunal de Casación motivación suficiente respecto a la propiedad del bien inmueble, sobre todo cuando ésta se encuentra en discusión, es decir, no existe un razonamiento lógico al respecto. En este tipo de procesos es un requisito *sine qua non* analizar la propiedad del bien y verificar que esta titularidad sea indubitable, hecho que no ha sucedido en este caso.

Con los antecedentes expuestos, se casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, el 27 de mayo de 2015, y de acuerdo al artículo 16 de la Ley de Casación, y la resolución Nro. 7-2017 dictada por la Corte Nacional de Justicia, se procede a dictar la siguiente sentencia:

**TERCERO**  
**SENTENCIA DE MÉRITO**

<sup>11</sup> Juicio Ordinario N° 17711-2014-0223 que sigue GARCES LOZADA JULIO en contra de PAZMIÑO FAUBLA JOSE PATRICIO.

De la validez del proceso

El trámite ordinario dado a la causa es el determinado por la ley, observándose las garantías del debido proceso, por lo que se declara la validez procesal.

Demandada y contestación a la demanda

Comparece Fanny Silvana Zhapan Matute demandando a los señores Julio César Fernández Cañar y Mónica Rosario Mejía Ávila, manifestando lo siguiente: “(...) por escritura pública celebrada en esta ciudad de Cuenca, el 07 de mayo de Dos mil diez, ante el doctor Francisco Carrasco Veintimilla, Notario Quinto del cantón Cuenca, adquirí mediante compra a la señora Rosa Blanca Mejía Ávila un cuerpo de terreno de la extensión de Trescientos veinte metros cuadrados ubicado en el sector San Pedro de la parroquia Sidcay, cantón Cuenca, provincia del Azuay, cuyos linderos y dimensiones son: Norte, con Benigno Ávila en 20.50 metros; Sur, con Enrique Mejía en 23.70 metros; Este, con Eloy Naula, en 18.50 metros, y Oeste, con camino vecinal en 12.00 metros, clave catastral 06609015, debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad de este cantón Cuenca bajo el número 6334 con fecha 14 de mayo de 2010, (...) los cónyuges Julio César Fernández Cañar y Mónica Rosario Mejía Ávila desde el mes de agosto del 2010 hasta la presente fecha, se encuentran en posesión material actual de todo el referido inmueble donde han levantado una pequeña casa de bloque de dos plantas y pese a mis requerimientos para que me restituyan la propiedad no lo han hecho (...) de esta manera queda establecido que tengo a mi favor la propiedad plena y absoluta del indicado bien inmueble donde han levantado una pequeña casa de bloque de dos plantas de bloque, sin los permisos municipales respectivos, en todo caso, forma un solo cuerpo cierto, dentro de los linderos indicados y superficie especificados (...)”.

Calificada la demanda, se dispuso citar a la parte demandada, compareciendo a fojas 8, Mónica Rosario Mejía Ávila y Julio César Fernández Cañar, señalando casillero judicial y proponiendo las siguientes excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda deducida, 2. Ilegalidad y nulidad de título en el que la accionante basa su demanda, 3. Falta de legítimo contradictor, 4. Falta de legitimación activa, 5. Falta de legitimación pasiva, falta de singularización del predio, 7. improcedencia de la acción por ser contraria a derecho, 8. improcedencia de la demanda porque no reúne los requisitos legales., 9. Falta de causa justa y real, 10. Falta de derecho de la accionante para demandar, 11. Falsedad de lo narrado en la demanda. En la junta de conciliación no se llega a acuerdo alguno, por lo cual se abre la causa a prueba por término de diez días.

### Pruebas

Cuando una persona demanda, es su obligación probar los hechos alegados en la misma (artículo 113 CPC). El *onus probandi* es un principio jurídico que se basa en que a quien afirma le incumbe la prueba. La normalidad no se prueba sino la anormalidad, entonces quien alega que la normalidad ha sido rota le corresponde probar. En el contexto de un proceso “las partes y el juez no pueden valerse de cualquier medio posible para buscar la verdad (ya que este ámbito está regido por muchas reglas acerca de la admisibilidad y la presentación de la prueba)”.<sup>12</sup>

Es a partir de las pruebas que se formulan las hipótesis respecto a un hecho:

“(… ) la función de la prueba es ayudar al juzgador a resolver este problema, ofreciéndole la información necesaria para decidir racionalmente si las hipótesis concernientes a los hechos materiales en litigio son verdaderos o falsas (… )”.<sup>13</sup>

### *Pruebas*

La parte actora solicita que se tenga a su favor la escritura pública adjuntada a la demanda, inspección judicial hecha al bien inmueble, testimonios de María Inés Mejía Sumba y José Olmedo Yunga Lalva, e impugna la prueba de la contraparte.

Por otro lado, la parte demandada solicita que se reproduzca todo cuanto de autos le fuera favorable, tacha a los testigos de la parte actora como parcializados y pide se tenga como prueba a su favor fotocopias certificadas de un proceso tramitado en el Juzgado Tercero de lo Civil, seguido por Eloy Naula Mejía en contra de los accionados; fotocopias de los juicios 006-1 y 007-11 que son tramitados en el Tribunal Contencioso Administrativo número 3 con sede en Cuenca propuestos por Mónica Mejía Ávila en contra del INDA, fotocopias del juicio de divorcio propuesto por María Magdalena Palta Paucar en contra de José Olmedo Yunga Lalvay, el cual es tramitado en el Juzgado Cuarto de lo Civil, confesión judicial de la parte actora, y pide se oficie a la Comisaría Segunda de la Mujer y la Familia para que remita copia de lo actuado dentro de la causa 235-2010.

---

<sup>12</sup> Taruffo Michele, *Teoría de la Prueba*, Ara Editores, Impreso en Perú, 2012, pág. 23.

<sup>13</sup> Obra citada de Taruffo Michelle, pág. 30.

*Consideraciones previas sobre la reivindicación*

Para resolver el problema jurídico planteado en el recurso de casación es necesario hacer referencia al artículo 933 del Código Civil, el cual establece que la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. Esta acción es una defensa a la propiedad, “(...) se entiende por qué la reivindicación tiende primariamente a que el propietario desposeído, recupere la posesión de la cosa (...)”.<sup>14</sup>

“(...) Para todos los casos en que la propiedad y la relación posesoria se encuentren disgregadas, la ley otorga al propietario una acción o pretensión de propiedad denominada acción de reivindicación y cuyo objeto principal es obtener la recuperación de la posesión que tiene otra persona. La forma ordinaria de desconocimiento de la propiedad consiste, pues, en la privación total del poder de hecho o posesión”.<sup>15</sup>

Es esta la razón por la que la acción petitoria “no es un mero accesorio del derecho de dominio, sino que está integrada a su contenido como un componente de tipo adjetivo, porque sin ella la propiedad no pasaría de ser una pura ilusión jurídica”<sup>16</sup> Entre los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria está la existencia de identidad entre la cosa materia de aquella y la que el demandado se encuentra en posesión.

Para el efecto de identificar o individualizar una cosa se la debe asignar ciertos elementos que son propios, característicos y le hacen ser ese y no otro objeto. Identidad, entre otra de las

<sup>14</sup> Juan Larrea Holguín, Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, Edición Universitaria, Quito-Ecuador, 2008, pág. 740.

<sup>15</sup> Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve, Derecho Civil, Tomo II, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2007, pág. 207.

<sup>16</sup> Luis Parraguez Ruiz, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Vol. II, Gráficas Hernández, Cia. Ltda., Cuenca, 1997, pág. 150.

acepciones, que le asigna el Diccionario de la Lengua Española, es “el Hecho de ser una persona o cosa, la misma que le supone o se busca”<sup>17</sup>. Singularizar, asimismo, en otra de la versión del Diccionario en mención, consiste en “Distinguir o particularizar una cosa entre otras”<sup>18</sup>.

Como se ve, los dos términos se complementan y se correlacionan; en el evento de la acción de dominio, no se puede identificar debidamente el inmueble sin singularizarlo, por lo que se lo singulariza cuando en el proceso se han comprobado datos precisos sobre su identidad como ubicación, linderos, descripción, esto es, se lo distingue como una unidad, como una cosa que no se confunde con otra, porque tiene determinadas características.<sup>19</sup>

De lo expuesto se puede concluir que tres son los requisitos básicos para que prospere una acción de dominio y son: 1) ser dueño del bien que se pretende que sea reivindicado; 2) que el dueño de la cosa no esté en posesión del bien y que sea el demandado quien la ostente; y 3) la singularización e individualización del bien objeto de la acción. Por lo tanto, de acuerdo a estos requisitos es que se debe analizar el presente proceso, ante lo cual se realiza el siguiente examen de procedibilidad de la acción:

*El dominio de la cosa que se pretende sea reivindicado*

Se ha dicho que el derecho de dominio conlleva una acción o ejercicio sin restricciones u obstáculos que logren perturbar su desarrollo dentro del régimen jurídico instituido; de ahí las diversas acciones del Estado para defender el derecho de propiedad, pero que tal situación puede alterarse ante condiciones o motivos de juridicidad y por diferentes razones como la declaratoria de nulidad de la titularidad de dominio mediante una resolución judicial, ante lo cual, lo que antes se creía era propio hoy resulta que es ajeno, ello es lo que se alega por la parte accionada cuando señalan que el título de dominio que antecede al de la actora, el de la señora Fanny Silvana Zhapan Matute, fue declarado nulo.

<sup>17</sup> Vigésima Primera Edición, Editorial Espasa–Calpe, S.A., Madrid, pág. 803.

<sup>18</sup> Pág. 1336.

<sup>19</sup> Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, Juicio Ordinario No. 17711-2013-0380.

Al respecto es necesario señalar que si bien se ha agregado al libelo inicial la escritura pública a través de la cual se puede determinar que la propietaria del bien materia de la *litis*, es de la actora Fanny Silvana Zhapan Matute, por la venta realizada a su favor por parte de la señora Rosa Blanca Mejía Ávila, en contraste se encuentra en discusión la adjudicación realizada a esta última, en que incluso el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha declarado la nulidad de la misma, y que por efecto, la venta realizada a favor de la demandante nada le transfiere. Es decir, en este caso, la propiedad del bien materia de la *litis*, no se encuentra perfectamente establecida al haber sido judicializada. Por lo tanto, al no poder verificar la titularidad del bien, no se cumple con el primer requisito necesario para la procedibilidad de la acción reivindicatoria, ya que ella corresponde únicamente al propietario,<sup>20</sup> siendo, por tanto, procedente la excepción de falta de derecho de la actora propuesta por los demandados, volviendo, de esa manera, improcedente la demanda e inoficioso cualquier otro análisis al respecto.

**TERCERO**  
**DECISIÓN**

Por estas motivaciones, este Tribunal de Casación de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, al casar la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 27 de mayo de 2015, las 14h10, declara improcedente la demanda. Conforme lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Casación, la cantidad materia de la caución, entréguese a la parte recurrente. Notifíquese y devuélvase para los fines de ley. F) f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ (PONENTE); DR.OSCAR EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ; DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA; Certifico:

**RAZON:**

<sup>20</sup> “En el campo civil, ... la sanción del derecho de propiedad es la acción reivindicatoria, que ejerce el propietario de la cosa (*res*) contra el poseedor no propietario (Manuel Sánchez Palacios Paiva, *EL OCUPANTE PRECARIO, Doctrina y Jurisprudencia Casatoria*”, Segunda edición JURISTA EDITORES, Lima 2008, pág. 48.)

Siento por tal que la presente copia es igual a su original.- Quito, a 30 de octubre de 2017.

DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA  
SECRETARIA RELATORA

**REGISTRO OFICIAL**

Juicio No. 17711-2016-0931

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, lunes 30 de octubre del 2017, las 08h47. **VISTOS:**

Jorge Washington Lara Reyes y Gloria Angélica Calderón Pazmiño, interponen recurso de casación, dentro del juicio que por demarcación de linderos siguen en contra de John Patricio Salazar Pantoja y Silvia Maritza Angulo Armas, a través del cual impugnan la sentencia dictada por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Carchi, el martes 13 de septiembre de 2016, las 14h50, la que acepta el recurso de apelación, revoca la sentencia subida en grado y desecha la demanda.

**PRIMERO**  
**FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

- 1.1. Los casacionistas consideran que se han infringido los artículos:
  - 878 del Código Civil.
  - 282 del Código de Procedimiento Civil.
- 1.2. Fundan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. El señor Conjuez Nacional de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, analizó el recurso y lo admitió a trámite, en cumplimiento del artículo 13 de la referida Ley.
- 1.3. Dicen los recurrentes, de acuerdo a la causal primera, que ha existido falta de aplicación del artículo 878 del Código Civil, puesto que su demanda se habría propuesto inicialmente el 30 de octubre del 2015 en contra del demandado, John Patricio Salazar Pantoja, y que en lo posterior, al tener conocimiento, se habría también demandado a su cónyuge.

- 1.4. Aducen que la escritura pública de compraventa celebrada entre los demandados del proceso y los señores Manuel Mesías Prado Ibújés y Carmen Rosario Ibújés Guerrero, quienes compraron el inmueble signado con el número 2, se habría celebrado con fecha posterior a la presentación de la demanda, esto es, el miércoles 11 de noviembre del 2015. Que los juzgadores en su sentencia manifestaron que dicho inmueble adquirido por los señores Manuel Mesías Prado Ibújés y Carmen Rosario Ibújés Guerrero, colinda al lado Oeste con la Comuna Primavera, reconociendo que los mismos no tienen calidad de colindantes, siendo entonces erróneo que los juzgadores sostengan que al lado Este del terreno de los actores del proceso se encuentre el bien inmueble de los demandados y también el terreno de los señores Manuel Mesías Prado Ibújés y Carmen Rosario Ibújés Guerrero, cuando estos últimos no han sido reconocidos legalmente como tal.
- 1.5. Así también señalan que por no haberseles reconocido como colindantes del bien inmueble vendido, exigieron a la Sala la singularización de la propiedad vendida, al haber sido su demanda anterior a la venta de dicho inmueble, pero que, sin embargo, les habría sido negada sin ninguna fundamentación, violando el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil.

**SEGUNDO**  
**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**0.0.0.0.0.0.0 Jurisdicción y competencia**

Este Tribunal tiene jurisdicción en virtud que los jueces que lo integramos fuimos constitucionalmente designados mediante Resolución N°. 004-2012 de 25 de enero del 2012; así como por Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia N°. 01-2015 de 28 de enero de 2015. La competencia, en mérito a lo dispuesto por los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación y Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos.

#### 0.0.0.0.0.0.0 Naturaleza y objeto del recurso de casación

El recurso de casación, es un recurso extraordinario, formal, limitado y axiomático que procede únicamente contra sentencias o autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, además contra providencias expedidas en su ejecución. La Constitución de la República del Ecuador establece en el artículo 184 que una de las funciones de la Corte Nacional de Justicia es conocer los recursos de casación. Su propósito es restaurar el imperio de la ley transgredida en la sentencia o auto en garantía del debido proceso (artículo 76, Constitución de la República del Ecuador).

La Constitución de acuerdo a los artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un estado constitucional de derechos y justicia que garantiza los derechos fundamentales de los justiciables, la Corte Nacional al ser el máximo Tribunal de Justicia Ordinaria realiza un control de legalidad, su rol es el de desarrollar los precedentes jurisprudenciales con fundamento en los fallos de triple reiteración, garantizando la efectiva vigencia de todos los derechos, acorde a lo que manda la Constitución. “La defensa del Derecho, perseguida a través de la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales, es la finalidad primera; y la igualdad ante la ley”<sup>1</sup>

Calamandrei

Define a la casación “como un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina solo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores como las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación) utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho en la resolución de mérito”<sup>2</sup>

En la actualidad

“(...) En el Ecuador y en algunos países de América Latina se ha afincado el

<sup>1</sup> Vescovi Enrique, *La Casación Civil*, Ediciones Idea, Montevideo, 1979, pág. 25.

<sup>2</sup> Calamandrei Piero, *La Casación Civil*, Ed. Castellana de Ed. Bibliografía Argentina, Trad. de S. Sentís Melendo, 1945, Buenos Aires – Argentina, Pág. 376.

Neoconstitucionalismo y ha provocado un cambio cualitativo en el pensar y en el actuar jurídico: se ha construido otro marco jurídico-político dentro del cual tenemos que actuar, razonar y elaborar los juicios lógicos y axiológicos para desarrollar la actividad jurídica, con la calidez humana que debe primar en las relaciones de este tipo. Este nuevo marco está constituido por el denominado Neoconstitucionalismo y específicamente para América Latina, por el Neoconstitucionalismo latinoamericano.

Hoy existe otra óptica y otra lógica para comprender y aplicar el Derecho: la del Neoconstitucionalismo y, por tanto la organización del poder político como la del poder judicial y otros poderes e instituciones estatales, deben responder a esta nueva realidad.”<sup>3</sup>

Se ha de tener en cuenta que en materia de casación la parte relativa con la fundamentación, se asimila a un ejercicio de comparación y contraste entre las normas que fueron empleadas como presupuestos de derecho en el fallo cuestionado que pronunció el Tribunal, y las de quien recurre señala debieron haberse empleado y demostrar con claridad que, efectivamente, la normativa expresada por el casacionista es la idónea o apropiada para el juzgamiento del caso en cuestión.

A decir de Humberto Murcia Ballén, quien recoge el criterio expuesto por Toboada Roca:

“(… ) son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnada que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretende combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida (… )”<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Cueva Carrión, Luis, *La Casación en Materia Civil*, 2da edición, Ediciones Cueva Carrión, Ecuador, 2011. pág.32.

<sup>4</sup> Humberto Murcia Ballén, *La Casación Civil*, Editorial Temis, Bogotá, 1997, pág. 604.

### 1.1.1.1.1.1.1.1 Problema jurídico formulado

El problema jurídico planteado por los casacionistas es determinar si existe violación de los artículos 878 del Código Civil y 282 del Código de Procedimiento Civil.

#### 0.0.0.0.0.0.0.0 Examen del caso en relación a la objeción presentada.

4.1. Los recurrentes fundamentan su recurso en la causal primera del artículo tres de la Ley de Casación, la que se refiere a errores o vicios in iudicando, ya sea por: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva o material, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; no se ha originado la conexión lógica de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética y genérica efectuada de antemano por el legislador; yerro que se puede provocar por los tres diferentes tipos de infracción ya señalados, y que los recurrentes deben fundamentar adecuadamente.

La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.

4.2. El artículo 878 del Código Civil establece que: “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 concurren a ello, haciendo la demarcación a expensas comunes”. Al respecto se realizan las siguientes consideraciones:

La demarcación de linderos es una acción derivada de las relaciones de vecindad, lo que se busca es la fijación de los límites de dos predios colindantes.

“Comprende dos fases: una jurídica, la delimitación, tendiente a fijar o reconocer la línea separativa, y una material, el amojonamiento, dirigida a señalar esta línea sobre el suelo por medio de signos apropiados, llamados hitos o mojones”.<sup>5</sup>

La acción de demarcación puede ser ejercida por quien acredite ser propietario del predio y se dirigirá al o los respectivos dueños del o de los predios lindantes conforme el artículo Art. 878 del Código Civil. Es un derecho que supone la existencia de dos predios, que estos pertenezcan a dos propietarios distintos y que sean colindantes, contiguos.

“La acción de demarcación es declarativa de los derechos preexistentes de los propietarios vecinos; mediante ella se persigue sólo, como en toda acción declarativa, obtener del juez la simple constatación de una situación jurídica”.<sup>6</sup>

“El juicio de demarcación y linderos tiene un trámite mixto: Inicialmente es especial; y, si las partes no convienen en ningún arreglo, ni se halla la causa en el caso de que el juez pueda fallar en el acto de inspección, se seguirá sustanciando el juicio ordinario. El juicio de demarcación y linderos procede en los siguientes casos: a) Por restablecimiento de linderos, cuando éstos se hubieren obscurecido, hubieren desaparecido o hubieren experimentado algún trastorno; b) Por fijación por primera vez de la línea de separación entre dos o más heredades, con señalamiento de linderos”.<sup>7</sup>

Claro Solar, señala que:

“(...) la demarcación consiste en señalar los límites o confines de un terreno con respecto a otro contiguo. La ley reconoce a todo propietario el derecho de demarcarse (...) la demarcación no importa un desmembramiento de la propiedad, puesto que al fijarse los

<sup>5</sup> Arturo Alessandri R, Manuel Somarriva, Antonio Vodanovic H, *Tratado de los Derechos Reales, Bienes*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, Tomo II 6<sup>a</sup> Edición, pág. 194.

<sup>6</sup> Alessandri, Somarriva, Vodanovic, op cit, pág 200.

límites que separan un predio del predio o predios colindantes, no se hace otra cosa que velar por la integridad de cada predio, estableciendo de un modo preciso la superficie de cada cual; y por otra parte, no hay predio sujeto a otro, sino que todos los predios colindantes están recíprocamente, en la misma situación, cada uno respecto de los otros (...)"<sup>7</sup>.

4.3. En la sentencia que se recurre, la Sala Unica Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Carchi señala en el numeral 5.9 del considerando quinto que:

"(...) en las conclusiones del informe que: "Los linderos descritos en la demanda se mantienen en su mayor parte a excepción del lindero ESTE, que actualmente ha cambiado debido a que el 11 de Noviembre del 2015, ha sido vendido una parte al Sr. Manuel Mesías Prado Ibujés, y que se convierte en nuevo colindante el predio de la causa en una longitud de 10,00 m". Consta además la escritura pública de compraventa celebrada el día miércoles 11 de noviembre de 2015, ante el Dr. Jorge Cárdenas Carrión, entre los ciudadanos John Patricio Salazar Pantoja y esposa que intervienen como vendedores y Manuel Mesías y Carmen Rosario Prado Ibujés, como compradores de un inmueble signado con el número 2, según plano aprobado por el Municipio de Mira, inscrita en el Registro de la Propiedad el 23 de Noviembre de 2015, donde consta que el lindero Oeste tiene como colindante a la Comuna Primavera en la superficie de diez metros; lo que significa que por el ladero (sic) ESTE del inmueble que se pretende la linderación se encuentran las propiedades de los demandados y además el inmueble de los señores Manuel Mesías y Carmen Rosario Prado Ibujés, quienes no han sido demandados (...)".

Los recurrentes indican en su recurso que la Sala no ha justificado que realmente los señores Ibújés sean colindantes de su predio, evidenciándose que se ha incurrido en una falta de aplicación del artículo 878 del Código Civil, por lo que es inaceptable que la Sala afirme que el lindero *Este* del inmueble que se pretende la demarcación de linderos sea de propiedad de los demandados y del señor Manuel Mesías Prado y otra.

Al respecto este Tribunal de Casación observa que, de acuerdo a la causal primera se cuestionan los hechos fácticos a los cuales arribado el Tribunal *ad quem*, en este caso

<sup>7</sup> Juicio Nro. 2013-0051, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil.

<sup>8</sup> Luis Claro Solar, *Explicaciones del Derecho Civil y Comparado*, Volumen IV, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, pág. 100.

respecto a la propiedad de los señores Manuel Mesías Prado. Es de anotar que cuando se recurre la causal primera no se cuestionan los hechos concluyentes en la sentencia sino la aplicación de la norma sustantiva a estos hechos.

Se debe tomar en cuenta que al alegarse la causal primera, se imputa al fallo la violación directa de una norma sustantiva, en que se ha subsumido en forma correcta los hechos fácticos que han sido debidamente probados. Por lo que bajo esta causal no cabe consideración alguna en cuanto a los hechos, ni al análisis probatorio. Esta Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia al respecto ha señalado:

“(...) En el recurso de casación por esta causal, no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: a) Un supuesto; y, b) Una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y, que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incluye de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene (...)”.<sup>9</sup>

En el presente caso, los casacionistas no aceptan la afirmación del Tribunal *ad quem* sobre la

<sup>9</sup> Juicio N°. 135-2008 ex 2<sup>a</sup> Sala

existencia de una venta entre los demandados y el señor Manuel Mesías Prado y a la señora Carmen Rosario Ibújes Gurrero, en base a los documentos que se han aportado en el proceso, según afirma la Corte Provincial de Justicia de Carchi, es así que lo que en realidad impugnan es la valoración de la prueba, por ejemplo afirman que no se ha demostrado la existencia de un título escriturario y que se considere la existencia de otro predio colindante.

Además que existe otro error en el recurso de casación presentado pues se ha alegado la falta de aplicación del artículo 878 del Código Civil, cuando se observa que en la sentencia se ha aplicado esta norma, y es justamente en base a esta que se ha dictado una sentencia inhibitoria.

Entonces, resaltamos que lo que pretende la parte recurrente es que esta Corte Nacional de Justicia revise la valoración de la prueba del Tribunal *ad quem*, cuando en el recurso se señala por ejemplo: “(...) para lo cual habíamos requerido a la Sala se revise la singularización del inmueble precisamente en base a la cláusula CUARTA de la escritura de compraventa otorgada a favor de los señores Prado Ibújes e Ibújes Guerrero (...)”. Claramente se está solicitando la revisión de una de las pruebas constantes en el proceso, y su valoración lo que no es dable en casación y menos aún por la causal primera.

Como se explicó, “(...) se puede violar la norma sustantiva en forma directa o indirecta. En la primera, el juez no aplica la norma sustantiva que debe aplicar, o aplica otra que no debe aplicar, o interpreta erróneamente la norma que aplica, directamente; sin cometer antes violación de otra norma media: En cambio, en la violación indirecta se viola la ley sustantiva por carambola, porque el juez para llegar a esta violación antes ha violado normas sobre valoración de la prueba.”<sup>10</sup>

Por las consideraciones expuestas, al evidenciarse que no existe violación directa de los artículos 878 del Código Civil y 282 del Código de Procedimiento Civil, ni a ningún fallo de triple reiteración, se rechaza el cargo formulado, por consiguiente la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por incumplir sus exigencias.

### TERCERO

<sup>10</sup> Juicio 227-99, Nafy vs. Silva, R.O. 284 de 14 de marzo de 2001. (Citado en la resolución dictada en el juicio ordinario que por cobro de dinero No. 141-2008 ex 1era Sala que sigue Rubén Espinoza Córdova otra contra Margarita Palaguaci

**DECISIÓN**

Por estas motivaciones, este Tribunal de Casación de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, NO CASA la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia del Carchi, el día 13 de septiembre de 2016, las 15h50. Notifíquese y devuélvase para los fines de ley. F) f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ (PONENTE); DR.OSCAR EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ; DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA; Certiflico:

**RAZON:**

Siento por tal que la presente copia es igual a su original.- Quito, a 30 de octubre de 2017.

DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA  
SECRETARIA RELATORA



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR



REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

cep  
CORPORACIÓN  
DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES

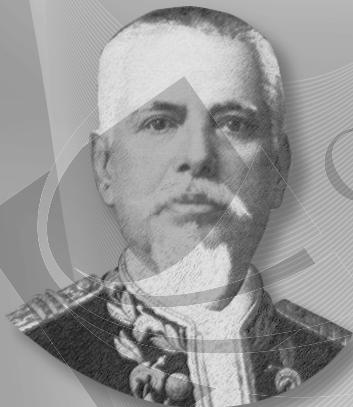


LA CORTE CONSTITUCIONAL INFORMA A LA CIUDADANÍA EN GENERAL QUE  
LA ÚNICA INSTITUCIÓN AUTORIZADA PARA HACER USO DE LOS DERECHOS  
DE AUTOR Y DEL USO DE LA MARCA REGISTRADA "REGISTRO OFICIAL" ES LA  
CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, CON QUIEN SE HA  
SUSCRITO UN CONVENIO



**REGISTRO OFICIAL®**  
ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

# Suscríbase



Quito  
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto  
Teléfonos: 3941-800 Ext.: 2301  
2430-110 Ext.: 2305

## Guayaquil

Av. 9 de Octubre N° 1616  
y Av. Del Ejército esquina,  
Edificio del Colegio de Abogados del Guayas,  
primer piso. Telf.: 3941-800 Ext.: 2310



[www регистрациоn официаl.ゴb.еc](http://www регистрациоn официаl.ゴb.еc)