

**REGISTRO OFICIAL**<sup>®</sup>  
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**CORTE NACIONAL DE  
JUSTICIA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA ESPECIALIZADA DE LO  
CIVIL Y MERCANTIL**

**RECURSOS DE CASACIÓN  
AÑO 2020:**

**J01331-2014-0530, J01333-2018-03004,  
J01658-2017-00242, J06335-2017-00261,  
J07333-2018-00818, J09111-2012-0014,  
J09315-2017-00279, J09330-2017-00638,  
J09332-2015-04020, J09332-2016-03579,  
J09332-2017-00038G, J09332-2017-05175,  
J11333-2015-05005, J13336-2018-00104,  
J17113-2014-2946, J17230-2015-21322,  
J17230-2017-15178, J17230-2017-16956,  
J17233-2017-01038, J17308-2012-0913,  
J19331-2018-00693, J19331-2018-00705,  
J23331-2018-00288**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

122233925-DFE

Juicio No. 01331-2014-0530

**JUEZ PONENTE: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO, JUEZ NACIONAL (E)  
(PONENTE)****AUTOR/A: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, martes 11 de febrero del 2020, las 14h49. **Vistos.-**En el juicio ordinario que por, pago de mejoras útiles, siguen Manuel Cruz Cuji Angamarca y Maria Dolores Marca contra Carlos Estuardo Serrano Saquicela y Carmen Marcela Blandin Lituma; viene a conocimiento de este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, el recurso extraordinario de casación formulado contra la sentencia expedida el 11 de febrero del 2019, las 09h59 por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.

**PRIMERO.- COMPETENCIA.-**

La Corte Nacional de Justicia ejerce jurisdicción nacional, en el marco de la justicia ordinaria, en todo el territorio del Ecuador, conforme lo establece el Art. 172 del Código Orgánico de la Función Judicial, y en función del mandato consagrado en el Art. 184.1 de la Constitución de la Republica. En virtud de que los suscribientes hemos sido designados Conjuces Temporales de la Corte Nacional de Justicia, mediante resolución número 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura y, de conformidad con la resolución N°07-2019, emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que de acuerdo con el artículo 174 del Código Orgánico de la Función Judicial, dispone la integración de las salas; nos ha correspondido asumir la calidad de Jueces Nacionales de la Sala de lo Civil y Mercantil, a los señores doctores María de los Ángeles Montalvo Escobar, Pablo Fernando Valverde Orellana y Carlos Vinicio Pazos Medina; según oficios N° 2368-SG-CNJ-ROG, 2369-SG-CNJ-ROG y 2370 SG-CNJ-ROG, respectivamente, emitidos por la señora Presidenta de la Corte Nacional de Justicia. Asumimos competencia de la causa según lo dispuesto en el artículo 190 del Código Orgánico de la Función Judicial, que faculta al Tribunal, para conocer de *“Los recursos de casación y de apelación en materia civil y mercantil, que no conozcan otras Salas, incluidos los recursos de casación en materia de inquilinato y de colusión”*, en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación.

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
CARLOS VINICIO  
PAZOS MEDINA  
JUEZ NACIONAL  
C=ECUADOR  
E=QUITO  
C=QUITO  
O=08753890  
070489822

**SEGUNDO. - ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. -**

**2.1.- Antecedentes.** - Consta a fojas 53 vta del cuaderno de primer nivel, la demanda de pago de mejoras útiles, presentada por Manuel Cruz Cuji Angamarca y Maria Dolores Marca en contra de Carlos Estuardo Serrano Saquicela y Carmen Marcela Blandin Lituma. Con fecha 28 de diciembre de 2015, las 11h15, el señor Juez de la Unidad Judicial Civil de Gualaceo, declara sin lugar la demanda; los actores inconformes con dicha resolución, formulan recurso de apelación, resuelto en sentencia de 4 de octubre de 2017, las 08h53, aceptando el recurso de apelación y declarando con lugar la demanda, disponiendo el pago de los valores determinados en el informe pericial del arquitecto Wilman Jacobo Cantos Ormaza que consta a fs. 259 del cuaderno de primera instancia, más los intereses legales. En ejercicio del derecho consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal m) de la Constitución y conforme la Ley de Casación vigente para la prosecución de esta causa, los cónyuges Carlos Estuardo Serrano Saquicela y Carmen Marcela Blandin Lituma, interponen recurso de casación impugnando la sentencia de la Corte Provincial.

**2.2.- Fundamentos del recurso.**- Calificado el recurso de casación, al ser admisibilidad restringida, el señor Conjuez Nacional competente admite a trámite exclusivamente el cargo de falta de motivación, fundamento en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; e inadmite los cargos formulados por las causales primera y tercera.

**2.2.1.-** Los recurrentes señalan que el fallo de segunda instancia, se concentra en narrar los hechos y enumerar las pruebas, sin que se determine con claridad las razones para declarar con lugar la demanda. Consideran que no existe: un adecuado razonamiento probatorio, la justificación del fallo, el examen concreto de los hechos y el análisis de derecho. Concluyen indicando, que la sentencia de alzada no da cuenta de cuál es el camino lógico que recorrieron los juzgadores, *“para llegar a la decisión de declarar con lugar la demanda, consecuentemente la disolución del vínculo matrimonial y negándome el derecho real de uso y habitación de la única casa de vivienda que se tiene como bien social, lo cual me deja en absoluta indefensión” (Sic)*. En estos términos se fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión del Tribunal de Casación.

### **TERCERO.- SOBRE LA CASACIÓN Y SUS FINES**

El recurso de casación ha sido creado dentro de un esquema de alta técnica jurídica, siendo un recurso formalista, extraordinario, de admisibilidad restringida que obedece a delimitados parámetros legales para su proceder, cuyos fines son el control de legalidad (fin nomofiláctico), obtención de justicia mediante la subsunción de los errores cometidos en los fallos de instancia (fin dikelógico) y la obtención de la unificación jurisprudencial (fin uniformador). La doctrina específica que<sup>a</sup> (1/4) *La casación no implica un nuevo examen del litigio sino que sólo corrige la contrariedad de lo resuelto con la voluntad de la ley: no juzga de nuevo el pleito, sino que juzga la sentencia.*(1/4) *Propiamente hablando, no hay más que una forma de recurso de casación, por contravención a la ley, porque, sea que los jueces hayan desconocido las reglas de su competencia o ido más allá de los límites de su autoridad, sea que hayan descuidado de observar las formas judiciales, o que hayan dado una sentencia contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, sea que estatuyendo sobre el fondo se hayan hecho una falsa aplicación de la misma, hay siempre, en esos casos, contravención a las leyes de procedimiento o a las leyes civiles.*<sup>o 1</sup> Así, la labor del Tribunal de casación se halla limitada a cuestiones de puro derecho, dirigidas a enmendar los yerros de que se acusan al fallo, para lo cual se debe precisar, dónde se produjo la violación a la ley. Tanto la Ley de Casación (aplicable al caso de estudio) como el actual Código Orgánico General de Procesos contienen en sus disposiciones los requisitos de admisibilidad y procedencia, estableciendo cuatro fases en las que se desarrolla, ante los órganos jurisdiccionales: calificación, admisibilidad, sustanciación y resolución. La Corte Constitucional en sus distintas resoluciones ha señalado: *a* (1/4) *el recurso de casación se encuentra constituido por fases previamente definidas dentro de las cuales, la actividad jurisdiccional es diferente, por lo que superada una fase, a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos de las partes, no puede volverse a ella en una fase posterior, en tanto, aquello, atentaría contra la previsibilidad de la aplicación normativa en los diferentes momentos que componen un proceso.*<sup>o 2</sup>

### **CUARTO. - PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico que se resuelve se constriñe a establecer, si la sentencia impugnada no se sustenta en razonamientos lógicos que justifiquen la conclusión del Tribunal de alzada,

1 Paillas Enrique, *El Recurso de Casación en Materia Civil-Derecho Chileno y Comparado*, Chile: Editorial Jurídica de , pág. 55-56.

2 Sentencia N.º 234-15-SEP-CC del caso N.º 1897-12-EP.

adoleciendo de falta de motivación.

## **QUINTO. - ELEMENTOS NORMATIVOS DE LA RESOLUCIÓN. -**

**5.1.-** El análisis jurídico del recurso de casación procede en aplicación del principio dispositivo contemplado en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, reconocido y consagrado, además, en instrumentos internacionales, desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, correlativo a la prohibición constitucional de indefensión, que propicia el derecho de acción y contradicción. Procede así mismo en función de la garantía de motivación, contemplada en el artículo 76, numeral 7, letra 1) de la Constitución de la República; en concordancia con el Art. 130. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dispone: *“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: (1/4) 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”* (1/4) (Sic).

**5.2.** Conforme el Art. 953 del Código Civil, el poseedor tiene derecho al pago de las mejoras útiles: *El poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de citársele con la demanda. Sólo se entenderá por mejoras útiles, las que hayan aumentado el valor venal de la cosa. El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan al tiempo de la restitución las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que, en virtud de dichas mejoras, valiere más la cosa en dicho tiempo. En cuanto a las obras hechas después de citada la demanda, el poseedor de buena fe tendrá solamente los derechos que, por el artículo siguiente, se conceden al poseedor de mala fe.*

## **SEXTO. - ANÁLISIS MOTIVADO DEL CARGO.-**

**6.1.- Cargo Único.-** La causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, se produce por violación a las normas relativas a la estructura, contenido y forma de la sentencia o auto; que se expresa de las siguientes formas: a) Defectos en la forma del fallo, que se da por la falta de

requisitos exigidos por la Ley para la sentencia o auto; y, b) Inconsonancia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. En la especie, se aduce la falta de requisitos en la sentencia en cuanto se dice, no existe motivación. Este requisito esencial de fondo de la sentencia, constituye la obligación del juzgador de explicar de manera ordenada las razones que le conducen a emitir tal o cual decisión. La ex Corte Suprema de justicia al igual que la Corte Nacional, refieren que la *“ (1/4 ) sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional”*<sup>3</sup>. De ahí que la motivación es la mayor garantía de una correcta administración de justicia dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia como el nuestro; consiste en argumentar e indicar cuales fueron las razones que instrumentaron la resolución del conflicto puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, brindando al justiciable una explicación suficiente que garantice sus derechos consagrados en la legislación, apreciados tanto en el artículo 76, numeral 7, letra 1) de la Constitución de la República Constitución como en el Art. 130. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

**6.2.-** Respecto de esta causal y vicio, los casacionistas afirman, de forma generalísima, que no se ha determinado con claridad las razones para declarar con lugar la demanda e inclusive citan dentro del recurso de casación aseveraciones ajenas al objeto controvertido de la demanda, al señalar que la decisión del tribunal de apelación *“de declarar con lugar la demanda, consecuentemente la disolución del vínculo matrimonial y negándome el derecho real de uso y habitación de la única casa de vivienda que se tiene como bien social, lo cual me deja en absoluta indefensión”*. Sin embargo, aún no determinándose de forma particular la ausencia de motivación aludida dentro de los yerros señalados, esto es el motivo de la ausencia de la explicación entre los antecedentes de hecho y la pertinencia con las normas; preciso es tutelar en derecho sobre la inconformidad denunciada por haber expresado el casacionista que existe falta de argumentación y razones para el fallo, que como señala el doctrinario José García Falconí en uno de sus ensayos sobre La Motivación de la Sentencia, al referirse que *“ el tratadista Kelsen y algunos otros autores, sostienen que la legitimidad judicial tiene su base en la independencia e imparcialidad de los jueces, y fundamentalmente*

<sup>3</sup> Gaceta Judicial XVII. N° 6. Pág. 1517

*estos se legitiman al momento de dictar sus resoluciones de manera motivada, esto es cumpliendo lo que disponen los artículos 76, número 7, letra l), de la Constitución de la República y 130, No. 4, del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>1/4</sup> (17 de diciembre del 2013)<sup>o</sup>, hace necesario abordar si existen o no tales premisas y la subsunción en los hechos en la norma. Al respecto, en los acápites cuarto y quinto de la sentencia impugnada, se expone: “La demanda se la propone con fundamento en el artículo 953 del Código Civil, precepto que se refiere al derecho que le asiste al poseedor de buena fe, vencido en juicio, a que se le abonen las mejoras útiles hechas antes de citársele con la demanda, norma que también determina cuáles se han de considerar mejoras de esta naturaleza, y que termina señalando la facultad del reivindicador de elegir entre el pago de lo que valgan las mejoras al tiempo de la restitución, o el pago de lo que, en virtud de dicha mejoras, valiere más la cosa en dicho tiempo. En la especie, se demanda el pago de las mejoras introducidas en el predio mientras los actores mantenían la posesión que les permitió plantear acción petitoria (1/4) el Juzgado constata la posesión de los demandantes en el inmueble litigioso, así como describe el estado general del mismo, de la casa de habitación y del galpón que se reclama el pago en concepto de mejoras, al tiempo que solicitan que el perito de actuación determine la fecha aproximada de la edificación de la casa, al igual que del referido galpón, señalando el auxiliar que la casa data de unos diez años de construcción, y el galpón unos dos años, de lo que se colige que la precitada casa y el galpón fueron edificados por los demandantes<sup>o</sup>. De lo transcrito se vislumbra que se exponen con claridad los instrumentos probatorios que sirven de sustento a la decisión, así como los argumentos y criterios jurídicos que llevaron a la sala de apelación, a concluir sobre la procedencia de la demanda; justificada de manera plena con el examen pericial, que da fe sobre el tiempo de existencia de las construcciones del inmueble en contraste con la época en que estuvieron en posesión del inmueble los actores. En tal razón, este tribunal encuentra adecuadamente fundamentado el fallo, pues se enumeran los aspectos que aportan a la convicción de los juzgadores sobre la verdad procesal, tomando como punto de partida, que el derecho al pago de las prestaciones mutuas se mantiene latente al haberse concedido en anterior causa la reivindicación del inmueble motivo de litigio a los ahora demandados, conforme lo establece el Art. 953 del Código Civil, según el cual, el reivindicador tiene la obligación de abonar al poseedor de buena fe las mejoras realizadas en el inmueble reivindicado; en ese sentido la doctrina aporta manifestando que la ley impone “recíprocamente, al reivindicador la obligación de abonar,*

*según las circunstancias, el valor de las expensas hechas; y para ello distinguen entre las diversas clases de expensas y la buena o mala fe del poseedor vencido.*<sup>4</sup>. Así la resolución del tribunal de segunda instancia, se resume en la comprobada posesión del inmueble por parte de los actores y la presunción legal de buena fe, de dicha posesión, razonamientos adecuados y compatibles con los principios jurídicos que gobiernan la pretensión (prestaciones mutuas). Es así que la motivación de la sentencia en análisis, abarca los hechos y el derecho, por lo que se la tiene por completa. Por tanto se desecha el cargo.

#### **SÉPTIMO.- DECISIÓN.-**

Por lo expuesto este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia, no encuentra que se hubieran configurado el vicio por falta de motivación, en tal razón, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, NO CASA** la sentencia recurrida.- **Notifíquese y devuélvase.**

**PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO  
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

**VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO  
JUEZ NACIONAL (E)**

**MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES  
JUEZA NACIONAL (E)**

---

4 Luis Claro Solar. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, De los Bienes III, Tomo Octavo, pág. 437



124253047-DFE

Juicio No. 01331-2014-0530

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, martes 10 de marzo del 2020, las 08h55. **VISTOS.-** Comparece los señores Carlos Serrano Saquicela y Carmen Marcela Blandin Lituma, solicitando ampliación de la sentencia dictada el 11 de febrero del 2020, a las 14h49; con referencia a si los jueces de segunda instancia analizaron o no la mala fe del actor dentro de la presente causa.

**Primero.-** El Art. 253 del Código Orgánico General de Procesos dispone que la ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.

**Segundo.-** La sentencia dictada por este Tribunal de Casación, se pronuncia sobre la totalidad de los cargos esgrimidos en el recurso, que contrastados con la sentencia impugnada, de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, no reflejan vulneración legal alguna, pues el haberse reivindicado un bien raíz en juicio anterior, es obligación del reivindicador pagar al poseedor de buena fe las mejoras útiles. Y siendo que la buena fe se presume, el tribunal ad quem resolvió conforme los méritos del proceso. Con respecto a la aplicación del artículo 593 del Código Civil, esta norma referente a las cosas fungibles y no fungibles, nada tiene que ver con el pago de las mejores útiles. En tal razón se niega la ampliación presentada.- **Notifíquese.**

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)



DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
CARLOS VINICIO  
PAZOS MEDINA  
C=ECUADOR  
E=JUEZ NACIONAL  
C=QUITO  
C=QUINTA  
C=08753890  
070253047

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

**JUEZ NACIONAL (E)**

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

**JUEZA NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

122948976-DFE

Juicio No. 01333-2018-03004

**JUEZ PONENTE: VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, miércoles 19 de febrero del 2020, las 15h58. **VISTOS:** Este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, conoce el recurso extraordinario de casación interpuesto en el juicio ordinario por el pago de daños y perjuicios, materiales, económicos y morales, que sigue María Carmen Pillco Sigua en contra de Alicia Leonor Bermeo Rivera y Rodolfo Albino Guerrero Maruri.

**1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Los que suscribimos, doctora María de los Angeles Montalvo Escobar, doctores Pablo Fernando Valverde Orellana y Carlos Vinicio Pazos Medina, hemos sido designados y posesionados como Conjueces Temporales de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución N° 197-2019 del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura; somos Jueces Encargados de la Sala de lo Civil y Mercantil, por la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia N° 07-2019 de 11 de diciembre de 2019, por lo que, tenemos competencia en la presente causa, acorde con lo que manda el artículo 184.1 de la Constitución del Ecuador, en correspondencia y armonía con los artículos 184 y 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

**2. ANTECEDENTES:** La accionante María Carmen Pillco Sigua, interpone recurso extraordinario de casación impugnando el auto de abandono emitido por el Tribunal de Jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 14 de mayo de 2019, las 14h47, en razón de que la actora no ha comparecido a la audiencia de apelación, aplicando los artículos 86 y 87.1 del Código Orgánico General de Procesos, (en adelante COGEP) con los efectos previstos del artículo 249 ibídem, quedando ejecutoriada la sentencia de primer nivel. La Conjueza competente para calificar el recurso en virtud del sorteo realizado Dra. María Alejandra Cueva Guzmán, lo admite a trámite, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, admisibilidad y oportunidad, previstos en el artículo 267 del COGEP; realizado el sorteo correspondiente, fijada la competencia, efectuada la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, emitida en ella la decisión oral, este Tribunal, la sustenta por escrito de manera motivada, en los siguientes

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
MARÍA DE LOS ANGELES  
MONTALVO ESCOBAR  
CONJUECES TEMPORALES  
DE LA SALA DE LO CIVIL Y  
MERCANTIL  
C=QUITO  
C=008753890  
0702599822

términos:

**3.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** En la audiencia de fundamentación del recurso, -los sujetos procesales comparecieron mediante videoconferencia- la defensa técnica de la señora María Carmen Pillco Sigua, sustenta el recurso de casación, en los casos 1 y 2 del artículo 268 del COGEP. Realiza una introducción de los hechos, que por asuntos de fuerza mayor la recurrente no estuvo en el momento que se tenía que instalar la audiencia, pero sí su defensa técnica; en el caso 1, acusa que los yerros son indebida aplicación de los artículos 86 y 87 del COGEP, y que se debía aplicar el artículo 36 ibídem; afirma que el tribunal de instancia decide que, por no haber concurrido <sup>a</sup> personalmente<sup>o</sup> la parte apelante y no estar incurso en las excepciones que constan en el artículo 86 del COGEP, esta ausencia debe calificarse como abandono, a pesar que sus defensores técnicos si asistieron, sin considerar el ofrecimiento de ratificación que realizaron, en aplicación del artículo 36 incisos tercero y cuarto del COGEP; que el legislador ha previsto el procedimiento general para la realización de las audiencias en el artículo 86 del COGEP, sin embargo, referente a los sujetos del proceso, en el artículo 36 se determina que un defensor puede concurrir a una diligencia y ratificar su intervención, disposición no aplicable a la audiencia preliminar, a la que debe concurrir el defensor con la parte. Que se debe recurrir a las reglas de la interpretación del artículo 18 del Código Civil, especialmente al numeral 4. *“El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”*, para determinar cuándo deben aplicarse unas u otras, resolviendo la aparente antinomia que existe en el COGEP; en los procesos ordinarios es aplicable la comparecencia de la defensa técnica ofreciendo ratificación de su actuación en toda diligencia o audiencia, excepto la audiencia preliminar, lo que se explica porque el sistema procesal pone énfasis en la conciliación.

Esta interpretación afirma, es lógica y pertinente considerando que el artículo 293 ibídem dispone *“Las partes están obligadas a comparecer personalmente a la audiencia preliminar, con excepción que se haya designado una o un procurador judicial o procurador común con cláusula especial o autorización para transigir, una o un delegado en caso de instituciones de la administración pública o se haya autorizado la comparecencia a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología.”*, por lo que es procedente en derecho que en las demás diligencias incluida la audiencia de apelación, se aplique el artículo 36 y pueda comparecer la defensa técnica ofreciendo ratificación; en la audiencia de apelación las partes deben intervenir fundamentado el recurso y

contestando la fundamentación, actuando y contradiciendo prueba si fuese del caso, lo que corresponde únicamente a la defensa técnica y no a las partes personalmente, por ello su presencia no es obligatoria; una interpretación contraria, violenta los principios fundamentales referentes a la tutela judicial efectiva, dejando en indefensión los derechos, considerando que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia garantizado en los artículos 75 y 169 de la Constitución; la falta de asistencia personal no debe ser considerada como ausencia mientras exista la presencia de la defensa técnica, el recurso de apelación debe cumplirse como materialización del derecho al acceso a la justicia, debido proceso y seguridad jurídica, al declarar el abandono pese a la presencia de la defensa técnica se provoca indefensión, por cuanto en primera instancia se ha acogido la excepción de prescripción de la acción, que le causa perjuicio. Que en las reformas al COGEP de junio del 2019, se acepta la oferta de ratificación en toda audiencia, con excepción de la audiencia preliminar y única en los procesos que tienen una sola audiencia.

Sobre el caso 2 del artículo 268 del COGEP, acusa al auto de abandono en el sentido que no tiene motivación, respecto a lo resuelto por la Corte Constitucional a este respecto -razonabilidad, lógica y comprensibilidad-, el Tribunal de Segunda Instancia no considera la posibilidad de ratificación y no se pronuncia. Pide se case, se ordene la reposición del proceso y se convoque nuevamente a la audiencia de apelación.

La defensa técnica de la contraparte, contestando la fundamentación, afirma que no se ha cumplido los requisitos para la procedencia del recurso extraordinario, y que las normas que aplicó el Tribunal de la Sala Provincial, son claras.

**4. PROBLEMAS JURÍDICOS QUE DEBE RESOLVER EL TRIBUNAL:** En virtud de los términos en los que se formula el recurso aceptado a trámite, nos corresponde resolver: a) ¿Existe aplicación indebida de los artículos 86 y 87 del COGEP en el auto de abandono, y como consecuencia, falta de aplicación del artículo 36 ibídem, que provoca indefensión? ; b) ¿existe falta de motivación en el auto de abandono dictado, lo que provocaría nulidad?.

**5: NORMATIVA Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS PARA LA RESOLUCION.- 5.1.** Los casos que se invocan en el recurso de casación y que han sido admitidos para nuestro conocimiento,

constituyen el límite impuesto por la recurrente para el ejercicio del control de legalidad que debe efectuar el Tribunal de Casación.

**5.2** Respecto de la tutela judicial que como garantía constitucional y legal, constan en los artículos 75 de la Constitución de la República y 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, este Tribunal encuentra acertada y comparte la definición del Tribunal Constitucional Español: "*Derecho constitucional* por el que toda persona puede ejercer libremente la *defensa* de sus *derechos e intereses legítimos* ante la *jurisdicción*. *Garantía jurisdiccional* a la no *indefensión* y al libre acceso a los *tribunales* a fin de obtener una *resolución* fundada en *Derecho*, a su *ejecución* y a la utilización del sistema de *recursos*. Supone una *garantía* procedimental que impone la observancia de las reglas del proceso y el *derecho* a un proceso eficaz y sin dilaciones indebidas". (STC 160/1999; STC 15/1999; STC 190/1997; STC 123/1996.) La tutela judicial se verifica en el debido proceso que se estructura bajo parámetros de seguridad jurídica -artículo 82 de la Constitución de la República-, lo que implica la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

**5.3.** Motivar una decisión judicial, constitucionalmente implica, sustentarla en normas de derecho y/o principios jurídicos, explicando comprensible, lógica y razonablemente, porqué se aplican a los hechos del proceso; como mecanismo procesal, ha de explicar los razonamientos de hecho y derecho, valoración probatoria y aplicación de la ley, para arribar a una decisión respecto a la pretensión y las excepciones opuestas, a través de un discurso argumentativo autosuficiente y racional, que a más de evidenciar la verdad procesal, muestre las razones, en función de las cuales, el observador externo, (partes procesales, abogados, otros jueces, opinión pública) puede considerar que esa decisión está fundada tanto lógica como jurídicamente.<sup>1</sup>

**5.4.** La indefensión es la situación en la que una parte procesal se ve impedida, restringida o despojada del ejercicio de sus derechos a la defensa de forma ilegal, sin que le sea imputable a dicha parte, actividad o inactividad cuando se requiera de ello para la prosecución del proceso.

**5.5.** Los artículos 12 y 18 del Código Civil mandan, respectivamente: "*Cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las disposiciones*

<sup>1</sup> Michele Taruffo, La motivación de la sentencia civil, Editorial TROTТА, Madrid, 2011, "Prólogo" p. 17.

*especiales.º; y, º Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes: 4a. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asuntoº; la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 3, establece los métodos y reglas de interpretación constitucional, ante la existencia de antinomias, el numeral 1 es específico y propone que, cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior; a la interpretación sistemática (Art. 3.5) la define así: º Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armoníaº.*

## **6. ANÁLISIS MOTIVADO DE LOS CARGOS Y RESPUESTA A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS.**

**6.1. Primer Cargo:** Invocando el caso 1 del artículo 268 del COGEP, la recurrente acusa de indebida aplicación de los artículos 86 y 87, y lo completa, con que existe falta de aplicación el artículo 36 del COGEP, lo que ha causado indefensión, debe declararse la nulidad, el tribunal no puede considerar la ausencia a la audiencia de apelación como abandono, estuvo presente su defensa técnica ofreciendo ratificación; hay que recurrir a las reglas de la interpretación del artículo 18 del Código Civil numeral 4, para determinar cuándo deben aplicarse unas u otras; que otra interpretación violentaría los principios fundamentales referentes a la tutela judicial efectiva, dejando en indefensión de derechos, considerando que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia garantizado en los artículos 75 y 169 de la Constitución de la República; que el recurso de apelación debe cumplirse como materialización del derecho al acceso a la justicia, debido proceso y seguridad jurídica.

La tutela judicial efectiva -artículo 75 de la Constitución de la República- presupone el libre ejercicio de la defensa dentro de las reglas previstas en el proceso, lo que implica que este derecho, se lo debe ejercer dentro del marco constitucional y legal, de tal manera que, cuando la ley prevé tiempos y asistencias de los sujetos procesales, a ello deben sujetarse los justiciables.

De la lectura atenta del artículo 86 que en su tenor literal dispone <sup>a</sup> *Comparecencia a las audiencias. Las partes están obligadas a **comparecer personalmente** a las audiencias, excepto en las siguientes circunstancias: 1. Que concurra procurador judicial con cláusula especial o autorización para transigir. 2. Que concurra procurador común o delegado con la acreditación correspondiente, en caso de instituciones de la administración pública. 3. Cuando a petición de parte la o el juzgador haya autorizado la comparecencia a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología.*<sup>o</sup>, (énfasis añadido), podemos concluir que es evidente la intención del legislador que se materializa en el COGEP, privilegia la presencia personal de las partes en las audiencias, salvo las excepciones allí previstas; véase el título de la disposición, comparecencia a las audiencias, no hace ningún tipo de distinción, aquellas más bien están direccionadas a situaciones en que la parte está autorizada, sin distinción de audiencia, a no concurrir personalmente.

El artículo 36 del COGEP prevé en los incisos tercero y cuarto <sup>a</sup> *(1/4) Siempre que una o un defensor concurra a una diligencia sin autorización de la parte a la que dice representar, deberá ratificar su intervención en el término que la o el juzgador señale de acuerdo con las circunstancias de cada caso; si incumple la ratificación, sus actuaciones carecerán de validez. Esta disposición no será aplicable a la comparecencia a audiencia preliminar a la cual deberá concurrir la o el defensor con la parte*<sup>o</sup>, por lo que efectivamente parte del artículo 36 trata también de la comparecencia a las audiencias, pero no hay duda que el artículo 86 del COGEP es regla especial que prevalece sobre el 36, trata en forma específica, en todo su contenido la comparecencia a las audiencias, regla que vendría a ser la competente y especial, siguiendo el método de solución de antinomias que propone la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que es la aplicable, visto el contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.

A lo anotado, vale agregar otros argumentos que permiten afirmar que el artículo 86 prevalece frente al 36 del COGEP: a) a partir de las reformas al COGEP, 26/06/2019, el inciso final tiene el siguiente contenido: <sup>a</sup> *Esta disposición no será aplicable a la comparecencia a audiencia preliminar o única en los procedimientos de una sola audiencia a la cual debe concurrir la o el defensor con la parte*<sup>o</sup>, por lo que queriendo corregir el error la Asamblea Nacional y que existe al momento de interpretar, aumentó la no aplicación en la comparecencia a la audiencia única, el 86 no tuvo ningún cambio,

denota entonces que la norma que requería y requiere aún reformas para guardar correspondencia y armonía con el resto de la normativa, es el artículo 36; b) si admitimos la comparecencia como propone la parte recurrente del recurso extraordinario, en aplicación del artículo 93 el juez o jueza al finalizar la audiencia debe pronunciar en forma oral su decisión; la única excepción es cuando por la complejidad del caso, suspende su decisión oral hasta diez días -artículo 93 COGEP-, por lo que, no está facultado la jueza o juez por la ley para suspender su decisión a pretexto que debe conceder al defensor de la parte el término para ratificar su intervención; como no puede hacerlo, resuelve y valora lo expuesto por el defensor, sin embargo en aplicación del mismo artículo, si no ratifica la intervención en el término concedido, sus actuaciones carecen de validez, sin embargo ya resolvió, no podría declarar nulidad con efecto retroactivo, cuanto más que la inmutabilidad de la sentencia garantiza que no pueda ser tocada, artículo 100 COGEP, situaciones que, en el análisis del contexto de la ley, permite concluir en forma definitiva, que tratándose de la comparecencia a las audiencias, el artículo 86 es especial, pertinente, prevalece frente al 36, su lectura y aplicación a los hechos, es en plena correspondencia y armonía con el artículo 87.1.; c) en las últimas reformas de junio del 2019, con la realizada al artículo 87.1 del COGEP, se posibilita que si comparece la parte actora sin su defensor, se suspenda la audiencia y se vuelva a convocar, por una sola vez, a petición de parte, nótese que el presupuesto que establece la regla es que comparezca quien presentó la demanda o solicitud, no que comparezca sólo la defensa técnica en cuyo caso no faculta suspender la diligencia convocada; y, d) la audiencia no es un acto procesal de parte, aquello constituye por ejemplo la actuación de un medio probatorio como una inspección judicial, circunstancia en la que sí cabe que comparezca si es del caso el defensor técnico, y ofrezca ratificación.

Si el COGEP privilegia bajo el sistema de oralidad la presencia de los sujetos procesales, la forma de cómo debe sustanciarse el proceso está prevista en la ley, en forma previa, clara, pública y ejecutada por jueces competentes, se entienden conocidas por todos, y siendo de derecho público, no disponible, se debe cumplir. La tutela judicial efectiva de la recurrente, garantizada por la Constitución, no ha sido vulnerada, accedió en forma libre a los tribunales, ha ejercido el derecho a la defensa, en la tramitación, su derecho al debido proceso se los ha tutelado, no existe indefensión, por su decisión no concurrió a la audiencia programada, esto no le es imputable a ningún otro sujeto procesal, debe soportar las cargas de aquella actuación. Las reglas que rigen cada uno de los procedimientos no constituyen simples rigorismos procesales, sino garantías del debido proceso, de conformidad con el artículo 169 de la Constitución de la Republica, el derecho a la tutela judicial debe ejercerse cumpliendo los requisitos fijados en las leyes y no bajo interpretación de los sujetos procesales, siendo por lo tanto aplicable lo previsto en el artículo 87 en relación y concordancia con el artículo 249 del

Código Orgánico General de Procesos. Por todas las razones expuestas, se desecha el cargo.

**6.2.** Segundo cargo: acusa que el auto de abandono carece de motivación que provoca nulidad, vulnerando así los artículos 76.7.1) de la Constitución de la República, artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial en concordancia con el artículo 2 del COGEP. En la audiencia afirmó la recurrente, en lo principal sobre este cargo, que el Tribunal que decidió declarar el abandono, no dio respuesta a su requerimiento que se le conceda un término para ratificar su intervención, en definitiva, no motivó la razón de por qué no es aplicable el artículo 36 ibídem, no explica las razones de esta omisión.

La motivación es la garantía constitucional por la cual, la resolución judicial debe estar provista de razones jurídicas que justifiquen la correlación entre las normas jurídicas y lo resuelto en aquella, mediante un razonamiento lógico y comprensible. La resolución impugnada guarda coherencia entre la situación fáctica, las conclusiones y la decisión adoptada, las normas con las cuales se explica la declaración de abandono por ausencia de la recurrente a la audiencia de apelación, son aplicables a la situación presentada, expone razones suficientes para declarar el abandono, bajo parámetros de debido proceso y tutela judicial. Para declarar instalada una audiencia, en aplicación del artículo 79 del COGEP, el juez ordena al secretario(a) que constate la presencia de todas las personas notificadas, si no comparece la parte que presentó la demanda o solicitud se declara el abandono y no se instala la diligencia, por lo que el Tribunal no tiene que pronunciarse sobre alegaciones que no constan realizadas porque la diligencia no se instaló, por lo anotado, este Tribunal considera que el auto, que resuelve sobre los derechos de los sujetos procesales, cumple con los estándares de racionalidad, lógica y comprensibilidad.

**DECISIÓN:** Por las razones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, <sup>a</sup> 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 el el 14 de mayo de 2019, las 14h47, por el Tribunal de Jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Azuay. Devuélvase los expedientes de instancia. Notifíquese.-

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

**JUEZ NACIONAL (E)**

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

**JUEZA NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

1212729

Juicio No. 01658-2017-00242

**JUEZ PONENTE: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO, JUEZ NACIONAL (E)  
(PONENTE)****AUTOR/A: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, jueves 30 de enero del 2020, las 11h50. **Vistos.-**En el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva de dominio sigue el señor Willian Ney Illescas Rodríguez en contra de Sergio Illescas Rodríguez, María Duchitanga Quito, Mayra Illescas Valdiviezo y Edwin Vigay Heras; viene a conocimiento de este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, el recurso extraordinario de casación formulado por la parte demandada –reconviniente– contra la sentencia expedida en voto de mayoría de 17 de abril de 2019, las 15h12, por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.

**PRIMERO.- COMPETENCIA.-**

La Corte Nacional de Justicia, ejerce jurisdicción nacional, en el marco de la justicia ordinaria, en todo el territorio del Ecuador, conforme lo establece el Art. 172 del Código Orgánico de la Función Judicial, y en función del mandato consagrado en el Art. 184.1 de la Constitución de la Republica. En virtud de que los suscribientes hemos sido designados Conjueces Temporales de la Corte Nacional de Justicia, mediante resolución número 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura y, de conformidad con la resolución N°07-2019, emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que de acuerdo con el artículo 174 del Código Orgánico de la Función Judicial, dispone la integración de las salas; nos ha correspondido asumir la calidad de Jueces Nacionales de la Sala de lo Civil y Mercantil, a los señores doctores María de los Ángeles Montalvo Escobar, Pablo Fernando Valverde Orellana y Carlos Vinicio Pazos Medina; según oficios N° 2368-SG-CNJ-ROG, 2369-SG-CNJ-ROG y 2370 SG-CNJ-ROG, respectivamente, emitidos por la señora Presidenta de la Corte Nacional de Justicia. Asumimos competencia de la causa según lo dispuesto en el artículo 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, que faculta al Tribunal, para conocer de *“ Los recursos de casación y de apelación en materia civil y mercantil, que no conozcan otras Salas, incluidos los recursos de casación en materia de inquilinato y de colusión”*, en concordancia con el Art. 269 del Código Orgánico General de Procesos.

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
CARLOS VINICIO  
PAZOS MEDINA  
C=BOITO  
D=CUENCA  
O=0753890  
070259322

**SEGUNDO. - ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. -**

**2.1.- Antecedentes. -** Consta a fojas 39-41 del cuaderno de primer nivel, la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, presentada por el señor Willian Ney Illescas Rodríguez en contra de María Duchitanga Quito, Mayra Illescas Valdiviezo y Edwin Vigay Heras, mediante la cual pretende prescribir un inmueble de 350.43 m<sup>2</sup>, que constituye una fracción de terreno ubicado dentro de un inmueble urbano de mayor extensión, situado en el sector El Manantial, calle Rubén Guerrero, cantón Camilo Ponce Enríquez, de la provincia del Azuay, predio que según certificado del Registro de la Propiedad pertenece a las señoras María Ángela Duchitanga Quito y Mayra Silvana Illescas Valdiviezo. Los accionados contestan la demanda manifestando que se oponen a que se declare a favor del actor la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del inmueble detallado en la demanda, que es de su propiedad y sobre el cual, dicen, el accionante no ha ostentado la calidad de poseedor con ánimo de señor o dueño, sino de mero tenedor. A su vez reconviene al actor, con fundamento en los artículos 933, 936, 937, 939, 941, 948, 949, 950, 951 del Código Civil, la reivindicación del lote de terreno descrito en la reconvención a fin de que en sentencia se ordene su restitución por ser sus dueñas, así como también se condene al demandado, por ser poseedor de mala fe, a responder por los deterioros que por sus hechos o culpa sufra el inmueble materia de la reivindicación. Con fecha 19 de septiembre de 2018, las 17h30, el señor Juez de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Ponce Enriquez, declara sin lugar la demanda y la reconvención; inconformes con dicha resolución actor y demandados presentan recurso de apelación; que fue resuelto en sentencia de mayoría el 17 de abril del 2019, las 15h12, desestimando los recursos de apelación interpuestos, confirmando por tanto el fallo de primera instancia que declaró sin lugar la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, al considerar que el actor no ha mantenido la posesión con ánimo de señor y dueño. En cuanto a la reconvención, se señala que la contrademanda no se ha justificado el requisito inherente a la singularización del bien que se pretende reivindicar. En ejercicio del derecho consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal m) de la Constitución y conforme el Código Orgánico General de Procesos, la parte demandada reconviniendo, interpone recurso de casación impugnando la sentencia del ad quem.

**2.2.- Fundamentos del recurso.-** La señora Conjueza Nacional competente admitió a trámite

el recurso de casación, por el caso cuatro del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, cuyo cargo se fundamenta en la presunta infracción de los artículos 19 inciso primero del Código Orgánico de la Función Judicial; 164, 161, 172, 227, 223 inciso primero y 228 del Código Orgánico General de Procesos; 933, 934 inciso primero, 937 y 939 del Código Civil. En ese contexto se convocó y llevó a cabo la audiencia de sustentación del recurso de casación el 13 de enero de 2020, a las 15h00; la defensa técnica de los recurrentes, en lo principal señaló: **2.2.1.** Que el Tribunal de alzada, ha desconocido el principio de comunidad de la prueba, por el cual los instrumentos probatorios no pertenecen a quien los propone, sino que, una vez incorporados al proceso, deben tenerse en cuenta, independientemente de si su contenido favorece o no a quien la ha propuesto. Y que, en el caso se ha valorado la prueba pericial, testimonial y la inspección judicial sin aplicar las reglas de valoración probatoria que las rigen, esto son los artículos 223, 227 y 228 del Código Orgánico General de Procesos; considera que los medios probatorios descritos se encuentran suficientemente acreditados al haberse incorporado al proceso y practicado en la audiencia de juicio, conduciendo unívocamente a acreditar que el inmueble objeto de reivindicación se encuentra individualizado, quedando fijada la singularización del inmueble objeto de la demanda y de la reconvención desde el inicio de la litis, informa que las partes así lo han acordado en la audiencia preliminar. Denuncia que se han dejado de aplicar los artículos 933, 934 inciso primero, 937 y 939 del Código Civil, normas que regulan la procedencia la acción reivindicatoria, por lo cual solicita se case la sentencia. **2.2.2.-** La contraparte al momento de replicar, concentró su alegación, en que el Tribunal de casación esta prohibido de valorar la prueba, por ser atribución exclusiva de los jueces de instancia, por lo que no cabe la pretensión de los recurrentes, que desde su punto de vista intentan singularizar en casación el inmueble a reivindicar. Bajo estos presupuestos, pide que se niegue el recurso planteado. **2.2.3.-** Este Tribunal de la Corte Nacional de Justicia, una vez examinados los fundamentos del recurso, reinstaló la audiencia el 24 de enero de 2020, a las 10h00 y dictó la resolución oral; correspondiendo por tanto, dictar por escrito la resolución motivada en los siguientes términos:

### **TERCERO.- SOBRE LA CASACIÓN Y SUS FINES**

El recurso de casación ha sido creado dentro de un esquema de alta técnica jurídica, siendo un recurso formalista, extraordinario, de admisibilidad restringida que obedece delimitados

parámetros legales para su proceder, cuyos fines son el control de legalidad (fin nomofiláctico), obtención de justicia mediante la subsunción de los errores cometidos en los fallos de instancia (fin dikelógico) y la obtención de la unificación jurisprudencial (fin uniformador). La doctrina específica que<sup>a</sup> (1/4) *La casación no implica un nuevo examen del litigio sino que sólo corrige la contrariedad de lo resuelto con la voluntad de la ley: no juzga de nuevo el pleito, sino que juzga la sentencia.*(1/4) *Propiamente hablando, no hay más que una forma de recurso de casación, por contravención a la ley, porque, sea que los jueces hayan desconocido las reglas de su competencia o ido más allá de los límites de su autoridad, sea que hayan descuidado de observar las formas judiciales, o que hayan dado una sentencia contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, sea que estatuyendo sobre el fondo se hayan hecho una falsa aplicación de la misma, hay siempre, en esos casos, contravención a las leyes de procedimiento o a las leyes civiles.*<sup>o 1</sup> Así, la labor del Tribunal de Casación se halla limitada a cuestiones de puro derecho, dirigidas a enmendar los yerros de que se acusan al fallo, para lo cual se debe precisar, dónde se produjo la violación a la Ley. Tanto la ley de Casación (vigente al caso de estudio) como el actual Código Orgánico General de Procesos contienen en sus disposiciones los requisitos de admisibilidad y procedencia, estableciendo cuatro fases en las que se desarrolla, ante los órganos jurisdiccionales: calificación, admisibilidad, sustanciación y resolución. La Corte Constitucional en sus distintas resoluciones ha señalado: <sup>a</sup> (1/4) *el recurso de casación se encuentra constituido por fases previamente definidas dentro de las cuales, la actividad jurisdiccional es diferente, por lo que superada una fase, a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos de las partes, no puede volverse a ella en una fase posterior, en tanto, aquello, atentaría contra la previsibilidad de la aplicación normativa en los diferentes momentos que componen un proceso.*<sup>o 2</sup>

#### **CUARTO. - PROBLEMA JURÍDICO**

Con fundamento en los cargos impetrados en el recurso de casación en examen, la tesis jurídica materia de resolución se refiere a denunciada trasgresión en el fallo impugnado, de los principios de unidad y comunidad de la prueba, por lo cual este Tribunal analiza si ¿Sirve la prueba presentada por el actor a la parte demandada reconviniendo?.

---

1 Paillas Enrique, *El Recurso de Casación en Materia Civil-Derecho Chileno y Comparado*, Chile: Editorial Jurídica de , pág. 55-56.

2 Sentencia N.º 234-15-SEP-CC del caso N.º 1897-12-EP.

**QUINTO. - ELEMENTOS NORMATIVOS DE LA RESOLUCIÓN. -**

**5.1.-** El análisis jurídico del recurso de casación procede en aplicación del principio dispositivo contemplado en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, reconocido y consagrado además en instrumentos internacionales, desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, correlativo a la prohibición constitucional de indefensión, que propicia el derecho de acción y contradicción. Procede así mismo en función del mandato del artículo 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República; y con estricta sujeción a la facultad de control de legalidad, previsto por el Art. 10 del Código Orgánico de la Función Judicial, que permite la corrección de errores, en que pueden incurrir los Jueces, usando de los mecanismos incorporados en nuestro sistema legal, modificando o invalidando un acto que se considere contrario a sus intereses, como medio de hacer efectivas las garantías fundamentales, con vista en el orden que legitime la prestación de la administración de justicia, frente al <sup>a</sup> poder<sup>o</sup> de acción y contradicción, como derecho ciudadano.

**5.2.** El Art. 164 del Código Orgánico General de Procesos recoge el principio de comunidad de la prueba, según el cual: *“Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión<sup>o</sup>. En concordancia con el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, que señala: *“Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. Sin embargo, en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constatarse la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo. Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir**

*la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso*<sup>o</sup>

**5.3.-** Con respecto a la sentencia de mérito, la Corte Nacional de Justicia en Resolución No. 07-2017 ha especificado: **Artículo 1.-** *Una vez admitido el recurso, para resolver sobre los cargos formulados a la sentencia de instancia, el tribunal de las Salas Especializadas de Casación no juzgará los hechos, ni valorará la prueba. Tal prohibición no es aplicable en los casos establecidos en el artículo 273 numerales 2, 3, y 4 del COGEP, casos en los que una vez casada la sentencia de instancia, y para garantizar adecuadamente el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes, los jueces y las juezas del Tribunal de las Salas de Casación de la Corte Nacional de Justicia dictarán sentencia sustitutiva de la que fue impugnada y casada, y en ese caso deberán considerar los hechos de la demanda, la contestación, las excepciones y valorar la prueba. Esto último dependiendo de las infracciones calificadas en la etapa de admisión.*

## **SEXTO. - ANÁLISIS MOTIVADO DE LOS CARGOS DE FALTA DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS VALORACIÓN PROBATORIA**

En aplicación del principio dispositivo contemplado en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial y en virtud del derecho de tutela judicial efectiva contemplado en los Arts. 75 y 76.1 de la Constitución de la República, reconocido y consagrado además en instrumentos internacionales, desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, correlativo a la prohibición constitucional de indefensión, según señala Alquina Sánchez Rubio, <sup>a</sup> (1/4) *no se puede privar a las partes de un proceso, con defensa contradictoria y alegaciones procesales que defiendan sus intereses*<sup>o3</sup>. Corresponde examinar la sentencia de alzada en relación con los cargos presentados por los recurrentes, en cumplimiento de la obligación de los poderes públicos a motivar sus resoluciones, con razonamientos jurídicos apropiados y lógicos, por los que se considera que el fallo impugnado por esta vía extraordinaria ha infringido o no normas legales, o ha incurrido o no en los errores acusados, al amparo de las causales de casación que invoca.

---

<sup>3</sup> Sánchez Rubio, A. Derecho a la tutela judicial efectiva: Anuario de la Facultad de Derecho, Pag.601-616

## **6.1- CARGO ÚNICO. - CASO CUARTO DEL ART. 268 CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.**

Los casacionistas acusan falta de aplicación de las normas de valoración probatoria, contenidas en los artículos 223, 227 y 228 del Código Orgánico General de Procesos que regulan la tasación de la prueba testimonial, pericial y la inspección judicial, instrumentos que señalan, no habrían sido valorados de acuerdo a los principios de unidad y comunidad de la prueba y que al no haberse apreciado la misma en su conjunto también se han vulnerado los artículos 164 del Código Orgánico General de Procesos y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial; conduciendo a que se dejen de aplicar los artículos 933, 934 inciso primero, 937 y 939 del Código Civil.

Sobre este contexto, ha sido admitido a trámite el presente recurso de casación, siendo obligación de este Tribunal, resolver sobre los asuntos de fondo que se plantean, por superada la etapa de admisibilidad, sin posibilidad de entrar a juzgar sobre las formas utilizadas por el casacionista en la estructuración del recurso, de acuerdo con reiteradas resoluciones de la Corte Constitucional, como la expuesta en la sentencia N° 007-17- SEP-CC, Caso 1630-13-EP, que censura la conducta de los Jueces de Casación cuando *“centran sus argumentos sobre la base de que el recurrente no ha fundamentado en debida forma los vicios acusados en la sentencia que se cuestiona vía recurso de casación y señalan también los requisitos que considera debía cumplir el recurrente al momento de interponer el recurso por la causal tercera de la Ley de Casación; estudio que no correspondía efectuar en esta etapa procesal, la misma que es de sustanciación y resolución del mencionado recurso, sino que es un análisis propio de la fase de admisibilidad, cuando se procede a la calificación del mismo por el tribunal de conjuces. (1/4.) la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia respecto al recurso de casación, ha manifestado que este contempla dos fases, una de admisión y otra de procedencia. Es así que dentro de la sentencia N° 031-14-SEP-Cc. Se ha establecido que *“la admisión del recurso de casación constituye una fase inicial que tiene como fin autorizar o permitir la tramitación del mismo, mientras, que la fase de resolución de la causa tiene por objeto analizar las pretensiones y argumentación el recurrente”*. En consecuencia y prescindiendo del análisis formal del recurso interpuesto, atendiendo la índole excepcional y extraordinaria de este instituto; este Tribunal pasa a considerar las argumentaciones esgrimidas, mirando a la defensa de la ley; con fines de dirimir sobre la*

eventual contradicción entre esta y la sentencia en relación con los puntos específicos materia de impugnación determinantes de la parte dispositiva del fallo.

**6.2.-** El caso cuarto del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos se configura por <sup>a</sup> *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*<sup>o</sup>. Para que la causal proceda es necesario: a) El yerro ha de consistir, en que el Juez o Tribunal hubiere supuesto prueba inexistente en los autos o ignorando la que sí existe en ello o adulterado la objetividad de esta agregándole algo que le es extraño cercenando su real contenido; b) La conclusión de orden fáctico derivada del error debe ser evidente, esto es contrario a la realidad establecida por las pruebas existentes; y, c) Que este yerro de apreciación, conduzca al quebrantamiento de los preceptos que guían a la sentencia.

Al invocar esta causal se debe justificar la existencia de dos infracciones, la primera de una norma de valoración de la prueba, de imperativo cumplimiento, y la segunda, la violación de una disposición sustantiva o material que ha sido afectado como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de tal manera que es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra.

En el caso, se identifica las pruebas cuya apreciación se censura, en relación con su valor objetivo; esto es los testimonios del perito Hernán Reyes Berrezueta al sustentar el informe pericial de fs. 27 a 37 del expediente de primera instancia; y de la perito Lady Ochoa que sustenta el informe pericial de fs. 430 a 466, por último la inspección judicial practicada el 22 de junio de 2018. Dichos instrumentos, bajo la legislación incorporada a su condición, constituyen prueba ilustrativa; la pericia <sup>a</sup> *suministra al juzgador argumentos o razones para su convencimiento respecto de ciertos hechos técnicos, cuya percepción o entendimiento escapa del común de las gentes*<sup>o4</sup>, la inspección judicial por su parte permite al juzgador el esclarecimiento y apreciación de los hechos. Bajo estos presupuestos, se tiene que dichos medios de prueba, tienen fuerza probatoria en ambos sentidos, tanto para el objeto de la demanda como para el de la reconvención en cuanto el juzgador puede identificar el inmueble que se pretende adquirir por prescripción y al tiempo determinar si es el mismo del que se persigue la reivindicación.

Examinado el fallo impugnado, en relación con las infracciones denunciadas en casación, se

---

4 Martorelli. La prueba pericial. Portal de Revistas de la Universidad Nacional de la Plata. Pag.2

verifica que los instrumentos en cuestión se valoran bajo los siguientes razonamientos: (1/4) *En la especie, de la valoración de la prueba aportada al proceso, apreciada en su conjunto y a la luz de la sana crítica tenemos que, este Tribunal comparte el criterio del juez de instancia, en cuanto considera que el actor no ha justificado que ha mantenido la posesión del bien con ánimo de señor y dueño, lo cual se desprende de la prueba testimonial aportada por éste, pues al efecto su propia prima Aida Irene Rodríguez Durán, manifiesta que la posesión ha sido del actor y de sus hermanos, habiendo manifestado que ese terreno es de los hijos que tuvo el padre del actor con la señora Rodríguez, al menos de los que vivían ahí, ahí vive Narcisa, William y Julio, los tres viven ahí. Sumado a ello con la prueba documental consistente en el contrato de arrendamiento que obra a fs. 417 consta que quien funge como arrendador de Carmen Gonza Eras, propietaria del local de comida El Camaroncito, es su hermano Julio Ramón Illescas; sin que así mismo el informe pericial sustentado por el perito Arq. Hernán Reyes, quien señala que el actor está en posesión del bien materia de la demanda sea un medio probatorio eficaz para justificar la posesión del actor con ánimo de señor y dueño por el tiempo de quince años que requiere la ley para la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, cuanto más si se considera que la parte accionada afirma que éste se encuentra en posesión del bien desde el año 2015; más allá de que éste en su declaración de parte, manifiesta que los permisos los sacó su hermana Narcisa y, así mismo que los comprobantes de pago de servicios básicos e impuestos prediales constan a nombre del padre del actor; hechos éstos que nos llevan a arribar a la misma conclusión del juez de primer nivel, esto es, que el actor no ha mantenido la posesión con ánimo de señor y dueño sobre el bien cuya prescripción pretende. En cuanto a la reconvencción se refiere, el Tribunal comparte también el criterio del juez de instancia, en cuanto considera que los contrademandantes no han justificado el requisito inherente a la singularización, debiendo a este respecto puntualizar que ahora el nuevo Código Procesal prevé que cada parte está obligada a introducir sus propios medios probatorios, así se colige del Capítulo I, Demanda y Capítulo II Contestación y Reconvencción, del Título I, del Libro Tercero que prevé las Disposiciones comunes a todos los Procesos del Código Orgánico General de Procesos, sin que así mismo conste que la parte contrademandante hubiere solicitado hacer suyo el peritaje de la parte actora, ni menos que hubieren existido acuerdos probatorios de las partes sobre este medio probatorio conforme lo establecido en el literal f) del Art. 294 del COGEP, que reza: "Los acuerdos probatorios podrán realizarse por mutuo acuerdo entre*

*las partes o a petición de una de ellas cuando sea innecesario probar el hecho, inclusive sobre la comparecencia de los peritos para que rindan testimonio sobre los informes presentados...º, ello sin considerar aún la impugnación del informe pericial que ha efectuado la parte demandadaº.*

Criterio que este Tribunal lo considera errado, porque El Tribunal de instancia, en lugar de determinar el alcance probatorio de la prueba pericial y la inspección judicial, se desvía en consideraciones de orden procesal de contradicción y aportación de la prueba al proceso, lo que no tiene asidero legal, pues un vez introducida válidamente al proceso, lo que se discute es su valor sustancial. La consideración no pasa por determinar qué parte procesal la incorporó al proceso, o si la impugnó o no la contraparte, sino el valor del instrumento en sí mismo, en su esencia, lo que este representa jurídicamente, independientemente a quien favorezca. Así lo ha señalado la Corte Nacional de Justicia, en varios fallos al referirse a la principio de comunidad de la prueba: **“El juez está obligado a valorar la prueba de acuerdo al principio de comunidad de la prueba, este principio se refiere a que una vez aportadas las pruebas, estas no son de quien las ha promovido sino que corresponden al proceso; es decir una vez que han sido introducidas en el proceso de forma legal su fin es el probar la existencia o no de los hechos que han sido alegados en el proceso, con independencia de a quien beneficie o perjudique o su contradicción”**<sup>5</sup>

Pese a existir una clara perspectiva de lo que acontece en el caso, la valoración probatoria no se realizó apreciando con justicia los asertos que de manera lógica arrojaban los instrumentos probatorios analizados, de haberse efectuado así, la conclusión sobre la verdad procesal fluye de manera natural, pues estos medios de prueba aportan también a los dichos de la reconvencción. Si bien los informes periciales y el reconocimiento realizado por el juez al inmueble en disputa, no le alcanzan al demandante para el propósito que persigue su demanda; con respecto a los reconvinientes singularizan el predio materia de reivindicación. La actuación del Tribunal de apelación, configura lo tantas veces señalado por la ex Corte Suprema de Justicia con respecto al alcance del caso cuarto del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, antes causal tercera de la Ley de Casación: *No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la*

---

5 Resolución de la Corte Nacional de Justicia de 20 de junio de 2013, las 09h30, dictada en la causa N°0519-2012

*facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitrarias cuando hay ilegitimidad en la motivación.* <sup>6</sup> Lo absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilogicidad de las sentencias, sino que también se presenta cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales como ha sucedido en el caso in examine con respecto a los reconvinientes, en franca vulneración del Art. 164 del Código Orgánico General de Procesos y del principio de comunidad de la prueba e impactan en la violación de los principios sustantivos y doctrinarios que guían la institución de la reivindicación. Esta infracción es elemento suficiente para establecer que los insumos utilizados para la construcción de la decisión judicial, no brindan certeza sobre la decisión adoptada en la sentencia; yerro que por evidenciado, sirve a su vez en sede de casación para abatir los resultados del análisis de instancia en cuanto a la apreciación de la prueba, con su debida independencia.

En tal razón, el Tribunal de esta Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, acepta el cargo, y en atención a lo dispuesto en el Art. 273 numeral 2 del Código Orgánico General de Procesos CASA, la sentencia de mayoría de fecha miércoles 17 de abril de 2019, las 15h12, dictada por el Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, y por cumplidos los requisitos de jurisdicción, competencia y validez procesal, procede a expedir la que en su lugar corresponde:

### **6.3.- Sentencia de mérito. ±**

**6.3.1.-** Comparece el señor Willian Ney Illescas Rodríguez, demandando la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, de un lote de terreno del que asegura se encuentra en posesión desde hace casi veinte años, inmueble que su padre Sergio Ramón Illescas Rodríguez, le regaló y que constituye una fracción de terreno dentro de un terreno de mayor extensión, ubicado en el sector El Manantial, en la calle Rubén Guerrero, cantón Camilo

---

6 Gaceta Judicial No. 5. Año CVIII. Serie XVIII. Página 1727.(Quito, 19 de Septiembre de 2007)

Ponce Enríquez, provincia del Azuay, y que tiene los siguientes linderos y medidas: Por el Norte con María Duchitanga y Mayra Illescas en 22,67m, por el Sur con María Duchitanga y Mayra Illescas terreno que está en posesión de Julio Illescas Rodríguez y señora en 22.55 m, por el Este con María Duchitanga y Mayra Illescas en 15.65m y por el Oeste con la calle Rubén Guerrero en 15,35 m; con un área total de 350.43 m<sup>2</sup>, predio que según certificado del Registro de la Propiedad pertenece a las señoras María Ángela Duchitanga Quito y Mayra Silvana Illescas Valdiviezo. Que desde el momento que le dio este regalo su papá, tomó posesión del predio, en el cual se encontraba al fondo del mismo una pequeña casa de una sola habitación y de hormigón, en el resto del terreno sembró plátanos, yuca, caña de azúcar; posteriormente empezó la construcción en la parte del frente a la calle Rubén Guerrero, una casa de una planta, con paredes y estructura de hormigón; dividida en tres ambientes con salida a la calle, en una habitación duerme su hijo Wihney Illescas, en la otra parte de la casa se adecuó un local comercial donde funciona actualmente un restaurante denominado "El Camaroncito", que está arrendado indivisiones de salón y cocina y sobre la parte posterior del restaurante existe un segundo piso que está destinado al dormitorio de los inquilinos dueños del restaurante, con escaleras en el patio; finalmente en esa misma casa una tercera división donde está su departamento con divisiones de sala-comedor, cocina, baño y dormitorio; que toda su propiedad la tiene debidamente cercada con paredes de hormigón y bloque sin enlucir, encontrándose correctamente individualizado el bien que se encuentra dentro de otro de mayor extensión que perteneció hasta hace unos meses a su padre. **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.-** Los demandados María Ángela Duchitanga Quito, Mayra Silvana Illescas Valdiviezo y Edwin Jacinto Vigay Heras contestan la demanda oponiéndose a que se declare a favor del actor la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del inmueble detallado en la demanda por ser de su propiedad y sobre el cual, dicen, el accionante no ha ostentado la calidad de poseedor con ánimo de señor o dueño, sino de mero tenedor. Que las reparaciones o ampliaciones realizadas han sido efectuadas por el anterior propietario de inmueble, Sergio Ramón Illescas Rodríguez o con su anuencia. Que partir del 2015, previo consentimiento de su citado padre, se trasladó a vivir en el inmueble cuya prescripción hoy demanda. Que son propietarios del predio desde el 9 de mayo de 2017, incluyendo la casa de habitación de estructura de ladrillo y cemento de dos plantas, cubierta de zinc, con sus respectivas instalaciones de luz eléctrica y agua potable. Alegan improcedencia de la acción pues el actor no tiene la calidad de poseedor conforme lo exigido en el Art. 715 del Código Civil. Que la

posesión que la mantiene únicamente desde los primeros meses de 2015 y hasta la actualidad, es irregular, viciosa al ser adquirida de forma clandestina, conforme los Arts. 723 y 724 del Código Civil. Falta de derecho por que no existen los supuestos y requisitos exigidos en los artículos 2392, 2398 y 2411 del Código Civil. El señor Sergio Illescas Rodríguez, no contesta la demanda.- **RECONVENCIÓN:** A su vez, los demandados reconvienen al actor la reivindicación del predio, señalando que de la escritura debidamente notariada así como del certificado conferido por el Registro de la Propiedad que adjuntan, se desprende que son propietarios del inmueble, adquirido mediante escritura de compraventa celebrada ante el Notario Cuarto de Machala, el 9 de mayo de 2017, inscrita en el Registro de la Propiedad el 11 de mayo de 2017, con el número 221. Que el inmueble materia de la acción, incluye la casa de habitación de estructura de ladrillo y cemento de dos plantas, cubierta de zinc, con sus respectivas instalaciones de luz eléctrica y agua potable, incluyendo el área de terreno que lo sustenta y el adyacente dentro del perímetro urbano de este cantón. Que su propiedad lindera de la siguiente manera: Por el frente, calle pública en 86mts.; por atrás, en parte con terreno de Abelardo Armijos Macas pared de cemento luego con casa y terreno de José Dionisio Cabanilla Cisneros, con pared de cemento medianera continúa con propiedad de José Gutiérrez y Klever Peña Yáñez, en 110 mts.; por el un costado, con el Estero La Guayja, que pasando al otra lado de la orilla en 3 mts. Más o menos, limita con propiedad de Juan Dávila Maldonado, cerca de alambre por división y terrenos de José Moisés Armijos Chica, en 36 mts.; y, por el último costado, con predio de Miguel Ortega Guachizaca, en 40mts. Del inmueble descrito el ahora reconvenido William Ney Illescas Rodríguez pretende prescribir una parte del mismo linderado así: Norte, con María Ángela Duchitanga Quito y Mayra Silvana Illescas Valdiviezo en 22,67mts; Sur, con María Ángela Duchitanga Quito y Mayra Silvana Illescas Valdiviezo, en 22,55 mts.; Este, con María Ángela Duchitanga Quito y Mayra Silvana Illescas Valdiviezo, en 15,65 mts; y, Oeste, con la calle Rubén Guerrero en 15,35 mts. Que se encuentran privados de la posesión del inmueble del cual son sus legítimos propietarios, en la parte descrita. Justifican su acción en los artículos 933, 936, 937, 939, 941, 948, 949, 950, 951 y más pertinentes del Código Civil, demandando la reivindicación del lote de terreno descrito a fin de que en sentencia se ordene restituirles el inmueble, así como también se condene al demandado, por ser poseedor de mala fe, a responder por los deterioros que por sus hechos o culpa sufra el inmueble materia de la reivindicación.- **CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN.**- El reconvenido William Ney Illescas

Rodríguez, alega que el título escriturario de las contrademandantes adjunto a la demanda no es jurídico, pues el contrato que la contiene es nulo, de nulidad absoluta, por que deviene de un acto simulado, simulación que considera, se llevó a cabo para arrebatarle el inmueble. Por tal, propone las siguientes excepciones: Negativa pura y simple. Falta de derecho de los actores para demandar. Inexistencia de los elementos básicos establecidos en el artículo 933 del Código Civil. Solicita negar la demanda a los actores, mandando a pagar costas, honorarios profesionales y se declarará la temeridad de la demanda. Trabada así la Litis y efectuada la audiencia preliminar, se tratan las excepciones previas, presentadas por las partes, resolviendo negarlas.- **PRUEBAS ACTUADAS POR LAS PARTES.-** Conforme el artículo 158 del Código Orgánico General de Procesos, la prueba tiene por finalidad llevar al juzgador al convencimiento de los hechos controvertidos, es ese sentido y por reunir los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia, se ha admitido y practicado las siguientes pruebas: **Por la parte actora.-** 1) Testimonio del perito Hernán Gonzalo Reyes Berrezueta, quien informa que el 1 de junio de 2017, con la presencia del Sr. William Ney Illescas Rodríguez, se efectuó la inspección técnica al predio materia de la demanda de prescripción adquisitiva, observando que el predio materia de la presente causa consiste en una fracción ubicado dentro de uno de mayor extensión, cuyos linderos según la Escritura son: Por el Norte: calle pública con ochenta y seis metros. Por el Sur: con el predio del Sr. Abad Armijos y otros con ciento seis metros. Por el Este: con el estero Guayja con treinta seis metros. Por el Oeste: con predio del Sr. Miguel Ortega con cuarenta metros. Con un área de tres mil ochenta y cuatro metros cuadrados. Siendo los linderos del predio materia de la Presente Causa: Por el Norte: con María Duchitanga y Mayra Illescas en 22,67m. Por el Sur: con María Duchitanga y Mayra Illescas, posesionado Yesenia del Pilar Acuna Púa y Julio Ramón Illescas Rodríguez en 22,55m. Por el Este: con María Duchitanga y Mayra Illescas en 15,65m. Por el Oeste: con la calle Rubén Guerrero en 15,35m. con un área total de 350,43m<sup>2</sup>. En el que se encuentran construidas tres edificaciones habitadas, dando un avalúo total del Inmueble de noventa y nueve mil trescientos sesenta y ocho dólares americanos con 60/100. Concluye indicando que no se ha establecido la data de las edificaciones, por no haberlo pedido la parte actora. 2) Testimonio del señor Pablo Omar Ochoa Bermeo, quien precisa que el actor vive alrededor de veinte años en un inmueble ubicado en la calle Rubén Guerrero, barrio Manantial; que el actor tiene tres locales, construidos poco a poco, a diferencia de cuando llegó al terreno, solo existía un cuarto que estaba ubicado pegado a la pared. 3) Testimonio de la señora Margarita

Magdalena Ordoñez Icaza, quien dice conocer que el actor vive desde 1997 en el Barrio Manantial en la calle Rubén Guerrero; en el pedazo que su padre Sergio Ramón Illescas le regaló.- **4)** Testimonio del señor Carlos Vera Flores, quien en lo medular señala: Que el actor vive desde 1998 en el barrio Manantial, calle Rubén Guerrero; que por ser albañil le ayuda hacer un cuarto, aprovechando las paredes del cerramiento que tenía el terreno, sin embargo, no recuerda la fecha de la construcción; que posteriormente, el actor ha ido construyendo y en la actualidad tiene un comedor que lo arrienda; comedor El Camaroncito y al lado una construcción donde él vive. **5)** Testimonio de Amanda Luna.- Indica que en el terreno viven los hijos de su tío Sergio, porque desde hace años les designó para ellos. **6).**- a) Ficha Registral No. 4880 conferida por el señor Registrador de la Propiedad del Cantón Camilo Ponce Enríquez (fojas cinco); b) A fojas cuatro consta el certificado de avalúos y catastros, que contiene información catastral y predial del inmueble; c) A fojas seis consta el testimonio de escritura pública de compraventa que hace el señor Sergio Ramón Illescas Rodríguez a favor de las señoras María Ángela Duchitanga Quito y Mayra Silvana Illescas Valdiviezo; d) A fojas dos consta una factura de luz eléctrica; e) A fojas trescientos treinta y dos y siguientes consta la notificación de desahucio; g) A fojas veinte y siete el Informe Técnico suscrito por el arquitecto Hernán Reyes Berrezueta. **Prueba de la parte demandada.-1)** Prueba Documental: a) Certificado del Registro de la Propiedad anexo a la contestación a la demanda; b) Permiso de reparación de fojas sesenta y dos; c) Permiso de construcción de fojas sesenta y cuatro; d) A fojas ciento siete hasta ciento diez, denuncia presentada por Sergio Ramón Illescas Rodríguez por falsificación de firmas; e) Compulsa de escritura de fojas ciento sesenta y ocho a ciento setenta y uno de fecha 22 de septiembre del año 2000 en la que Sergio Illescas vende a Narcisa de Jesús Illescas Rodríguez; f) Cartas de pago del predio que obran de fojas doscientos treinta y nueve a fojas doscientos cincuenta; g) De fojas doscientos cincuenta y dos a fojas doscientos cincuenta y ocho historial de pagos al GAD Municipal; en la foja doscientos cincuenta y siete consta el pago de los permisos de construcción. **2)** Declaración de parte del actor William Ney Illescas Rodríguez, quien en lo principal señala: Que cuando era joven vivió con su padre en el sector de Buena Vista, luego se casó y vino a vivir a la Ponce; Que vivió con su padre hasta el año 1993 que se casó; que la propietaria del restaurante El Camaroncito es la señora Carmen Gonza Eras y que está ahí desde el 2015; que antes de que esté ahí el restaurante era solo un cuarto cerrado que el remodeló para arrendar, que el predio urbano lo paga Sergio Ramón Illescas Rodríguez y que

el agua lo paga él, que el permiso de remodelación se obtuvo en el 2014, pero vino después que nosotros ya teníamos hecha la remodelación; que los permisos los sacó su hermana Narcisa, pero salió a nombre de su padre, porque él no tenía título de propiedad. **3) Prueba Documental.** - a) De fojas cuatrocientos quince a cuatrocientos diecinueve obra documentación remitida por el SRI en la que consta que el RUC de la propietaria del Restaurant El Camaroncito Carmen Gonza Eras fue obtenido adjuntando un contrato de arrendamiento en el que consta que la señora Carmen Leonila Gonza Eras el 25 de Mayo de 2015 arrienda a Julio Ramón Illescas constando que este es el propietario del inmueble.- **b)** Testimonio de la perito, Lady Ochoa Pesántez: sustenta el contenido de su informe y las conclusiones aclarando que, de acuerdo a lo solicitado en la diligencia de inspección judicial, llevada a cabo el día 22 de junio de 2018, con la presencia de la parte actora, así como también la parte demandada, con sus respectivos patrocinadores, concluyó que las construcciones edificadas como son una vivienda, un local comercial, que en la parte posterior tiene una planta alta y una vivienda de un solo ambiente; tienen aproximadamente entre siete y ocho años de antigüedad. Siguiendo con la investigación, señala, haber consultado en el GAD Municipal de Camilo Ponce Enríquez, sobre el levantamiento predial del Cantón, informándose que se lo realizó en el año 2006, ya que era requerido para la creación del Departamento de Planificación, que fue creado en el año 2007, que de acuerdo al plano del cantón con el Plan Regulador, se puede apreciar que dentro del predio materia de la pericia, no existían construcciones. Con lo que se puede deducir que las edificaciones que actualmente existen dentro del terreno, tienen entre diez y doce años de antigüedad. De manera singular señala que, las destinadas a vivienda tienen aproximadamente entre siete y ocho años de antigüedad, mientras que la construcción destinada a local comercial tiene entre diez y doce años de antigüedad y el cerramiento de pared de bloque tiene aproximadamente un año. **c)** Testimonio de Andrés Salomón Bermeo Ochoa, quien dice ser cuñado de William Illescas Rodríguez, hermano de su mujer, que conoce que el actor, llegó en el año 2000 a Buena Vista.

### **6.3.2.- RELACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS Y MOTIVACIÓN.-**

**6.3.2.1.-** La acción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio es un modo de adquirir la propiedad de bienes de los que se está en posesión en los términos de los artículos 715, 2393, 2410 y 2411 del Código Civil; para que opere deben verificarse las circunstancias siguientes: *a) el bien tiene que tener la condición de prescriptibilidad, b) la posesión de la*

*cosa por parte de quién se quiere beneficiar, y, c) la constatación de que tal posesión haya durado quince años, para que opere, además, la posesión debe reunir los requisitos de ser pública, tranquila, no interrumpida, exclusiva y por sobre todo debe mantenerse hasta el momento en que es alegada<sup>7</sup>. d) <sup>a</sup> La acción se la debe dirigir contra él o los propietarios de la bien raíz que se quiere adquirir de esta forma, ya que de esta forma se determina que personas han perdido el dominio de tal bien<sup>8</sup>.*

Siendo que el inmueble que se pretende adquirir por usucapión es de los legalmente prescriptibles, corresponde verificar si se encuentra acreditada la posesión material con ánimo de señor y dueño, que es fundamental para adquirir el dominio por prescripción. Así, de los testimonios aportados a la prueba, como el del maestro albañil Carlos Vera y el de la perito Lady Ochoa, certifican que en efecto el actor ejecutaba actos de señor y dueño en el inmueble materia de prescripción, tales como la construcción progresiva, conforme aparece en el informe pericial de fs. 430-446; en el año 2007 no existían todas las construcciones que existen hoy en el predio de posesión del actor (construcciones en la esquina, a un costado y en la parte posterior); lo que además coincide con lo aseverado por los testigos, quienes coinciden en que al momento en que el actor tomo posesión del predio, solo existía una pequeña construcción al fondo del predio. Se tiene por cierta entonces la posesión del actor, pues en suma a las consideraciones anteriores, los propios demandados, en los dichos de su contestación, aceptan que la posesión del demandante fue a ciencia y paciencia del anterior propietario, cuando señalan que varias de las reparaciones y aumentos en la construcción se hicieron con la anuencia del señor Sergio Ramón Illescas.

Con respecto al tiempo en que el actor se encuentra en posesión del inmueble, el acervo probatorio no aporta datos claros sino más bien contradictorios, el único informe técnico que trata de determinar la data de las construcciones, es el de la perito Lady Ochoa, quien manifiesta que los tiempos que ha hecho constar son aproximados, pudiendo ser de entre diez y doce años, así mismo los testigos no coinciden en cuanto a los años en que reconocen que el actor habita en el predio; en ese contexto no existe la firme convicción de que en verdad el accionante se encuentre en posesión del lote de terreno durante quince años como lo requiere el 2411 del Código Civil para la prescripción adquisitiva extraordinaria. Finalmente y respecto del propietario o legítimo contradictor, la acción debe estar dirigida en contra de quien conste en el registro de la propiedad como titular del dominio, que en el caso en

<sup>7</sup> Gaceta Judicial. Año CI. Serie XVII. No. 3. Pág. 635. Quito, 8 de mayo de 2000

<sup>8</sup> Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVII. No. 1. Pág. 107. Quito, 29 de julio de 1999

concreto se encuentra probado con la propia reconvencción de los demandados.

**6.3.2.2.-** La reconvencción, constituye una demanda, contra el accionante, en el mismo proceso, conocida como mutua prestación por derechos recíprocos. La facilidad que brinda la que intentan los demandados en esta causa, es que la posesión actual que defiende el actor de la demanda de prescripción, en concordancia con el principio de <sup>a</sup> comunidad de la prueba<sup>o</sup>, tiene el efecto de aportar con uno de los elementos de procedencia de la reivindicación reclamada por los accionantes reconvinentes, entendido que antes de proponerla, fueron citados con la acción de dominio (usucapión). Por tanto la probada posesión, por las circunstancias del proceso lejos de perjudicarles, tiene efectos favorables a su pretensión, porque la posesión del actor aporta incluso al requisito de singularización del bien que se pretende prescribir, por lógica la reivindicación se ha planteado con el fin de no perder el derecho de propiedad de lo mismo que se ve amenazado por la prescripción. En tal caso, el resto de sus pruebas informe pericial, certificado del Registro de la Propiedad del Cantón Camilo Ponce Enríquez, escritura de transferencia de dominio, cartas de pago del impuesto predial, etc.; resultan secundarias, por haberse impuesto la premisa mayor de la demanda: acción de dominio. Por estas razones la reconvencción es procedente, al encontrarse por demás justificados los requisitos de su procedencia contemplados en el artículo 933 del Código Civil: a) El derecho de propiedad o dominio lo ostentan los contrademandantes María Duchitanga Quito, Mayra Illescas Valdiviezo y Edwin Vigay Heras, conforme consta en el certificado del Registro de la Propiedad y en la copia certificada de la escritura pública de compra venta, incorporados al proceso con la presentación de la demanda de fs. 5-26, con lo tiene demostrado que se cumple el primer requisito de procedencia de la acción; b). El bien ha sido debidamente singularizado con el auxilio de las propias partes y de los informes técnicos periciales aparejados al proceso en la correspondiente etapa procesal, que determinan que es el mismo descrito en los instrumentos públicos que fundamentan la demanda; c) la posesión actual del demandado, no se discute, sino que es admitida por los demandados, cumpliendo con la descripción cabal e inequívoca de la cosa, dándole características propias, distinguibles que permiten apreciar que se trata del mismo bien a reivindicar, este es el linderado: Norte, con María Ángela Duchitanga Quito y Mayra Silvana Illescas Valdiviezo en 22,67mts; Sur, con María Ángela Duchitanga Quito y Mayra Silvana Illescas Valdiviezo, en 22,55 mts.; Este, con María Ángela Duchitanga Quito y Mayra Silvana Illescas Valdiviezo, en 15,65 mts; y, Oeste, con la calle Rubén Guerrero en 15,35 mts. Con un área total de 350.43 m2.

**6.3.2.3.-** En cuanto a las prestaciones mutuas que puedan existir entre los reivindicantes y el poseedor, debemos considerar si la posesión ha sido de buena fe. *“Así pues, uno de los principales efectos del juicio reivindicatorio es el de que el poseedor vencido debe restituir la cosa en el plazo que el Juez señale; y, a su vez, una de las obligaciones principales del reivindicador es la de pagar al poseedor vencido las mejoras útiles y expensas necesarias. Mas, el reivindicador está obligado a pagar las mejoras útiles solamente al poseedor de buena fe, en cuanto a los hechos antes de citársele con la demanda; pues en cuanto a las obras hechas después de citada la demanda, el poseedor de buena fe solamente tiene derecho a: “... llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados” (Art. 953 y 954 del Código Civil). En cuanto al pago de las mejoras útiles: “El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan al tiempo de la restitución las obras en qué consisten las mejoras, o el pago de lo que, en virtud de dichas mejoras, valiere más la cosa en dicho tiempo” (Art. 953 inciso 3ro. del Código Civil). En cambio, el poseedor de mala fe no tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles, pero si podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, bajo las condiciones que establece el inciso 2do. del Art. 954 del Código Civil”<sup>9</sup>. En los términos del artículo 721 del Código Civil la buena fe *“es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio”*, y que en el presente se halla acreditada, porque la posesión ha sido a ciencia y paciencia de los nudos propietarios, la cual según se anota proviene de un regalo hecho al poseedor por el anterior propietario del lote de terreno, si bien es cierto los demandantes de la reivindicación alegan mala fe en dicha posesión, esta no ha sido demostrada y en aplicación del artículo 722 del Código Civil se presume buena fe en la posesión del señor Willian Ney Illescas Rodríguez, procede por tanto el pago de las mejoras útiles que hubieren aumentado el valor venal del inmueble objeto de este juicio, conforme lo dispone el Art. 953 del Código Civil. Para su liquidación se deberá tomar en cuenta los informes periciales del arquitecto Hernán Reyes Berrezueta constante a fs. 27 a 33 y el de la arquitecta Lady Ochoa Pesántez de fs. 430-446 del cuaderno de primera instancia.*

**SÉPTIMO.- DECISIÓN.-** En mérito de los elementos debidamente motivados ut supra,

---

<sup>9</sup> Resolución de la Corte Suprema de Justicia en expediente de Casación N°. 418-2006. Publicada en el Registro Oficial Edición Especial 17 de 21-feb.-2008.

garantizando los derechos de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, este Tribunal, por unanimidad, **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 impugnada, declara sin lugar la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y con lugar la reconvención planteada, disponiendo que el señor Willian Ney Illescas Rodríguez, restituya el bien inmueble ubicado en El Manantial, la calle Rubén Guerrero, cantón Camilo Ponce Enríquez, provincia del Azuay, cuyos linderos y medidas son los siguientes linderos: Por el Norte con María Duchitanga y Mayra Illescas en 22,67m, por el Sur con María Duchitanga y Mayra Illescas terreno que está en posesión de Julio Illescas Rodríguez y señora en 22.55 m, por el Este con María Duchitanga y Mayra Illescas en 15.65m y por el Oeste con la calle Rubén Guerrero en 15,35 m; con un área total de 350.43 m<sup>2</sup>, a sus propietarios legítimos, las señoras María Duchitanga Quito, Mayra Illescas Valdiviezo y señor Edwin Vigay Heras, en su calidad de cónyuge de la última. Se dispone pagar al señor Willian Ney Illescas Rodríguez, lo que corresponda a las mejoras útiles hechas en el predio hasta antes de la citación con la demanda, valores que deberán ser liquidados pericialmente en la etapa de ejecución, de conformidad con las pericias aludidas en la parte final del acápite 6.3.2.3 de esta resolución. La ejecución del presente fallo, es responsabilidad del señor Juez de ejecución, en primer nivel.- Sin costas. **Notifíquese y devuélvase.**

**PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO  
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

**MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES  
JUEZA NACIONAL (E)**

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO  
**JUEZ NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

124254441-DFE

Juicio No. 01658-2017-00242

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, martes 10 de marzo del 2020, las 09h04. **VISTOS.-** Comparece la señora María Duchitanga Quito solicitando aclaración y ampliación de la sentencia dictada el 30 de enero del 2020, a las 11h50; en los siguientes puntos: 1) Si el valor a pagar por mejores útiles a Willian Illescas Rodríguez es el determinado en el informe pericial del arquitecto Hernán Reyes, que establece el costo de las construcciones en \$36.291,20. 2) Si sobre ese valor se debe aplicar el factor de depreciación en consideración a los años de antigüedad de las edificaciones. 3) Si la liquidación pericial dispuesta en el fallo se refiere a la aplicación del factor depreciación o a que únicamente realice la suma del valor de las construcciones 1, 2 y 3 constantes en el informe pericial del perito Hernán Reyes. 4) Si la liquidación pericial dispuesta en la sentencia, se refiere a que el perito establezca un nuevo avalúo de las mejores útiles, y que si este fuera el caso ¿Qué propósito tendría tomar en consideración los informes periciales de los arquitectos Hernán Reyes y Lady Ochoa? 5) Que se especifique ¿Cuándo debe restituir el inmueble el señor Willian Ney Illescas, a sus propietarios?. Para resolver se considera:

**Primero.-** El Art. 253 del Código Orgánico General de Procesos dispone que la aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.

**Segundo.-** Al respecto de la solicitud planteada, es necesario precisar que para el pago de las mejores útiles al señor Willian Illescas Rodríguez, como consta en la sentencia emitida por este Tribunal, se liquidaran pericialmente, se deberá tomar en cuenta los informes periciales de los arquitectos Hernán Reyes y Lady Ochoa respectivamente, con el propósito de que en virtud del primero, constante a fs. 27-33 del cuaderno de primer nivel, se establezca el número de construcciones existentes en el predio materia de esta controversia y mediante el segundo de fs. 430-446 se determine la data de las construcciones. Datos que servirán en la etapa de ejecución, al perito liquidador, para fijar el monto que se debe pagar por concepto de mejoras al señor William Ney Illescas.

**Tercero.-** Con referencia a la petición de que se amplié la sentencia, sobre la inmediatez de la restitución del inmueble, es necesario precisar que una vez ejecutoriada la sentencia dictada por este Tribunal, se deberá remitir al juzgador de origen, copias certificadas de la resolución para su ejecución. Para el efecto y en vista de que existen obligaciones recíprocas que ejecutarse entre las partes, se deberá cumplir de manera sucesiva e inmediata con el pago de las mejoras a la parte vencida y la restitución del inmueble a sus nudos propietarios.

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
ZULEYKA MARIA DE  
CERON BARRERA  
MAGISTRADO EN  
CIENCIAS JURÍDICAS  
C=ECU  
C=QUITO  
C=CUEVCA  
0708753890  
0702599622

En ese sentido, queda resuelta la solicitud de aclaración y ampliación planteada. **Notifíquese.**

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

**JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

**JUEZA NACIONAL (E)**

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

**JUEZ NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

125118040-DFE

Juicio No. 06335-2017-00261

**JUEZ PONENTE: VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO, JUEZ NACIONAL (E)  
(PONENTE)****AUTOR/A: VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, martes 2 de junio del 2020, las 08h16. **VISTOS: 1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Corresponde el conocimiento de esta causa, en razón del sorteo realizado, al Tribunal constituido por la doctora María de los Ángeles Montalvo Escobar y doctores Pablo Fernando Valverde Orellana (Ponente) y Carlos Pazos Medina, Conjueces Temporales de la Corte Nacional de Justicia, nombrados y posesionados por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución N° 197-2019, designados para asumir en calidad de Jueces Nacionales de la Sala de lo Civil y Mercantil, mediante resolución del Pleno de la Corte Nacional No. 07-2019 de 11 de diciembre de 2019, por tanto, con competencia para resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 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 (en adelante COGEP).

**2. ANTECEDENTES: 2.1** En el juicio tramitado en procedimiento ordinario, propuesto por Dolores Cecilia Jarrín Acosta en contra de Víctor Hugo Quisigiña Aldaz y otros, cuya pretensión es que se declare a favor de la accionante la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, de un bien inmueble ubicado en la parroquia Juan de Velasco, ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo, la Sra. Jarrín interpone recurso de casación, impugnando la sentencia dictada el 27 de marzo del 2019, las 11h06, por un Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Chimborazo, que confirma la sentencia subida en grado en todas sus partes y declara sin lugar la demanda.

**2.2** Concedido el recurso de casación por el Tribunal de Segunda Instancia, remitido el expediente al órgano jurisdiccional competente de esta Corte Nacional de Justicia, la Dra. María Alejandra Cueva Guzmán, Conjueza de esta Sala Especializada de lo Civil y Mercantil en quien por sorteo se radicó la competencia para su calificación, lo admite a trámite por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, al considerar que el recurso cumple con los requisitos de procedencia, admisibilidad y oportunidad.

**2.3** A la audiencia oral, contradictoria y pública, compareció la actora con su defensora técnica Ab. Mónica Hernández Moína; el Dr. Marcelo Falconí, procurador judicial de los demandados Rocío del

**FUNCIÓN JUDICIAL**DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
MARÍA ALEJANDRA DE  
CUEVA GUZMÁN  
MARCELO FALCONÍ  
C=QUITO  
C=QUITTO  
0108753890  
010259582

Carmen y María de los Angeles Quisiguiña Aldaz, y defensa técnica de María Eufemia y Víctor Hugo Quisiguiña Aldaz; y, Andrés Enrique Quisiguiña Granda, con su defensor técnico Ab. Guillermo Falconí Ramos.

**2.3.1** La defensa técnica de la casacionista, sostuvo en lo principal, que su defendida está en posesión del inmueble desde agosto de 1983, la Corte Provincial resuelve y niega su demanda porque no está individualizado el bien, pero aquello no fue materia de apelación; <sup>a</sup> *los jueces citan el artículo 603 del Código Civil pero ponen el contenido del artículo 2392°* (sic). Ha demostrado los cinco requisitos que exige la jurisprudencia y la doctrina con respecto a la prescripción adquisitiva, con el certificado de fojas 3, quienes son los propietarios del inmueble; la posesión no ha sido materia de discusión procesal; respecto al tiempo determinado en la ley, está en posesión más de treinta y tres años; sobre la individualización, consta en el certificado del Registro de la Propiedad que se reforzó con el informe pericial y la inspección judicial; y respecto al actual titular, demandó a quienes constan con esa calidad en el certificado del Registro de la Propiedad.

En la sentencia se refieren a un testamento que ni siquiera existe, los jueces interpretan indebidamente la normativa aplicable a la pretensión propuesta, no hay coherencia, se pronuncian sobre otras cosas que no fueron materia de apelación, pide se case la sentencia y se dicte la de mérito, que la declare como titular del dominio del bien raíz, cuya prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio demanda.

**2.3.2** El Dr. Marcelo Falconí, en respuesta a la fundamentación del recurso extraordinario, a nombre de sus patrocinados sostiene que, las afirmaciones realizadas no tienen nada que ver con lo que consta en el proceso; no hay como hablar de posesión exclusiva si la hizo con su fallecido cónyuge y en compañía de sus hijos, a quienes les demanda con esta pretensión. En el testamento le designaron al fallecido cónyuge de la actora como albacea, en ese documento se asigna dónde deben vivir los hijos y así se cumplió, jamás estuvo en posesión como dueña y señora; se demanda a herederos sin indicar y precisar herederos de quién son; los padres vivían en el inmueble, solo ha transcurrido 11 años desde la muerte; la posesión la tenían los herederos, el propio esposo de la actora.

No individualiza el bien con los linderos actuales, lo hace con la escritura de 1956; en la posesión

efectiva la actora se olvida de la hija menor de edad, el objeto era vender sin autorización judicial; si los jueces confirmaron la sentencia que rechaza la demanda, es porque no se ha cumplido los requisitos que manda la ley, por lo que concluye solicitando se rechace el recurso de casación.

**2.3.3** El Dr. Guillermo Falconí, afirma que, respecto a la causal, no ha sido específica si se trata de errónea interpretación, indebida o falta de aplicación, lo lógico era que demande a sus hijas y pide se rechace el recurso de casación condenándole en costas.

Al final de la audiencia, se emitió la decisión oral, este Tribunal la sustenta motivadamente por escrito en los siguientes términos:

**3. ANALISIS DEL PROCESO: 3.1** Fojas 200/205 comparecen Víctor Hugo y María Eufemia Quisiguiña Aldaz, proponen como excepción previa, falta de legitimación en la causa de la parte demandada: *“ ¼ no se ha contado con todos y cada uno de los herederos conocidos y desconocidos de los que en vida fueron nuestros padres José Enrique Quisiguiña Ortiz y Eufemia Laudelina Aldaz Viscarra, quienes fueron los propietarios del inmueble materia de la sucesión, y únicamente la actora solicita que se cuente con los herederos desconocidos de quien en vida fue su cónyuge Doctor José Enrique Quisiguiña Aldaz ¼ °*

**3.2** José Enrique Quisiguiña Ortiz y Eufemia Laudelina Aldaz Viscarra, constan como propietarios del inmueble: certificado del Registro de la Propiedad fojas 3, partidas de defunción fojas 105/106.

**3.3** A fojas 228/231 comparece el Dr. Marcelo Leonardo Falconí, en su calidad de Procurador Judicial de las Doctoras Rocío del Carmen y María de los Angeles Quisiguiña Aldaz, proponen también como excepción previa, falta de legitimación en la causa de la parte demandada, en los mismos términos antes anotados.

**3.4** A fojas 512 el Juez admite a trámite las contestaciones a la demanda y corre traslado con su contenido a la actora, convoca a la audiencia preliminar.

**3.5** En la audiencia preliminar fojas 531/538, 539/541, el juez respecto a las excepciones previas, afirma que se pronunciará en la sentencia correspondiente, porque debe justificarse cada una de las argumentaciones de las partes procesales.

**3.6** En la sentencia de primera instancia fojas 732v./742, consta que se dedujeron excepciones previas, en el considerando Primero, declara válido el proceso, y en el numeral 5 del considerando Séptimo,

afirma que no se demandó a los herederos presuntos y desconocidos de José Enrique Quisiguña Ortiz y Eufemia Aldaz Viscarra.

**3.7** Recurso de Apelación, fojas 744, la actora reclama que no se respetó el debido proceso, el juez de primera instancia no resolvió las excepciones previas, no dio cumplimiento a la Resolución de la Corte Nacional de Justicia, respecto a cuándo se debe resolver las excepciones previas.

**3.8** Corre traslado con la fundamentación a la contraparte, fojas 748 numeral 7<sup>a</sup> *no se cuenta en la demanda con los herederos de quienes fueron nuestros padres*<sup>1/4</sup>. Termina solicitando que por las razones expuestas <sup>a</sup> *deberá confirmarse la demanda*<sup>o</sup>. (sic).

**3.9** En el acta resumen del recurso de apelación fojas 4/5, consta que la actora reclama que en la audiencia no se resolvió las excepciones previas, pide se declare la nulidad.

**3.10** El Tribunal de la Corte Provincial, en la sentencia de segunda instancia fojas 7/11, considerando Segundo, declara la validez procesal, en el considerando Tercero, consta lo alegado por la parte actora que no se resolvió en la audiencia preliminar las excepciones previas, sin embargo, no hacen ningún pronunciamiento al respecto, confirman la sentencia que declara sin lugar la pretensión, por cuanto la actora no cumplió con la singularización e identificación del inmueble.

**4. NORMATIVA QUE SUSTENTA LA DECISIÓN:** **4.1** Constitución del Ecuador. Artículo 82: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.*

<sup>a</sup> *Toda persona tiene derecho al acceso a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión*<sup>1/4</sup>, artículo 75.

Artículo 76: *“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: #1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes*<sup>1/4</sup>; # 3: *“1/4 Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”*; #7 *El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*<sup>1/4</sup> a) *Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento*<sup>1/4</sup>.

Artículo 169: *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará*

*la justicia por la sola omisión de formalidades°.*

**4.2** Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 130: <sup>a</sup> *FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- 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: 1. Cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes procesales en los juicios; 2. Velar por una eficiente aplicación de los principios procesales; (1/4)°.*

**4.3** Código Orgánico General de Procesos, artículo 110: <sup>a</sup> *Declaración de nulidad y convalidación. La nulidad del proceso deberá ser declarada: 1. De oficio o a petición de parte, en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial. 2. A petición de parte, en las audiencias respectivas cuando la nulidad haya sido invocada como causa de apelación o casación. No puede pedir la nulidad de un acto procesal quien la ha provocado. No se declarará la nulidad por vicio de procedimiento cuando la omisión haya sido discutido en audiencia preliminar o fase de saneamiento°.*

Artículo 294: <sup>a</sup> *Desarrollo. La audiencia preliminar se desarrollará conforme con las siguientes reglas: 1. Instalada la audiencia, la o el juzgador solicitará a las partes se pronuncien sobre las excepciones previas propuestas. De ser pertinente, serán resueltas en la misma audiencia°.*

Artículo 295: <sup>a</sup> *Resolución de excepciones. Se resolverán conforme con las siguientes reglas: 1/3. Si se aceptan las excepciones de falta de capacidad, de falta de personería o de incompleta conformación del litisconsorcio se concederá un término de diez días para subsanar el defecto, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda y de aplicarse las sanciones pertinentes°.*

**5. ANÁLISIS Y DECISIÓN: 5.1** El artículo 110 del Código Orgánico General de Procesos, faculta la declaratoria de nulidad procesal, de oficio o a petición de parte, e impide declarar la nulidad por vicio de procedimiento, cuando la omisión haya sido discutida en audiencia preliminar o fase de saneamiento, imposibilidad que no es aplicable en el presente caso, porque si bien, a pesar que se discutió y las partes sostuvieron la tesis sobre si procedía o no aceptar la excepción previa, el juez no resolvió y dijo que lo haría al momento de emitir sentencia, y dicta sentencia de fondo, pronunciándose sobre lo principal, omitió conforme es su deber, resolver la excepción previa propuesta y en el momento oportuno, que era precisamente en la audiencia preliminar, la

documentación y alegaciones sobre su procedencia o no y que permitían dar una respuesta, constaban ya en el proceso, el cuadro procesal al respecto no cambió, y no existe una fundamentación que sea pertinente en relación a que en ese momento, no era oportuno.

**5.2** En la Resolución de la Corte Nacional de Justicia No. 12-2017, se anota en los considerandos:

*<sup>a</sup> Ahora bien, el COGEP divide en dos momentos el proceso. De ahí que algunas cuestiones deben ser conocidas y resueltas de forma previa; y, sólo habiéndose superado las mismas resulta procedente el juicio. Así, dependiendo del procedimiento algunas cuestiones deben ser resueltas en audiencia preliminar o en la primera fase de la audiencia única<sup>1/4</sup>°*

Contestando la interrogante de cuándo deben resolver las excepciones previas: *<sup>a</sup> 1/4 Por lo tanto, desde sus orígenes la audiencia preliminar ha tenido como finalidad u objeto la resolución de todas aquellas cuestiones que podrían impedir el conocimiento del fondo de la controversia planteada en el marco del proceso judicial. Ya en el ámbito de nuestro derecho procesal, considerando que las excepciones previas tienen como finalidad excluir la discusión sobre el fondo de la controversia (evitar la audiencia de juicio), éstas han de ser examinadas, probadas y resueltas por la o el juzgador competente en la audiencia preliminar<sup>o</sup>; <sup>a</sup> 1/4 todas las excepciones previas han de ser resueltas en la audiencia preliminar. Una interpretación en ese sentido, respecto del momento procesal en que deben resolverse las excepciones previas, viene reforzada por la aplicación de distintas normas constitucionales; en particular, los principios de celeridad y concentración (Art. 75 y 169 CRE), que son medios instrumentales para garantizar la tutela judicial efectiva de los justiciables, así como el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica (Art. 75, 76 y 82 CRE)<sup>o</sup>. (subrayado fuera del texto original)*

Se deben probar en el momento que precisamente se deben resolver: *<sup>a</sup> Y considerando que, las excepciones previas pretenden, precisamente, impedir el conocimiento y decisión del fondo del litigio, han de ser resueltas en la audiencia preliminar, practicándose las pruebas que se estimen necesarias<sup>o</sup>.*

*<sup>a</sup> Cuando el legislador se refiere a la falta de personería, o incompleta conformación del litisconsorcio se refiere a la excepción previa prevista en el numeral 3 del artículo 153 del COGEP: falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda<sup>1/4</sup>°. <sup>a</sup> Por lo expuesto, si el juzgador encuentra procedentes tales excepciones previas, deberá resolverlas mediante auto interlocutorio, dando lugar al procedimiento correspondiente para subsanación. Pero, si luego del tiempo hábil respectivo la parte actora no subsana los defectos, el juzgador deberá tener por no presentada la demanda y ordenar el archivo del proceso mediante auto interlocutorio correspondiente<sup>o</sup>.*

**5.3** Queda claro entonces, que el juez de primera instancia tenía que resolver la excepción previa en la audiencia preliminar, en tutela y garantía del derecho de las partes y siguiendo el procedimiento establecido en la ley, como garantía del debido proceso. <sup>a</sup> *Las leyes procesales suelen exigir en la actualidad que sea denunciada por el demandado en la contestación a la demanda como momento preclusivo (es decir límite) para ser tratada y resuelta en una fase previa al juicio estrictamente considerado*<sup>1</sup> *se cumple así la esencial función depuradora o saneadora del proceso de la audiencia, con la que se quiere que todas estas circunstancias queden resueltas y despejadas en este momento, evitando la frustración que supone la tramitación de un proceso por entero para terminar constatando que éste no era posible o necesario*<sup>1</sup>.

La actuación jurisdiccional ocurrida en la tramitación de este proceso, afecta los derechos de las partes, no aplican la normativa jurídica previa y clara, no respetan el procedimiento previamente establecido en la ley como garantía del Debido Proceso, las excepciones previas propuestas debían resolverse en forma previa, de tal forma que permita avanzar en el procedimiento y dictar una sentencia de fondo si la parte cumple la orden judicial; no se cumplió lo que manda la ley y el juez de primera instancia termina pronunciándose sobre el fondo, decidiendo algo que lo tenía que hacer en forma preliminar, actuación errada que no fue subsanada por el tribunal de segunda instancia, ni siquiera le dieron una respuesta a la recurrente sobre este punto que fue materia de su apelación.

Finalmente, si esta decisión busca la tutela efectiva de los derechos de las partes que han intervenido en este proceso, conviene hacer referencia a este derecho con respaldo de un pronunciamiento de la Corte Constitucional de nuestro país, que permite describir su complejidad, así como su enlace con otros derechos. La Corte afirmó que se estructura sobre tres ejes principales: 1) derecho de acción -acceso a la justicia, en observancia del artículo 168 de la Constitución-; 2) toda la actividad jurisdiccional se encuentra sometida a las disposiciones constitucionales y legales vigentes que permitan contar con resoluciones fundadas en derecho; y, 3) el papel de los jueces dictada la resolución, se encamina a asegurar que esa resolución llegue a ejecutarse y sea efectiva. Agrega además que implica, una serie de actuaciones por parte del Estado a través de los órganos jurisdiccionales, que permitan asegurar el efectivo goce y cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución de la República, tiene una estrecha vinculación con el derecho a la seguridad jurídica y la motivación como garantía del debido proceso en la medida que los jueces deben aplicar la normativa constitucional y legal pertinente dentro del caso puesto en su conocimiento. (Véase al respecto, Sentencia N.º 012-16-SEP-CC, Caso N.º 1705-13-EP)

Procede declarar la nulidad procesal, que tiene fuente constitucional y legal conforme a la normativa

---

<sup>1</sup> Código Orgánico General de Procesos-comentado-, Ramiro García Falconí, Agustín-J. Pérez-Cruz Martín (Coordinadores-Directores), Tomo 2, 2018., p. 796/797

que se ha citado, se cumplen los principios de especificidad, trascendencia, y no es posible convalidar, sus efectos deben retrotraerse a la audiencia preliminar.

**DECISIÓN:** La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, declara la nulidad a costa de los Jueces que han intervenido en este proceso, Dr. German Marcelo Mancheno Salazar, Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, y de los Jueces y Jueza Provinciales de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Chimborazo: Luis Gonzalo Machuca Peralta, Víctor Hugo Huilca Logroño y Laura Mercedes Gonzalez Avendaño, a quienes se les notificará en sus correos electrónicos institucionales, cancelarán los gastos ocasionados, desde que emitieron sus sentencias de primera y segunda instancia respectivamente, artículo 287 del Código Orgánico General de Procesos. Al Juez (a) que le corresponda conocer este proceso, deberá convocar a los sujetos procesales a la audiencia preliminar, y en esta diligencia se pronunciará y resolverá lo que corresponda en derecho. Notifíquese y devuélvase los expedientes de instancia para los fines de ley.

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

**JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

**JUEZA NACIONAL (E)**

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

**JUEZ NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

125117905-DFE

Juicio No. 07333-2018-00818

**JUEZ PONENTE: VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO, JUEZ NACIONAL (E)  
(PONENTE)**

**AUTOR/A: VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, martes 2 de junio del 2020, las 08h09. **VISTOS:** Viene a conocimiento de este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, el recurso extraordinario de casación interpuesto en el juicio tramitado en procedimiento ordinario, cuya pretensión es, se declare la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un bien inmueble, que siguió inicialmente Leonardo Bedoya Ortiz y Dora Amelia Ramírez Añazco, luego únicamente Dora Amelia Ramírez Añazco, en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Descentralizado Municipal de Machala.

**1. JURISDICCION Y COMPETENCIA:** Este Tribunal integrado por los doctores Pablo Fernando Valverde Orellana (Ponente), doctora María de los Angeles Montalvo Escobar y doctor Carlos Vinicio Pazos Medina, designados y posesionados como Conjuceces Temporales de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución N° 197-2019 del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, en conformidad con los artículos 174 y 201.1. del Código Orgánico de la Función Judicial; en calidad de Jueces Encargados de la Sala de lo Civil y Mercantil, mediante Resolución de la Corte Nacional de Justicia No. 07-2019 de 11 de diciembre de 2019, tiene competencia en la presente causa, acorde con lo que manda el artículo 184.1 de la Constitución del Ecuador, en correspondencia y armonía con los artículos 184 y 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial

**2. ANTECEDENTES:** **2.1** La accionante Dora Amelia Ramírez Añazco, interpone recurso extraordinario de casación, impugnando la sentencia dictada el 13 de junio de 2019, las 10h46 por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, que niega el recurso de apelación y confirma la sentencia subida en grado, que declara sin lugar la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un lote de terreno de propiedad municipal, singularizado e identificado en el libelo inicial, ubicado en la calle Pasaje 806/E, Santa Rosa y Vela de la ciudad de Machala, provincia de El Oro, superficie 345,95 m2., 105 m2 de construcción.

**FUNCIÓN JUDICIAL**DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
PABLO FERNANDO VALVERDE ORELLANA  
JUEZ NACIONAL  
C=ECUADOR  
E=QUITO  
C=QUITO  
I08753890  
070459822

**2.2** El Conjuetz competente para calificar el recurso en virtud del sorteo realizado Dr. Luis Cando Arévalo, lo admite a trámite, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, admisibilidad y oportunidad, previstos en el artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos (en lo posterior COGEP), por los casos 1 y 4 del artículo 268 *ibídem*.

**2.3** El recurso extraordinario propuesto y admitido a trámite, en cuanto a su fundamentación, comprende: **2.3.1** Sobre el caso 1 del artículo 268 del COGEP, acusa inobservancia por parte de los jueces, incurriendo <sup>a</sup> *en aplicación indebida, falta de aplicación de normas procesales*<sup>o</sup> (sic) , sin que se haya tomado en cuenta o aplicado el artículo 460 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (en lo posterior COOTAD), norma que se refiere a que todo contrato que tenga por objeto venta, donación, arrendamiento de bienes raíces de los gobiernos autónomos descentralizados, se debe realizar mediante escritura pública, lo que no se encuentra en el proceso y que se refiera al arrendamiento del inmueble materia del juicio, suscrito entre la accionante y la entidad demandada, y al no haberla aplicado los jueces de grado, han provocado indefensión, que ha influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa. Para la Sala Civil de la Corte Provincial, la recurrente se encontraba arrendando el solar según certificado del Jefe Financiero de la entidad Municipal, dan prevalencia a un simple certificado de un funcionario municipal, más que al mandato de la ley en el artículo 460 del COOTAD. Agrega además, que el artículo 18.36 de la Ley Notarial obliga a que todo contrato de arrendamiento tiene que inscribirse para que surta efectos legales, concordante con el artículo 918 del Código Civil, la posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción mientras esta subsista; indica que el artículo 1 del Código Civil dispone que la Ley es la declaración de la voluntad soberana que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite, la ley manda a inscribir los contratos de arrendamiento como dice el COOTAD, tiene que acatarse imperativamente, el Municipio de Machala no ha cumplido, las meras expectativas no constituyen derechos conforme el artículo 7.7 del Código Civil, no se ha probado en el proceso que la accionante tenga relación de arrendamiento por el solar materia del juicio. Acusa que existe también <sup>a</sup> *errónea interpretación de normas procesales como los artículos 715 y 2411 del Código Civil*<sup>o</sup> (sic) que se refieren a la posesión, -que en el caso la mantiene más de 30 años- y el tiempo necesario para esta especie de prescripción contra toda persona incluidos los Gobiernos Autónomos Descentralizados, es de quince años.

**2.3.2** Sobre el caso cuatro del artículo 268 del COGEP, acusa como yerro, que en la sentencia recurrida hay falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que condujeron a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia; los jueces de instancia incurrieron en <sup>a</sup> *la falta de aplicación o errónea interpretación (sic) de los artículos 2410 numerales 1 y 2 y artículo 2397 del Código Civil, mismos que refieren que el dominio de las cosas corporales pueden ser adquirido (sic) por la prescripción extraordinaria bajo las reglas 1 y 2 esto es cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito y para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno, basta la POSESIÓN MATERIAL en los términos del art 715 ibídem°*; que el artículo 2397 del Código Civil indica que las reglas de la prescripción se aplican a favor y en contra del Estado, de los Consejos Provinciales y de la Municipalidades, lo que llevó a incurrir <sup>a</sup> *en la falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba°* (sic).

**2.4** En la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso de casación, el Procurador Judicial de la parte actora y recurrente Dr. Bolívar Gonzabay Hinostroza, realiza una exposición de los hechos, sustento de la pretensión, que propuso el recurso extraordinario por los casos uno y cuatro del artículo 268 del COGEP, que principalmente es el cuatro, existe errónea interpretación de los artículos 715 y 2411 del Código Civil y falta de aplicación del artículo 460 del COOTAD, que ha prevalecido el criterio de la Sala de la Corte Provincial más que la ley cuyo sentido es claro, pide se acepte el recurso por el caso cuatro del artículo 268 del COGEP y se dicte la sentencia declarando con lugar la pretensión propuesta. Se le preguntó al defensor técnico si se referirá en la audiencia al caso uno, respondió que no, porque el caso cuatro es el más concordante.

Al final de la diligencia pronunciamos oralmente nuestra decisión, corresponde hacerlo por escrito, la motivamos en los siguientes términos:

**3. DE LA CASACIÓN Y SUS FINES:** La casación es un recurso extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, que tiene por objeto impugnar las sentencias o autos recurridos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Provinciales o por los Tribunales Distritales, debiendo cumplir con los requisitos determinados en la Ley, para su calificación, admisión y procedencia.

Tiene como finalidad, el control de legalidad de las sentencias de instancia para la defensa de la normativa jurídica objetiva y por tanto de la seguridad jurídica, la unificación de la jurisprudencia, y la reparación de los agravios que pudiere ocasionar a las partes procesales una decisión judicial que infrinja las disposiciones jurídicas aplicables. El Tribunal de Casación, con base en una pretensión por impulso de parte procesal, vigila y fiscaliza la observancia de las leyes por parte de los tribunales, a efecto de que prevalezca la ley, de modo que, el interés de ley prevalece sobre el privado, por ello se afirma que, *“¼el recurso de casación controla el correcto entendimiento y aplicación de las normas o jurisprudencia aplicables al fondo de litigios concretos, al tiempo que unifica los criterios a seguir en la interpretación de aquellas cuando hubieran de aplicarse a situaciones similares”*<sup>1</sup>.

De acuerdo con el principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución, en correspondencia y armonía con el artículo 5 del COGEP, los casos que se invocan en el recurso de casación, que han sido admitidos para conocimiento del Tribunal y que se los ha sustentado en la audiencia, constituyen el límite impuesto por la recurrente para el ejercicio del control de legalidad que debe efectuar el Tribunal de Casación.

**4. PROBLEMAS JURÍDICOS QUE DEBE RESOLVER EL TRIBUNAL:** En virtud de los términos en los que se formuló el recurso aceptado a trámite, nos corresponde resolver: **4.1** ¿Se dejó en indefensión a la recurrente por falta de aplicación de una norma de derecho sustantivo que a su criterio regula la acción propuesta? **4.2** ¿Puede prosperar un recurso fundado en la causal cuatro del artículo 268 del COGEP cuando no se completa la fórmula prevista en la norma y confluyen dos vicios sobre las mismas normas que se denuncian vulneradas?

## **5. NORMATIVA Y CONSIDERACIONES JURIDICAS PARA LA RESOLUCION.**

**5.1.** Gómez de Liaño González, citado por Alberto Hinostroza Mínguez, sostiene que la casación *“es un recurso extraordinario de carácter jurisdiccional que cabe exclusivamente por motivos determinados frente a resoluciones definitivas, también determinadas dictadas por los Tribunales de*

---

<sup>1</sup> HINOSTROZA MINGUEZ, ALBERTO, Derecho Procesal Civil, Tomo V, Medios Impugnatorios, Jurista Editores, 2010, pp 259.

*instancia. No se trata de una tercera instancia, y en consecuencia para poder ser utilizado precisa no solo lesividad o gravamen de la resolución recurrida, sino de la presencia de unos motivos determinados<sup>1/4</sup> °<sup>2</sup> (resaltado del tribunal).*

**5.2.** La tutela judicial que como garantía constitucional y legal consta en los artículos 75 de la Constitución de la República y 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, este Tribunal encuentra acertada y comparte la definición el Tribunal Constitucional Español: “Derecho constitucional por el que toda persona puede ejercer libremente la defensa de sus derechos e intereses legítimos ante la jurisdicción. Garantía jurisdiccional a la no indefensión y al libre acceso a los tribunales a fin de obtener una resolución fundada en Derecho, a su ejecución y a la utilización del sistema de recursos. Supone una garantía procedimental que impone la observancia de las reglas del proceso y el derecho a un proceso eficaz y sin dilaciones indebidas°. (STC 160/1999; STC 15/1999; STC 190/1997; STC 123/1996.) (subrayado fuera del texto).

**5.3.** La indefensión es la situación, en la que una parte procesal se ve impedida, restringida o despojada del ejercicio de sus derechos a la defensa de forma ilegal, sin que le sea imputable a dicha parte, actividad o inactividad cuando se requiera de ello para la prosecución del proceso.

**5.4.** Son normas de derecho sustantivo, las que declaran, crean, modifican o extinguen los derechos y deberes de las personas, diferenciándose perfectamente de las normas adjetivas o procedimentales, que son las que regulan la forma de hacer efectivos esos derechos, el desarrollo de los procesos e instrumentan el ejercicio del derecho sustantivo, se puede decir que, las primeras determinan el derecho y las segundas como ha de pedirse tal derecho.

**5.5.** Las disposiciones legales que dan un determinado valor probatorio a un medio de prueba, regulando su eficacia son preceptos jurídicos de valoración de la prueba; la acusación de vulneración de este tipo de precepto tiene por objeto denunciar que a un determinado medio de prueba no se le ha reconocido el valor que la ley le otorga o por el contrario que se le ha dado uno que la Ley no prevé, provocando con ello la vulneración indirecta de normas de derecho sustantivo.

---

2 HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, Derecho Procesal Civil, Medios Impugnatorios, Tomo V, JURISTA EDITORES, 2010, pp. 258

**5.6.** La falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, constituye un vicio de juzgamiento, en el que puede incurrir el juzgador cuando ignora la norma con la cual debe darse valor a cada medio de prueba.

**5.7** De conformidad con el Art. 2410 del Código Civil, el dominio de las cosas comerciales puede ser adquirido por la prescripción extraordinaria, bajo las siguientes reglas: *“1. Cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito; 2. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del Art. 715; 3. Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio; 4. Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1. Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y 2. Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo”*.

## **6. ANÁLISIS MOTIVADO DE LOS CARGOS Y RESPUESTA A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS.**

**6.1.** Primer Cargo: El caso en el que se sustenta la denuncia permite la casación *“1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.”* (resaltado del tribunal). La indefensión prevista en la norma debe ser producto de la vulneración de normas procesales, esto es, debe existir una actividad jurisdiccional que haya impedido un correcto ejercicio de la defensa, del debido proceso o de la tutela judicial efectiva.

Los fundamentos del recurso por este caso, comprende la falta de aplicación del artículo 460 del COOTAD, norma de derecho sustantivo que, manda a otorgar mediante escritura pública los contratos de arrendamiento sobre los bienes municipales de derecho privado, enlazándolo con argumentos que se refieren a la prueba documental, un certificado otorgado por el Jefe Financiero del

Municipio de Machala en detrimento de la norma en cuestión, cuya omisión se acusa.

En rigor, con sustento en esta causal no puede denunciarse transgresión de normas sustantivas; la contenida en el artículo 460 del COOTAD no es norma procesal que pueda acusarse por el caso uno del artículo 268 del COGEP, cuya inobservancia haya impedido el acceso a los órganos jurisdiccionales, violentado el derecho a la defensa, a la contradicción, al debido proceso, a la producción de prueba, en suma, que haya causado indefensión.

Al sustentar la acusación por este caso -por escrito, en la audiencia no se refirió al caso uno-, también hace alusión al artículo 18.36 de la Ley Notarial, la recurrente asume que esta norma, obliga a que todo contrato de arrendamiento debe inscribirse en una Notaría para que surta efectos legales en armonía con la Ley de Registro, norma que dispone: *“Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes.”* <sup>a</sup> 36. *Inscribir contratos de arrendamiento para lo cual cada notaría llevará un archivo numerado y cronológico*, por lo que, no contiene disposiciones procesales sobre las que pueda imputarse vulneración con sustento en el caso uno.

Respecto del artículo 968 del Código Civil: *“La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción; y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla.”*, la recurrente solo cita la norma, y en nada abona a sus pretensiones de control por indefensión, esta norma -contiene un precepto de valoración-, presupone la existencia de una posesión debidamente registrada, lo que determina las reglas respecto a su impugnación, asunto diverso al de la traba de la litis que versa sobre prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un inmueble.

Con sustento en esta misma causal, imputa que existe <sup>a</sup> *errónea interpretación de normas procesales como el artículo 715 y 2411 del Código Civil,* (sic), las que, referidas a la posesión y al tiempo necesario para la prescripción extintiva de dominio contra toda persona, constituyen normas sustantivas y no procesales que puedan ser acusadas con fundamento en el caso de nulidad e indefensión.

Por todas las razones expuestas, se desecha el cargo.

**6.2.** Segundo cargo: Con fundamento en el caso 4 del artículo 268 del COGEP, acusa que existe *“falta de aplicación o errónea interpretación”* (sic) de los artículos 2410 numerales 1 y 2 y artículo 2397 del Código Civil, mismos que refieren que el dominio de las cosas corporales pueden ser adquirido por la prescripción extraordinaria bajo las reglas 1 y 2, esto es, cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito y para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno, basta la posesión material en los términos del art 715 ibídem; agrega que, los jueces al dictar sentencia han incurrido en *“falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”* (sic).

6.2.1. Con fundamento en este caso, se debe indicar y precisar las normas de valoración de la prueba que se estima vulneradas, el medio de prueba afectado y las normas de derecho sustantivo que han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas. Formulada de esta forma la denuncia, constituye el silogismo jurídico completo que permite el control de legalidad reclamado.

La recurrente, al completar el recurso, denuncia la existencia de dos vicios -errónea interpretación y falta de aplicación- que gravitan sobre las mismas normas. La vulneración de una norma por interpretación errónea, excluye su transgresión por falta de aplicación, porque en el primer caso se aplica la disposición legal que corresponde a la traba de la litis, pero con una inteligencia diferente a la de su contenido y alcance, en tanto que en la no aplicación, deja de surtir efectos en la decisión una norma de necesaria e indefectible aplicación. No es razonable denunciar que el tribunal de segunda instancia, en la sentencia impugnada, al aplicar una norma la interpretó erróneamente, y reclamar al mismo tiempo que no la aplicó, esto es, que no la utilizó en el análisis ni estructura de la sentencia y sobre la que en consecuencia, no hizo interpretación alguna.

Por otra parte, por el caso cuatro del artículo 268 del COGEP, de debe puntualizar los preceptos de valoración de la prueba que se consideran infringidos, señalando ineludiblemente, el medio de prueba afectado por uno de estos vicios y las normas de derecho sustancial que como resultado de tales yerros han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas; este caso, condiciona necesariamente la vulneración de la norma procesal de valoración probatoria a la violación indirecta de norma de derecho sustantivo por omisión o equivocación en su aplicación. El recurso extraordinario materia de decisión, carece del silogismo jurídico completo, no cumple con señalar los preceptos de valoración probatoria que han sido en su criterio indebidamente aplicados, ha faltado su aplicación o han sido

erróneamente interpretados, tampoco determina los medios de prueba sobre los que se han producido los yerros, que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las normas de derecho sustantivo anotadas -artículos 2410.1 y .2 y 2397 del Código Civil-.

El Tribunal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro que dicta la sentencia, luego de citar el artículo 2410 del Código Civil, pone énfasis en la parte que se refiere a la existencia de un título de mera tenencia, lo que hace presumir mala fe y no dará lugar a la prescripción, a menos que ocurran dos circunstancias en forma simultánea: que quien se pretenda dueño no pueda probar que en los últimos quince años haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo. A quien le toca fijar los hechos y valorar la prueba es al tribunal de segunda instancia; citada esta norma jurídica y que al existir un título de mera tenencia exige la prueba de dos circunstancias, los jueces consideran que se ha justificado que la actora está pagando un canon arrendaticio a la parte accionada por el arrendamiento del solar cuya prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio demanda, lo que denota la existencia de una relación jurídica entre actora y demandados que implica un reconocimiento de dominio ajeno, en los términos y con las consecuencias que nuestro ordenamiento jurídico determina, sin que esta normativa condicione que la probanza de estas circunstancias se lo debe hacer en forma obligatoria como reclama la Sra. Ramirez Añazco, cuanto más que, la documentación que valora el Tribunal, son documentos públicos.

El recurso propuesto se lo ha construido sin técnica, confusamente, no reúne las condiciones necesarias para alcanzar el propósito que se dice perseguir y se solicita, razones por las cuales se desecha el cargo.

**DECISIÓN:** Por las razones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, <sup>a</sup> 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 el 13 de junio de 2019, las 10h46, por un Tribunal de Jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro. Notifíquese y devuélvase los expedientes de instancia.

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

**JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

**JUEZ NACIONAL (E)**

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

**JUEZA NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

120986697-DFE

Juicio No. 09111-2012-0014

**JUEZ PONENTE: MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES, JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE)****AUTOR/A: MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, martes 28 de enero del 2020, las 08h53. VISTOS:

Para resolver el recurso de CASACIÓN interpuesto por el AB. WILLIAM XAVIER JÁTIVA MURILLO, procurador judicial del BANCO PICHINCHA C.A., se considera:

**1.- ANTECEDENTES**

El Ab. William Xavier Játiva Murillo, procurador judicial del Banco Pichincha C.A., interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada el 24 de noviembre del 2016, por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial del Guayas, dentro del juicio verbal sumario que, por cobro de consumos en tarjeta de crédito, siguió contra Leopoldo Javier Larrea Simball y León Leonidas Larrea Vanoni. El recurso de casación fue concedido por el Tribunal Ad Quem, en providencia de 14 de septiembre del 2017, por lo cual subió el proceso a conocimiento de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia. El Conjuez Nacional: Ab. Luis Antonio Cando Arévalo, de conformidad con la disposición del artículo 201.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, calificó el recurso y resolvió, en auto interlocutorio de 15 de noviembre del 2018, <sup>a</sup> admitir a trámite la censura por las causales primera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación<sup>o</sup>.

**2.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN**

El Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, integrado por los jueces doctores María de los Ángeles Montalvo Escobar (Ponente), Pablo Valverde Orellana y Carlos Pazos Medina, es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa, de conformidad con las disposiciones de los artículos 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 16 de la Ley de Casación y con las Resoluciones 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura, 07-2019 de la Corte Nacional de Justicia

**3.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

La Institución Financiera recurrente acusó a la sentencia por las siguientes causales admitidas: a) quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, que determina que el recurso extraordinario procede:

<sup>a</sup> Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley, o en su parte dispositiva

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
MONTALVO ESCOBAR MARIA DE  
LOS ANGELES  
NACIONAL (E) (PONENTE)  
C=601TO  
E=QUJENCA  
O108753830  
070289822

se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; y, b) primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es <sup>a</sup> Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudencias obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva<sup>o</sup>, éstos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación.

#### 4.- MOTIVACIÓN

Por efecto del recurso se analizarán los dos cargos formulados y que fueron admitidos en la primera fase del trámite. El actor fundamenta la casación en la causal quinta el artículo 3 de la Ley de Casación: <sup>a</sup> cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles<sup>o</sup>. El recurrente sostiene que el fallo no está motivado, como dispone el literal f) del artículo 76 de la Constitución de la República, específicamente, afirma que no expresa los fundamentos o motivos de la decisión, sin limitarse a efectuar meras transcripciones de lo que consta en el proceso. Esa omisión, según dice, condujo a la inaplicación del artículo 75 de la Constitución, referido al derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas. En la relación a la causal invocada la jurisprudencia enseña: <sup>a</sup> Esta causal señala dos vicios del fallo que pueden dar lugar a que sea casado: a) que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; son omisiones que la afectan en cuanto acto escrito, o sea a su estructura formal, como el que se omita la identificación de las personas a quienes el fallo se refiere, o la enunciación de las pretensiones, o la motivación en los hechos y en el derecho (que habitualmente se consignan en los <sup>a</sup> considerandos<sup>o</sup>), o la parte resolutive, o el lugar, la fecha y la firma de quien la expide; y, b) que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles. Respecto de este segundo vicio, cabe preguntar si la contradicción o la incompatibilidad deberá darse única y exclusivamente en su parte resolutive o <sup>a</sup> dispositiva<sup>o</sup> según la letra de la Ley o si ha de analizarse también la parte considerativa de la misma; si se toma en cuenta lo que dispone el inciso segundo del artículo 301 del Código de Procedimiento Civil, o sea que <sup>a</sup> para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos de la misma<sup>o</sup> y que el fallo es, en su estructura, <una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final, la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el juez debe plantearse sucesivas interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada.

En todos los casos, esa fundamentación debe reunir los caracteres expresados<sup>1/4</sup> >, conforme lo ha declarado ya esta Sala en varias Resoluciones, entre ellas, la No. 558 de 9 de noviembre de 1999, publicada en el Registro Oficial 348 de 28 de diciembre del mismo año, por lo tanto, se concluye que la contradicción o la incompatibilidad bien puede presentarse en la sentencia entre la motivación y la resolución; esta conclusión, además de tener un respaldo legal, fundamentalmente es de lógica, ya que bien puede darse casos en que, si bien en los considerandos se señalen unos fundamentos objetivos, sin embargo se adopte una resolución que nada tenga que ver con tales fundamentos o que los contradiga, e inclusive que en la motivación del fallo se realice un análisis totalmente ilógico, que peque de incoherencia o falta de *sindéresis*. Este criterio lo ha mantenido la Sala en varias resoluciones, entre ellas, la No. 558-99 ya citada; la No. 108-99 publicada en el Registro Oficial 160 de 31 de marzo de 1999 y la No. 253-2000, publicada en el Registro Oficial 133 de 2 de agosto del 2000° (Resolución N° 153-2003, R.O. 146, 13 de agosto del 2003). Con este antecedente, se procede a analizar cuáles fueron los fundamentos que tuvo en cuenta el Tribunal Ad Quem para adoptar la referida decisión; así como la existencia de una coherencia lógica de razonabilidad entre las consideraciones judiciales, la pretensión, los elementos fácticos y la vinculación de las disposiciones legales y reglamentarias citadas. Examinada la sentencia se aprecia que la resolución de segunda instancia se fundamenta en las disposiciones de los artículos 113, 115 del Código de Procedimiento Civil- aplicables a esta causa de conformidad con la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos- y 15 del Reglamento Codificado para el funcionamiento de las compañías emisoras y /o administradoras de tarjetas de crédito. Estas normas son pertinentes y existe coherencia lógica de razonabilidad entre las consideraciones judiciales, la pretensión, los elementos fácticos y la vinculación de las normas citadas, por lo cual se rechaza este cargo por falta de fundamentos. El actor también acusa a la sentencia de <sup>a</sup> falta de aplicación de los artículos 1561, 1576 y 1579 del Código Civil y del artículo 13 de la Sección III (De los contratos y formatos), Capítulo V (<sup>a</sup> Constitución, funcionamiento y las operaciones de las compañías emisoras o administradoras de tarjetas de crédito y los departamento de tarjetas de créditos de la Instituciones Financieras°) de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos°. Se debe destacar que cuando el cargo se funda en la causal primera de la Ley de Casación, esto significa que se dan por ciertas o verdaderas las conclusiones a que ha llegado la sentencia acerca de los hechos o elementos fácticos de la controversia y las pruebas producidas en el juicio. Por otra parte, si bien el cargo es el de falta de aplicación de normas sustantivas, la fundamentación, en forma contradictoria, se refiere a la errónea interpretación de las cláusulas contractuales, con el sustento jurisprudencial y doctrinario de que el contrato es ley para las partes. Por tanto, la casación debió fundarse en la errónea interpretación de las cláusulas del negocio jurídico. Esta incongruencia torna inaceptable el recurso que, en realidad, se sustenta en el hecho de que la sentencia impugnada negó la acción porque los estados de cuenta, según

los jueces de instancia, no cumplen los requisitos legales, debido a que no están detallados ni descritos los consumos. El recurrente alega que la sentencia no considera que esos documentos contienen todos los elementos requeridos por el artículo 18 de la Sección III, Capítulo V de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos. La impugnación se refiere, en definitiva, al aspecto probatorio, como el propio actor lo reconoce, al punto que invoca la causal 3 del artículo 3 de la Ley de Casación, señalando que el Tribunal de Apelación <sup>a</sup>dejó de aplicar la regla de la lógica contemplada en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil<sup>14</sup> que lo condujo a interpretar erróneamente el artículo 18 de la Sección III, Capítulo V de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y a dejar de aplicar el artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial°. No obstante, el Conjuez que realizó el examen de procedibilidad del recurso determinó <sup>a</sup>que deviene en inadmisibles la censura por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación°, lo cual impide cualquier consideración sobre este punto. En conclusión, se rechaza el cargo por indebidamente formulado en base de la causal primera: falta de aplicación de normas sustantivas, pues lo que se pretende es impugnar, por este motivo, la apreciación del valor probatorio de los estados de cuenta, lo cual no es aceptable, tratándose en un recurso de carácter estricto que, adicionalmente, no permite apreciar el valor probatorio de esos documentos, ya que la valoración corresponde estrictamente a las atribuciones de los jueces y tribunales de instancia, quienes, realizando una operación mental, determinan la fuerza de convicción de los distintos elementos de prueba aportados por las partes, cotejan los unos con los otros, los admiten o inadmiten y, en base de esos elementos, llegan a una determinación sobre los hechos alegados en el proceso.

## 5.- RESOLUCIÓN

Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia NO CASA la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial del Guayas, dentro del juicio verbal sumario que, por cobro de consumos realizados en tarjeta de crédito, sigue el Banco del Pichincha C.A. contra Leopoldo Javier Larrea Simball y León Leonidas Larrea Vanoni. Notifíquese.

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

**JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE)**

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

**JUEZ NACIONAL (E)**

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

**JUEZ NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

123713810-DFE

Juicio No. 09315-2017-00279

**JUEZ PONENTE: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO, JUEZ NACIONAL (E)  
(PONENTE)****AUTOR/A: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, martes 3 de marzo del 2020, las 11h55. **Vistos.-**En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Felipe Sabino Ronquillo Alvarado, en su calidad de Procurador Común de los señores Lotario Domingo Castro Nieto, José Mercedes Cruz Barzola, Francisco Israel Castro Nieto, Luis Antonio Ronquillo Barzola, Pedro José Morán Candelario, Mario Santiago Cruz Barzola y Emilio Ricardo Cruz Barzola, dicha demanda se interpone contra María Salame Córdova, Gustavo Zevallos Salame, Enrique Zevallos Salame, Helen Zevallos Balseca, Carlos Zevallos Salame, María Zevallos Salame, Jorge Zevallos Gómez, Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Daule; viene a conocimiento de este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, el recurso extraordinario de casación formulado por la parte actora contra la sentencia de fecha 19 de junio de 2019, las 12h13, dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

**PRIMERO.- COMPETENCIA.-**

La Corte Nacional de Justicia ejerce jurisdicción nacional, en el marco de la justicia ordinaria, en todo el territorio del Ecuador, conforme lo establece el Art. 172 del Código Orgánico de la Función Judicial, y en función del mandato consagrado en el Art. 184.1 de la Constitución de la Republica. En virtud de que los suscribientes hemos sido designados Conjuceces Temporales de la Corte Nacional de Justicia, mediante resolución número 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura y, de conformidad con la resolución N°07-2019, emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que de acuerdo con el artículo 174 del Código Orgánico de la Función Judicial, dispone la integración de las salas; nos ha correspondido asumir la calidad de Jueces Nacionales de la Sala de lo Civil y Mercantil, a los señores doctores María de los Ángeles Montalvo Escobar, Pablo Fernando Valverde Orellana y Carlos Vinicio Pazos Medina; según oficios N° 2368-SG-CNJ-ROG, 2369-SG-CNJ-ROG y 2370 SG-CNJ-ROG, respectivamente, emitidos por la señora Presidenta de la Corte Nacional de Justicia. Asumimos competencia de la causa según lo dispuesto en el artículo 190.1 del

**FUNCIÓN JUDICIAL**DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
CARLOS VINICIO  
PAZOS MEDINA  
C=ECUADOR  
C=QUENCA  
0703753890  
070259322

Código Orgánico de la Función Judicial, que faculta al Tribunal, para conocer de *“Los recursos de casación y de apelación en materia civil y mercantil, que no conozcan otras Salas, incluidos los recursos de casación en materia de inquilinato y de colusión”*, en concordancia con el Art. 269 del Código Orgánico General de Procesos.

**SEGUNDO. - ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. ± 2.1.- Antecedentes. ±** Conforme consta en el libelo inicial del proceso, los actores persiguen la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble de propiedad de los herederos del extinto propietario, Enrique Eduardo Zevallos Jijón, ubicado en la Parroquia Magro del Cantón Daule, cuyos linderos y medidas son los siguientes: Por el Norte: con Clotario Castro 86,01 metros; por el Sur: con el Estero Magro con 120,31 metros, 95,44 metros, 26,08 metros, 25,50 metros, 56,08 metros, 107,07 metros, y 155,47 metros; por el Este: con el Rio Daule con 74,71 metros, 76,84 metros, 62,94 metros, 111,83 metros, y 116,38 metros; y por el Oeste: con el Estero Magro con 120,31 metros, 95,44 metros, 26,08 metros, 25,50 metros, 56,08 metros, 107,07 metros, y 155,47 metros; terreno que según señalan, al inicio contaba con un área total de 52.895,25 metros cuadrados, conforme consta en la Resolución suscrita por el Lcdo. Fausto Lopez Veliz, Secretario General Municipal del Cantón Daule, y que con fecha 27 de septiembre del 2013, en dicha resolución se declara la utilidad pública con fines de expropiación una extensión de terreno, para ejecutar el red de alcantarillado fluvial y sanitario de la parroquia Magro; afectándolo en 2.449,14 metros cuadrados, que fueron cedidos a favor del Gobierno Autónomo descentralizado Municipal de Daule; añaden que con el transcurso de los años el cauce del rio ha disminuido por lo que mediante aluvión existe una acepción al terreno principal de más 4.995,74 metros cuadrados, siendo el área total del inmueble en la actualidad de 58.990,99 metros cuadrados aproximadamente. Aseveran encontrarse en posesión ininterrumpida del inmueble desde hace más de 44 años, en calidad de señores y dueños, sin que hayan sufrido perturbación alguna en su posesión. Por su parte los demandados se oponen a la demanda señalando que la propiedad del occiso Zevallos Jijón Enrique Eduardo tiene una superficie de 4.5725 Hectáreas (equivalente a 45.725 metros cuadrados), con una afectación por Declaratoria de Utilidad Pública con fines de expropiación en el 2014 a favor del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Daule, de una área de 2.644,76 metros cuadrados; y que de acuerdo al certificado emitido por el Registrador de la Propiedad del Cantón Daule de

fecha 25 de abril del 2017 que adjunta, consta ya inscrita una demanda de prescripción extraordinaria de dominio signada con el No. 09315-2013-0221 seguida por Felipe Sabino Ronquillo Alvarado en contra de Cevallos Jijón Enrique Eduardo, proceso que declaró el abandono, por lo que esta sería una segunda demanda que presenta el actor con la misma pretensión; aseveran que, de conformidad a lo prescrito en el artículo 249 del Código Orgánico General de Procesos, uno de los efectos del abandono es que no se puede interponer nueva demanda; no obstante dicen, que es falso lo manifestado en la demanda, pues no se cumple con los requisitos de ley para la procedencia de la prescripción adquisitiva de dominio. Con fecha 27 de febrero de 2019, las 15h16, el señor Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el Cantón Daule, declara sin lugar la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por lo que la parte actora presenta recurso de apelación; resuelto el 19 de junio de 2019, las 12h13, desestimando el recurso de apelación interpuesto y confirmando por tanto el fallo de primera instancia, por considerar que los accionantes no han singularizado en debida forma el inmueble que pretenden adquirir por prescripción. En ejercicio del derecho consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal m) de la Constitución y conforme el Código Orgánico General de Procesos, la parte actora interpone recurso de casación impugnando la sentencia de segundo nivel.

**2.2.- Fundamentos del recurso.-** El recurso ha sido admitido a trámite por el segundo, cuarto y quinto caso del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, por la presunta infracción de los artículos: 715, 969, 2410, 2411, 659, 665 del Código Civil; 89. 164 y 227 del Código Orgánico General de Procesos; y 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República.- Efectuada la audiencia de sustentación del recurso de casación el 10 de febrero de 2020, a las 11h00; la defensa técnica de la parte recurrente, manifiesta: **2.2.1.** Con apoyo en la causal segunda de casación, acusa falta de motivación en el fallo de la Corte Provincial del Guayas, por cuanto no se han valorado los medios de prueba en conjunto, que se encontraban destinados a verificar que efectivamente el inmueble se hallaba singularizado, tales como el informe pericial que obra en el proceso, en donde se señala que la extensión actual del terreno es de 50.289.651 metros cuadrados, cantidad que resultaría, según señalan, de la exclusión de los 2449,14 metros expropiados, cantidad que dista en demasía de la extensión señalada por el Tribunal de Apelación en su sentencia, lo que consideran un grave error y despropósito. Concluyen diciendo que la sentencia no es clara, por cuanto se transcribe el pronunciamiento oral, lo que resulta contradictorio, entre lo que se resuelve oralmente y lo que fundamenta por

escrito. **2.2.2.-** Sustentándose en el caso cuatro de casación, alude la falta de aplicación de los preceptos de valoración probatoria, contenidos en los Arts. 164 y 227 del Código Orgánico General de Procesos, al no haberse valorado cada uno de los medios de prueba en su conjunto, limitándose únicamente a lo narrado en la demanda, dejando de lado la inspección judicial que verifica la posesión material, y el informe pericial que detalla las dimensiones del terreno. Consideran que tal situación ha provocado que se deje de aplicar los Arts. 715, 969 y 2410 del Código Civil. **2.2.3.-** Por último y con respecto al caso quinto de casación, alegan falta de aplicación del artículo 2204 del Código Civil, al no haberse considerado que los actores de la presente causa se constituyen en una comunidad que está en posesión de una cosa singular.

**2.3.-** La contraparte, al momento de replicar, afirma que los actores no han mantenido la posesión pacífica del predio, por cuanto existen varios procesos judiciales que la han interrumpido; además de que jamás singularizaron el terreno que pretendían prescribir. Considera que la sentencia del tribunal de alzada no carece del requisito de motivación, por lo que solicita se niegue el recurso de casación interpuesto. En ese sentido, este Tribunal de la Corte Nacional de Justicia, una vez examinados los fundamentos del recurso y dictada la resolución oral en audiencia, procede a motivar su decisión por escrito en los siguientes términos:

### **TERCERO.- SOBRE LA CASACIÓN Y SUS FINES**

El recurso de casación ha sido creado dentro de un esquema de alta técnica jurídica, siendo un recurso formalista, extraordinario, de admisibilidad restringida que obedece delimitados parámetros legales para su proceder, cuyos fines son el control de legalidad (fin nomofiláctico), obtención de justicia mediante la subsunción de los errores cometidos en los fallos de instancia (fin dikelógico) y la obtención de la unificación jurisprudencial (fin uniformador). La doctrina específica que<sup>a</sup> (*1/4*) *La casación no implica un nuevo examen del litigio sino que sólo corrige la contrariedad de lo resuelto con la voluntad de la ley: no juzga de nuevo el pleito, sino que juzga la sentencia.*(*1/4*) *Propiamente hablando, no hay más que una forma de recurso de casación, por contravención a la ley, porque, sea que los jueces hayan desconocido las reglas de su competencia o ido más allá de los límites de su autoridad, sea que hayan descuidado de observar las formas judiciales, o que hayan dado una sentencia contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, sea que estatuyendo sobre el*

*fondo se hayan hecho una falsa aplicación de la misma, hay siempre, en esos casos, contravención a las leyes de procedimiento o a las leyes civiles.*<sup>o 1</sup> Así, la labor del Tribunal de Casación se halla limitada a cuestiones de puro derecho, dirigidas a enmendar los yerros de que se acusan al fallo, para lo cual se debe precisar, dónde se produjo la violación a la ley. Tanto la Ley de Casación (vigente al caso de estudio) como el actual Código Orgánico General de Procesos contienen en sus disposiciones los requisitos de admisibilidad y procedencia, estableciendo cuatro fases en las que se desarrolla, ante los órganos jurisdiccionales: calificación, admisibilidad, sustanciación y resolución. La Corte Constitucional en sus distintas resoluciones ha señalado: *a (1/4) el recurso de casación se encuentra constituido por fases previamente definidas dentro de las cuales, la actividad jurisdiccional es diferente, por lo que superada una fase, a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos de las partes, no puede volverse a ella en una fase posterior, en tanto, aquello, atentaría contra la previsibilidad de la aplicación normativa en los diferentes momentos que componen un proceso.*<sup>o 2</sup>

#### **CUARTO. - PROBLEMA JURÍDICO**

Con fundamento en los cargos impetrados en el recurso de casación en examen, la tesis jurídica materia de resolución se refiere analizar, si es procedente declarar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un bien inmueble que se alega perfectamente singularizado con el conjunto de la prueba, sin embargo de que la Litis se haya trabado con hechos distintos a los probados.

#### **QUINTO. - ELEMENTOS NORMATIVOS DE LA RESOLUCIÓN. ±**

**5.1.-** El análisis jurídico del recurso de casación procede en aplicación del principio dispositivo contemplado en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, reconocido y consagrado además en instrumentos internacionales, desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, correlativo a la prohibición constitucional de indefensión, que propicia el derecho de acción y

---

1 Paillas Enrique, *El Recurso de Casación en Materia Civil-Derecho Chileno y Comparado*, Chile: Editorial Jurídica de , pág. 55-56.

2 Sentencia N.º 234-15-SEP-CC del caso N.º 1897-12-EP.

contradicción. Procede así mismo en función del mandato del artículo 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República; y con estricta sujeción a la facultad de control de legalidad, previsto por el Art. 10 del Código Orgánico de la Función Judicial, que permite la corrección de errores, en que pueden incurrir los Jueces, usando los mecanismos incorporados en nuestro sistema legal, modificando o invalidando un acto que se considere contrario a sus intereses, como medio de hacer efectivas las garantías fundamentales, con vista en el orden que legitime la prestación de la administración de justicia, frente al <sup>a</sup> poder<sup>o</sup> de acción y contradicción, como derecho ciudadano.

**5.2.** Los autos y sentencia deberán ser motivados, bajo pena de nulidad, conforme señala el Art. 89 del Código Orgánico General de Procesos: *“(1/4) 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<sup>o</sup>.*

**5.3.-** Con respecto al valor probatorio de la inspección judicial y de la prueba pericial, los artículos 227 y 228 del Código Orgánico General de Procesos, señalan: *“227.- Finalidad y contenido de la prueba pericial.- La prueba pericial tiene como propósito que expertos debidamente acreditados puedan verificar los hechos y objetos que son materia del proceso. Las partes procesales, podrán sobre un mismo hecho o materia, presentar un informe elaborado por una o un perito acreditado<sup>o</sup>. “228.- Inspección judicial.- La o el juzgador cuando lo considere conveniente o necesario para la verificación o esclarecimiento del hecho o materia del proceso, podrá de oficio o a petición de parte, examinar directamente lugares, cosas o documentos<sup>o</sup>.*

**5.4.-** Son presupuestos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio: a) Que la acción se dirija en contra de quien ostenta la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; b) Que él demandante se encuentre en posesión del mismo, con ánimo de señor y dueño, de manera pública, pacífica e ininterrumpida por más de quince años, al tenor de lo que ordenan los artículos 715 y 2411 del Código Civil; c) Que el inmueble que se pretende prescribir se encuentre dentro del comercio humano; y, d) Que el inmueble se encuentre

debidamente singularizado<sup>3</sup>.

De conformidad con el Art. 2410 del Código Civil, el dominio de las cosas comerciales puede ser adquirido por la prescripción extraordinaria, bajo las siguientes reglas:

- a 1. Cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito;*
- 2. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del Art. 715;*
- 3. Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio;*
- 4. Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:*
  - 1. Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y,*
  - 2. Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo°.*

#### **SEXTO. - ANÁLISIS MOTIVADO DE LOS CARGOS DE FALTA DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS VALORACIÓN PROBATORIA**

En aplicación del principio dispositivo contemplado en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial y en virtud del derecho de tutela judicial efectiva contemplado en los Arts. 75 y 76.1 de la Constitución de la República, reconocido y consagrado además en instrumentos internacionales, desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, correlativo a la prohibición constitucional de indefensión, según señala Alquina Sánchez Rubio, <sup>a</sup> (1/4) *no se puede privar a las partes de un proceso, con defensa contradictoria y alegaciones procesales que defiendan sus intereses*<sup>4</sup>. Corresponde examinar la sentencia de alzada en relación con los cargos presentados por los recurrentes, en cumplimiento de la obligación de los poderes públicos a motivar sus resoluciones, con razonamientos jurídicos apropiados y lógicos, por lo que se considera que el fallo impugnado por esta vía extraordinaria ha infringido o no normas legales, o ha incurrido o no en los errores acusados, al amparo de las causales de casación que han sido invocadas.

<sup>3</sup> Resolución N° 34-2014 de la Sala de lo Civil Mercantil de la Corte Nacional de Justicia

<sup>4</sup> Sánchez Rubio, A. Derecho a la tutela judicial efectiva: Anuario de la Facultad de Derecho, Pag.601-616

### **6.1- PRIMER CARGO. - CASO DOS DEL ART. 268 CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.**

Se produce 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 cumplan el requisito de motivación”*.

Esta causal concierne a la violación de normas relativas a la estructura, contenido y forma de la sentencia o auto; que se expresa de dos formas: a) Defectos en la forma del fallo, que se da por la falta de requisitos exigidos por la Ley para la sentencia o auto; b) Incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. En la especie, se aduce falta de motivación en la sentencia, por no exhibirse los presupuestos facticos del proceso.

La Corte Constitucional del Ecuador, con respecto a la motivación ha dicho: *“ Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario **que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla,**¼ **así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados**”*<sup>5</sup>.

En la sentencia en examen, los señores Jueces realizan un análisis acorde a los fundamentos del recurso de apelación, a los eventos procesales y de acuerdo a los hechos determinados en la demanda, su completación y la reforma constantes respectivamente a fs. 19-23, 25-27 y 104-106 del cuaderno de primer nivel, misma que en palabras del tratadista Lino Enrique Palacio, es: *“ el objeto de la sentencia, por cuanto si bien ésta debe pronunciarse también sobre las defensas del demandado, ellas deben referirse a las cuestiones planteadas en la demanda”*<sup>6</sup>, por lo cual el juzgador debe fundamentar su decisión contrastando las situaciones probadas en la causa con la relación circunstanciada de los hechos expuestos en la demanda y en su contestación, cualquier otro aspecto que se alegue fuera de este contexto no debe considerarse en la resolución. En efecto, el tribunal de alzada basa sus conclusiones en que la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sustentada en relación de los documentos públicos, prueba testimonial y pericial no es confluente al acto propositivo; según se observa en el acápite VI de la sentencia impugnada aquellos medios probatorios han sido valorados uno a uno conforme su mérito, aportando convicción al Tribunal respecto del

<sup>5</sup> Corte Constitucional en Sentencia N°. 020-13-SEP-CC

<sup>6</sup> Lino Enrique Palacio. *Manual de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires. Abeledo Perrot. 2011. Pág. 418

cumplimiento de los requisitos que exige la usucapión para su concesión, esto es: *a 1ro.- Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano, 2do.- Que se haga la debida singularización del inmueble con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen, 3ro.- Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, porque no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien.*<sup>7</sup> De allí que las razones que motivan la negativa de la demanda, radican en que no se encuentra singularizado en debida forma el inmueble, en vista de que en la demanda se hace constar que la extensión del predio a prescribirse en un inicio contaba con 52.895,25 metros cuadrados, de los cuales se ha reducido 2449,14 metros por haber operado declaratoria de utilidad pública, para ejecutar la Red de Alcantarillado Pluvial y Sanitario en la Parroquia Urbana Magro del Cantón Daule, y que además, con el transcurso de los años, el cauce del río ha disminuido por lo que mediante aluvión han accedido al terreno principal 4.995,74 metros, dando en la actualidad un total de 58.990,99 metros cuadrados, dimensiones que no coinciden con el informe pericial de fs. 403-410 del cuaderno de primer instancia, siendo que en el caso no se encuentra bien especificada la extensión del predio y mucho menos las características originales del terreno que han variado en la actualidad, como producto de la declaratoria de utilidad pública y del aluvión. Este Tribunal considera que la fundamentación y decisión adoptada en la sentencia impugnada, al contrario de lo denunciado por los casacionistas, busca esclarecer los supuestos de hecho expuestos en la demanda, premisas sobre las cuales una vez analizado el acervo probatorio no han logrado encasillarse en los supuestos de derecho de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, la sentencia es acorde a la deducción natural y obvia que se desprende de los autos del proceso. En ese sentido, resulta razonable, lógica y comprensible, se ha emitido de conformidad con el Art. 89 del Código Orgánico General de Procesos, por lo tanto se rechaza el cargo.

## **6.2- SEGUNDO CARGO. - CASO CUARTO DEL ART. 268 CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.**

Sobre esta causal se denuncia falta de aplicación de los preceptos aplicable a la valoración de la prueba contenidos en los Arts. 164 y 227 del Código Orgánico General de Procesos, lo que condujo a que se dejen de aplicar los artículos 715, 969 y 2410 del Código Civil, señalando que los Jueces de alzada *a sesgadamente afirman que el bien inmueble (1/4) no está*

---

<sup>7</sup> Expediente de Casación 252. (Registro Oficial Suplemento 580 de 29-abr.-2009)

*debidamente singularizado, porque no se señala la parte expropiada, no se determina el camino de acceso construido en servidumbre, no se individualiza la posesión de cada actor*<sup>o</sup> inobservando según indican, la inspección judicial que verifica la posesión material del suelo y el informe pericial que detalla la ubicación, dimensión, linderos y la extensión del suelo materia de prescripción en una extensión de 50.289.651 metros cuadrados y que, por el hecho de encontrarse en posesión del predio por más de 15 años con ánimo de señor y dueño debía prosperar su demanda. Añaden que la decisión enervada, copia textualmente el pronunciamiento oral dictado en audiencia.

Al invocar esta causal se debe justificar la existencia de dos infracciones, la primera de una norma de valoración de la prueba, de imperativo cumplimiento, y la segunda, la violación de una disposición sustantiva o material que ha sido afectado como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de tal manera que es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra. En el caso, los medios probatorios, cuya apreciación se censura, en relación con su valor objetivo, son la inspección judicial y al informe pericial de levantamiento planimétrico del terreno que motiva la causa, los mismos *suministran al juzgador argumentos respecto de ciertos hechos técnicos, cuya percepción o entendimiento escapa del común de las gentes*<sup>o8</sup>, así mismo permiten que el censor aprecie de manera directa los hechos, tal como disponen los artículos 227 y 228 del Código Orgánico General de Procesos.

Bajo estos presupuestos jurídicos, los medios de prueba han sido examinados por el Juzgador de segunda instancia; la inspección judicial efectuada así como el informe pericial del ingeniero Alfredo Espinoza, se encuentran correlacionados, desprendiéndose como así lo señalan que el simple reconocimiento de la ubicación del lugar no le alcanza al juzgador para determinar efectivamente en el inmueble: las dimensiones, linderos, data de las edificaciones, uso del suelo y mucho menos puede concluir acerca de aquéllas condiciones naturales acaecidas en el predio, que pudieren haber alterado su superficie, como la accesión por aluvión de más de 4995,74 metros cuadrados que los accionantes reseñan en su demanda. Para precisar tales aspectos técnicos, tan necesarios por tratarse de la adquisición de un bien inmueble por prescripción, inevitablemente se requiere de un técnico que los informe con exactitud. En ese orden de ideas, las especificaciones que dicho instrumentos probatorios contienen, se contradicen con los dichos de la demanda, en específico con su pretensión de

---

8 Martorelli. La prueba pericial. Portal de Revistas de la Universidad Nacional de la Plata. Pag.2

prescribir un área total de 58.9990,99 metros, cuando conforme aparece en el informe pericial la real dimensión del predio es de 5,03 hectáreas, esto es aproximadamente los 50.289.651 metros cuadrados, dimensión que los actores, recién en casación, reconocen como la actual superficie del inmueble; tal contradicción de los accionantes no tiene sentido, pues incluso el certificado del Registro de la Propiedad, adjunto a la demanda, fija como área del predio 52.895.23 metros, de los cuales 2449,14 fueron declarados de utilidad pública; con todas estas deducciones ya procesadas, es un contrasentido que se quiera prescribir 58.9990,99 metros cuadrados.

La sentencia de apelación, a más de concentrar su examen probatorio en la parte expropiada, verifica el área del presunto aumento por aluvión, pues si en verdad el cauce del Río Daule y el estero Magro habían disminuido de forma permanente, en consecuencia los actores podían acceder en la rivera, lo cual debía constar en el informe pericial. Siendo que valorar la prueba es *“definir o evaluar el grado de apoyo que una afirmación fáctica tiene de acuerdo a las pruebas practicadas en el juicio”*<sup>9</sup>, confrontado el fallo recurrido con las trasgresiones esgrimidas, no se evidencia la infracción de los artículos 164 y 227 del Código Orgánico General de Procesos, el tribunal de alzada analiza los requerimientos para la procedencia de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que los actores debían justificar a fin de que prospere su demanda, tomando para el efecto precisamente la inspección judicial y el informe pericial, cuyas conclusiones no coinciden con lo pedido en el libelo inicial, en las dimensiones y especificaciones afirmadas. En el caso, no se discute la posesión de los actores con ánimo de señores y dueños sino la singularidad del terreno, contenida en el título de dominio de la parte demandada en contraposición con las afirmaciones de la demanda; por lo tanto no cabe la denuncia del recurrente sobre la violación indirecta de los artículos 715, 969 y 2410 del Código Civil.

### **6.3- TERCER CARGO. - CASO QUINTO DEL ART. 268 CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.**

Esta causal opera cuando se justifica la violación *“directa”* de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios: ya sea por error de subsunción de los hechos al precepto elegido para sustentar el fallo (indebida aplicación); cuando el juzgador le ha dado a la norma un alcance distinto al concebido por el legislador (errónea interpretación); o, cuando ha dejado de aplicar una norma que correspondiendo al caso (falta de aplicación). La doctrina

---

<sup>9</sup> Ferrer, Jordi. La valoración racional de la prueba. Madrid. Marcial Pons. Pág. 45 y 46

lo considera <sup>a</sup> (1/4) *un vicio de actividad lógica que implica indefectiblemente la consecuencia de producir una sentencia injusta, o sea, de hacer valer autoritariamente como derecho lo que no es derecho, forzando así a la justicia a ponerse al servicio de la injusticia*<sup>10</sup>. La formalización del cargo por esta causal, requiere la determinación precisa de la norma sustantiva hipotéticamente violentada en relación con la decisión obtenida atendiendo su trascendencia en el fallo.

Los recurrentes acusan para el efecto, falta de aplicación de los artículos 659, 665, 666 y 2204 del Código Civil, lo que significa que la Corte Provincial habría omitido utilizar en su decisión estas normas, pese a ser aplicables. En ese sentido, cabe precisar que el administrador de justicia, <sup>a</sup> *luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca la norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se le llama subsunción del hecho en la norma*<sup>11</sup>. Lo dicho es el deber legal del juzgador, que en el caso no ha sido desobedecido, pues la práctica de prueba evidenció una realidad distinta a los asertos sobre los que se levantó esta acción, y sobre el que en este momento del proceso no cabe contradicción, con la cual el tribunal confirma la falta de singularización del predio, requisito sin el que no puede prosperar la demanda. La acusación de falta aplicación de las normas postuladas por esta causal, resulta impertinente, teniendo en cuenta que los actores pretendían adquirir el dominio por prescripción en comunidad y al mismo tiempo que se reconozca la accesión en más de 4995, 4 metros cuadrados por aluvión, el Tribunal de alzada observó que no es posible declarar la prescripción porque no existe certeza sobre la real dimensión del terreno; teoría con la que concuerda este Tribunal. Por tanto, esta alegación no tiene cabida, pues los jueces de segundo nivel no estaban obligados a aplicar estas normas contra su convicción. Además, para la configuración correcta de esta causal, se debía explicar qué normas se utilizaron en el fallo en vez de las que a criterio del casacioncita, se dejaron de aplicar en conjunto. Por improcedente, se niega el cargo.

#### **SÉPTIMO.- DECISIÓN**

Por lo expuesto, el 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 el tribunal de la Sala de lo Civil y

10 Calamandrei Piero, La Casación Civil, Buenos Aires, pág. 76

11 Suplemento del Registro Oficial N° 235 de 14 de julio del 2010. Pág. 4

Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas de 19 de junio del 2019 las 12h13. Sin costas.- Notifíquese y devuélvase.

**PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO  
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

**MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES  
JUEZA NACIONAL (E)**

**VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO  
JUEZ NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

125187893-DFE

Juicio No. 09330-2017-00638

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, viernes 5 de junio del 2020, las 08h01. **VISTOS.-** Agréguese al proceso el escrito de contestación al corriendo traslado de la solicitud de aclaración y ampliación, que ha sido remitido por la señora Dolores Vera Sotomayor el lunes 1 de junio del 2020, a las 18h43, mediante correo electrónico enviado a la señora secretaria de la Sala de lo Civil y Mercantil; tómese en cuenta su contenido por esta vez, en vista de la imposibilidad de la defensa técnica de la actora, de presentarlo mediante la ventanilla virtual de esta judicatura, por encontrarse en trámite su firma electrónica.- En lo principal, comparecen los señores Olivia Troya Avilés y Ángel Ortega Jaramillo, solicitando ampliación y aclaración de la sentencia dictada el 20 de mayo del 2020, a las 08h17; para resolver se considera:

**Primero.-** El Art. 253 del Código Orgánico General de Procesos dispone que la ampliación proceda cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas; y, la aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura.

**Segundo.-** La sentencia dictada por este Tribunal de Casación, se pronunció sobre la totalidad de los cargos esgrimidos en el recurso, es suficientemente explícita y clara, en tal razón se niega la solum de los demandados.-

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

**JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)****FUNCIÓN JUDICIAL**DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
CARLOS VINICIO  
PAZOS MEDINA  
SECRETARÍA DE  
COMUNICACIÓN  
C=ECUADOR  
E=QUINCE A  
CT08753890  
070439962

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

**JUEZA NACIONAL (E)**

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

**JUEZ NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

124975339-DFE

Juicio No. 09330-2017-00638

**JUEZ PONENTE: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO, JUEZ NACIONAL (E)  
(PONENTE)****AUTOR/A: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y****MERCANTÍL.** Quito, miércoles 20 de mayo del 2020, las 08h17. **Vistos.-** En el juicio ordinario de reivindicación, seguido por Dolores Vera Sotomayor contra Olivia Troya Avilés y Ángel Ortega Jaramillo; viene a conocimiento de este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, el recurso extraordinario de casación formulado por los demandados, impugnando la sentencia expedida el 12 de marzo del 2019, las 16h53, por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. Admitido a trámite el recurso, mediante auto emitido de 14 de agosto del 2019, las 11h22, por el Conjuez competente de esta Sala Especializada; realizada la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos y emitida en ella la decisión, este tribunal la motiva por escrito en los siguientes términos:**PRIMERO.- COMPETENCIA.-**

En virtud de que los suscribientes hemos sido designados Conjueces Temporales de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución número 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial nos ha correspondido asumir la calidad de Jueces Nacionales de la Sala de lo Civil y Mercantil a los señores doctores María de los Ángeles Montalvo Escobar, Pablo Fernando Valverde Orellana y Carlos Vinicio Pazos Medina, este último en calidad de ponente, según oficios números 2368-SG-CNJ-ROG, 2369-SG-CNJ-ROG y 2370 SG-CNJ-ROG respectivamente, asumimos competencia del presente recurso interpuesto según lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con lo previsto en los artículos 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 269 del Código Orgánico General de Procesos.

**SEGUNDO. - ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. -****2.1.- Antecedentes.-** La señora Dolores Vera Sotomayor, interpone acción reivindicatoria,**FUNCIÓN JUDICIAL**DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
DOLORES VERA SOTOMAYOR  
C=ECUADOR  
O=GUAYAS  
C=OITTO  
E=070455339

demandando a los señores Olivia Troya Avilés y Ángel Ortega Jaramillo, la restitución del lote de terreno de su propiedad, situado en el programa habitacional <sup>a</sup> Doctor Abel Gilbert Ponton III° manzana A-29, solar 13, Cantón Durán, con una extensión de 72 metros cuadrados.- Los demandados, contestan la demanda oponiéndose a la pretensión de la actora por improcedente, sin embargo su contestación no se toma en cuenta por haberse presentado fuera del término de ley.- El 5 de diciembre del 2018, las 15h12 el señor Juez de la Unidad Judicial Civil, con sede en el Cantón Durán, declara con lugar la demanda; los accionados apelan de dicha resolución y el 12 de marzo del 2019, las 16h52 la Corte Provincial de Justicia del Guayas, resuelve rechazar el recurso de apelación, confirmando la sentencia de primera instancia. En ejercicio del derecho consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal m) de la Constitución y conforme el Código Orgánico General de Procesos, los demandados interponen recurso de casación impugnando la sentencia de segunda instancia.

**2.2.- Fundamentos del recurso.** - Conforme el auto de admisión del recurso de casación, de fojas 14-16 del cuadernillo de casación, se admite a trámite los cargos por los casos primero, segundo, tercero y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

**2.2.1.** En la audiencia de sustentación del recurso de casación de fecha 9 de marzo de 2020, las 15h00; la defensa técnica de los recurrentes al intentar fundamentar el recurso planteado, no precisa con solvencia los cargos levantados por cada causal. Sin embargo y puesto que es deber de este Tribunal analizar los cargos según las causales admitidas; es menester citar aquellas aseveraciones realizadas con referencia a las causales en específico, por escuetas que hayan sido: Con respecto al primer caso, se acusa la infracción del artículo 291 del Código Orgánico General de Procesos, por considerar que los jueces de primera instancia han vulnerado el debido proceso en la tramitación de la causa, al revocar el auto de 5 de julio del 2018, en el que se pedía que la parte actora proporcione las copias necesarias para la citación, por lo que a criterio de los demandados, hasta esa fecha no se los había citado y mal podía la secretaria de la Unidad Judicial sentar razón, señalando que la contestación de la demanda de fecha 17 de agosto del 2018, era extemporánea. Indican que tales circunstancias los dejaron en indefensión, en vista de que el juez a quo tomó la falta de contestación oportuna, como negativa de los hechos alegados en la demanda; proceder que a su criterio es erróneo, puesto que en el Código Orgánico General de Procesos no se contempla como excepción la negativa pura y simple. Los recurrentes denuncian que esta circunstancia genera la nulidad de lo actuado al no haber sido subsanada por el Tribunal de apelación, trasgrediendo los artículos

130.8 y 140 del Código Orgánico de la Función Judicial.

**2.2.2.-** Por el segundo caso del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, denuncian falta de motivación en la sentencia impugnada, sosteniendo que los hechos y el derecho demandado, no guardan relación jurídica con la prueba documental, tornando la resolución en inverosímil e incoherente.

**2.2.3.-** Con apoyo en la causal tercera de casación, acusan que los juzgadores de apelación otorgaron prerrogativas a la actora, reformando lo resuelto en primera instancia para perjudicarlos en su calidad de demandados. Pese a que esta no formuló ninguna observación al recurso de apelación con el que se le corrió traslado de conformidad con el artículo 258 del Código Orgánico General de Procesos. Aducen entonces, que se ha producido el vicio de plus petita en la sentencia, infringiendo el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial.

**2.2.4.-** Por el caso quinto de casación, manifiestan que la Corte Provincial efectuó un análisis erróneo con respecto a los requisitos que el artículo 933 del Código Civil y la jurisprudencia exigen para la procedencia de la Reivindicación. Toda vez que el predio materia de la demanda, no se ha singularizado correctamente, al no guardar coherencia el certificado del Registro de la Propiedad con la especificación del inmueble constante en la demanda, en que se reclama la prescripción del lote de terreno ubicado en el <sup>a</sup> PROGRAMA HABITACIONAL ABEL GILBETR PONTON III<sup>o</sup> programa habitacional que según el certificado registral sería solo uno y no tres.

### **TERCERO. - ENFOQUE JURÍDICO**

Con fundamento en los cargos impetrados en el recurso de casación en examen, la tesis jurídica materia de resolución se constriñe analizar si con respecto a los demandados, la sentencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ha vulnerado las garantías de defensa y motivación, resuelto más de lo que fue materia de la controversia e incurrido en infracciones de los preceptos jurídicos y jurisprudenciales que regulan la reivindicación.

### **CUARTO. - ELEMENTOS NORMATIVOS**

**5.1.-** El análisis jurídico del recurso de casación procede en aplicación del principio dispositivo contemplado en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, reconocido y

consagrado además en instrumentos internacionales, desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, correlativo a la prohibición constitucional de indefensión, que propicia el derecho de acción y contradicción. Procede así mismo en función del mandato del artículo 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República; y con estricta sujeción a la facultad de control de legalidad, previsto por el Art. 10 del Código Orgánico de la Función Judicial, que permite la corrección de errores, en que pueden incurrir los Jueces, usando de los mecanismos incorporados en nuestro sistema legal, modificando o invalidando un acto que se considere contrario a sus intereses, como medio de hacer efectivas las garantías fundamentales, con vista en el orden que legitime la prestación de la administración de justicia, frente al <sup>a</sup> poder<sup>o</sup> de acción y contradicción, como derecho ciudadano.

**5.2.** Sobre la citación como solemnidad sustancial del proceso el artículo 107 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala: *“Son solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos: 4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente”* en concordancia con el artículo 108 ibídem: *“Para que se declare la nulidad por falta de citación con la demanda, es necesario que esta omisión haya impedido que la o el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y reclame por tal omisión”*.

El artículo 291 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece el término para contestar a la demanda: *“Presentada y admitida la demanda, la o el juzgador ordenará se cite al o a los demandados en la forma prevista en este Código.*

*La o el demandado tendrá treinta días para presentar su contestación a la demanda. Este término se contará desde que se practicó la última citación, cuando las o los demandados son varios. Si al contestarla, se reconviene al actor, la o el juzgador en los tres días siguientes notificará y concederá a la o al actor el término de treinta días para contestarla”*.

De conformidad con el Art. 157 del Código Orgánico General de Procesos, la falta de contestación a la demanda, deberá ser apreciada por el juzgador como:

*“Negativa de los fundamentos de la demanda”*.

**5.3.-** Con respecto a los presupuestos de la garantía de motivación, el artículo 130. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, determina: *“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°.*

**5.4.-** Del artículo 933 del Código Civil, se deducen como requisitos de procedencia de la reivindicación: 1) Ser el titular de dominio de una cosa singular; 2) que la cosa cuya restitución se demanda, este en posesión del demandado; y, 3) La singularidad del inmueble.

## **SEXTO - ANÁLISIS DE LOS CARGOS**

En aplicación del principio dispositivo contemplado en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial y en virtud del derecho de tutela judicial efectiva contemplado en los Arts. 75 y 76.1 de la Constitución de la República, reconocido y consagrado además en instrumentos internacionales, desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, correlativo a la prohibición constitucional de indefensión, según señala Alquina Sánchez Rubio, <sup>a</sup> (1/4) *no se puede privar a las partes de un proceso, con defensa contradictoria y alegaciones procesales que defiendan sus intereses*<sup>1</sup>. Corresponde examinar la sentencia de alzada en relación con los cargos presentados por los recurrentes, en cumplimiento de la obligación de los poderes públicos a motivar sus resoluciones, con razonamientos jurídicos apropiados y lógicos, por los que se considera que el fallo impugnado por esta vía extraordinaria ha infringido o no normas legales, o ha incurrido o no en los errores acusados, al amparo de las causales de casación invocadas.

**6.1.- Primer cargo.- Caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.-** Este caso contempla el error in procedendo, de violación de normas adjetivas que producen el efecto de nulidad procesal insubsanable o provocado indefensión de las partes procesales. Para que este vicio constituya motivo de casación se requiere: a) que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) Que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (principio de especificidad); c) Que dicho vicio hubiera influido en la decisión de la causa (principio de trascendencia); d) Que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.

---

1 Sánchez Rubio, A. Derecho a la tutela judicial efectiva: Anuario de la Facultad de Derecho, Pag.601-616

La acusación de nulidad del fallo recurrido, se concentra en que el juzgador de primer nivel no acogió la contestación a la demanda por extemporánea, criterio con el que los casacionistas no están de acuerdo; tomando en cuenta que hasta la providencia de 5 de julio del 2018 aún no se encontraban citados con la demanda, por lo que en la misma se pedía que la parte actora proporcione las copias necesarias para la citación, en ese sentido alegan que su contestación de fecha 17 de agosto del 2018 se encontraba presentada dentro del término del artículo 291 del Código Orgánico General de Procesos, y que su desconocimiento vulnera esta norma, operando la nulidad por cuanto el tribunal de apelación tampoco la subsanó.

*Ahora bien, los preceptos jurídicos que regulan la contestación de la demanda y calificación de la misma no son, per se, normas reguladoras de las nulidades procesales requeridas para que prospere lo previsto en el caso 1 del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, el artículo 291 ibídem, es guía de la conducta procesal que debe observar el demandado al contestar la demanda o presentar una posible reconvencción, obligándolo a cumplir los términos de ley, pues una vez que estos precluyen se cierra cualquier posibilidad de contradecir la demanda.*

*Lo que sí constituye materia de nulidad procesal, según lo dispuesto en los artículos 107 y 108 Código Orgánico General de Procesos, es la falta de citación con la demanda a la parte demandada, en ese sentido se tiene, que el Tribunal de segunda instancia al calificar la validez procesal, destaca que se citó a los demandados de manera personal el 20 de junio del 2018, por lo que su escrito de contestación presentado el 17 de agosto del 2018 estaba fuera del término de 30 días que otorga el artículo 291 Código Orgánico General de Procesos. La providencia de 5 de julio del 2018 a cuya revocatoria, declarada en auto de 3 de octubre del mismo año, hacen referencia los recurrentes para fundar su cargo, bajo ningún punto de vista constituye causal de nulidad; la decisión de revocarla se funda en que el juez de primer nivel se equivoca al disponer que la actora proporcione las copias y un croquis para la citación, pese a que los demandados, según consta en el cuaderno de primer nivel a fs. 52-55, se encontraban citados desde el 20 de junio del 2018, pues la actora había cumplido con los requerimientos legales para la citación, con anterioridad a la orden judicial. Es decir, desde el 20 de junio del 2018 se encontraba transcurriendo el término para que los demandados contesten la demanda y se excepcionen, sin embargo comparecen recién el 17 de agosto del 2018, cuarenta y un días término, después de que fueron citados. Por lo tanto, la contestación no podía ser admitida y su falta debía ser subsanada de*

*conformidad con el artículo 157 del Código Orgánico General de Procesos, con la apreciación del juez como negativa de los hechos de la demanda, correspondiéndole únicamente a la actora probar los dichos de su demanda, tal como lo dispone el artículo 169 ibídem. En cuanto a la denuncia, de que la actora ha demandado la reivindicación del predio a título personal, sin la comparecencia de su conviviente, no se encuentra que la accionante haya adquirido el bien manteniendo unión de hecho o vínculo matrimonial. De lo hasta aquí analizado, este Tribunal de casación, no encuentra violaciones de trámite que debiendo ser subsanadas por la Corte Provincial de Justicia del Guayas hayan sido inadvertidas, por lo mismo se niega el cargo.*

**6.2.- Segundo cargo.- Caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.-***“ 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 cumplan el requisito de motivación”.*

Este motivo de casación vigila la correcta fundamentación de las resoluciones judiciales, al ser la motivación la mayor garantía de una correcta administración de justicia en un Estado constitucional de derechos y justicia como el nuestro; consiste en argumentar e indicar cuáles fueron las razones que el juez optó para resolver el conflicto suscitado, brindando al justiciable una explicación suficiente que garantice sus derechos consagrados en la legislación, apreciados tanto en la Constitución como en el Art. 130. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Al respecto, los casacionistas denuncian que la sentencia no cumple este requisito, porque la decisión no guarda relación jurídica con los hechos contenidos en la demanda y la prueba documental practicada. Analizada la sentencia recurrida se verifica que la motivación es completa, pues su fundamentación fáctica va más allá de la literalidad de las normas jurídicas utilizadas; llegando a una conclusión coherente al establecer en base a los recaudos procesales, constan reunidos los presupuestos de la acción reivindicatoria. El Art. 933 del Código Civil no solo conceptualiza la figura jurídica de la reivindicación, sino que a su vez enumera sus requisitos; su aplicación en demandas de este tipo es obligatoria, como en efecto ha ocurrido en el caso, obligando a la dueña de la acción, a justificar que es la nuda propietaria del predio, que ha demandado a los actuales poseedores del inmueble y a individualizar en debida forma el mismo. En conclusión la sentencia impugnada se encuentra

debidamente motivada, en cuanto a la explicación razonada sobre la pertinencia de los fundamentos jurídicos utilizados en la construcción del fallo. Por tanto se niega el cargo.

**6.3.- TERCER CARGO.- Caso Tres del Artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.-** *“ Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia” .-*

La ex Corte Suprema de Justicia, refiriéndose a la procedencia de esta causal, indicaba: *“(1/4) recoge los vicios de ultra petita y de extra petita, así como los de citra petita o mínima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso, porque se resuelve más de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre los puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita. (...) estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Por lo tanto, para determinar si existe uno de estos vicios, el tribunal, deberá realizar la comparación entre el petitum de la demanda, las excepciones y reconvencciones presentadas y lo resuelto en la sentencia”.*<sup>2</sup>

Bajo estos parámetros, al Tribunal le compete el examen comparativo, de la pretensión de la parte actora en su acto de proposición y las causas jurídicas de oposición a ella; con el fin de verificar si en efecto existe el vicio de ultra petita, denunciado por los casacionistas, que se produce cuando el tribunal resuelve más de lo pedido. En el caso, la demanda se contrae a la restitución de un bien inmueble de propiedad de la actora, frente a la <sup>a</sup> negativa de los hechos contenidos en la demanda,<sup>o</sup> conforme lo dispone el Art. 157 de Código Orgánico General de Procesos, motivada en la falta de contestación a la demanda, por la extemporánea contestación de los demandados; por lo tanto, la demanda es el único acto con el que se trabó la litis, lo que no significa que por ello, la accionante necesariamente iba a triunfar en la contienda. Fijados los puntos de la Litis en primera instancia en la forma antes señalada, el proceso se elevó en apelación en los mismos términos, sin posibilidad de que los demandados practiquen prueba en segunda instancia al no haber sido admitido ningún medio probatorio en primer nivel (por contestación extemporánea), ni existir hechos supervenientes que pudieran ser acreditados con prueba nueva. El tribunal que conoció el recurso de apelación, tenía la facultad de confirmar, revocar o reformar la resolución apelada según el mérito del proceso si el juez inferior hubiere omitido en su resolución, decidir alguno de los

<sup>2</sup> Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. Página 884. Quito, 25 de enero de 2007.

puntos controvertidos, toda vez que por principio en instancias la discusión jurídica es amplia, con suficiente margen para juzgar sobre la justicia o injusticia de la demanda; sin que tampoco se puede extender o ampliar los puntos a los que quedó restringida la litis; tanto más si los demandados por descuido en su defensa contaban únicamente con la protección que el Estado les brinda con la negativa de los fundamentos de la demanda. En ese contexto, el tribunal ad quem ha resuelto reivindicar el predio a la actora, sin que la reforma en cuanto al tiempo en que se debe restituir el mismo, se pueda considerar como vicio de ultra petita, pues el lapso que se concede para devolver el predio es parte de la pretensión reivindicatoria. Por tanto este Tribunal no encuentra que el fallo de alzada se exceda en su decisión.

**6.4- CUARTO CARGO- Por el caso quinto del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos.-** *“ 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° .*

*La argumentación de los casacionista para demostrar el quebranto en el fallo, radica en que no se ha singularizado en debida forma el predio, atacan los instrumentos de prueba practicados sugiriendo que el tribunal de alzada realizó un análisis erróneo del artículo 933 del Código Civil. De inicio, las alegaciones relativas a la “prueba° no son materia específica del caso quinto del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, que trata sobre la violación directa de normas sustantivas; pero obligado el Tribunal a examinar el fondo del asunto planteado, se estima, que el derecho establecido en el artículo 933 del Código Civil, es simple, la restitución de una cosa singular de la que no está en posesión el titular de dominio. Para demostrar que en efecto, el Tribunal de alzada ha atribuido a la norma un sentido y alcance que no tiene, debía indicarse que el análisis de los jueces de segunda instancia no se encaminó a verificar los requisitos de procedencia de la reivindicación, lo cual no ocurre en el caso, la norma de derecho sustantivo cuestionada, ha sido interpretada desde su real contenido. Con respecto a la identidad del inmueble que se pretende reivindicar, esta se halla determinada con la inspección judicial y el informe pericial practicado, concluyéndose que el inmueble que se encuentra en posesión de los demandados es el mismo cuya restitución se demanda. En tal razón, se niega el cargo.*

**SÉPTIMO.- DECISIÓN**

Por lo expuesto, el Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, en observancia del artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República, **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 el tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 12 marzo del 2019, a las 16h53.-Sin costas.-  
**Notifíquese y devuélvase.**

**PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO  
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

**MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES  
JUEZA NACIONAL (E)**

**VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO  
JUEZ NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

121723685-DFE

Juicio No. 09332-2015-04020

**JUEZ PONENTE: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO, JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)****AUTOR/A: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, miércoles 5 de febrero del 2020, las 10h06. **Vistos.-** En el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva de dominio sigue la señora Rosa Agustina Jaramillo Elizalde en contra del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda MIDUVI y a la Procuraduría General del Estado; viene a conocimiento de este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, el recurso extraordinario de casación formulado contra la sentencia expedida en voto de mayoría el 20 de febrero del 2018, las 08h41 por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

**PRIMERO.- COMPETENCIA.-**

La Corte Nacional de Justicia, ejerce jurisdicción nacional, en el marco de la justicia ordinaria, en todo el territorio del Ecuador, conforme lo establece el Art. 172 del Código Orgánico de la Función Judicial, y en función del mandato consagrado en el Art. 184.1 de la Constitución de la Republica. En virtud de que los suscribientes hemos sido designados Conjuceces Temporales de la Corte Nacional de Justicia, mediante resolución número 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura y, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, nos ha correspondido asumir la calidad de Jueces Nacionales de la Sala de lo Civil y Mercantil, a los señores doctores María de los Ángeles Montalvo Escobar, Pablo Fernando Valverde Orellana y Carlos Vinicio Pazos Medina; según oficios N.º 2368-SG-CNJ-ROG, 2369-SG-CNJ-ROG y 2370 SG-CNJ-ROG, respectivamente, emitidos por la señora Presidenta de la Corte Nacional de Justicia. Asumimos competencia de la causa según lo dispuesto en el artículo 190 del Código Orgánico de la Función Judicial, que faculta al Tribunal, para conocer de *“Los recursos de casación y de apelación en materia civil y mercantil, que no conozcan otras Salas, incluidos los recursos de casación en materia de inquilinato y de colusión”*, en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación.

**SEGUNDO. - ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. -**

**2.1.- Antecedentes. -** Consta a fojas 7-9 del cuaderno de primer nivel la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, presentada por la señora Rosa Agustina Jaramillo Elizalde en contra del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda MIDUVI y de la Procuraduría General del

**FUNCIÓN JUDICIAL**DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
CARLOS VINICIO  
PAZOS MEDINA  
CARRERA  
DE  
LETRADO  
C. QUINCE  
0708753890  
0704599622

Estado. La acción pretende prescribir un lote de terreno de cinco mil ciento setenta y seis metros con setenta y cuatro décimas (5.176.74), ubicado en el sitio antes conocido como hacienda La María, sector Pozas de Equipas, hoy Monte Sinaí, parroquia Pascuales, de la ciudad de Guayaquil; correspondiente al lote C del predio que se encuentra dentro del macro lote, de 161,73 hectáreas, cuyo titular de dominio es el Ministerio de Desarrollo Urbano (MIDUVI). Con fecha 26 de abril de 2017, las 10h07, el señor Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil, declara con lugar la demanda; inconforme con dicha resolución el Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, formula recurso de apelación, que por falta de fundamentación, el Tribunal de alzada lo asimila a la consulta de conformidad con el Art. 337 del Código de Procedimiento Civil, resuelta en sentencia de mayoría el 20 de febrero de 2018, las 08h41, negando el recurso de apelación, confirmando, por tanto, el fallo de primera instancia que declaró con lugar la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. En ejercicio del derecho consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal m) de la Constitución y conforme la Ley de Casación, vigente para la prosecución de esta causa, la Procuraduría General del Estado por la interpuesta persona del abogado Francisco Falquez Cobo, interpone recurso de casación impugnando la sentencia del ad quem.

**2.2.- Fundamentos del recurso.-** Calificado el recurso de casación, al ser admisibilidad restringida, se han admitido a trámite exclusivamente los cargos por falta de aplicación de los artículos 1 y 2 de la Ley de Legalización de la Tenencia de Tierras a favor de los moradores y poseionarios de predios que se encuentran dentro de la circunscripción territorial de los cantones Guayaquil, Samborondón y El Triunfo; y, por indebida aplicación del artículo 2398 del Código Civil, con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **2.2.1.-** El casacionista considera que existe falta de aplicación de los Arts. 1 y 2 de la Ley de Legalización de la Tenencia de Tierras a favor de los moradores y poseionarios de predios que se encuentran dentro de la circunscripción territorial de los cantones Guayaquil, Samborondón y El Triunfo, señala que el terreno que se pretende prescribir es propiedad del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, como el ente rector de programas de viviendas de interés social, refiere que la actora omitió efectuar el procedimiento determinado según la ley arriba señalada, para adquirir la propiedad de dichos terrenos. Además, que el lote de terreno no debe superar la extensión máxima dispuesta en las ordenanzas, acuerdos ministeriales y reglamentos, esto es 300 metros cuadrados. En ese contexto denuncia la indebida aplicación del artículo 2398 del Código Civil, el cual determina que uno de los requisitos para poder adquirir el dominio mediante la prescripción es que el bien inmueble esté dentro del comercio humano; por lo que al existir declaratoria de utilidad sobre el predio materia de la demanda, el bien no es prescriptible. En estos términos se fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión del Tribunal de Casación.

### **TERCERO.- SOBRE LA CASACIÓN Y SUS FINES**

El recurso de casación ha sido creado dentro de un esquema de alta técnica jurídica, siendo un recurso formalista, extraordinario, de admisibilidad restringida que obedece delimitados parámetros legales para su proceder, cuyos fines son el control de legalidad (fin nomofilático), obtención de justicia mediante la subsunción de los errores cometidos en los fallos de instancia (fin dikelógico) y la obtención de la unificación jurisprudencial (fin uniformador). La doctrina específica que<sup>a</sup> (1/4) *La casación no implica un nuevo examen del litigio sino que sólo corrige la contrariedad de lo resuelto con la voluntad de la ley: no juzga de nuevo el pleito, sino que juzga la sentencia.*(1/4) *Propiamente hablando, no hay más que una forma de recurso de casación, por contravención a la ley, porque, sea que los jueces hayan desconocido las reglas de su competencia o ido más allá de los límites de su autoridad, sea que hayan descuidado de observar las formas judiciales, o que hayan dado una sentencia contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, sea que estatuyendo sobre el fondo se hayan hecho una falsa aplicación de la misma, hay siempre, en esos casos, contravención a las leyes de procedimiento o a las leyes civiles.*<sup>o 1</sup> Así, la labor del tribunal de casación se halla limitada a cuestiones de puro derecho, dirigidas a enmendar los yerros de que se acusan al fallo, para lo cual se debe precisar, dónde se produjo la violación a la Ley. Tanto la ley de Casación (vigente al caso de estudio) como el actual Código Orgánico General de Procesos contienen en sus disposiciones los requisitos de admisibilidad y procedencia, estableciendo cuatro fases en las que se desarrolla, ante los órganos jurisdiccionales: calificación, admisibilidad, sustanciación y resolución. La Corte Constitucional en sus distintas resoluciones ha señalado: <sup>a</sup> (1/4) *el recurso de casación se encuentra constituido por fases previamente definidas dentro de las cuales, la actividad jurisdiccional es diferente, por lo que superada una fase, a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos de las partes, no puede volverse a ella en una fase posterior, en tanto, aquello, atentaría contra la previsibilidad de la aplicación normativa en los diferentes momentos que componen un proceso.*<sup>o 2</sup>

### **CUARTO. - PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico que se resuelve responde al análisis de los razonamientos jurídicos del Tribunal de Apelación, que lo llevaron a determinar que el bien materia de la demanda de prescripción adquisitiva de dominio se encuentra en el comercio humano; en base las censuras materia de casación, que imponen el límite del examen de legalidad del Tribunal de Casación.

### **QUINTO. - ELEMENTOS NORMATIVOS DE LA RESOLUCIÓN. -**

1 Paillas Enrique, *El Recurso de Casación en Materia Civil-Derecho Chileno y Comparado*, Chile: Editorial Jurídica de , pág. 55-56.

2 Sentencia N.º 234-15-SEP-CC del caso N.º 1897-12-EP.

**5.1.-** El análisis jurídico del recurso de casación procede en aplicación del principio dispositivo contemplado en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, reconocido y consagrado además en instrumentos internacionales, desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, correlativo a la prohibición constitucional de indefensión, que propicia el derecho de acción y contradicción. Procede así mismo en función del mandato del artículo 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República; y con estricta sujeción a la facultad de control de legalidad, previsto por el Art. 10 del Código Orgánico de la Función Judicial, que permite la corrección de errores, en que pueden incurrir los Jueces, usando de los mecanismos incorporados en nuestro sistema legal, modificando o invalidando un acto que se considere contrario a sus intereses, como medio de hacer efectivas las garantías fundamentales, con vista en el orden que legitime la prestación de la administración de justicia, frente al <sup>a</sup> poder<sup>o</sup> de acción y contradicción, como derecho ciudadano.

**5.2.** Conforme el Art. 603 del Código Civil, la prescripción adquisitiva de dominio constituye uno de los modos de adquirir el dominio; es un modo originario de adquirir las cosas ajenas, ya que el derecho del prescribiente no proviene de un dueño anterior, sino del hecho independiente de éste, que es la posesión. Para que operé es necesario: *a) **Que la cosa sea susceptible de prescripción, encontrándose dentro del comercio humano;** b) *La posesión de la cosa que sea pública tranquila, no interrumpida, mantenida al momento inclusive de ser alegada y con carácter exclusiva, bien personalmente o por interpuesta persona; y c) El transcurso del tiempo determinado de quince años<sup>o</sup>.*<sup>3</sup>*

De acuerdo al Art. 2398 del Código Civil, son prescriptibles *a Salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales*<sup>1/4°</sup> Regla que es aplicable igualmente a los bienes del Estado, conforme el Art. 2397 *ibídem a Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de los consejos provinciales, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales...*<sup>o</sup>

## **SEXTO. - ANÁLISIS MOTIVADO DE LOS CARGOS DE FALTA DE APLICACIÓN E INDEBIDA APLICACIÓN DE LA NORMA**

Establecidos los parámetros del examen casacional conforme al auto de admisión de fecha 21 de <sup>3</sup> Gaceta Judicial 4, serie 17, de 17 de octubre del 2000

agosto del 2018, las 09h19, que verifica cumplidos los requisitos formales de procedencia, oportunidad e inclusive el de legitimidad, pues pese a que la parte demandada no fundamentó el recurso de apelación, el que lo resuelve de conformidad con el artículo 337 del Código de Procedimiento Civil, con la figura de la consulta, en razón de que esta debe tramitarse como apelación y no existe norma que permita al juzgador negarla, tal criterio legitimó al accionado para recurrir en casación. Por lo tanto, una vez precluida la fase de calificación y admisión del recurso procede el examen de fondo del recurso admitido, garantizando el derecho a la seguridad jurídica.<sup>4</sup>

**6.1.- PRIMER CARGO.-** Con apoyo en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente acusa la falta de aplicación de los artículos 1 y 2 de la Ley de Legalización de la Tenencia de Tierras a favor de los moradores y poseionarios de predios que se encuentran dentro de la circunscripción territorial de los cantones Guayaquil, Samborondón y El Triunfo. Al tratarse, según dice, de un inmueble con características especiales, otorgadas con la expedición de la ley descrita, en cuyo artículo 1 se declara de utilidad pública los terrenos comprendidos en el sector Monte Sinaí; declaración que habría quitado a dichos terrenos la característica de prescriptibles. Considera que al existir un procedimiento previamente determinado en el artículo 2 del mismo cuerpo de ley, la accionante debió seguirlo para poder adquirir legalmente la propiedad del inmueble materia de la demanda. En ese contexto, corresponde el control de legalidad del Tribunal de Casación, precisando que la causal primera de la Ley de Casación, invocada como sustento de la impugnación casacional, opera cuando existe violación directa de la norma sustantiva en el fallo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, prescindiendo de los hechos y la valoración probatoria, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética, abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; *“(1/4) implica indefectiblemente la consecuencia de producir una sentencia injusta, o sea, de hacer valer autoritariamente como derecho lo que no es derecho, forzando así a la justicia a ponerse al servicio de la injusticia”*.<sup>5</sup> Este yerro que se puede producir por tres diferentes tipos de infracción aplicación indebida, errónea interpretación o falta de aplicación de las normas de derecho; siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto. Siendo esta última la que interesa al análisis, se tiene que la misma se produce

---

<sup>4</sup> *“Esta actuación de la Sala Temporal Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia incurre en una arrogación de funciones y por tanto, en una transgresión del principio de preclusión procesal en tanto que la Sala omite pronunciarse sobre su universo de análisis y efectúa, nuevamente, una verificación de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación. Lo cual genera una vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica, puesto que la decisión judicial impugnada invade un momento procesal que ya fue superado, inobservando las disposiciones jurídicas que regulan al recurso de casación y sus diferentes fases”*. Sentencia N.º 234-15-SEP-CC del caso N.º 1897-12-EP

<sup>5</sup> Calamandrei Piero, *La Casación Civil*, Buenos Aires, pág. 76.

<sup>a</sup> cuando el juzgador no subsume la situación fáctica específica y concreta en la norma o normas de derecho que corresponden, y que de haberlo hecho la parte resolutive de la sentencia hubiera sido distinta de la adoptada (...) <sup>6</sup>; constituye una omisión; que ocurre al dejar de aplicar la ley al caso controvertido habiendo debido hacerlo, bien por desconocimiento o negando el derecho que la misma reconoce al no percibir su rango frente a las normas en relación.-

**6.1.1.-** Ahora bien, el Art. 2392 del Código Civil establece que la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, esto se produce por haber estado en posesión de las cosas durante un determinado tiempo. Estriche señala que la prescripción adquisitiva se <sup>a</sup> *apoya en el público interés, que no puede permitir la disminución de la riqueza nacional con el descuido con que algunos miran sus bienes, ni la incertidumbre y poca seguridad de las propiedades, ni el peligro a que la pérdida del título estarían expuestas aún aquellas personas que hubiesen adquirido una cosa al verdadero dueño o se hubiesen librado de una obligación por un medio legítimo*<sup>1/4</sup>° (Sic) <sup>7</sup>; conforme el artículo 603 del Código Civil, se considera un modo originario de adquirir el dominio porque  aunque hay un derecho anterior, el del expropietario, el prescribiente no se apoya en él; al contrario, lo impugna, y por ello su derecho prescriptivo se constituye independientemente y aún en oposición al anterior<sup>8</sup>, de lo dicho se desprende que la usucapión no depende de la voluntad sino del hecho de la posesión. Por su parte el artículo 2398 ibídem, establece que se gana por usucapión las cosas que están en el comercio humano, siendo precisamente esta la razón de la alegación del recurrente en casación, procede determinar si en efecto los inmuebles que han sido declarados de utilidad pública de acuerdo a la Constitución y la ley, se encuentran fuera del comercio humano, tomando como punto de partida que *“ las cosas llamadas “ cosas comunes a todos los hombres” , son las únicas que no pueden ser objeto de relaciones jurídicas en general y por ende están fuera del comercio humano en términos absolutos y definitivos*<sup>9</sup>. En efecto, gozan de reserva constitucional de irrenunciabilidad, imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad, y por tanto no están en el comercio humano; los recursos naturales no renovables, el agua, los productos del subsuelo, biodiversidad, patrimonio genético, espectro radioeléctrico, la propiedad comunitaria, bienes culturales tangibles e intangibles (Arts. 1, 12, 57, 317, 318, 379, 408 de la Constitución de la República), en tanto en el Art. 604 del Código Civil se determina que los bienes nacionales son aquellos cuyo dominio <sup>a</sup> (1/4)  *pertenece a la Nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, 1/4. Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los*

<sup>6</sup>Gaceta Judicial Año C. Serie XVII. No. 2. Pág. 341

<sup>7</sup> Escriche Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Editorial Manuel Porrúa S. A., México.

<sup>8</sup> Rivas Leonardo. *Derecho Civil*, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1974, Tomo I, Pág. 127.

<sup>9</sup> Orrego Juan. 2015. Los Bienes. Recuperado de <http://www.josemiguellectaros.cl/v2/wp-content/uploads/2015/05/Los-Bienes.pdf>

*habitantes se llaman bienes del Estado o bienes fiscales*<sup>o</sup>. Estableciendo dos clases de bienes del Estado, los de uso público y los bienes del estado o fiscales; los primeros fuera de comercio humano por su destinación y aprovechamiento de la población en general y por consiguiente bajo reserva legal de imprescriptibilidad.

**6.1.2.-**En ese contexto, la declaratoria de utilidad pública *e inmediata ocupación, para fines de orden social*, ordenada en el Art 1 de la Ley de Legalización de la Tenencia de Tierras a favor de los moradores y poseedores de predios que se encuentran dentro de la circunscripción territorial de los cantones Guayaquil, Samborondón y El Triunfo; se encuentra destinada para la ejecución de declaratoria de expropiación, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la Ley, mediante la cual se determina que un bien inmueble es necesario para el beneficio público, social y colectivo. En este caso, la Ley en análisis ha sido específica al señalar que la declaratoria de utilidad pública es de orden social, eminentemente para vivienda; con la obligación de que los municipios de Guayaquil, Samborondón y el Triunfo adjudiquen y legalicen los terrenos conforme las especificaciones y requisitos del Art. 2 de la Ley *ibídem*, exclusivamente <sup>a</sup> a cada uno de los poseedores de los predios privados que fueron expropiados de conformidad con el artículo 1 de esta Ley<sup>o</sup> (Sic). Por tal, la precisión que realiza el tribunal de apelación, al señalar: (1/4) *obra a fojas 123vta, escritura publicada mediante la cual el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (MIDUVI), adquirió el dominio del lote de terreno denominado Hacienda la María por parte del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, en fecha 19 de octubre del 2012, siendo de notar que en la indicada escritura en su cláusula segunda, ítem Dos punto Ocho señala lo siguiente: " Los comparecientes dejan señalado que el inmueble cuya transferencia se efectúa a través de este instrumento se encuentra ocupado por poseedores<sup>o</sup>, es decir al momento en que el demandado Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (MIDUVI) adquiere el dominio del indicado terreno ya tenía conocimiento que en el mismo se encuentran personas a quienes reconocen como poseedores<sup>o</sup> (Sic)*, es acertada. La Ley en análisis, constituye una vía por la cual puede perfeccionarse el dominio de los poseedores de los terrenos del predio expropiado, lo que no significa que se le otorgue la característica de imprescriptibilidad, pues pese a que el predio sea un bien nacional, este no se encuentra al libre uso de todos los habitantes, sino únicamente de sus poseedores; por lo tanto, de acuerdo a las especificaciones del artículo 604 del Código Civil, el predio constituye un bien de patrimonio del Estado, El derecho de propiedad se encuentra limitado por la ley, el Estado lo protege y reconoce en la medida en que cumpla los postulados de función y responsabilidad social, precisamente la usucapión, que permite transformar la posesión continuada en propiedad, hace posible que la propiedad se redistribuya en base a la función pública de garantizar el acceso a la propiedad a todos los ciudadanos, *" porque así se generan certezas y se protege al tráfico*

*económico que necesita eliminar las asimetrías de información respecto a la titularidad de los bienes*<sup>10</sup>. Así, en el caso que nos ocupa y desde la concepción social de la propiedad, no se encuentra que la sentencia del Tribunal de alzada, haya infringido por falta de aplicación los Art. 1 y 2 de la Ley de Legalización de la Tenencia de Tierras a favor de los moradores y poseionarios de predios que se encuentran dentro de la circunscripción territorial de los cantones Guayaquil, Samborondón y El Triunfo; pues dichas normas son impertinentes al objeto de la litis, siendo innecesaria su aplicación en la resolución de la causa, conforme al análisis realizado up supra. La Sala de la Corte Provincial, ha garantizado el derecho de propiedad al otorgarlo a quien, desde su análisis, se encuentra en posesión del predio y cumple en adición todos los requisitos para la procedencia de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; por tales razones se desecha el cargo.

**6.2.-SEGUNDO CARGO.-** Prosiguiendo con el análisis, corresponde el examen del cargo por la indebida aplicación del Art. 2398 del Código Civil, infracción legal que el casacionista considera, se dio al dejar de aplicar los artículos 1 y 2 de la Ley de Legalización de la Tenencia de Tierras a favor de los moradores y poseionarios de predios que se encuentran dentro de la circunscripción territorial de los cantones Guayaquil, Samborondón y El Triunfo; ley que establece *“un procedimiento a seguir para la adquisición de dichos terrenos, determina una prohibición legal que impide que dicho terreno pueda transferirse sin contemplar lo expresamente previsto en la ley”* (Sic).

**6.2.1.-** Como se señaló en el apartado que precede, el bien inmueble en discusión no se encuentra en los bienes que gozan de reserva constitucional y legal de imprescriptibilidad, es decir, no se encuentra exceptuado del comercio humano, así se ha de entender la disposición contenida en el artículo 2398 del Código Civil, que determina: *“Salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales. (1/4)”*. Se concibe que, dentro de la esfera del dominio privado del Estado, los bienes que no son protegidos por la Constitución ni por la Ley, son susceptibles de prescripción, pues tal como lo dispone el 2397 del Código Civil, *“las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado”*, de lo dicho se desprende que los bienes del Estado (fiscales), están sometidos a los principios generales del derecho privado.

**6.2.2.-** Decir que existe indebida aplicación del artículo 2398 del Código Civil, constituye un sin sentido, pues la defensa de la parte demandada, ahora recurrente en casación, siempre se concentró en

---

10Jara Leonardo. *La prescripción adquisitiva y el régimen económico de la propiedad privada*. Universidad Mayor de San Marcos. Perú. 2016. Pag.12

que el predio no se encuentra dentro del comercio humano, requisito precisamente recogido en la norma presuntamente vulnerada, por lo tanto, esta alegación debía ser resuelta en observancia y aplicación de la misma y no de otra norma, tal como lo ha hecho el Tribunal ad quem. Queda claro entonces, que el razonamiento aplicado por el Tribunal de la Sala Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, al momento del estudio de la litis, es el acertado. Al no corresponder el predio en disputa a los constitucional y legalmente excluidos del comercio humano, las normas aplicadas son las pertinentes a la resolución de la causa.

**SÉPTIMO.- DECISIÓN.-**

Por lo expuesto este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia, no encuentra que se hubieran configurado los vicios alegados por la causal primera de Casación, en tal razón, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, NO CASA** la sentencia recurrida.- **Notifíquese y devuélvase.**

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

**JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

**JUEZA NACIONAL (E)**

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

**JUEZ NACIONAL (E)**

**VOTO SALVADO DEL JUEZA NACIONAL (E), SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL, MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, miércoles 5 de febrero del 2020, las 10h06. VISTOS:

Para resolver el recurso de casación interpuesto por el DIRECTOR REGIONAL 1 DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, de la sentencia de mayoría pronunciada por el Tribunal de la Sala Civil de la Corte Provincial del Guayas, se considera:

1.- ANTECEDENTES

El Abogado Francisco Falquez Cobo, Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, interpone recurso de casación contra la sentencia de mayoría pronunciada por el Tribunal de la Sala Civil de la Corte Provincial del Guayas que, de conformidad con el artículo 337 del Código de Procedimiento Civil, resuelve la consulta, dentro del juicio de prescripción adquisitiva de dominio propuesto por Rosa Agustina Jaramillo Elizalde contra el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda y el Procurador General del Estado. La Entidad recurrente fundamenta la casación en la primera causal del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 1 y 2 de la Ley de Legalización de Tenencia de Tierras, aplicación indebida de los artículos 2392, 2398 del Código Civil y del precedente jurisprudencial citado en la sentencia y falta de aplicación del artículo 82 de la Constitución de la República respecto al derecho a la seguridad jurídica. En auto de admisibilidad de 21 de agosto del 2018, la señora Conjueza Nacional: Dra. Julieta Magaly Soledispa Toro, calificó de admisible el recurso de casación, exclusivamente, en relación con los cargos por falta de aplicación de los artículos 1 y 2 de la Ley de Legalización de la Tenencia de Tierras y por aplicación indebida del artículo 2398 del Código Civil, porque consideró que reunía los requisitos formales de oportunidad,

procedencia, legitimación y fundamentación previstos en los artículos 2, 4, 5 y 6 de la Ley de Casación.

## 2.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

El Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, integrado por los jueces doctores María de los Ángeles Montalvo Escobar (Ponente), Pablo Valverde Orellana y Carlos Pazos Medina, es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa, de conformidad con las disposiciones de los artículos 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 16 de la Ley de Casación y con las Resoluciones 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura, 07-2019 de la Corte Nacional de Justicia.

## 3.- ELEMENTOS DE LA CALIFICACIÓN DEL RECURSO: OPORTUNIDAD, PRESUPUESTOS FORMALES Y REQUISITOS DE PROCEDENCIA

La calificación del recurso de casación, que permite continuar con el trámite de este medio de impugnación, es un proceso de razonamiento que comprende el examen de varios elementos: a) la oportunidad del recurso; b) el examen de los presupuestos formales del artículo 6 de la Ley de Casación ~~aplicable~~ a esta causa, de conformidad con la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos-; y, c) el examen de los requisitos de fondo que tienen que ver con la procedencia del recurso de acuerdo con el artículo 2 de la Ley de Casación, con el examen de procedencia y congruencia de las causales en que se fundamenta y la legitimación para recurrir. Respecto al examen de este último requisito la señora Conjeza incurre en una imprecisión en cuanto determina que la Procuraduría General del Estado está legitimada para interponer la casación, de conformidad con el artículo 4 de la Ley de Casación, porque refiere haber recibido agravio y propuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, pero no repara en que la Procuraduría General del Estado no fundamentó la apelación, consecuentemente no recibió agravio porque, al no determinar los puntos a los se contraía la apelación, se conformó con la sentencia de primer nivel que declara con lugar la demanda. Si bien el Tribunal de la Corte Provincial de Justicia conoció y resolvió la causa en esa instancia, la actividad jurisdiccional y la revisión de la sentencia de primer nivel se originaron en una institución procesal que es la consulta y no la apelación, por lo que el examen de legitimación, realizado por la señora Conjeza respecto del agravio y de la apelación, no obedecen a la verdad procesal y esto permite que el Tribunal de Casación reexamine este punto.

## 4.- MOTIVACIÓN: LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR EN CASACIÓN

El artículo 4 de la Ley de Casación dispone que el recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la

sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquella. En este caso, el hecho de que la Procuraduría General del Estado no hubiera determinado explícitamente los puntos a los que contrajo su recurso, equivale a deserción del recurso de apelación, deserción que no fue declarada por efecto de los artículos 990 y 337 del Código de Procedimiento Civil, que disponen que no se aplicarán las disposiciones relativas a la deserción del recurso en las causas que interesen al Estado. Esta norma, que busca proteger los intereses estatales, tiene sentido en la medida en que no cabe deserción porque la sentencia desfavorable necesariamente debe ser conocida por el tribunal de instancia a través de otro medio de impugnación, que opera de oficio, esto es por la consulta. Con excepción de la <sup>a</sup> forma de proceder<sup>o</sup> la consulta no es igual al recurso, puesto que la primera es un medio de impugnación previsto a favor de las instituciones del Estado que han sufrido agravio, independientemente de que apelen o no de la sentencia, en tanto que la apelación es un recurso concedido al litigante inconforme con la sentencia del juez de primer nivel; la institución procesal de la consulta concede al tribunal de instancia amplias facultades, esta forma de impugnación, que no proviene de la parte procesal, cabe, solamente, respecto de la sentencia adversa al Estado, por lo que la doctrina habla de institución procesal y no de recurso. El doctor Jorge Zavala Baquerizo señala que es <sup>a</sup> un instituto procesal creado por la ley, que tiene por finalidad alcanzar del juez superior jerárquico de aquel que dicta una determinada decisión para que entre al examen del proceso a fin de que decida si es que la providencia consultada se encuentra conforme con lo que el proceso demuestra<sup>o</sup> (Zavala Baquerizo, Jorge, Derecho Proceso, pp. 303). Respecto de la naturaleza de la consulta la jurisprudencia enseña: <sup>a</sup> El fondo subyacente del recurso llámese de apelación o de tercera instancia, es amparar y garantizar el derecho de las partes contendientes frente a una decisión jurisdiccional que les fuese perjudicial, en definitiva, de un medio de impugnación que la ley franquea a quien el fallo causó gravamen. Tal, la filosofía y objeto del recurso, que no se equipara a la institución de la consulta, la que es de orden público y, a diferencia del recurso que protege el interés particular, se inspira en la misión tutelar con que se ampara a las corporaciones de derecho público, de allí que tenga lugar aun cuando las partes no recurran, obligando al juez superior a examinar aun los asuntos que no le hubieren sido consultados...<sup>o</sup> (Espinosa Galo, Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia. Imprenta Don Bosco, Quito, T.III, p. 306). En consecuencia, habiéndose establecido que el recurso de casación únicamente puede interponerse por quien ha recibido agravio y ha puesto de manifiesto el gravamen interponiendo recurso de apelación, se concluye que la Procuraduría General del Estado no estaba legitimada para interponerlo, pues no mostró interés jurídico en la apelación al no determinar, en segunda instancia, los puntos a los que se contraía el recurso que, por tanto, no produjo efecto procesal, debido a que no puso de manifiesto que la parte hubiera sufrido agravio ni activó la facultad de resolver de los jueces de segunda instancia. En definitiva, en razón de que la sentencia de mayoría de la Corte Provincial

confirmó aquella que le fue en grado, la Procuraduría General del Estado, por las razones manifestadas no estuvo legitimada para interponer el recurso de casación.

#### 5.- RESOLUCIÓN

Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza por improcedente el recurso de casación interpuesto por el Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

**JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

**JUEZA NACIONAL (E)**

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

**JUEZ NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

120872657-DFE

Juicio No. 09332-2016-03579

**JUEZ PONENTE: VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO, JUEZ NACIONAL (E)  
(PONENTE)**

**AUTOR/A: VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, lunes 27 de enero del 2020, las 09h52. **VISTOS:** Viene a conocimiento de este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia el recurso de casación interpuesto en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que siguen José Luis y José Fernando Rosero Rhode en contra del Municipio de Guayaquil.

**1. JURISDICCION Y COMPETENCIA:** Los que suscribimos, doctora María de los Angeles Montalvo Escobar, doctores Pablo Fernando Valverde Orellana y Carlos Vinicio Pazos Medina, hemos sido designados y posesionados como Conjueces Temporales de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución número 197-2019 del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura en conformidad con los artículos 174 y 201.1. del Código Orgánico de la Función Judicial; en calidad de Jueces Encargados de la Sala de lo Civil y Mercantil, mediante Resolución de la Corte Nacional de Justicia No. 07-2019 de 11 de diciembre de 2019, con competencia en la presente causa, acorde con lo que manda el artículo 184.1 de la Constitución del Ecuador, en correspondencia y armonía con los artículos 184 y 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

**2. ANTECEDENTES:** La parte demandada, Municipio de Guayaquil, interpone recurso de casación impugnando la sentencia de segunda instancia emitida por un Tribunal de Jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Guayas, el 15 de marzo de 2018, las 16h19, la que confirma la sentencia de primer nivel, que declara con lugar la demanda; el Conjuez, en quien por sorteo se radicó la competencia para su calificación, lo admite a trámite por la causal 1 del artículo 3 de la ley de Casación, al considerar que el recurso cumple con los requisitos de procedencia, admisibilidad y oportunidad, previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación.

**3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Con sustento en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, el Municipio de Guayaquil denuncia falta de aplicación del artículo 19 de la Ley de

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
PABLO FERNANDO VALVERDE ORELLANA  
C= ECUADOR  
E= GUAYAQUIL  
O= GUAYAQUIL  
OU= GUAYAQUIL  
CN= PABLO FERNANDO VALVERDE ORELLANA  
C= ECUADOR  
E= GUAYAQUIL  
O= GUAYAQUIL  
OU= GUAYAQUIL  
CN= PABLO FERNANDO VALVERDE ORELLANA  
0704558222

Casación y de los precedentes jurisprudenciales, lo que ha incidido de manera directa para que los jueces desechen los argumentos de la entidad edilicia, respecto del reconocimiento de propiedad ajena.

Afirma el recurrente que, los accionantes siempre reconocieron la propiedad ajena, lo que lo realizan en el escrito inicial cuando se refieren a la cesión de derechos sobre un solar municipal y autorizaciones para solicitar a la Municipalidad de Guayaquil el traspaso, arriendo y compra del solar de la Litis; que los actores siempre tuvieron conocimiento que la propiedad que pretenden adquirir por prescripción es municipal, razón por la cual jamás pudieron ejercer actos en calidad de señores y dueños, que los accionantes no han negado haber conocido que el predio era ajeno, por lo que los jueces estaban en la obligación de aplicar el artículo 19 de la Ley de Casación que tiene relación con los precedentes jurisprudenciales obligatorios y vinculantes, que la ex Corte Suprema de Justicia, en fallos de triple reiteración, se ha pronunciado: que la existencia de un título de mera tenencia no da lugar a la posesión con ánimo de señor y dueño, que existiendo reconocimiento expreso en la escritura de la antecesora y en el escrito de demanda, de los testigos de ser el solar de propiedad municipal, no ha operado la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que en otra sentencia ha señalado que quien deduce la acción de prescripción no debe reconocer dominio ajeno, que cuando se hace reconocimiento expreso de dominio del promitente comprador a favor de la promitente vendedora no cabe prescripción extraordinaria de dominio.

En estos términos 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 de la República, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

**4. PROBLEMA JURÍDICO QUE DEBE RESOLVER EL TRIBUNAL:** En virtud de los términos en los que se formula el recurso aceptado a trámite, le corresponde resolver: Si en la sentencia impugnada existe falta de aplicación del artículo 19 de la Ley de Casación sobre los precedentes jurisprudenciales referentes al reconocimiento del dominio ajeno en la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

**5. NORMATIVA Y CONSIDERACIONES JURIDICAS PARA LA RESOLUCION: 5.1.** La

causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, configura los vicios de *“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”*, con fundamento en esta causal, se deben acusar violaciones directas a normas de derecho sustancial, sin consideración a los hechos probados; bajo el entendimiento de que, son normas de derecho sustantivo o material las que declaran, crean, modifican o extinguen derechos, a diferencia de las normas procesales que determinan el modo en que ha de sustanciarse un proceso.

**5.2.** Respecto de la violación directa de la norma sustantiva, Devis Echandía señala *“Son totalmente extrañas cualquier consideración acerca de los medios de prueba que aparezcan en el proceso, porque desde el momento en que sea necesario contemplar este aspecto, se tratará ya de violación indirecta y en consecuencia la acusación resultará mal propuesta.”*, agregando respecto de la falta de aplicación que, *“(1/4) esta debe ocurrir a pesar de que los hechos regulados por la norma estén probados, el tribunal así lo reconozca y el recurrente no discuta”*<sup>1</sup>, lo que implica que el error por omisión de aplicación de la norma correcta acontece con independencia de que los hechos probados en la litis sean reconocidos por el juez y no discutidos por las partes procesales.

**5.3** El Código Orgánico de la Función Judicial, con respecto al principio de obligatoriedad de administrar justicia, en su artículo 28, inciso tercero, dispone: *“Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia”*.

**5.4.** La Constitución de la República del Ecuador, vigente desde su publicación en el Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008, derogó tácitamente el artículo 19 de la Ley de Casación, al establecer entre las funciones de la Corte Nacional de Justicia, el desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración y disponer en su artículo 185, un nuevo mecanismo para su formulación.

---

<sup>1</sup> Devis Echandía Hernando. *Estudios de Derecho Procesal*, Zavalia Editor. Buenos Aires, Argentina. Págs. 74, 75.

**5.5.** La Ley de Casación, en su artículo 19, (con vigencia ultractiva), establece que, todas las sentencias de casación constituirán precedente, para la aplicación de la Ley; su triple reiteración, precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante; el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 182, señala que constituyen precedentes jurisprudenciales, las sentencias emitidas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, siempre que así lo declare el Pleno de la Corte Nacional, u opere su establecimiento por vencimiento del plazo legal sin pronunciamiento. Ello implica que si bien, todas las sentencias emitidas por la Corte Suprema antes de la vigencia de la Constitución de la República, constituían precedente en tanto eran antecedente para la mejor inteligencia de las normas; no todas tenían el carácter de precedente jurisprudencial obligatorio, (con fuerza de ley).

**6. ANÁLISIS MOTIVADO DE LOS CARGOS.** Acusa el ente edilicio la falta de aplicación del artículo 19 de la Ley de Casación en relación a fallos de triple reiteración que constituyen precedentes vinculantes y obligatorios respecto al reconocimiento de propiedad ajena, que están consignados en tres fallos dictados por la ex Corte Suprema de Justicia y que constan en las Gacetas Judiciales No. 9 serie XII pág. 1786, No. 22 serie XVII pág. 3461 y en expediente de casación No. 1010 R. O. No. 3 de 2000-01-26.

Al tenor del artículo 19 mencionado, las sentencias emitidas por la Corte Suprema antes de la vigencia de la actual Constitución, eran precedente para los jueces de instancia con carácter ilustrativo para el mejor entendimiento de las normas, pero no todas tenían carácter vinculante (obligatorio); las apuntadas por el recurrente tienen en común que, señalan que el reconocimiento expreso sobre la titularidad de dominio del inmueble que se pretende prescribir impide la prescripción, este precepto debe ser aplicado a la relación fáctica puesta a juicio, en la especie, los actores señalan como antecedente para ingresar al predio de la Litis, que adquirieron (mediante escritura pública) el *“derecho a solicitar a la muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil el traspaso, arriendo y compra del mencionado solar a su favor”*, ello no constituye reconocimiento de propiedad ajena, en cuanto no se está ejerciendo ni se ha ejercido el derecho a solicitar aquello que se indica se ha adquirido mediante escritura, más bien, consta en la sentencia impugnada que los accionantes han estado en posesión del inmueble sin que el ente edilicio les haya perturbado tal hecho fáctico durante estos años; de los documentos aportados por la Municipalidad de Guayaquil, consta que los actores no han ejercido el derecho a solicitar arriendo, traspaso, compra del inmueble, sino que al margen del derecho a *“solicitar”* que mencionan adquirido con escritura pública, han

poseído el inmueble con ánimo de señores y dueños, ejerciendo actos a los que el dominio da derecho, esta aseveración de los actores, contenida en el libelo de demanda, constituye únicamente un antecedente en la forma de ingreso al inmueble; el hecho de saber que el predio está a nombre del Municipio de Guayaquil no implica reconocimiento de dominio de aquel, cuando en la práctica se ha poseído el inmueble en franco desconocimiento de dicha titularidad, en cuanto no han pretendido ni arrendar ni comprar (conforme la adquisición del derecho a solicitar) el predio durante todos los años de su posesión; la demanda en parte alguna reconoce el dominio del Municipio de Guayaquil, dirigirla contra quien aparece como dueño no es sino el cumplimiento de un requisito indispensable en la formulación de este tipo de acciones, pues que la prescripción es un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas, y al formular la demanda se debe explicitarlo, señalando a quien consta como titular del dominio según la escritura pública y el certificado del Registro de la Propiedad, pues éste es su legítimo contradictor, ello no implica que el actor ceda en su posesión, pierda el ánimo de señor y dueño, o deje de tener la cosa bajo su señorío.

Por las razones expuestas se rechaza la acusación de falta de aplicación del artículo 19 de la Ley de Casación, sustentada en la causal 1 del artículo 3 de la Ley ibídem.

**DECISIÓN:** Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional <sup>a</sup>ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA°, NO CASA la sentencia dictada el 15 de marzo de 2018, las 16h19, por los Jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Guayas. Sin costas. Notifíquese y devuélvase los expedientes de instancia.

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

**JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

**JUEZA NACIONAL (E)**

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

**JUEZ NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

125069951-DFE

Expediente No. 09332-2017-00038G

**JUEZ PONENTE: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO, JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)****AUTOR/A: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, jueves 28 de mayo del 2020, las 09h45. **VISTOS:** Viene a conocimiento de este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, el recurso de casación interpuesto por el Ing. César Elías Bermeo Bardagi, en calidad de representante legal de la Compañía Proyectos Mecánicos PROMEC S.C.C., el que, ha sido admitido a trámite mediante auto emitido el 03 de septiembre de 2019, las 14h07, por la Conjueza competente de esta Sala Especializada, constante a fs. 04-05 del expediente de casación. Realizada la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos y emitida en ella la decisión, este tribunal la motiva por escrito en los siguientes términos:

**PRIMERO: COMPETENCIA**

En virtud de que los suscribientes hemos sido designados Conjueces Temporales de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución número 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial nos ha correspondido asumir la calidad de Jueces Nacionales de la Sala de lo Civil y Mercantil a los señores doctores María de los Ángeles Montalvo Escobar, Pablo Fernando Valverde Orellana y Carlos Vinicio Pazos Medina, este último en calidad de ponente, según oficios números 2368-SG-CNJ-ROG, 2369-SG-CNJ-ROG y 2370 SG-CNJ-ROG respectivamente, asumimos competencia del presente recurso interpuesto según lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con lo previsto en los artículos 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 269 del Código Orgánico General de Procesos.

**SEGUNDO: ANTECEDENTES, FUNDAMENTOS Y NORMATIVA**

## 2.1. ANTECEDENTES

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
FIDELICARLOS VINICIO  
PAZOS MEDINA  
C=ECUADOR  
E=QUINTA  
C=QUITO  
CI08753890  
070259822

El Ing. César Elías Bermeo Bardagi, en calidad de representante legal de la Compañía Proyectos Mecánicos PROMEC S.C.C., interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada el 20 de junio de 2019, las 10h35, por un tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio ordinario que por daños y perjuicios sigue en contra de la Compañía ALEX STEWART (ASSAYERS) ECUADOR CIA. LTDA., en la persona de su representante legal, Carlos Alberto Mogollón Guerrero.

## 2.2. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Con fundamento en el caso 2 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, la compañía recurrente sostiene que la sentencia impugnada incurre en falta de motivación, pues no cumple con los requisitos previstos en los artículos 76.7.1) de la Constitución de la República, 89 del Código Orgánico General de Procesos, y 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, que exigen que en las sentencias se enuncien las normas y principios jurídicos junto a la aplicación de los antecedentes de hecho y de derecho en forma lógica y coherente. Señala que la sentencia evidencia falta de motivación, entre otros, por los siguientes motivos: Hace una narración incompleta y parcializada de los hechos y pruebas aportadas al proceso; no realiza un análisis lógico, argumentativo, ni coherente entre los fundamentos de hecho y los de derecho en que dice fundamentarse y que son aplicables al caso; arbitrariamente analiza la propuesta económica enviada por la parte demandada, sin considerar que esta ofertó el servicio de calibración de tanques de almacenamiento de hidrocarburos "BLS" (según Manual Estándar Petróleo, capítulo II) y que aplicando el principio de primacía de la realidad y la interpretación integral del contrato se evidencia que el objeto de éste era la calibración volumétrica de tanques de almacenamiento de hidrocarburos; y, que, la parte resolutive no guarda armonía con la parte motiva del fallo.

Aduce que la sentencia es inmotivada porque no se refirió y peor analizó la sentencia de primera instancia, ni los fundamentos de las apelaciones; que no es lógica, razonada ni coherente, pues es alejada de la verdad procesal. A esto se suma la mera transcripción de normas y doctrina sin explicitar racionalmente la pertinencia de su aplicación al caso. Arguye que el fallo no analiza el artículo 1562 del Código Civil ni las reglas de interpretación contractual aplicables a las obligaciones que nacen del

acuerdo de voluntades, lo que condujo a la violación de normas procesales y sustantivas que nunca fueron valoradas conforme a derecho. Afirma que el tribunal de instancia, al analizar la propuesta técnica económica remitida por ALEX STEWART CIA. LTDA., omite señalar que la compañía oferente da a conocer a Proyectos Mecánicos, que cuenta con inspectores calificados por la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero (ARCH) y que dentro de la misma oferta, consta que ofrece

<sup>a</sup> 1. Servicio de Calibración de Tanques. (Según Manual de Petróleo Estándar Capítulo 2), con capacidad de 500 BLS° (Sic), y que por tanto el Tribunal, solo consideró la parte que beneficiaba a la demandada sin confrontarla con el resto de la prueba actuada para obtener una lógica y coherente conclusión. Por tanto, aduce que la Sala ha incumplido el deber de motivación, y que la sentencia es absurda, arbitraria, carece de legitimación y viola los artículos 76.7.1) de la Constitución de la República, 89 del Código Orgánico General de Procesos, y 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Al amparo del caso 3 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, aduce el recurrente, que la sentencia omite resolver puntos de la controversia, incurriendo así, en el vicio conocido como <sup>a</sup> *citra petita*°. Señala, que el Tribunal de Apelación omite resolver sobre los argumentos de la apelación por ellos esgrimidos, así como sobre su pretensión, y particularmente sobre los siguientes puntos: a) Pronunciarse sobre la verdad procesal y la motivación del fallo de primera instancia; b) Pronunciarse sobre la naturaleza jurídica del contrato celebrado entre las partes y el análisis de las normas de interpretación contractual aplicables al caso; c) Pronunciarse sobre el eximente de negligencia propia, invocado por el juez de primera instancia, fundamentada en el artículo 79 de la Ley de Contratación Pública; d) Pronunciarse sobre la prueba pericial de la Ing. Mónica López, respecto de la determinación de los daños y perjuicios ocasionados por la actuación antijurídica de Alex Stewart, que fue omitida en primera instancia; y, e) Pronunciarse sobre el deber de responsabilidad de Alex Stewart por todos los daños ocasionados a PROYECTOS MECÁNICOS, derivados de las conductas antijurídicas y de mala fe contractual con la que actuó la empresa hoy demandada. Aduce que la sanción impuesta por la ARCH, es la consecuencia directa de las conductas antijurídicas y la mala fe de ALEX STEWART, dadas a partir del momento mismo en que ofertó y aceptó prestar un servicio para mi representada, sabiendo que no podía hacerlo por falta de autorización por la ARCH para realizar este tipo de trabajos, hasta cuando la situación empeoró engañando a PROMEC aduciendo que tenía la autorización de la Compañía CONTROL INTERNACIONAL UNICONTROL, engaño que se conoció con la resolución sancionatoria de la ARCH en contra de PETRORIENTAL que repitió en su contra. En consecuencia, señala que los jueces de apelación incumplen el mandato del artículo 92 del Código Orgánico General de Procesos,

que establece que las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con los puntos materia del proceso, y que deben concentrarse a las peticiones realizadas por las partes, decidiendo sobre todos los puntos litigiosos del proceso.

Imputando el caso 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, aduce el recurrente, que en la sentencia impugnada existe indebida aplicación de la norma de valoración de la prueba constante en el artículo 158 del Código Orgánico General de Procesos, falta de aplicación de las normas de derecho aplicables a la valoración de la prueba constantes en los artículos 161, 164, 174, 186, 193, 199, 222 y 227 del Código Orgánico General de Procesos; que han conducido a una equivocada aplicación de las siguientes normas de derecho sustantivo: artículos 2214, 1561, 1453 del Código Civil; falta de aplicación de los artículos 6, 1469, 1562, 1572, 1574, 1801, 2220 del Código Civil; 11 de la Ley de Hidrocarburos en concordancia con el artículo 122 del Reglamento de Operaciones Hidrocarburíferos. Señala que, si bien la Sala cita el artículo 158 del Código Orgánico General de Procesos, le da una aplicación indebida porque no observó la realidad procesal ni la finalidad que la prueba tiene dentro del proceso judicial y que por ello, no observó que para llegar al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos debió valorar la prueba en conjunto. Afirma que los jueces de instancia, no cumplieron con la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión, partiendo de la valoración conjunta de la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo cual le condujo a no aplicar los artículos 164 y 161 del Código Orgánico General de Procesos. Arguye que de la revisión del fallo impugnado se desprende que una de las dos pruebas que fueron valoradas parcialmente por el Tribunal de instancia fue el correo electrónico de 18 de marzo de 2014, enviado por Marco Lucero empleado de PROYECTOS MECÁNICOS a Jhonny Triana, Apoderado y Gerente de Operaciones de Alex Stewart, solicitando una proforma para la calibración de un total de 14 tanques cilíndricos verticales de 500 bbls y 400 bbls en grupos de tres, con lo que quedó delimitado el objeto, esencia y naturaleza del contrato aceptado por Alex Stewart <sup>a</sup> esto es el contrato de calibración de tanques de almacenamiento de hidrocarburos.° (Sic)

Con fundamento en la misma causal, señala que la Sala arriba a una conclusión contraria porque no valoró la esencia y naturaleza de la invitación y oferta que en conjunto evidencian el objeto contractual, y menos aún, analizó el pronunciamiento del fallo de primer nivel que en su considerando 5.12 expresa: <sup>a</sup> [¼ ] la utilización del término bls en personas conocedoras de la rama hidrocarburífera (como lo son tanto la actora como la demandada), no puede estar vinculado a otra cosa sino al

petróleo, de allí que no era procedente decir que pensaron que eran tanques que contendrían agua.° (Sic) En virtud de lo señalado, arguye que la falta de aplicación debida de las normas de valoración de la prueba llevó al Tribunal de Apelación a aplicar indebidamente los artículos 2214, 1561 y 1453 del Código Civil, así como a la falta de aplicación del artículo 1562 y 2220 del mismo cuerpo normativo, causando con ello, graves daños y perjuicios a PROYECTOS MECÁNICOS y dejan en la impunidad al único causante de los daños, ALEX STEWART.

Imputando el mismo caso 4, arguye que la Sala inobserva que Alex Stewart por medio de su apoderado, remitió la propuesta técnico económica señalando dos aspectos importantes, el primero, que tenía personal de inspectores con experiencia en calibraciones volumétricas certificados por la Agencia de Regulación y Control de Hidrocarburos (ARCH), y el segundo, que el servicio de calibración se realizaría según el Manual de Petróleo Estándar Capítulo II, en tanques de capacidad para 550 BLS°, y que sobre nada de esto se pronuncia la Sala, valorando parcialmente esta prueba documental; incurriendo así, en falta de aplicación de los artículos 193 y 199 del Código Orgánico General de Procesos, puesto que al tratarse de prueba documental que contenía los términos sobre los cuales se iba a trabajar en la calibración de los tanques, la obligación de la Sala era valorar la prueba en su totalidad y no parcialmente como se lo hizo. Aduce que tampoco se aplicaron los artículos 174 y 186 del Código Orgánico General de Procesos, al no valorarse la prueba testimonial, considerando el contexto de toda la declaración y su relación con otras pruebas, particularmente los testimonios rendidos por Marco Lucero, Wladimir Guachamín y Patricia Godoy, quienes reconocieron que Alex Stewart siempre supo que la calibración solicitada se refería a tanques de almacenamiento de hidrocarburos; y que, de existir duda sobre el objeto del contrato debían abstenerse de ejecutar el servicio aceptado y comunicar a PROYECTOS MECÁNICOS PROMEC S.C.C., de su falta de cumplimiento de requisitos legales para realizar este trabajo por parte de la ARCH, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1801 del Código Civil, inaplicado en el fallo en relación con los artículos 1562 y 1572 ibídem. Agrega además, que la prueba testimonial es muy clara al establecer que el personal de ALEX STEWART sabía que los tanques que se iban a calibrar eran para almacenamiento de hidrocarburos y no para agua, tanto más que realizaron su trabajo y entregaron tablas de calibración de tanques para almacenamiento de hidrocarburos y no de agua, esto en concordancia con la resolución emitida por la ARCH, por tanto, estos errores conducen a la falta de aplicación de los artículos 1562, 1572 y 1574 del Código Civil, pues el contrato debe celebrarse y ejecutarse de buena fe, el no hacerlo produce un acto antijurídico que es la causa directa del daño resarcible, sin que el demandado pueda alegar desconocimiento para eximirse de su deber de reparación del daño directo causado a PROYECTOS MECÁNICOS.

Afirma que los errores en la valoración de la prueba llevaron a la Sala a no aplicar el artículo 11 de la Ley de Hidrocarburos en concordancia con el artículo 122 del Reglamento de Operaciones Hidrocarburíferas, olvidando también aplicar el artículo 6 del Código Civil; pues, si hubiesen valorado correctamente la prueba y hubiesen aplicado las normas especiales de la materia de hidrocarburos que señala, no hubiese omitido considerar que el ordenamiento jurídico interno ordena que los tanques de almacenamiento de crudo superiores a 90 barriles necesariamente deben ser calibrados por un Organismo de Control Calificado y autorizado por la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, lo que significa que por mandato legal ALEX STEWART debía estar autorizada y calificada por la Agencia para ofertar y brindar los servicios de calibración de 15 tanques estacionarios de 500BLS (barriles de petróleo). Por tanto, arguye que ALEX STEWART al inobservar las normas especiales que rigen la materia hidrocarburífera incurrió en una conducta antijurídica al ofertar y prestar el servicios sin advertir de este hecho a PROYECTOS MECÁNICOS, violando no solo sus obligaciones contractuales sino actuando ilícitamente en contra de la normativa legal interna, pues solo tiene autorización para realizar tareas de inspección de campo, y por tanto, por esta carencia que evidencia su negligencia y culpa, mintió a PROMEC, cuando afirmó que trabajaría con UNICONTROL, empresa que supuestamente la había autorizado para trabajar en la calibración de tanques y a usar su formato y logotipos, con lo cual superaría los problemas que su negligencia causó, lo cual también fue un engaño que se reveló en la resolución sancionatoria emitida por la ARCH en contra de PETRORIENTAL. Arguye además, que la Sala también dejó de aplicar el artículo 6 del Código Civil porque se entiende que la ley es conocida por todos y mucho más si la empresa ejecutante de calibración de tanques de almacenamiento de hidrocarburos no cumplió con su deber de información clara, oportuna, pertinente y veraz y por ello indujo a error a PROMEC, como señala el juez de primera instancia.

Señala que el error en la valoración de las normas aplicables a la prueba, llevó también a interpretar erróneamente el artículo 1453 del Código Civil que establece de donde nacen las obligaciones, pues les llevó a desconocer que evidentemente existe una obligación de ALEX STEWART frente a PROYECTOS MECÁNICOS PROMEC S.C.C., derivada de un concurso real de voluntades que debió ser cumplida cabalmente y sin defectos por la compañía contratista en los términos del artículo 1561 del Código Civil que ha sido indebidamente interpretado, lo que a su vez, llevó a la falta de aplicación del artículo 1562 *ibídem*, al haber asumido la empresa demandada, una obligación contractual que no podía ofertar y menos cumplir por falta de calificación de la ARCH, obligación

que debió realizarla de buena fe. Expresa que, consecuentemente es lógico que todo es una cadena de eventos concatenados que derivaron en un resultado dañoso para PROYECTOS MECÁNICOS por la actuación culposa de ALEX STEWART, devenida de la imposición de la multa repetida por PETRORIENTAL, y los daños reconocidos en el informe pericial que no fueron valorados ni por el juez de primera instancia ni por la Sala de Apelación, con lo cual se incurrió en falta de aplicación de los artículos 222 y 227 del Código Orgánico General de Procesos, lo que conllevó a no aplicar el artículo 1562, 1572 y 1574 del Código Civil.

Afirma que el Tribunal de instancia, erradamente sostiene que no existe un nexo de causalidad entre la multa impuesta por la ARCH y la pagada por PROYECTOS MECÁNICOS, transcribiendo para el efecto, el considerando 7.8 del fallo impugnado, agregando a continuación, que lo expuesto evidencia un yerro en la valoración probatoria que llevó al Tribunal a aplicar indebidamente el artículo 2214 del Código Civil, ya que no existió ningún trabajo en equipo entre PROYECTOS MECÁNICOS o su personal y ALEX STEWART<sup>a</sup> sin el reclamo constante de la primera para que se de cumplimiento a la entrega legal de las tablas ofrecidas. Lo que hubo, es la afirmación de ALEX STEWART de que tenía la autorización de UNICONTROL para usar su formato y membrete para entregar los dossiers de calibración de PROYECTOS MECÁNICOS.º (Sic) Señala que en el presente caso existen todos los requisitos necesarios para que la procedencia de la demanda: Una conducta antijurídica; daño resarcible causado por la parte demandada; y, nexo de causalidad; cita para corroborar su posición múltiples fallos de la Corte Nacional de Justicia que hablan sobre la causalidad.

Finalmente, aduce que el Tribunal de Apelación, al no hacer una valoración conjunta de la prueba, no considera tampoco que debió aplicar dos criterios doctrinarios básicos: a) El principio del iura novit curia; y, b) El principio de unidad de la culpa y yuxtaposición de la responsabilidad contractual y extracontractual que obliga al juez, más allá de una delimitación semántica a ordenar la reparación del daño causado a la víctima ± PROMEC- sea por vía contractual o extracontractual por actos antijurídicos realizados por el victimario; y que, los errores en la valoración de la prueba ya señalados, llevaron a la Sala a no aplicar en su sentencia el artículo 2220 del Código Civil, que ha conducido a la aplicación indebida del artículo 2229 ibídem, al no reconocer que las conductas antijurídicas, de mala fe y engaño por parte de ALEX STEWART causaron directamente los daños resarcibles que han afectado patrimonial e ilegítimamente a la compañía accionante.

Con base en el caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, aduce la compañía recurrente, que en la sentencia existe falta de aplicación de las normas de derecho sustantivo previstas en los artículos 1460, 1576, 1577, 1579 y 1580 del Código Civil, que han sido determinantes de su parte dispositiva. Expresa que, el fallo indica erradamente que el objeto del contrato fue la calibración de tanques de agua y por tanto, no existe incumplimiento contractual, porque no se especificó concretamente lo que se quería; no obstante, aduce, la sala yerra al no aplicar el artículo 1460 y las reglas de interpretación contractual constantes en los artículos 1576, 1577, 1579 y 1580 del Código Civil, que en su orden establecen y aclaran que las obligaciones contractuales que existieron, deben atenerse a la esencia y naturaleza del mismo; y que por ello, al pedir la calibración de tanques de bls, era claro y suficiente para las compañías que trabajan con o para el sector de hidrocarburos, se trataba de calibración de tanques de almacenamiento de hidrocarburos, como lo señala el juez de primer nivel, basándose en la misma oferta técnica económica por la cual ALEX STEWART ofrece realizar la calibración de tanques de almacenamiento de hidrocarburos según el Manual de Petróleo Estándar Capítulo II y especificando que serán de quince tanques con capacidad de 500 BBLs, lo que significa que en el mercado de hidrocarburos el lenguaje bls, es entendida como una unidad estándar de petróleo equivalente a 42 galones. Arguye, que en el caso que no atañe, es evidente que la obligación contractual de ALEX STEWART para con PROYECTOS MECÁNICOS PROMEC S.C.C., era entregar las tablas de calibración volumétrica de almacenamiento de hidrocarburos ±y no de agua- como así lo hizo, pero con la autorización de la ARCH, y luego con la autorización y conocimiento de la compañía UNICONTROL ±sin mentir ni engañar a PROMEC-. Por tanto, los jueces de apelación, al no aplicar las normas sustantivas acusadas, violentaron los derechos constitucionales consagrados en los artículos 75 y 82 de la Constitución de la República (tutela judicial efectiva y seguridad jurídica).

### **2.3. LEGISLACIÓN APLICABLE A LA RESOLUCIÓN DEL CASO.**

2.3.1. Artículo 1454 del Código Civil: <sup>a</sup>Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.°

2.3.2. Artículo 1505 del Código Civil: <sup>a</sup>En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero, en tal caso, podrá el otro

contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.º

2.3.3. Artículo 1572 del Código Civil: º La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúanse los casos en que la ley la limita al daño emergente. Exceptúanse también las indemnizaciones por daño moral determinadas en el Título XXXIII del Libro IV de este Código.º

2.3.4. Artículo 2214 del Código Civil: º El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.º

2.3.5. Artículo 2220 del Código Civil: º Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de los que estuvieren a su cuidado. Así, los padres son responsables del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa. Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado. Así, los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado; y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso.º

2.3.6. Artículo 2184 del Código Civil: º Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen, o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella. Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato. Si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un delito. Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito.º

### **TERCERO: PROBLEMA JURÍDICO**

En atención a los puntos esgrimidos en el recurso de casación, a este Tribunal le corresponde resolver: Si la sentencia impugnada incurre en falta de motivación, ha resuelto menos de lo pedido (citra petita),

ha vulnerado preceptos de valoración probatoria o normas sustantivas que hayan sido determinantes de su parte dispositiva, al revocar la sentencia emitida en primera instancia y declarar sin lugar la demanda.

#### **CUARTO: ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

4.1. PRIMER CARGO. Con fundamento en el caso 2 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, la empresa recurrente sostiene que la sentencia impugnada incurre en falta de motivación, pues no cumple con los requisitos previstos en los artículos 76.7.1) de la Constitución de la República, 89 del Código Orgánico General de Procesos, y 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, que exigen que en las sentencias se enuncien las normas y principios jurídicos junto a la aplicación de los antecedentes de hecho y de derecho en forma lógica y coherente. Aduce que la sentencia es inmotivada porque no se refirió y peor analizó la sentencia de primera instancia, ni los fundamentos de las apelaciones; que no es lógica, razonada ni coherente, pues es alejada de la verdad procesal. A esto se suma la mera transcripción de normas y doctrina sin explicitar racionalmente la pertinencia de su aplicación al caso. Arguye que el fallo no analiza el artículo 1562 del Código Civil ni las reglas de interpretación contractual aplicables a las obligaciones que nacen del acuerdo de voluntades, lo que condujo a la violación de normas procesales y sustantivas que nunca fueron valoradas conforme a derecho. Afirma que el tribunal de instancia, al analizar la propuesta técnica económica remitida por ALEX STEWART CIA. LTDA., omite señalar que la compañía oferente da a conocer a Proyectos Mecánicos, que cuenta con inspectores calificados por la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero (ARCH) y que dentro de la misma oferta, consta que ofrece <sup>a</sup> 1. Servicio de Calibración de Tanques. (Según Manual de Petróleo Estándar Capítulo 2), con capacidad de 500 BLS° (Sic), y que por tanto el Tribunal, solo consideró la parte que beneficiaba a la demandada sin confrontarla con el resto de la prueba actuada para obtener una lógica y coherente conclusión. Por tanto, aduce que la Sala ha incumplido el deber de motivación, y que la sentencia es absurda, arbitraria y carece de legitimación. Al respecto, este Tribunal considera:

4.1.1. El caso 2 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, prevé como motivo de casación: *“ 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 cumplan el requisito de motivación.”* De lo expuesto, deviene con claridad los supuestos bajo los que procede la presente causal: a) Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la Ley, ha de entenderse aquellos señalados en el artículo 95 del COGEP; b) Cuando en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, pues de existir aquella contradicción o

incompatibilidad la sentencia se tornaría inejecutable; y, c) Falta de motivación, presupuesto que si bien consta como requisito de la sentencia en el artículo 95.7 *ibídem*, connota especial transcendencia, no solo legal, sino constitucional, pues la consecuencia de su omisión no es otra que la nulidad.

4.1.2. La Constitución de la República del Ecuador, entre las garantías básicas del debido proceso, establece como parte del derecho a la defensa, la motivación de las resoluciones emanadas por los poderes públicos, expresando de manera textual lo siguiente: <sup>a</sup> *Art. 76.- 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: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 1/4) 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.*<sup>o</sup>, garantía constitucional que se encuentra prevista además como facultad jurisdiccional de juezas y jueces en el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La doctrina enseña que los recaudos mínimos que la fundamentación de las sentencias debe satisfacer son los siguientes: a) Desarrollar motivación autosuficiente y comprensible; b) Respetar el postulado de congruencia; c) Valorar razonablemente los hechos, la prueba y el Derecho aplicable; y, d) Adecuarse a la jerarquía normativa. Con respecto al tercer presupuesto, se ha señalado que: <sup>a</sup> *Puesto que la garantía del debido proceso no permite decidir de modo arbitrario o absurdo sino respetando el principio de legalidad, es condición necesaria para la validez de las sentencias judiciales que contenga la justificación razonable del juicio de hecho y del juicio de derecho. 1. Respetar el principio de legalidad en la sentencia significa, ante todo, decidir con fundamento en una apreciación racional y verdadera de los hechos. Porque de una conclusión errada sobre los hechos litigiosos lógicamente derivará, sin más, una errónea aplicación del Derecho.*<sup>o 1</sup>

4.1.3. De la lectura de la sentencia impugnada, este Tribunal encuentra que ella, en su considerando 7.6 numeral iv) señala en primer término que: <sup>a</sup> *[1/4] Si bien es cierto, en las páginas que constan*  
1 De Midón, Gladis. La Casación. Control del <sup>a</sup> Juicio de Hecho<sup>o</sup>. Rubinzal-Culzoni Editores. Santa Fe. 2001. Pp. 22-23.

*materializadas en el proceso se advierte que la oferta de ALEX STEWART CIA LTDA tiene relación con varios servicios, sin embargo, en el proceso de contratación en ningún momento se advierte que tipo de trabajo, con qué características y ante qué organismo van a ser sometidos para el control y regulación y que puedan entrar en funcionamiento, es decir no hay una descripción específica, lo que se ha hecho es alegar que por el hecho de que donde se calibraron se sobreentiende que eran para petróleo y debían cumplirse con las especificaciones pero en ningún momento en la oferta de contratación se requiere que tenga la autorización expresa de la ARCH.º (Sic), para más adelante, dentro del mismo considerando expresar que: *“Por consiguiente, se advierte que se cumplió con el trabajo en la forma fijada, se entregó y ante el inconveniente de que no se pudo regular su funcionamiento la empresa demandada devolvió el dinero que recibió por el trabajo en los tanques. Así las cosas, vemos que no hay los elementos para configurar la existencia de un incumplimiento contractual porque no se especificó concretamente que es lo que se requería.”* (Sic), estableciéndose de manera clara una contradicción en el análisis al señalar que nunca existió una descripción específica del trabajo a realizar para después expresar que se cumplió con el trabajo en la forma fijada, todo ello sin señalarse las normas o principios jurídicos en que se funda tal razonamiento, pues si bien se menciona y se transcribe el contenido del artículo 1561 del Código Civil, no consta explicitada la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. En consecuencia, la sentencia carece de lógica<sup>2</sup>, pues no considera en debida forma los hechos puestos a su conocimiento ni las normas pertinentes al caso, en esa virtud, este Tribunal, CASA la sentencia impugnada y en atención a lo dispuesto en el artículo 273.3 del Código Orgánico General de Procesos, procede a dictar sentencia de mérito, siendo de consecuencia jurídica, no analizar los cargos acusados al amparo de los casos 3, 4 y 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos. Al respecto, se considera:*

**PRIMERO. VALIDEZ PROCESAL:** La presente causa se ha sustanciado atendiendo las normas constitucionales y procesales vigentes a la fecha de su tramitación, por lo que no existe nulidad alguna que declarar.

**SEGUNDO. SOBRE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL:** En nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad civil, procede de dos fuentes diversas: del contrato y

---

<sup>2</sup> Sentencia N.º 139-14-SEP-CC dictada por la Corte Constitucional dentro del Caso N.º 0156-14-EP: <sup>a</sup>(...) Por su parte, el requisito de lógica comprende la estructuración sistemática y ordenada de la decisión, en la cual las premisas sean establecidas en un orden lógico que permita al operador de justicia emitir conclusiones razonables que tomen como consideración los hechos puestos a su conocimiento, así como las normas pertinentes al caso concreto, y finalmente los juicios de valor que conforme los demás elementos se vayan desprendiendo a lo largo de la fundamentación. La consideración de todos estos elementos, estructurados de forma sistemática y ordenada, permitirá la emisión de una conclusión lógica final que guarde coherencia con las premisas señaladas (...)<sup>o</sup>

del hecho ilícito; la primera regulada a partir del artículo 1561 y siguientes del Código Civil, dentro de la cual, encontramos la indemnización por daños y perjuicios (daño emergente y lucro cesante), provenientes del incumplimiento de la obligación contractual, su cumplimiento imperfecto o su retardo. Mientras que, la responsabilidad extracontractual, se encuentra prevista en el Título XXXIII del mismo cuerpo normativo, y se origina por acciones u omisiones ilícitas (abarca dolo y culpa).

La doctrina enseña que, por responsabilidad contractual *“se ha entendido la obligación de indemnizar que tiene la persona que le causa daños a otra con el incumplimiento o cumplimiento parcial o tardío de un contrato, convenio o convención celebrado entre el causante y el perjudicado”*; mientras que, por la extracontractual, se entiende *“la obligación de indemnizar, o asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso, sin que entre causante y perjudicado exista ninguna relación jurídica anterior. Es decir, la obligación de indemnizar nace simplemente de la comisión del hecho dañoso.”*<sup>3</sup>

De la lectura del libelo de demanda, se desprende que la empresa accionante solicita expresamente la reparación de daños en los siguientes términos: *“En virtud de los antecedentes de hecho y de derechos expuestos, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 2.214, y 2220 del Código Civil, comparezco ante su Autoridad, solicitando se sirva aceptar la demanda planteada en contra de la compañía demandada, ALEX STEWART CIA. LTDA., en la persona de su Gerente General y como tal representante legal el señor, Carlos Alberto Mogollón Guerrero, y en consecuencia, declare con lugar el pago de los daños y perjuicios que el incumplimiento contractual y la actuación ilegal de la compañía demandada ha causado a mi representada, en menoscabo de su patrimonio [1/4]”* (El subrayado nos pertenece). Analizada la pretensión, este Tribunal considera que el actor busca la reparación de daños de dos fuentes diversas: contractual y extracontractual; la primera de ellas, como se ha dejado sentado en párrafos precedentes, procede cuando existe acuerdo o convenio entre las partes y, la segunda, cuando existe un hecho o acto ilícito sin necesidad de la existencia de un vínculo contractual entre ellas. En este sentido, es necesario precisar, que demandar el pago de daños y perjuicios provenientes de dos fuentes distintas, per se, no es un hecho que generaría directamente el rechazo de las pretensiones del actor, no obstante, en el

<sup>3</sup> Martínez Rave, Gilberto. *Responsabilidad civil extracontractual*. Décima edición. Editorial TEMIS S.A. Santa Fe de Bogotá-Colombia. 1998. P. 16-17

presente caso, de la revisión de la demanda, se puede observar claramente que la reparación se solicita por dos hechos específicos, la presentación del informe de calibración de los tanques estacionarios realizada por una empresa que no contaba con la certificación de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífera para hacerlo, y la supuesta presentación de documentos cuya autoría no ha sido reconocida; sin que el accionante distinga claramente cuáles son los hechos por los cuales solicita reparación civil contractual y cuáles por los que solicita la reparación extracontractual, sino que ambos han sido presentados en forma imprecisa, sin distinción clara de las fuentes que generan la obligación en relación a los hechos que narra en su demanda.

El artículo 151 del COGEP prevé: *“ Pluralidad de pretensiones. Se puede proponer, en una misma demanda, pretensiones diversas, siempre que: 1. La o el juzgador sea competente para conocer de todas. 2. Las pretensiones no sean contrarias ni incompatibles entre sí. 3. Todas las pretensiones se puedan sustanciar por un mismo procedimiento.”* En este sentido, la Ex Corte Suprema de Justicia, señaló: *“ Acciones incompatibles son aquellas que se excluyen por su propia naturaleza; contrarias cuando no pueden subsistir simultáneamente por referirse a aspectos completamente opuestos.”*<sup>4</sup>

Por tanto, es claro que en la presente causa existe incompatibilidad entre ambas pretensiones, pues se pretende obtener del órgano jurisdiccional una sentencia que declare la responsabilidad de la empresa accionada por incumplimiento contractual y al mismo tiempo, extracontractual, por la supuesta actuación ilegal de dicha compañía, pretensiones fundamentadas en dos mismos hechos, lo cual impide a este Tribunal pronunciarse sobre el fondo del asunto, pues se corre el riesgo de resarcir, por dos diversas fuentes, un daño producido por los mismos hechos; al respecto, la Ex Corte Suprema de Justicia ha señalado en este sentido que: *“ [...] por improcedente al proponer en la misma demanda acciones contrarias e incompatibles, de modo que [no es posible pronunciarse] sobre los asuntos principales materia del reclamo, dejando expedito el camino para deducir nueva demanda una vez enmendado el error [...]”*<sup>5</sup>

4 Gaceta Judicial. Año LXXVIII. Serie XIII. No. 3. Pág. 570

5 Registro Oficial No. 115, de fecha viernes 07 de Julio de 2000. Sentencia dictada dentro del juicio No. 178-

**QUINTO: DECISIÓN**

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, <sup>a</sup> ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA°, revoca la sentencia dictada en primera instancia y rechaza la demanda de indemnización de daños y perjuicios presentada por el Ing. César Elías Bermeo Bardagi, en calidad de representante legal de la Compañía Proyectos Mecánicos PROMEC S.C.C., en contra de la Compañía ALEX STEWART (ASSAYERS) ECUADOR CIA. LTDA., en la persona de su representante legal, Carlos Alberto Mogollón Guerrero, dejando a salvo los derechos que le asisten a la compañía accionante para reclamar en debida forma sus pretensiones. Sin costas. Notifíquese y devuélvase los expedientes de instancia.

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

**JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

**JUEZ NACIONAL (E)**

---

2000 (Plua Bustamante vs Banco Nacional de Fomento).

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

**JUEZA NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

122230200-DFE

Juicio No. 09332-2017-05175

**JUEZ PONENTE: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO, JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)****AUTOR/A: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, martes 11 de febrero del 2020, las 14h34. **VISTOS:** Viene a conocimiento de este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, el recurso de casación interpuesto por Jorge Kleber Villagómez Sánchez, el que, ha sido admitido a trámite mediante auto emitido el 18 de octubre de 2019, las 13h25 por la Conjueza competente de esta Sala Especializada, constante a fs. 16-17 del expediente de casación. Realizada la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos y emitida en ella la decisión, este tribunal la motiva por escrito en los siguientes términos:

**PRIMERO: COMPETENCIA**

En virtud de que los suscribientes hemos sido designados Conjueces Temporales de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución número 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial nos ha correspondido asumir la calidad de Jueces Nacionales de la Sala de lo Civil y Mercantil a los señores doctores María de los Ángeles Montalvo Escobar, Pablo Fernando Valverde Orellana y Carlos Vinicio Pazos Medina, este último en calidad de ponente, según oficios números 2368-SG-CNJ-ROG, 2369-SG-CNJ-ROG y 2370 SG-CNJ-ROG respectivamente, asumimos competencia del presente recurso interpuesto según lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con lo previsto en los artículos 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 269 del Código Orgánico General de Procesos.

**SEGUNDO: ANTECEDENTES, FUNDAMENTOS Y NORMATIVA**

## 2.1. ANTECEDENTES

**FUNCIÓN JUDICIAL**DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
MARÍA DE  
LOS ANGELES  
MONTALVO  
ESCOBAR  
C=ECUADOR  
C=QUITO  
C=QUENCA  
CT08753890  
D70259822

Jorge Kleber Villagómez Sánchez, interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada el 22 de julio de 2019, las 16h47, por un tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio ordinario que por <sup>a</sup> incumplimiento de contrato<sup>o</sup> sigue en contra de Nelson Vinicio Ramos Pilco y Nelson Antonio Ramos González, representantes legales de las Compañías NEYMATEX S.A. y MILENE S.A., respectivamente.

## 2.2. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Con fundamento en el caso 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el recurrente sostiene que la sentencia impugnada incurre en errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba <sup>a</sup> ya que los señores jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, no valoraron la prueba<sup>o</sup> (Sic) ni lo que disponen los artículos 163 y 164 del Código Orgánico General de Procesos, arguye en consecuencia, como no aplicadas, las normas constantes en los artículos 162 y 164 del mismo cuerpo legal.

Aduce al respecto, que como fundamentos de hecho de su demanda señaló que la cláusula tercera del contrato establecía que el costo total del trabajo era de \$62,743.67 (sesenta y dos mil setecientos cuarenta y tres dólares americanos con sesenta y siete centavos) que serían pagados de la siguiente manera: el primer pago del 50%, como anticipo al momento de la suscripción del contrato; el segundo pago del 30% al empezar la obra; y, el 20% restante, al entregarla. Agrega que, si bien la cláusula cuarta del contrato establece como plazo de entrega 45 días laborables, aquellos podían ser prorrogados por ampliación o modificación solicitados por el contratante, en cuyo caso las partes acordarían por escrito el plazo de la prórroga. Afirma que los dos primeros pagos fueron hechos a destiempo, lo que demuestra el incumplimiento de la parte contratante, y que, cuando la obra se encontraba avanzada en un 95% ya no se le permitió continuar con el trabajo. Señala, que la contestación a la demanda realizada por Nelson Antonio Ramos González, en calidad de representante legal de la Compañía MILENE S.A., corrobora todo el fundamento de hecho de su demanda y determina la modalidad de la contratación realizada de manera verbal.

### **2.3. LEGISLACIÓN APLICABLE A LA RESOLUCIÓN DEL CASO.**

2.3.1. Artículo 162 del Código Orgánico General de Procesos: <sup>a</sup>Necesidad de la prueba. Deben probarse todos los hechos alegados por las partes, salvo los que no lo requieran. La parte que invoque la aplicación del derecho extranjero o disienta de ella presentará la certificación del agente diplomático sobre la autenticidad y vigencia de la ley. A falta de agente diplomático, la parte podrá solicitar a la o al juzgador que requiera al Estado de cuya legislación se trate que certifique por la vía diplomática la autenticidad y vigencia de la ley. La o el juzgador no podrá aplicar como prueba su conocimiento propio sobre los hechos o circunstancias controvertidos.<sup>o</sup>

2.3.2. Artículo 163 del Código Orgánico General de Procesos: <sup>a</sup>Hechos que no requieren ser probados. No requieren ser probados: 1. Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvencción o los que se determinen en la audiencia preliminar o en la segunda fase de la audiencia única.<sup>o</sup>

2.3.3. Artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos: <sup>a</sup>Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.<sup>o</sup>

2.3.4. Artículo 268.4 del Código Orgánico General de Procesos: *“ Cuando se haya incurrido en 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 sustantivo en la sentencia o auto.”*<sup>o</sup>

### **TERCERO: PROBLEMA JURÍDICO**

Si es posible para el Tribunal de Casación realizar el control de legalidad al amparo del caso 4 del

artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, cuando el precepto de valoración de la prueba que se acusa erróneamente interpretado, es el mismo que se arguye como no aplicado en la sentencia en forma indirecta.

#### **CUARTO: ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

4.1. ÚNICO CARGO. Con fundamento en el caso 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el recurrente sostiene que la sentencia impugnada incurre en errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba <sup>a</sup> ya que los señores jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, no valoraron la prueba<sup>o</sup> (Sic) ni lo que disponen los artículos 163 y 164 del Código Orgánico General de Procesos, arguye en consecuencia, como no aplicadas, las normas constantes en los artículos 162 y 164 del mismo cuerpo legal.

El caso 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, prevé como motivos de casación, tres vicios que afectando preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por falta de aplicación, aplicación indebida y errónea interpretación, hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia.

Para entender el alcance del caso invocado, debemos señalar, que los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, son aquellas normas que establecen cómo ha de apreciarse la prueba a fin de regular su validez; mientras que, las normas de derecho sustantivo, no son otras que aquellas que regulan los deberes y facultades de las personas, en un sentido más amplio, las que regulan el fondo de la controversia, el derecho reclamado.

La jurisprudencia ecuatoriana, respecto a la causal 3 del artículo 3 de la derogada Ley de Casación, que se encuentra recogida actualmente en el numeral 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, prevé como requisitos para la procedencia de esta causal, los siguientes: <sup>a</sup> a) Explicar en qué consiste individualmente cada prueba mal apreciada o dejada de apreciar; b) Determinar los preceptos jurídicos supuestamente violados en esa valoración de la prueba; c) Precisar si la violación es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de esos preceptos; d) Indicar que tal violación ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho que hayan sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia.<sup>o 1</sup>

---

1 Tama, Manuel. <sup>a</sup> El recurso de casación en la jurisprudencia nacional<sup>o</sup>. EDILEX S.A. Editores. Versión Unificada. 2011. P. 353.

Al respecto, este Tribunal precisa señalar, que de la lectura del escrito contentivo del recurso de casación, así como de la fundamentación efectuada por el recurrente en la audiencia, no se desprende qué prueba ha sido mal apreciada o se ha dejado de apreciar, tanto más que el recurrente en su recurso, se limita a hacer una reseña de la demanda y de la contestación a la demanda, analizando las cláusulas de un contrato escrito que, como se afirma en la sentencia impugnada, es inexistente, y en tal virtud, impide establecer qué fue lo pactado entre las partes y cómo lo pactaron. Con respecto al precepto infringido y el vicio, si bien el recurrente cumple con señalar que acusa errónea interpretación del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, no especifica porque considera que los juzgadores de instancia le han dado a la norma un sentido y alcance que no tiene, más bien es evidente que lo que pretende el recurrente es que se realice una nueva valoración probatoria, potestad privativa de los jueces de instancia y que le está prohibida a este Tribunal de Casación. De igual forma, se observa que el recurrente ha omitido señalar la norma sustantiva no aplicada o equivocadamente aplicada como efecto de la errónea interpretación del precepto de valoración probatoria contenido en el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, el que también se acusa como indirectamente no aplicado, por tanto, la apreciación jurídica del casacionista adolece de la correlación que debe existir entre la norma procedimental y la sustantiva inobservada por equívoca aplicación, lo cual en ningún momento se fundamenta precisamente a sabiendas que la norma sustantiva es aquella que estatuye los derechos y deberes de los sujetos del derecho. No existe una proposición jurídica completa que permita a este Tribunal realizar el control de legalidad de la sentencia impugnada a través del presente recurso, tanto más, que el artículo 162 del Código Orgánico General de Procesos, no constituye una norma de derecho sustantivo o material, pues se refiere a la necesidad y carga de la prueba.

No obstante lo expuesto, resulta pertinente expresar, que de la lectura de la sentencia impugnada no se observa que aquella vulnere las reglas de la sana crítica o exista una valoración absurda o arbitraria de la prueba, pues establece de manera clara que la controversia en la presente causa se produce básicamente sobre la terminación o no del contrato. Afirman los jueces de instancia que la parte accionante no ha probado que cumplió con la obra, pues inclusive afirma en su demanda que lo hizo en un 95%, mientras que la parte demandada aduce la existencia de un trabajo mal realizado, alejado de las especificaciones acordadas, aseveraciones que arguyen no han sido probadas por las partes procesales, con prueba pertinente, conducente y útil; a ello, tanto más que no se ha justificado la existencia de un contrato escrito que permita conocer las condiciones de lo pactado en sujeción a lo

dispuesto en el artículo 1561 del Código Civil, por tanto, como bien se expresa en el fallo confirmado por los Jueces de Alzada, el «<sup>a</sup> 1/4 CONTRATO DE PROVISION E INSTALACION DE VIDRIO<sup>1/4</sup>°, sin firma de responsabilidad de los supuestos suscriptores, y [1/4] <sup>a</sup> 1/4 CONTRATO DE PROVISION E INSTALACION DE VIDRIO<sup>1/4</sup>°, con solo firma del actor, [1/4] no pueden ser valorados como prueba del contrato suscrito entre las partes, en los términos del artículo 1561 del Código Civil.» En razón de lo expuesto, este Tribunal desecha el cargo.

#### **QUINTO: DECISIÓN**

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, <sup>a</sup> 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 el 22 de julio de 2019, las 16h47, por un tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio ordinario que por <sup>a</sup> incumplimiento de contrato° sigue Jorge Kleber Villagómez Sánchez en contra de Nelson Vinicio Ramos Pilco y Nelson Antonio Ramos González, representantes legales de las Compañías NEYMATEX S.A. y MILENE S.A., respectivamente. Sin costas. Notifíquese y devuélvase los expedientes de instancia.

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

**JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

**JUEZA NACIONAL (E)**

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

**JUEZ NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**



119434829-DFE

Juicio No. 11333-2015-05005

**JUEZ PONENTE: MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES, JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE)**

**AUTOR/A: MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, jueves 9 de enero del 2020, las 11h25. VISTOS:

Para resolver el recurso de CASACIÓN interpuesto por la DRA. MARÍA ALEJANDRA CUEVA GUZMÁN, se considera:

**1.- ANTECEDENTES:**

La Dra. María Alejandra Cueva Guzmán interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Loja, dentro del juicio ordinario que, por daño moral, siguió contra Tomás Sánchez Jaime. El recurso de casación fue concedido por el Tribunal Ad Quem con providencia de 16 de abril del 2018, por lo cual subió el proceso a conocimiento de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia. El Conjuez Nacional: Ab. Luis Antonio Cando Arévalo, de conformidad con la disposición del artículo 201.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, calificó la admisibilidad del recurso y resolvió, en auto interlocutorio de 27 de julio del 2018, <sup>a</sup> admitir a trámite por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación°.

**2.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN**

El Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, integrado por los jueces doctores María de los Ángeles Montalvo Escobar (Ponente), Pablo Valverde Orellana y Carlos Pazos Medina, es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa, de conformidad con las disposiciones de los artículos 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 16 de la Ley de Casación y con las Resoluciones 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura, 07-2019 de la Corte Nacional de Justicia

**3.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

La recurrente acusó al fallo de última instancia de errónea interpretación del artículo 2232 del Código Civil, éstos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. Del escrito de fs. 30 del cuaderno de segunda instancia se desprende que el cargo fue formulado por la recurrente en los siguientes términos: <sup>a</sup> la sentencia impugnada viola la ley por

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
MONTALVO MARIA DE  
LOS ANGELES  
RUIZ PAZOS MEDINA  
SANTIBANEA  
C=BOITO  
CE=QUINDIA  
CI08753890  
0702599822

errónea interpretación del 2232 (sic) del Código Civil, puesto que se hace aparecer que los hechos fácticos materia de mi demanda no se enmarcan en el texto de la norma legal sustantiva, la cual me posibilita el exigir el pago de una indemnización pecuniaria, a título de reparación, cuando he sufrido daños meramente morales, esto porque, en realidad, esa indemnización se halla justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. El demandado, en su calidad de Presidente de la Comisión Interventora, me ocasiona perjuicio al formar un acto canallesco para hacerme aparecer, sin evaluación de ninguna clase, como una funcionaria que impide el normal funcionamiento de sus actividades, esto cuando jamás me había llamado la atención, ni de forma verbal, mucho menos escrita, respecto de algún acto que desdiga de mi alta función de Procuradora General de la Universidad Nacional de Loja. La medida urgente que no podía removerme de forma directa, sino que debía ser ejecutada por el Rector, que es la autoridad nominadora, me provocó sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes que hasta ahora las vengo evidenciando<sup>o</sup> (fs. 30). El vicio previsto en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación es el siguiente: <sup>a</sup> 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<sup>o</sup>, consiste en la violación directa de normas sustanciales de derecho, por tanto corresponde analizar la disposición del artículo 2232 del Código Civil, cuya interpretación, según la recurrente, es errónea, es decir no se le ha dado su verdadero significado en el caso concreto.

#### 4.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA INDEMNIZACIÓN PECUNIARIA A TÍTULO DE REPARACIÓN POR DAÑO MORAL

No todo daño es indemnizable, como lo señala la Corte Nacional; <sup>a</sup>El deber de reparar nace al verificarse tres elementos: por un lado, de manera fundamental, la existencia del daño, material o inmaterial, con sus diversas tipificaciones; por otro, el nexo causal entre el hecho dañino, esto es, determinar qué causó el daño y su resultado; y, finalmente, el título de imputación o imputabilidad del daño, que no es otra cosa que establecer jurídicamente quién debe responder por el daño<sup>o</sup> (Resolución 07-2013, incidente de competencia negativa entre la Sala de lo Civil y Mercantil y la Sala de la Contencioso Administrativo, 12 de junio del 013). Lo que interesa en casación es examinar la naturaleza jurídica, en este caso, del artículo 2232 del Código Civil, esto es su finalidad y efecto, para determinar si la sentencia incurre en un error en la interpretación de la norma sustantiva y en su aplicación a los hechos probados- El artículo 2232 del Código Civil dispone: <sup>a</sup>En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. Dejando a salvo la pena

impuesta en los casos de delito y cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los casos señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales y arbitrarios, o procesamientos injustificados; y, en general, sufrimientos físicos o síquicos, como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. La reparación por daños morales puede ser demandada, si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias previstas en el inciso primero de este artículo°. Consecuentemente la reparación procedería si el daño sufrido por la actora es el resultado próximo de la acción ilícita del demandado. De conformidad con el texto de la demanda la acción ilícita consistiría en las expresiones vertidas por el demandado en su calidad de Presidente de la Comisión Interventora y de Fortalecimiento Institucional de la Universidad Nacional de Loja, dentro de la Medida Urgente N°008 en la cual dispone al Rector de la Universidad Nacional de Loja, notificar con la remoción de su cargo, entre otros, a María Alejandra Cueva, Procuradora General de la Universidad Nacional de Loja (fs. 7 del cuaderno de primera instancia) . Al efecto es necesario tener presente que, de conformidad con el artículo 51 del Reglamento de Creación, Intervención y Suspensión de Universidades y Escuelas Politécnicas: "Se definen como medidas urgentes aquellas decisiones de trámite expedito que involucran actos, políticas o normas que el Presidente de la Comisión Interventora y de Fortalecimiento Institucional considera indispensables y de aplicación inmediata y urgente para el mejoramiento de la universidad o escuela politécnica intervenida°. La Universidad Nacional de Loja fue intervenida, mediante Resolución RPC-SE-04-No.009-2015, de 22 de junio de 2015, emitida por Pleno del CES, al amparo del artículo 199, literales a) y b) de la Ley Orgánica de Educación. En tal virtud el Presidente de la Comisión podía realizar este acto, como una medida académica y administrativa de carácter cautelar y temporal, cuyo objetivo era solucionar los problemas que atentan al normal funcionamiento de la Universidad. De manera que el Presidente de la Comisión Interventora, cuando tomó la decisión, lo hizo en uso de sus competencias y buscando el objetivo primordial que era asegurar la calidad de su gestión, por tanto se trata de un acto legítimo, que si bien determinó la separación de una funcionaria de libre remoción, no es una causa eficiente del daño moral, puesto que no es un acto ilícito, es decir contrario al ordenamiento jurídico. No causa daño moral ni incurre en responsabilidad que pueda originar el deber de indemnizar, quien actúa en el ejercicio legítimo de un derecho o, como ocurre en este caso, ajusta su conducta al cumplimiento de los deberes que son propios de su función. La jurisprudencia enseña que <sup>a</sup>El ejercicio de un derecho no comporta ninguna responsabilidad para su titular, aunque dañe a otro: el ejercicio legítimo de un derecho, o sea, sin dolo o culpa no es ni puede ser fuente de responsabilidad. La máxima *nemo damnum facit qui suo jure utitur* recibe entonces plena aplicación. Es el caso de quien entabla un

juicio creyendo tener la razón y lo pierde; 1/4 / Es el caso también de la emisión de opiniones o de publicaciones expresamente autorizadas por la ley; aunque dañen a otro, no imponen responsabilidad del autor<sup>o</sup> (Alessandri Rodríguez, Arturo, <sup>a</sup>De la responsabilidad extra-contractual en el Derecho Civil Chileno<sup>o</sup>, Ediar: Editores Ltda., Tomo I, pags. 266-268). A criterio del Tribunal las expresiones que constan en el escrito que contiene la medida urgente no son injuriosas ni están dirigidas a manchar la reputación de la accionante. El texto de este acto es el siguiente: <sup>a</sup>Hasta la presente fecha, el trabajo de la Comisión Interventora se ha visto mermado y obstruido por acciones sistemáticas que impiden poder efectivizar el cabal ejercicio del derecho a la educación de los estudiantes, retrasando actividades académicas y administrativas urgentes de la comunidad universitaria. En consecuencia, en calidad de medida urgente de carácter administrativo para el mejor funcionamiento de la Universidad resuelvo: 1.- Disponer al Rector de la Universidad Nacional de Loja, notifique con la remoción de su cargo a los siguientes servidores de libre nombramiento y remoción, que serán reintegrados a sus funciones si son servidores de carrera de la Institución y, en caso de no serlo, la Universidad les agradece sus servicios<sup>o</sup>. La decisión que no se refería únicamente a la accionante, es un acto autorizado normativamente, que no puede dar lugar a una indemnización, tanto más que deben entenderse dentro del contexto y de la exigencia de mejorar la calidad del servicio educativo.

## 5.- RESOLUCIÓN

Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia no casa la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Loja. dentro del juicio ordinario que, por daño moral, sigue la Dra. María Alejandra Cueva Guzmán contra Tomás Sánchez Jaime. Notifíquese y devuélvase

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES  
**JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE)**

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO  
**JUEZ NACIONAL (E)**

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO  
**JUEZ NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

123796721-DFE

Juicio No. 13336-2018-00104

**JUEZ PONENTE: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO, JUEZ NACIONAL (E)  
(PONENTE)****AUTOR/A: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, miércoles 4 de marzo del 2020, las 09h04. **Vistos.-** En el juicio ordinario que por cobro de dinero sigue el señor Carlos Walter Zambrano Bazurto en contra de Segundo Omar Barreto Farias y Mirian Dianeth García Zambrano; viene a conocimiento de este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, el recurso extraordinario de casación formulado por la parte actora impugnando la sentencia expedida el 29 de abril del 2019, las 16h26, por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.**PRIMERO.- COMPETENCIA.-**

La Corte Nacional de Justicia ejerce jurisdicción nacional, en el marco de la justicia ordinaria, en todo el territorio del Ecuador, conforme lo establece el Art. 172 del Código Orgánico de la Función Judicial, y en función del mandato consagrado en el Art. 184.1 de la Constitución de la Republica. En virtud de que los suscribientes hemos sido designados Conjuceces Temporales de la Corte Nacional de Justicia, mediante resolución número 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura y, de conformidad con la resolución N°07-2019, emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que de acuerdo con el artículo 174 del Código Orgánico de la Función Judicial, dispone la integración de las salas; nos ha correspondido asumir la calidad de Jueces Nacionales de la Sala de lo Civil y Mercantil, a los señores doctores Pablo Fernando Valverde Orellana y Carlos Vinicio Pazos Medina; según oficios N° 2369-SG-CNJ-ROG y 2370 SG-CNJ-ROG, respectivamente emitidos por la señora Presidenta de la Corte Nacional de Justicia. Actúa el señor doctor Yuri Stalin Palomeque Luna, Conjucece Nacional, en reemplazo de la Jueza Nacional doctora María de los Ángeles Montalvo Escobar; encargado según acción de personal N°159-UATH-2020-VB de 12 de febrero del 2020. Asumimos competencia de la causa según lo dispuesto en el artículo 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, que faculta al Tribunal, para conocer de *“Los recursos de casación y de apelación en materia civil y mercantil, que no conozcan otras Salas, incluidos los recursos de casación en materia de inquilinato y de colusión”*, en

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
CARLOS VINICIO  
PAZOS MEDINA  
OJALANA  
C-BOGOTÁ  
CE-CUENCA  
000099889  
0102353612

concordancia con el Art. 269 del Código Orgánico General de Procesos.

## **SEGUNDO. - ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. -**

**2.1.- Antecedentes.** - Consta a fojas 10-16 del cuaderno de primer nivel, la demanda ordinaria de cobro de letra de cambio interpuesta por Carlos Zambrano Bazurto; quien señala ser tenedor de la letra de cambio que adjunta a la demanda, suscrita el 5 de enero del 2014 por la cantidad de dos mil quinientos dólares de los estados unidos de América (\$2,500.00), con vencimiento a 31 de diciembre del 2014, y una tasa de interés legal del 12% anual, con la que el señor Segundo Omar Barreto Farias, se habría obligado como deudor principal y la señora Mirian Dianeth Garcia Zambrano, en calidad de garante solidaria; girada por la compra venta de varios artículos de hogar, que vendía a crédito en su establecimiento comercial de nombres "CREDITOS SELECCIONES". Deuda que según reseña se encuentra en la actualidad vencida e impaga, por lo que con fundamento en los artículos 290 del Código Orgánico General de Procesos y 2415 del Código Civil, demanda el pago del capital adeudado e intereses.- Por su parte el demandado Segundo Barreto Farias, contesta indicando que los hechos alegados en la demanda, en lo que se refiere a la venta de electrodomésticos, son falsos, porque jamás llenó la letra de cambio materia de la presente acción. En el mismo sentido, la señora Mirian García Zambrano, manifiesta que no es verdad que haya suscrito como garante solidaria del señor Segundo Omar Barreto Farias, una letra de cambio a la orden del señor Carlos Walter Zambrano Bazurto, por la suma de dos mil quinientos dólares, con fecha de vencimiento al 31 de diciembre del 2014, por la compra venta de varios artículos del hogar, que el actor menciona en su demanda, por lo que no existe una causa real ni objeto lícito para cobrar la presunta deuda, con un documento extraño, que no es útil como prueba, ni tampoco como principio o medio de prueba. Que era obligación del actor, justificar con medios de prueba válidos, la causa y existencia de la obligación.

Sobre los anteriores fundamentos, el Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el Cantón Sucre, el 28 de enero del 2019, las 11h08, dicta sentencia, declarando sin lugar la demanda por falta de prueba. El actor impugna la sentencia de primer nivel, mediante recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de

Manabí, en sentencia el 29 de abril de 2019, las 16h26; rechazando el recurso interpuesto, confirmando la sentencia de primera instancia. En ejercicio del derecho consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal m) de la Constitución y conforme el Código Orgánico General de Procesos, el demandante interpone recurso de casación impugnando la sentencia de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.

**2.2.- Fundamentos del recurso.-** Del auto de admisión del recurso de casación, de fojas 8-10 del cuadernillo de casación, se desprende que en la parte resolutive del mismo se ha hecho constar por error, que se admite a trámite los cargos por los casos cuarto y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, sin embargo el análisis de la parte motiva se efectuó sobre los casos primero y cuarto de Casación conforme las impugnaciones realizadas en el escrito contentivo del recurso de Casación y su completación. Por tal, la sustentación oral del recurso y el análisis de este Tribunal se constriñe a los casos primero y cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, con fundamento en la presunta infracción de los artículos 1, 11 numerales 2, 4 y 9, 75, 76 numerales 1 y 7 literales a, b, c, h, k, l de la Constitución de la República; y, 258 del Código Orgánico General de Procesos.

**2.2.1.** En la audiencia de sustentación del recurso de casación de fecha 27 de febrero de 2020, las 10h00; la defensa técnica del recurrente, con respecto al primer caso alega errónea interpretación del artículo 258 del Código Orgánico General de Procesos, por cuanto habiendo solicitado prueba nueva para justificar su demanda el tribunal de apelación la inadmitió, por considerar que dichos instrumentos no se subsumen a lo dispuesto en la norma arriba citada. Dicha negativa a practicar prueba nueva, según asevera el recurrente, le provocó indefensión vulnerando los artículos 76 literales a, b y c de la Constitución de la República. Con fundamento en el caso cuarto de casación, insiste en la errónea interpretación del artículo 258 del Código Orgánico General de Procesos, norma que el casacionista considera pertinente su aplicación, pero no la interpretación que el tribunal ad quem le otorgó, pues con la incorporación de la prueba nueva, pretendía acreditar hechos nuevos, con el fin de establecer que efectivamente los demandados firmaron la letra de cambio por los negocios comerciales que celebraron. Solicita se case la sentencia y se declare con lugar la demanda.

**2.2.3.-** Este Tribunal de la Corte Nacional de Justicia, una vez examinados los fundamentos del recurso, pasa a motivar por escrito su resolución oral en los siguientes términos:

### **TERCERO.- DE LA CASACIÓN**

El recurso de casación ha sido creado dentro de un esquema de alta técnica jurídica, siendo un recurso formalista, extraordinario, de admisibilidad restringida que obedece delimitados parámetros legales para su proceder, cuyos fines son el control de legalidad (fin nomofilático), obtención de justicia mediante la subsunción de los errores cometidos en los fallos de instancia (fin dikelógico) y la obtención de la unificación jurisprudencial (fin uniformador). La doctrina específica que<sup>a</sup> (1/4) *La casación no implica un nuevo examen del litigio sino que sólo corrige la contrariedad de lo resuelto con la voluntad de la ley: no juzga de nuevo el pleito, sino que juzga la sentencia.*(1/4) *Propiamente hablando, no hay más que una forma de recurso de casación, por contravención a la ley, porque, sea que los jueces hayan desconocido las reglas de su competencia o ido más allá de los límites de su autoridad, sea que hayan descuidado de observar las formas judiciales, o que hayan dado una sentencia contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, sea que estatuyendo sobre el fondo se hayan hecho una falsa aplicación de la misma, hay siempre, en esos casos, contravención a las leyes de procedimiento o a las leyes civiles.*<sup>o 1</sup> Así, la labor del Tribunal de Casación se halla limitada a cuestiones de puro derecho, dirigidas a enmendar los yerros de que se acusan al fallo, para lo cual se debe precisar, dónde se produjo la violación a la ley. Tanto la Ley de Casación como el actual Código Orgánico General de Procesos contienen en sus disposiciones los requisitos de admisibilidad y procedencia, estableciendo cuatro fases en las que se desarrolla, ante los órganos jurisdiccionales: calificación, admisibilidad, sustanciación y resolución. La Corte Constitucional en sus distintas resoluciones ha señalado: <sup>a</sup> (1/4) *el recurso de casación se encuentra constituido por fases previamente definidas dentro de las cuales, la actividad jurisdiccional es diferente, por lo que superada una fase, a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos de las partes, no puede volverse a ella en una fase posterior, en tanto, aquello, atentaría contra la previsibilidad de la aplicación normativa en los diferentes momentos que componen un proceso.*<sup>o 2</sup>

#### **CUARTO. - ENFOQUE JURÍDICO**

Con fundamento en los cargos impetrados en el recurso de casación en examen, la tesis jurídica materia de resolución se constriñe analizar si se ha vulnerado el derecho a la defensa del actor y producido vicios en valoración probatoria, al no haberse admitido la prueba nueva anunciada por el actor en segunda instancia.

1 Paillas Enrique, *El Recurso de Casación en Materia Civil-Derecho Chileno y Comparado*, Chile: Editorial Jurídica de , pág. 55-56.

2 Sentencia N.º 234-15-SEP-CC del caso N.º 1897-12-EP.

## QUINTO. - ELEMENTOS NORMATIVOS

**5.1.-** El análisis jurídico del recurso de casación procede en aplicación del principio dispositivo contemplado en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, reconocido y consagrado además en instrumentos internacionales, desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, correlativo a la prohibición constitucional de indefensión, que propicia el derecho de acción y contradicción. Procede así mismo en función del mandato del artículo 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República; y con estricta sujeción a la facultad de control de legalidad, previsto por el Art. 10 del Código Orgánico de la Función Judicial, que permite la corrección de errores, en que pueden incurrir los Jueces, usando de los mecanismos incorporados en nuestro sistema legal, modificando o invalidando un acto que se considere contrario a sus intereses, como medio de hacer efectivas las garantías fundamentales, con vista en el orden que legitime la prestación de la administración de justicia, frente al <sup>a</sup> poder<sup>o</sup> de acción y contradicción, como derecho ciudadano.

**5.2.** Con respecto a la garantía de seguridad jurídica, el artículo 82 de la Constitución de la república, determina: *“ El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes<sup>o</sup> .*

**5.3.-** El artículo 258 del Código Orgánico General de Procesos, el procedimiento del recurso de apelación: *“ Con la fundamentación se notificará a la contraparte para que la conteste en el término de diez días. En materia de niñez y adolescencia el término para contestar será de cinco días. En este término la contraparte podrá adherirse fundamentadamente al recurso de apelación. El apelante hará valer sus derechos en audiencia.*

*Tanto en la fundamentación como en la contestación, las partes anunciarán la prueba que se practicará en la audiencia de segunda instancia, exclusivamente si se trata de acreditar hechos nuevos.*

*También podrá solicitarse en las correspondientes fundamentación o contestación la práctica de prueba que, versando sobre los mismos hechos, sólo haya sido posible obtenerla*

*con posterioridad a la sentencia.*

*La apelación y la adhesión no fundamentada serán rechazadas de plano, teniéndose por no deducido el recurso.<sup>o</sup>*

**5.4.-** De conformidad con el Art. 151 del Código Orgánico General de Procesos, la parte actora podrá anunciar nueva prueba sobre los hechos referidos expuestos en la contestación, *a en el término de diez días<sup>o</sup>.*

#### **SEXTO. - ANÁLISIS DE LOS CARGOS DE FALTA DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES Y DE PRECEPTOS EN LA VALORACIÓN PROBATORIA**

Por el principio dispositivo consagrado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, las juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia debemos resolver de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del recurso, dada la propia naturaleza de la casación, pues esta recae sobre la legalidad de la resolución de instancia, *a de suerte que si la sentencia impugnada contiene infracciones legales se la casa y se dicta una nueva, haciendo una correcta aplicación de las disposiciones legales infringidas; en definitiva se intenta restablecer el imperio de las normas de derecho y unificar la jurisprudencia<sup>o</sup>.*<sup>3</sup> En el presente caso, el recurso no cumple con los requisitos formales contemplados en el Art. 267 del Código Orgánico General de Procesos, pues se alega errónea interpretación del artículo 258 *ibídem* tanto en el caso primero como en el cuarto de casación, fundamentando el mismo cargo por las dos causales, sin tomarse en cuenta que cada una responde a situaciones jurídicas propias, que se contraponen entre sí; empero invocando la tutela judicial efectiva de los derechos, cabe el análisis de rigor.

**6.1.- Primer cargo.- Caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.-** Este caso contempla el error in procedendo, de violación de normas adjetivas que producen el efecto de nulidad procesal insubsanable o provocado indefensión de las partes procesales. Para que este vicio constituya motivo de casación se requiere: a) que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) Que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (principio de especificidad); c) Que dicho vicio hubiera influido en la decisión de la causa (principio de trascendencia); d) Que la respectiva nulidad no hubiere

---

<sup>3</sup> Resolución de la Corte Nacional de Justicia de 04 de abril de 2013. Sala de lo Civil Mercantil.

quedado convalidada legalmente.

La declaratoria de nulidad procede cuando no existe manera de convalidar un vicio que se ha generado en la ejecución de un acto procesal que no ha guardado las formas previstas en la ley; se rige por dos principios de especificidad y trascendencia. El primero se refiere a que la nulidad que se alega deba estar determinada en la Ley, en ese sentido el principio de especificidad o de legalidad constituye una de las principales reglas a la hora de declarar la nulidad. El acto procesal impugnado necesariamente debe violar principios legales sancionados con nulidad. *“Este principio no se agota en que la ley establezca una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, sino que ella debe ser expresa, específica”*.<sup>4</sup> El segundo indica que, para declarar la nulidad quien la solicita debe probar que el acto tildado de nulo le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, este principio encuentra sentido en la máxima francesa *“pas de nullité sans texte”* no hay nulidad sin agravio; es decir, no hay nulidad sin daño o perjuicio. En resumen existirá nulidad siempre que exista indefensión.

6.1.2.- Al respecto, el recurrente indica que el tribunal de alzada incurrió en errónea interpretación del artículo 258 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos, vulnerando el artículo 76.7 literales a), b) y c) de la Constitución de la República, dejándolo en indefensión al no admitir la prueba nueva anunciada en la fundamentación del recurso de apelación. En ese contexto, si el recurrente consideraba la existencia de vicios causantes de nulidad sustancial, por los principios de especificidad y trascendencia, antes explicados, las normas que debía citar y fundamentar en el recurso de casación, eran las que regulan las nulidades. Por el contrario, el casacionista invoca preceptos jurídicos que no son atinentes a la nulidad procesal sino que constituyen principios y derechos constitucionales básicos de la administración de Justicia, por su parte el inciso segundo del artículo 258 del Código Orgánico General de Procesos, se refiere al anuncio y practica de prueba en segunda instancia para acreditar hechos nuevos, norma que según se analiza, los juzgadores de apelación han interpretado de manera literal para negar la admisión de prueba nueva, por cuanto los hechos que pretendían corroborarse con la misma, no eran diferentes a los alegados en primera

---

4 Escóbar Klose Federico. Los principios de las nulidades procesales. Pág. 2

instancia. No se ha demostrado entonces, que el Tribunal de segunda instancia haya incurrido en la transgresión de los principios que informan el debido proceso y la defensa en cuanto se refiere a violaciones de procedimiento o al cumplimiento de las solemnidades sustanciales. El error acusado debió ser encaminado, con base en las normas previstas en el capítulo octavo del libro segundo del Código Orgánico General de Procesos, en específico, en las solemnidades sustanciales taxativamente señaladas el artículo 107 *ibídem*, mas no en las que aisladamente postula; además si de procedimiento se trata, no se advierte el vicio, al ser un tema potestativo y facultativo del Tribunal de alzada el considerar o no la admisión de determinada prueba, siempre al amparo de la norma y de forma motivada.

#### **6.2.- Segundo cargo.- Caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.-**

El caso cuarto del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos se configura por <sup>a</sup>*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*<sup>o</sup>. Para que la causal proceda es necesario: a) La determinación del yerro, que ha de consistir, en que el juez o tribunal hubiere supuesto prueba inexistente en los autos o ignorado la que existe adulterado la objetividad de esta agregándole algo que le es extraño cercenando su real contenido; b) La conclusión de orden fáctico derivada del error debe ser evidente, esto es contrario a la realidad establecida por las pruebas existentes; y, c) Que este yerro de apreciación, conduzca al quebrantamiento de los preceptos que guían a la sentencia. Al invocar esta causal se debe justificar la existencia de dos infracciones, la primera de una norma de valoración de la prueba, de imperativo cumplimiento, y la segunda, la violación de una disposición sustantiva o material que ha sido afectado como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de tal manera que es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra.

6.2.1.- En ese sentido y revisada la sentencia impugnada, bajo la misma premisa de errónea interpretación del inciso segundo del artículo 258 del Código Orgánico General de Procesos alegada por el casacionista, se tiene que el sustento de la inadmisión de la prueba nueva del actor, es el incumplimiento de las previsiones del artículo 258 *ibídem*, en lo que se refiere a la admisión de la prueba nueva: <sup>a</sup>*Tanto en la fundamentación como en la contestación las partes anunciarán la prueba que se practicará en la audiencia de segunda instancia,*

*exclusivamente si se trata de acreditar hechos nuevos. También podrá solicitarse en las correspondientes fundamentación o contestación la práctica de prueba que, versando sobre los mismos hechos, sólo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia<sup>o</sup>.* (El subrayado y negrillas son del Tribunal). Vale la pena aclarar, que un hecho nuevo, en el marco del derecho procesal, es aquel que *“presupone un hecho posterior a la traba de la litis o que siendo de fecha anterior a la misma llegue a conocimiento de las partes, con posterioridad a ella”*<sup>5</sup>. Ninguna de estas circunstancias han concurrido en el caso en estudio, la razón que el casacionista da, con el fin de justificar la práctica de nuevos instrumentos probatorios en segunda instancia, carece de sentido, pues señala que no podía solicitar dicha pericia al no saber que la parte accionada perjuraría ante el juzgador de primer nivel, al negar que la firma de la letra de cambio era de su autoría; esta aseveración se desvanece con la sola revisión de la contestación a la demanda, que se concentra en la negativa de los fundamentos de la acción, con lo cual se corrió traslado al actor de conformidad con artículo 151 del Código Orgánico General de Procesos, quien contaba con un término de diez días para anunciar nueva prueba referente a los hechos expuestos en las contestaciones de los demandados, este era el momento procesal oportuno para que el actor instrumente su pretensión y desvirtúe la oposición de los accionados, sin embargo nada dijo en el término otorgado para el efecto. La defensa técnica del accionante, no tomó en cuenta que una determinada prueba para que sea objeto de valoración debe ser solicitada, admitida, practicada e incorporada dentro de los términos y fases que señala la ley; la inacción del actor sobre el que pesaba la carga de la prueba, se agrava por cuanto su pretensión de cobro de dinero en vía ordinaria, requería la demostración de la existencia de la obligación dineraria, pues el título valor en esta clase de procesos, carece de ejecutividad y solo constituye un principio de prueba por escrito. El actor no puede pretender que su omisión se supla con la práctica de prueba en segunda instancia, cuestión que como ha quedado explicado está reservada a acreditar hechos nuevos, no los mismos de los cuales ya se tuvo conocimiento en primer nivel, como ocurre en el caso in examine. El principio de preclusión impide regresar a las etapas que se van cerrando con el transcurso del proceso, esta es la razón de ser del derecho procesal, no se puede beneficiar a una parte en detrimento de la otra, esto atentaría contra la seguridad jurídica. Bien hizo entonces, la Corte Provincial de Manabí al hacer uso de su

---

5Vallejo Eduardo, Hechos Nuevos en el Proceso Civil, Revista Temas de Derecho Procesal Nro. 1, Fondo De Cultura Jurídica. Argentina. Obtenido en: <file:///C:/Users/USER/Downloads/Hechos%20nuevos%20en%20el%20proceso%20civil.pdf>

facultad de inadmitir la práctica de prueba en apelación y resolver únicamente sobre los méritos del proceso.

6.2.2.- Sin perjuicio de lo antes dicho, la norma citada como infringida no contiene un precepto jurídico de valoración de la prueba, tal disposición legal nada tiene que ver con las relativas a la tasación de los instrumentos de prueba; que son aquellas que traen criterios de calificación del alcance de un elemento probatorio, esto es, las que les dicen a los operadores de justicia, qué extensión o peso específico tiene cada prueba dentro del proceso. En consecuencia, no ha cumplido el casacionista con hacer la relación entre la infracción de normas de valoración de la prueba y su incidencia en la no aplicación de normas sustantivas o materiales, que a toda luz bien pudieron devenir del Código Civil o del Código de Comercio. El fallo cuya casación se pide, no ha incurrido en ninguna vulneración de derecho que lo pudiera invalidar, por lo que se rechazan los cargos.

#### **SÉPTIMO.- DECISIÓN**

Por lo expuesto, el Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, en observancia del artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República, **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 el tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí de 29 de abril del 2019, las 16h26.-Sin costas.- **Notifíquese y devuélvase.**

**PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO  
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

**PALOMEQUE LUNA YURI STALIN  
CONJUEZ NACIONAL**

**VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO**  
**JUEZ NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

125107763-DFE

Juicio No. 17113-2014-2946

**JUEZ PONENTE: VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO, JUEZ NACIONAL (E)  
(PONENTE)****AUTOR/A: VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, lunes 1 de junio del 2020, las 11h06. VISTOS: Viene a conocimiento de este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia el recurso de casación interpuesto en el juicio verbal sumario por cobro de facturas que sigue, Luz Elena Pineda Rodríguez en calidad de Liquidadora de la compañía HORMASA HORMIGONERA ANDINA S.A. En Liquidación, en contra de la Compañía ROYSEC, legalmente representada por Juan Pablo Yépez Abarca.

**PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Los que suscribimos, doctora María de los Angeles Montalvo Escobar, doctores Pablo Fernando Valverde Orellana y Carlos Vinicio Pazos Medina, hemos sido designados y posesionados como Conjuceces Temporales de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución número 197-2019 del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, en aplicación de lo que mandan los artículos 174 y 202.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y asumimos la calidad de Jueces Nacionales de la Sala de lo Civil y Mercantil, según consta en los Oficios números 2368-SG-CNJ-ROG, 2369-SG-CNJ-ROG y 2370 SG-CNJ-ROG respectivamente, como consecuencia, la competencia en la presente causa, acorde con lo que manda el artículo 184.1 de la Constitución del Ecuador, en correspondencia y armonía con los artículos 184 y 19.1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

**SEGUNDO: ANTECEDENTES: 2.1** El recurso extraordinario de casación.- La impugnación procesal está consagrada como un derecho por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8.2.h: *“derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”*; como parte del derecho a la defensa, es una de las garantías básicas del debido proceso en nuestra Constitución, artículo 76.7.m *“Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”*. Para Enrique Vescovi, la función que acentúa el carácter constitucional del recurso, es la defensa del derecho, perseguida a través de la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales, con ella se logra el imperio de los valores de la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley. (La Casación Civil,

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
PABLO FERNANDO  
VALVERDE ORELLANA  
C=BOITTO  
C=QUENCA  
0108753890  
0702598622

Primera Edición, Montevideo Ediciones IDEA, 1979, pág. 25). La casación es un recurso extraordinario, de alta técnica jurídica, formal, su objeto es impugnar las sentencias o autos recurridos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Provinciales o por los Tribunales Distritales; debe cumplir con los requisitos determinados en la ley, para su calificación, admisión y procedencia. Tiene como finalidad el control de legalidad de las sentencias de instancia para la defensa de la normativa jurídica objetiva y por tanto de la seguridad jurídica, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios que pudiere ocasionar a las partes procesales una decisión judicial que infrinja las disposiciones jurídicas aplicables. Al respecto, el Dr. Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre el recurso de casación, refiere que sus finalidades pueden ser: *ª de naturaleza pública, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia; hay otro interés adicional, de naturaleza privada, el procurar la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido*<sup>o</sup> (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 35).

**2.2.** La parte demandada interpone el recurso extraordinario de casación contra la sentencia dictada el 4 de septiembre de 2017, las 10h21 por los Jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, con competencia para conocer la causa por la Resolución No. 055-2017 del Pleno del Consejo de la Judicatura, Tribunal que revoca la sentencia subida de primer grado, acepta la demanda y ordena que la parte accionada, pague la factura No. 0016448, de 3 de enero del 2008, con los intereses legales regulados por el Banco Central desde la citación; declara cancelada la factura No. 011534 por el valor de tres mil seiscientos cincuenta y cuatro dólares (USD\$ 3.654,00), por encontrarse justificado su pago con anterioridad a la presentación de la demanda. Concedido el recurso de casación por el tribunal de instancia y remitido al órgano jurisdiccional competente de esta Corte Nacional de Justicia, la Conjueza de esta Sala, Dra. María Alejandra Cueva, en quien por sorteo se radicó la competencia para admisibilidad, lo acepta a trámite por el caso 1 del artículo 3 de la Ley de Casación.

**3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** El recurrente, acusa al fallo por la causal, vulneración de normas sustantivas, indicando como yerro, la indebida aplicación del artículo 2415 del Código Civil y falta de aplicación del artículo 2422 ibídem. Argumenta que, la sentencia que impugna, sostiene que la jueza de primer nivel no ha realizado un debido análisis de la excepción de prescripción, al basarse en los artículos 2415 del Código Civil y 723 del Código de Comercio y declarar procedente la excepción de prescripción de la acción, sin considerar otros criterios conceptuales y la jurisprudencia,

pues el artículo 723 del Código de Comercio no determina el tiempo de la prescripción<sup>a</sup> y se limita a sugerir que: <sup>a</sup>Las acciones que no tengan un plazo determinado por este código para ser deducidas en juicio, prescribirán, según su naturaleza, con arreglo a las disposiciones del Código Civil°. (sic), que, el artículo 2415 del Código Civil dispone que el tiempo para la prescripción en general es de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias, que esa norma nada dispone sobre la acción verbal sumaria, respecto de la cual la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia publicada en la Gaceta Judicial Serie XV No. 2, pág. 424, en reiterados casos ha resuelto que, la acción verbal sumaria prescribe en el lapso de diez años igual que las ordinarias, que en esta causa la factura es emitida el 3 de enero del 2008 y la citación a la demandada se cumple el 15 de septiembre de 2011, no ha transcurrido los cinco años previstos en el artículo 2415 y menos aún el de 10 años que sostiene la Corte Suprema, por lo que la excepción de prescripción no prospera.

Para el recurrente con el recurso extraordinario, la Sala equivoca la norma aplicable, y no tiene justificación atento a que sabía el origen de la obligación, señala la relación comercial, ratifica la existencia de guías de remisión, la forma de probar la relación mercantil y maneja razonamientos que establecen que las facturas correspondían a una relación sucesiva y prolongada de venta de bienes comerciales. Discrepa con la consideración de la Sala al señalar que era imposible un pago con anterioridad a la emisión de la factura, pues aquello se dio en los hechos, tanto así que respecto de la factura emitida el 3 de enero de 2008 no existen guías de remisión que la apoyen.

Que la norma aplicable al caso es la contenida en el artículo 2422 del Código Civil que dispone <sup>a</sup>*Prescriben en dos años: la acción de los mercaderes, proveedores y artesanos, por el precio de los artículos que despachen al menudeo*<sup>o</sup>, las relaciones de comercio entre las partes procesales nacen de la venta regular de hormigón por lo que resulta perfectamente aplicable dicha norma, más cuando la Corte Nacional invoca esta forma de prescripción de la obligación y no solo de la acción, habiéndose pronunciado así en el juicio No. 551-2010, que desde la emisión de la facturas en cobro hasta la citación con la demanda han transcurrido en exceso los dos años a los que se refiere el artículo 2422 del Código Civil, que para revocar el fallo de primer nivel apoyado en la excepción de prescripción, era que los jueces realicen una prolija explicación de las razones por la que es inaplicable el artículo 2422 en referencia.

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 de la República, normado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

**CUARTO: ANÁLISIS Y DECISIÓN. - 4.1.** La causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, se refiere a la violación directa de la norma sustantiva o del precedente jurisprudencial, cuando no se produce el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética, abstracta y genérica constante en la ley; configura los vicios de aplicación indebida, que ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla, el de falta de aplicación, cuando se deja de utilizar las normas que regulan el asunto materia del litigio y que necesariamente debían ser consideradas para la decisión.

**4.2.** La institución de la prescripción, abarca dos aspectos, uno a través del cual, se adquiere el dominio de cosas ajenas y otro en cuya virtud se extinguen derechos y acciones ajenas; como consecuencia de este último, cuando el derecho no se ejercita por determinado tiempo, el obligado requerido puede alegar prescripción de la acción, que produce como efecto, la inexigibilidad de la obligación civil, su extinción.

**4.3.** La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos, opera por el decurso de cierto tiempo, durante el cual, no se ejercen. Si el legislador, a través de la norma fija el tiempo y el acontecimiento a partir del cual ha de contarse aquel, no han de aplicarse, las reglas generales de la prescripción, sino las específicas para la acción de la cual se trate. La parte accionada, al contestar la demanda, tiene la potestad, como medio de defensa frente a la pretensión del actor, de formular excepciones perentorias, de forma que no haya un pronunciamiento sobre la pretensión subjetiva del actor.

**4.4** Reclamada en casación con sustento en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, la indebida aplicación del artículo 2415 y falta de aplicación del artículo 2422 del Código Civil, en un fallo que, estima que el artículo 723 del Código de Comercio <sup>a sugiere</sup>° (sic): *“Las acciones que no tengan un plazo determinado por este Código para ser deducidas en juicio, prescribirán según su naturaleza, con arreglo a las disposiciones del Código Civil”*, y en concordancia con un fallo publicado en la Gaceta Judicial No. 2 Serie XV, pág. 424, que determina que la acción verbal

sumaria prescribe en diez años igual que las acciones ordinarias y en esa línea de análisis aplica en lo que es materia de esta controversia el artículo 2415 que manda: *“Este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, durará solamente otros cinco.”*, corresponde analizar el vicio de indebida aplicación acusado.

**4.5 Sobre la acción.- 4.5.1** Couture explica *“El derecho a demandar (rectius: el derecho a promover y llevar adelante el proceso) es, justamente, la acción. Todo sujeto de derecho, tiene, como tal junto con sus derechos que llamamos, por comodidad de expresión, materiales o sustanciales (en el ejemplo, la propiedad), su poder jurídico de acudir a la jurisdicción. Denominamos acción a este poder jurídico, y el derecho a demandar no es sino el ejercicio concreto del derecho a acudir a la jurisdicción, ya que el proceso civil se halla regido por la máxima nemo iudex sine actore. La acción civil se hace efectiva mediante una demanda en sentido formal, y esta no es sino el ejercicio de aquella”*. (Fundamentos de Derecho Procesal Civil).

**4.5.2** Hernán Devis Echeandía: *“La acción es una actividad jurídica por naturaleza, puesto que origina relaciones jurídicas, derechos y obligaciones, cargas y facultades. Es un derecho subjetivo y no un simple poder o facultad inherente al derecho a la libertad o a la personalidad. Pertenece a todos y cada una de las personas físicas o jurídicas, sin que sea dable distinguir entre ellas, como tampoco examinar la razón o derecho material que aleguen ni la legitimación para obrar. Esas cuestiones deben examinarse solo para concluir si la sentencia debe ser de fondo o mérito, y favorable o desfavorable”*; indicando que, esta no ha de ser confundida con la pretensión que hace relación a tipos de procesos. Al de los procesos por su función, identifica al *“proceso declarativo genérico o de conocimiento y proceso de ejecución”*; respecto de los primeros, de condena, declarativo puro y de declaración constitutiva, señala como su finalidad la declaración de derechos o de responsabilidad, o de la constitución de una relación jurídica y en los que se incluyen a los declarativos y a los dispositivos. *“En todos ellos el juez regula un conflicto singular de intereses, y determina quién tiene el derecho, es decir, el juez es quien ius dicit. Son procesos de juzgamiento o conocimiento o declarativos genéricos”*. (Teoría General del Proceso, Tercera edición revisada y corregida, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2002, p. 165).

**4.5.3** En general, los procesos de conocimiento, se tramitan en la vía del lato conocimiento también

conocida como ordinaria, más, la ley ha dispuesto que ciertos procesos declarativos sea tramitados en la vía verbal sumaria, cuestión primordial para determinar los alcances del artículo 2415 del Código Civil que dispone <sup>a</sup> *Este tiempo es en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco.*<sup>o</sup>, la norma se refiere únicamente a las acciones ejecutiva y ordinaria, y al hacerlo, no se refiere a la actividad jurídica de demandar o de accionar al órgano jurisdiccional, sino a tipos de proceso, respecto a si sus pretensiones son de carácter constitutivos, declarativos de derechos o de ejecución.

**4.5.4** La vía verbal sumaria está concebida para un proceso declarativo a través de un procedimiento rápido y concentrado con plazos cortos en sus etapas y para casos específicos determinados por ley -artículo 828 del Código de Procedimiento Civil-; de lo que se desprende que el juicio verbal sumario no es un tipo de procedimiento, sino es una vía en la que deben tramitarse ciertos procesos declarativos conforme lo dispone el artículo 828 del Código de Procedimiento Civil que manda: *“Están sujetas al trámite que esta Sección establece las demandas que, por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban sustanciarse verbal y sumariamente; las de liquidaciones de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenadas en sentencia ejecutoriada; las controversias relativas a predios urbanos entre arrendador y arrendatario o subarrendatario, o entre arrendatario y subarrendatario, y los asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial.”*<sup>o</sup> (subrayado fuera del texto original); a su vez, los artículos 1 y 2 del Código de Comercio disponen: <sup>a</sup> *El Código de Comercio rige las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles, y los actos y contratos de comercio, aunque sean ejecutados por no comerciantes.*<sup>o</sup> ; y, *“Son comerciantes los que, teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual.”*<sup>o</sup>, normas en las que sustenta la parte actora la demandada de cobro de facturas, por lo que no se discute la condición de comerciantes asumidas por los sujetos procesales al suscribir las facturas, al demandarlas al cobro y al contestar la demanda, siendo en consecuencia aplicables a la litis, las normas relativas a los comerciantes.

**4.5.5.** El texto del artículo 201 del Código de Comercio vigente a la época de suscripción de las facturas es del siguiente tenor: *“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.”*<sup>o</sup>, y el Código de

Comercio no regula en forma expresa la prescripción de las acciones sustentadas en estos documentos mercantiles; por lo que a falta de disposición expresa, debemos estar a lo que ordena el artículo 723 ibídem: *“las acciones que no tengan un plazo determinado por este Código para ser deducidas en juicio, prescribirán según su naturaleza, con arreglo a las disposiciones del Código Civil”*, por lo que siendo una norma de remisión y tratándose de un juicio declarativo, que por mandato de la ley se ventilan en trámite verbal sumario, la prescripción aplicable a la factura es de diez años prevista, por lo que no se encontraban prescritas.

**4.6** El artículo 2422 inciso primero del Código Civil que denuncia el recurrente no se ha aplicado a la causa pese a corresponder a los antecedentes fácticos manda: *“Prescriben en dos años: la acción de los mercaderes, proveedores y artesanos, por el precio de los artículos que despachan al menudeo. (1/4)”* norma que debe leerse e interpretarse en armonía y concordancia con el artículo siguiente, 2423.-*“Las prescripciones mencionadas en los dos artículos precedentes corren contra toda clase de personas, y no admiten suspensión alguna. Interrúmpense: 1.-Desde que hay pagaré u obligación escrita o concesión de plazo por el acreedor; y, 2.-Desde que hay requerimiento.”*; en el presente caso, no solamente que la provisión permanente y constante de hormigón no constituye despacho al menudeo, sino que existen facturas que constituyen obligaciones escritas por lo que no resultan aplicables al caso las normas cuya omisión de aplicación se acusa, por lo que se desecha el cargo.

**DECISIÓN:** Este Tribunal de la Sala Especializada 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 el 4 de septiembre de 2017, las 10h21 por los Jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Notifíquese y devuélvase los expedientes de instancia.-

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

**JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

**JUEZA NACIONAL (E)**

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

**JUEZ NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

125067093-DFE

Juicio No. 17230-2015-21322

**JUEZ PONENTE: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO, JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)****AUTOR/A: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, jueves 28 de mayo del 2020, las 07h58. Vistos.- En el juicio verbal sumario de restablecimiento de áreas comunales, seguido por Juan Martín Kingman Dávila contra Eunice Soledad Kingman Jijón; viene a conocimiento de este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, el recurso extraordinario de casación formulado por la demandada, impugnando la sentencia expedida el 20 de febrero del 2019, las 12h21; por el Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Admitido a trámite el recurso por la Conjuenza competente de esta Sala Especializada, corresponde el análisis de fondo, bajo las siguientes consideraciones:

**PRIMERO.- COMPETENCIA.-**

En virtud que los suscribientes hemos sido designados Conjueces Temporales de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución número 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, nos ha correspondido asumir la calidad de Jueces Nacionales de la Sala de lo Civil y Mercantil a la señora doctora María de los Ángeles Montalvo Escobar, y los doctores Pablo Fernando Valverde Orellana y Carlos Vinicio Pazos Medina, este último en calidad de ponente, según oficios números 2368-SG-CNJ-ROG, 2369-SG-CNJ-ROG y 2370 SG-CNJ-ROG respectivamente, asumimos competencia del presente recurso interpuesto según lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con lo previsto en los artículos 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación.

**SEGUNDO. - ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. -**

2.1.- Antecedentes.- Con fecha 15 diciembre del 2015, el señor Juan Martín Kingman Dávila, interpone demanda de restablecimiento de posesión de las áreas comunales de la Planta <sup>a</sup>Centro Cultural<sup>o</sup> del Edificio Posada de Arte Kigman; contra la señora Eunice Soledad Kigman Jijón, copropietaria en dicho edificio. Señalando entre otras cosas, que el edificio se encuentra bajo régimen de propiedad horizontal y que, mediante escritura pública de partición y adjudicación de fecha 7 de abril del 2006, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Quito; que la señora Eunice Soledad Kingman Jijón adquirió, entre otros bienes, el denominado <sup>a</sup>Sala de Exposiciones<sup>o</sup>,

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
CARLOS VINICIO  
PAZOS MEDINA  
C=ECUADOR  
E=CARLOS VINICIO  
C=QUITO  
D=QUITANDA  
0702599822

en el Edificio <sup>a</sup>Posada de Arte Kingman°, con una área de 211.50m<sup>2</sup> y una alícuota de 7.691692%; en cuya planta conocida como <sup>a</sup>Centro Cultural° también se encuentran bienes comunes de todos los condóminos del edificio como lo es el hall de ingreso al piso, acceso al ascensor, la sala comunal y dos oficinas sin denominación, los cuales no son bienes inmuebles de la demandada sino de propiedad de todos los condóminos. Que sin embargo la señora Eunice Soledad Kingman Jijón, arbitrariamente y sin el consentimiento de los condóminos, ha venido haciendo uso irregular e indebido de todas las áreas comunales de la planta <sup>a</sup>Centro Cultural° del edificio, obteniendo un lucro para sí por arrendamiento de las áreas comunales como lo son: hall de acceso, parada del ascensor del piso uno, área comunal y dos oficinas comunales sin denominación que forma parte de los bienes comunales de dicho piso; inclusive ha realizado construcciones ilegales en la planta <sup>a</sup>Centro Cultural°, que impiden la libre circulación y unifica arbitrariamente en dos bienes a todo el piso, tomándose sin autorización alguna dichas áreas comunales. Por lo que solicita, que mediante sentencia, se sancione con la máxima multa establecida en la Ley de Propiedad Horizontal a la demandada, se ordene la restitución inmediata de todos los bienes comunes tomados de la planta <sup>a</sup>Centro Cultural° (primer piso) del Edificio Posada del Arte Kingman, realice todas las adecuaciones necesarias para la entrega de dichos bienes en el mismo estado en el que constan en la declaratoria de propiedad horizontal del edificio y pague los daños y perjuicios generados a la persona del actor y a los demás copropietarios del Edificio, por el uso y apropiación de los bienes comunes, así como el cobro de arrendamiento de esos bienes.- Por su parte la demandada, en la audiencia de conciliación, manifiesta: que fue copropietaria en el edificio denominado <sup>a</sup>Posada del Arte Kingman°, de varios inmuebles declarados en propiedad horizontal, los mismos que, a la presente fecha, ya se han vendido a los señores Marco Albuja Beltrán y Cecilia Landázuri de la Cruz; se excepciona con la negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda, nulidad procesal, falta de derecho del actor para proponer la demanda e ilegitimidad de personería pasiva . - El 18 de julio del 2017, a las 16h13, la Jueza de la Unidad Judicial Civil, con sede en la parroquia Ñaquito del Cantón Quito, considerando que la señora Eunice Soledad Kingman Jijón ya no es copropietaria del bien denominado <sup>a</sup>Edificio Posada del Arte Kingman°, no es la llamada a cumplir con la obligación requerida por la parte actora en la causa, por lo que emite sentencia inhibitoria; de tal decisión, la parte actora apela. ± El tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 20 de febrero del 2019, las 12h21, revoca la sentencia impugnada y declara parcialmente con lugar la demanda, disponiendo que la demandada restablezca las áreas comunales del Edificio <sup>a</sup>Posada del Arte Kingman°. La accionada interpone recurso de casación impugnando la resolución de la Corte Provincial de Justicia.

2.2.- Fundamentos del recurso. - Admitido a trámite el recurso de casación, según consta en el auto de admisión, por las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, la defensa técnica de

la recurrente, señala:

2.2.1.- Con apoyo en la causal quinta.- Acusa falta de motivación de la sentencia recurrida, por carecer de razonabilidad, aduciendo que el tribunal de instancia en ningún momento cita las normas que aplica para dictar sentencia de mérito y tampoco realiza el análisis lógico jurídico que vincule la normativa escogida a los antecedentes del caso. Indica que ninguna de las pruebas practicadas tuvo como finalidad determinar la autoría de quién presuntamente habría realizado los cambios en los bienes comunales; que la inspección judicial y la pericia se efectuaron cuando la demandada ya no era propietaria de ningún bien en el edificio y que pese a ello sin análisis de fondo se concluye que la recurrente ha extralimitado su derecho a realizar modificaciones en los bienes

2.2.2.- Por la causal primera de la Ley de Casación. - la recurrente continua su alegación de falta de motivación bajo la acusación de falta de aplicación de los artículos 76. 7 letra l) de la Constitución y 130. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; así como falta de aplicación, dice, de los precedentes jurisprudenciales obligatorios sobre la motivación, contenidos en las sentencias: No. 104-14-SEP, caso No. 1604-11-EP; No. 087-16-SEP, caso No. 0965-10-EP; No. 024-16-SEP, caso No. 1630-11-EP; No. 102-13-SEP, caso No. 0380-10-EP; y No. 121-14-SEP, caso No. 0523-12-EP. Por otro lado, denuncia la falta de aplicación del artículo 286 del Código Civil y aplicación indebida del artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal, señalando que no es posible cumplir con el restablecimiento de las áreas comunales, puesto que la demandada ya no es dueña ni poseedora del bien y tampoco se ha probado su responsabilidad en las modificaciones de las áreas comunales. Insiste en que la inspección judicial y la pericia tenían como objetivo verificar si existe posesión u ocupación de las áreas comunales señaladas en la demanda, mas no se practicaron con el objeto de determinar la identidad de quién construyó las edificaciones en el área comunal. Concluye su alegación acusando falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales relativos a la falta de legítimo contradictor, bajo la consideración de que en la causa debía contarse con los nuevos dueños del inmueble, al ser ellos los que podían ejecutar lo ordenado por la Corte Provincial y que, al no haberse contado con aquellos no se podía dictar sentencia de fondo, porque el falló ha recaído contra quien ya no es copropietaria del inmueble, tornando la sentencia en inejecutable y perjudicial para terceros que no intervinieron en la controversia.

### TERCERO. - ENFOQUE JURÍDICO

Con fundamento en los cargos deducidos en el recurso de casación en examen, la tesis jurídica materia de resolución se constriñe a resolver si en el proceso existe falta de legítimo contradictor. Además, verificar si la sentencia impugnada cumple con el requisito de motivación.

#### CUARTO. - ELEMENTOS NORMATIVOS

4.1.- El análisis jurídico del recurso de casación procede en aplicación del principio dispositivo contemplado en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, reconocido y consagrado además en instrumentos internacionales, desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, correlativo a la prohibición constitucional de indefensión, que propicia el derecho de acción y contradicción. Procede así mismo en función del mandato del artículo 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República; y con estricta sujeción a la facultad de control de legalidad, previsto por el Art. 10 del Código Orgánico de la Función Judicial, que permite la corrección de errores, en que pueden incurrir los Jueces, usando de los mecanismos incorporados en nuestro sistema legal, modificando o invalidando un acto que se considere contrario a sus intereses, como medio de hacer efectivas las garantías fundamentales, con vista en el orden que legitime la prestación de la administración de justicia, frente al <sup>a</sup> poder<sup>o</sup> de acción y contradicción, como derecho ciudadano.

4.2. Con respecto a los presupuestos de la garantía de motivación, el artículo 130. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, determina: <sup>a</sup> 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<sup>o</sup>.

4.3.- Con respecto al uso y modificación de bienes bajo el régimen de propiedad horizontal, el artículo 7 de la ley de Propiedad Horizontal, determina: <sup>a</sup> Cada propietario usará su piso, departamento o local en la forma prevista en el Reglamento de Copropiedad y, en consecuencia, no podrá hacerlo servir a otros objetos que los establecidos en dicho Reglamento, o a falta de éste a los que el edificio esté destinado o que deban presumirse de su naturaleza. No podrá ejecutar acto alguno que comprometa la seguridad, solidez y salubridad del edificio. Tales restricciones regirán, igualmente, respecto del arrendatario y demás personas a quienes el propietario conceda el uso o el goce de su piso, departamento o local.

Ninguno de los copropietarios puede hacer obras que signifiquen modificaciones de la estructura

resistente, ni hacer aumentos de edificación en ningún sentido, ni horizontal ni vertical. Para realizar esta clase de obras se necesita la aprobación del 75% de los copropietarios.

Para realizar modificaciones en la fachada, siempre que no implique cambios o afectación a la estructura, se requerirá de la aprobación del 60% de los copropietarios.

En todos los casos anteriores, la asamblea de copropietarios deberá conocer un informe técnico de la propuesta de modificación o aumento antes de pronunciarse, y para la realización de las obras deberá obtenerse la autorización de la respectiva Municipalidad. Si se procede sin esa autorización, la responsabilidad recaerá en los condóminos que hubieren autorizado la reforma.

El juez, a petición del administrador del edificio o de cualquier copropietario, podrá aplicar al infractor una multa de dos 85/100 (2,85) dólares de los Estados Unidos de América a doscientos ochenta y cinco 06/100 (285,06) dólares de los Estados Unidos de América, sin perjuicio de las indemnizaciones a que diere lugar y podrá ordenar la cesación de los actos previstos y prohibidos anteriormente, así como disponer, a su juicio, la reposición de las cosas a su estado primitivo.

La reclamación se sustanciará en juicio verbal sumario°.

#### QUINTO - ANÁLISIS DE LOS CARGOS

El recurso se despeja atendiendo al orden lógico de las causales, correspondiendo analizar en primer término las inherentes a errores "in procedendo", que afectan a la validez de la causa y su violación que determina la nulidad total o parcial del proceso; vicios que están contemplados en las causales segunda, cuarta y quinta; y, en segundo lugar, las referentes a errores "in iudicando" que son yerros de juzgamiento, los cuales se pueden producir por violación indirecta de la norma sustantiva en la valoración de la prueba o por infracción directa de esta clase de normas, vicios que se encuentran esgrimidos en las causales tercera y primera.

##### 5.1.- Primer cargo.- Causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.-

La recurrente indica que el fallo del Tribunal Ad quem incurre en falta de motivación, infringiendo los Arts. 76. numeral 7 letra l) de la Constitución de la República y 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, puesto que se han citado normas legales que no contrastan con los hechos y

que además se ha hecho mención a la escritura pública celebrada en octubre del 2016 mediante la cual la demandada vendió todos los bienes que tenía en el edificio Posada del Arte Kingman y a pesar de ello la Corte Provincial dicta sentencia de mérito en su contra, por lo que la casacionista considera que la sentencia no tiene fundamento jurídico que sostenga el análisis que los Juzgadores realizan respecto a la ilegitimidad de personería, tornándola carente de razonabilidad y por tanto en inmotivada

El derecho al debido proceso, garantizado por el Art. 76. 7. 1) de la Constitución de la Republica, ordena: <sup>a</sup>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: (...) 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. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.<sup>o</sup> La garantía de motivación en materia judicial, obliga a que el juzgador explique las razones que lo llevaron a aplicar las normas y principios jurídicos pertinentes a la resolución del caso controvertido; de esta manera se resguarda el derecho a la defensa de las partes y el de impugnación. La Corte Constitucional, a propósito de este requisito explica: <sup>a</sup>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>o</sup> (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.0 020-13-SEP-CC, caso N.0 0563-12-EP); estableciendo que tres son los requisitos que permiten comprobar si una decisión emitida por autoridad pública, ha sido motivada o no: razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

(¼) razonable en el sentido de que la decisión se fundamente en lo dispuesto en las disposiciones constitucionales y normativa pertinente; lógica, en lo que respecta a que la misma contenga una estructura coherente, en la cual el operador de justicia, mediante la contraposición entre elementos fácticos y jurídicos, establezca conclusiones que guarden coherencia con estos elementos, y que de este análisis, al final se establezca una decisión general del caso; comprensible en lo que se refiere al lenguaje que se utilice en la decisión, el mismo que debe ser dirigido hacia el entendimiento por parte del auditorio social. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N." 121-14-SEP-CC, Caso N." 0523-12-EP)

En ese contexto, corresponde analizar la sentencia recurrida, en cuyo numeral sexto, entre otras consideraciones relativas al estado de las áreas comunales objeto de restablecimiento mediante esta causa, se hace constar que: <sup>a</sup>Cuando la demandada vende el bien inmueble materia de la Litis, esto es,

la Sala de Exposiciones, y los estacionamientos numerados de la siguiente manera: UNO, TRECE y CATORCE°; se establece que le corresponde la alícuota total de copropiedad ( 8.769983%) que forman parte del Edificio Posada del Arte Kingman, situado en la calle Pradera y Avda. Diego de Almagro, parroquia Benalcazar de este cantón Quito, con los linderos constantes en la cláusula CUARTA; sin embargo como se ha dejado claro en líneas anteriores, esta acción fue propuesta en contra de la demandada, antes de realizar la transferencia de dominio; advirtiéndose que la demandada ha extralimitado su derecho de copropietaria, circunstancia que perturba el uso y goce de las áreas comunales del Edificio Posada del Arte Kingman°(Sic). Concluyendo que la accionada señora Eunice Kingman Jijón debe restablecer las áreas comunales cuyo uso y goce restringió como copropietaria del edificio.

En efecto, al momento de la presentación de la demanda, esto es el 15 de diciembre del 2015, la señora Eunice Kingman Jijón era la propietaria de la Sala de Exposiciones y de los estacionamientos uno, trece y catorce del edificio Posada del Arte Kingman, cuyo antecedente según se observa en la demanda, hace parte de los fundamentos de hecho al explicar el presunto uso indebido, por parte de la accionada, de las áreas comunales del primer piso del edificio donde se encuentra ubicado el salón de exposiciones. Si bien es cierto, en un primer momento parecería que el objeto de la demanda radica en el bien inmueble "Salón de exposiciones del edificio Posada del Arte Kingman", caso en el cual resultaría lógico que la casacionista al ya no ser propietaria del bien descrito no sea la llamada a contradecir esta demanda. Sin embargo, la controversia se fundamenta en el uso inadecuado de los bienes comunes (áreas comunales) e incluso en señaladas modificaciones de las mismas, lo cual se encuentra vedado en el artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal que establece además el trámite verbal sumario en caso de que se realice una reclamación de este tipo. En ese sentido, la conclusión del tribunal de alzada en la sentencia impugnada, se encuentra justificada, pues una cosa son los derechos reales de los nuevos copropietarios del salón de exposiciones, que lógicamente de ninguna manera podrán afectarse con la decisión de la Corte Provincial de Pichincha; y otra las obligaciones que estos adquirieron con el resto de condóminos del edificio solo a partir del 11 de noviembre del 2016, fecha en que se perfecciona la transferencia de dominio. Queda claro entonces, que no nos encontramos frente a un proceso que afecte derechos de propiedad, sino a una eventual inobservancia de las responsabilidades y prohibiciones que tienen los condóminos de acuerdo a la Ley de Propiedad Horizontal y los Reglamentos de Copropiedad, las cuales de ninguna manera pueden desatenderse, como pretende la accionante en casación, por la transferencia de dominio del inmueble, puesto que los hechos que dieron origen a esta causa se habrían suscitado como fruto del uso irregular e indebido de las áreas comunales aledañas al salón de exposiciones por parte de la demandada cuando era

propietaria del mismo. De lo dicho, la casación por el caso invocado no procede, porque el Tribunal de apelación de manera razonada funda su decisión en las normas de propiedad horizontal que regulan la convivencia entre condóminos, que han sido contrastadas de manera pertinente con los hechos fácticos probados en la causa. Por tanto se niega el cargo.

#### 5.2.- Segundo cargo.- Causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.-

Por esta causal, la casacionista efectúa su fundamentación bajo dos alegaciones, la primera relativa a que de conformidad con el artículo 286 del Código del Civil y los precedentes jurisprudenciales sobre la legitimación pasiva en la causa, no se puede ejecutar una sentencia en contra de nuevos dueños del bien (salón de exposiciones) porque los mismos no han formado parte del proceso, por lo que existiría falta de legítimo contradictor al haberse dictado sentencia en contra de la señora Eunice Kingman quien ya no es la dueña de inmueble. Como segundo cargo, aduce que no se ha probado su responsabilidad en los cambios de distribución de las áreas comunales descritos en la demanda, denuncia indebida aplicación del artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal

La infracción legal por la causal primera del artículo 3 de la ley de Casación, se produce cuando existe en el fallo impugnado, "violación directa de la norma sustantiva", respecto de la cual no cabe consideración ni análisis de la prueba; pues el juzgador discierne los insumos del juicio, buscando la verdad relativa a los hechos presentados por las partes; sobre sus conclusiones busca una norma jurídica en la ley sustancial, atributiva de derecho y aplicable a la resolución del caso puesto a su escrutinio, lo que en la doctrina se conoce como la subsunción del hecho en la norma.

En el caso, se acusa que existe falta de legítimo contradictor, por cuanto se ha dictado sentencia contra quien ya no tiene la calidad de copropietaria en el Edificio Posada del Arte Kingman. Sin perjuicio de lo previamente analizado en la causal quinta, es necesario puntualizar que la falta de legítimo contradictor o falta de legitimación en la causa (legitimatío ad causam),<sup>a</sup> consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial<sup>o</sup>. (el énfasis nos corresponde). Para determinar si en este proceso existe falta de legítimo contradictor debemos recurrir a la naturaleza de la acción, que persigue que la demandada restituya todos los bienes comunes tomados de la planta<sup>a</sup> Centro Cultural<sup>o</sup> primer piso del edificio Posada de las Artes Kingman y realice las adecuaciones necesarias para la entrega de dichos bienes en el mismo estado en que constan en la declaratoria de

propiedad horizontal el edificio; como vemos la pretensión no va más allá del presunto mal uso de las áreas comunales, lo cual no se puede imputar a los nuevos propietarios de los inmuebles de la demanda, por ser hechos que se produjeron cuando la señora Eunice Kingman era la propietaria a quien además se le atribuye la responsabilidad. Distinto sería si la litis pretendiera modificar la cabida de los bienes inmuebles adquiridos por los cónyuges Marco Albuja y Cecilia Landázuri, que dicho sea de paso, con referencia al salón de exposiciones, conforme consta en la escritura de compraventa, tiene una superficie de doscientos once metros con cincuenta decímetros cuadrados (211,50m<sup>2</sup>) metraje que coincide con el de la escritura de partición otorgada a la señora Eunice Kingman, es decir que la demandada transfirió el dominio del salón en las mismas condiciones longitudinales en que lo adquirió. Vale la pena resaltar, que el tipo de reclamación traído en la demanda, al no repercutir directamente en los bienes de los copropietarios, no requiere ser inscrita en el Registro de la Propiedad, como en efecto no ha ocurrido en el caso. Queda verificado entonces, que la sentencia del Tribunal Ad quem no afecta los derechos de dominio de los nuevos dueños, pues **Ð repetimosÐ** lo que está en disputa es el uso indebido que la accionada habría efectuado en las áreas comunales contiguas al salón de exposiciones, actuación que por imperativo legal (artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal) acarrea consecuencias de carácter jurídico, las cuales no se extinguen al dejar de ser propietario sino con el restablecimiento de las mismas al estado anterior por parte del copropietario transgresor o de quien lo fue. Por consiguiente, no se encuentra que exista falta de legítimo contradictor.

Por último y en cuanto que la casacionista arguye que no existe sustento probatorio que determine que ella fue la responsable de la construcción de las modificaciones en el área comunal, este Tribunal aclara, que el recurso extraordinario de casación tiene por objeto realizar únicamente control de legalidad, la valoración probatoria corresponde a las instancias; por ende, solo en caso de que se deslicen vicios con respecto a los preceptos legales de la valoración probatoria con apoyo en la causal tercera del artículo 3 de la Ley Casación corresponde nuestra actuación. En ese contexto no es potestad de los suscritos analizar el alcance probatorio de los instrumentos que dieron lugar a determinar la responsabilidad de la accionada. Por tales consideraciones se niega el cargo.

#### SEXTO.- DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, en observancia del artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República, 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 el tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.- Sin

costas.- Notifíquese y devuélvase.

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

**JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

**JUEZ NACIONAL (E)**

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

**JUEZA NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

121747389-DFE

Juicio No. 17230-2017-15178

**JUEZ PONENTE: MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES, JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE)****AUTOR/A: MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, miércoles 5 de febrero del 2020, las 11h58. VISTOS:

Para resolver el recurso de CASACIÓN interpuesto por VÍCTOR HUGO GONZÁLEZ CUEVA, se considera:

**1.- ANTECEDENTES**

Víctor Hugo González Cueva, con escrito de 30 de noviembre del 2018 (fs. 28 del cuaderno de segunda instancia), interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada el 22 de octubre del 2018, por el Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del juicio que, para el cobro de la indemnización por daños y perjuicios, presentó Mario Milton Aguilar Bucheli en su contra y de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco de Asís. El recurrente fundamenta la casación en los casos 1 y 2 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos y acusa a la sentencia de apelación de incurrir en los yerros de falta de aplicación del artículo 237 del Código Orgánico General de Procesos y de no cumplir con el requisito de motivación previsto constitucionalmente, respectivamente. La señora Conjueza de la Corte Nacional de Justicia: María Alejandra Cueva Guzmán, en auto interlocutorio de 27 de febrero del 2019, <sup>a</sup> declara la admisibilidad del recurso de casación, respecto a los cargos relacionados a los casos primero y segundo del Art. 268 del Código Orgánico General de Proceso°. En la audiencia oral el recurrente alegó que, a pesar de ser motivo de apelación, la sentencia de segunda instancia no resolvió la petición formulada por el abogado del actor en la audiencia de juicio excluyéndolo de la demanda, lo cual, a su criterio equivale a desistimiento. A la audiencia no compareció la parte actora ni el codemandado. Luego de escuchada la exposición el Tribunal de Casación emitió, por unanimidad, la resolución oral casando la sentencia de segunda instancia, corrigiendo el yerro en la motivación pero sin modificar la parte resolutive.

**2.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN**

El Tribunal de Casación, integrado por los jueces Dra. Dra. María de los Ángeles Montalvo Escobar (Ponente), Dr. Carlos Pazos Medina y Dr. Pablo Fernando Valverde Orellana, es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa, de conformidad con las disposiciones de los artículos 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 273 del Código

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
MARIA DE LOS ANGELES  
MONTALVO ESCOBAR  
JUEZA NACIONAL (E)  
C= ECUADOR  
C= QUITO  
C= QUINCE  
0702593822

Orgánico General de Procesos y con las Resoluciones 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura, 07-2019 de la Corte Nacional de Justicia. La competencia del Tribunal está limitada por los términos en los cuales el recurrente fundamentó la casación, dentro de los cuales se desenvolverá su actividad jurisdiccional.

### 3.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El recurrente, Víctor Hugo González Cueva, acusó al fallo de no cumplir con el requisito de motivación previsto constitucionalmente, en el art. 76.7.1 de la Constitución de la República del Ecuador por el caso dos del art. 268 del Código Orgánico de Procesos, puesto que al emitir la sentencia de apelación los juzgadores no resolvieron sobre la exclusión de la demanda, realizada, a su favor, por el actor en los alegatos finales de la audiencia de juicio, es decir no resolvió un punto objeto de apelación, cargo que, por lógica, será analizado en primer lugar. Para hacerlo se considera que Víctor Hugo González Cueva sostiene, en la fundamentación, que los jueces de segunda instancia no resolvieron sobre la declaratoria expresa que realizó el actor ante la señora Jueza A quo en el sentido de que <sup>a</sup>le excluía<sup>o</sup> de la demanda, ya que se evidenció que quien realizó el embargo o retención el automotor no fue él sino empleador y funcionarios de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco de Asís, actitud procesal del demandante que es un verdadero desistimiento. Alega que el fallo no cumple con los requisitos de razonabilidad y lógica, pues los jueces no realizaron el ejercicio de confrontación de los razonamientos inferiores con los propios para así desecharlos en estricto apego a la norma y procedimiento que supone la apelación, esto es atender al sentido de la sentencia de primer nivel para confirmarla, reformarla o revocarla, pero sobre la base de lo que consta analizado en el fallo impugnado, no haber realizado este ejercicio produce, a su criterio, falta de motivación. Señala que el fallo es incapaz de transmitir, de modo adecuado, las razones en que se apoya la resolución de instancia, lo que lo vuelve incomprensible. En el otro cargo el recurrente alega falta de aplicación del artículo 237 del Código Orgánico General de Procesos, por el caso segundo del art. 268 del mismo cuerpo normativo, pues, según los argumentos que esgrime, el Tribunal Ad quem debió aceptar el desistimiento de la acción, considerando que la exclusión realizada por el actor puso fin al proceso con relación a él.

### 4.- MOTIVACIÓN

Del examen de la sentencia recurrida, se establece que los juzgadores de instancia aceptaron la acción deducida por Mario Milton Aguilar Bucheli, respaldado en las disposiciones de los artículos 2215, 2220, 2221, 2222, 2225 del Código Civil, quien demandó, en procedimiento ordinario, a la Cooperativa Financiera de Ahorro y Crédito San Francisco Limitada y a Víctor Hugo Cueva González, Depositario Judicial, por sus propios derechos, para que, de manera solidaria, le pagaran la

indemnización de daños y perjuicios causados por el embargo indebido de un automotor, pretensión a la cual se opusieron los accionados. La sentencia de segundo nivel aceptó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, reformó la sentencia pronunciada por la señora Jueza de la Unidad Judicial Civil y dispuso que Víctor Hugo González Cueva y la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco de Asís Limitada pagaran la indemnización pretendida, <sup>a</sup> en igualdad de proporciones<sup>o</sup> al actor la cantidad de USD 6.440 dólares de los Estados Unidos de América, valor que corresponde al lucro cesante, además rechazó el recurso de apelación de Víctor Hugo González Cueva, sin pronunciarse sobre el fundamento de la apelación de este último, quien pretendía un pronunciamiento sobre el desistimiento a su favor, pues entiende que a ello equivalía la <sup>a</sup> exclusión<sup>o</sup> realizada por el procurador judicial del actor en el alegato final. Efectivamente, examinado el proceso se aprecia que en el minuto 1:23:59 de la audiencia de juicio, el procurador judicial del actor señaló: <sup>a</sup> Por lo expuesto, señor Juez, ruego a usted que, en base de las pruebas aportadas, se sirva dictar sentencia y condenar a la Cooperativa San Francisco de Asís Ltda. al pago de los daños y perjuicios reclamados y excluyendo de manera expresa al señor depositario judicial que no intervino en el acto del embargo sino única y exclusivamente la Cooperativa<sup>o</sup>. En vista de que la señora Jueza de Primera Instancia no resolvió en la sentencia la petición de que se declare el desistimiento, el demandado Víctor Hugo González apeló para ante la Corte Provincial y en la fundamentación oral del recurso en la audiencia de apelación dijo en el minuto 48:00: <sup>a</sup> Es por esta razón que el señor Mario Milton Aguilar Buchelli, luego de hacer un análisis sobre lo que es la responsabilidad ante el señor Juez, expreso textualmente y ustedes lo van a revisar en la grabaciones, expresamente manifestó, por intermedio de su abogado defensor, que la única responsable de realizar este embargo es la Cooperativa y por eso textualmente <excluyo al señor Víctor Hugo González de este proceso>; es decir lo excluyó directamente a mi defendido señor Víctor Hugo González quedando únicamente con la Cooperativa Financiera San Francisco de Asís compañía limitada, sobre esto nada dice el señor Juez en toda la sentencia, nada dice sobre esta exclusión que hizo el señor abogado del señor actor, lo cual sí lo está manifestando al señor Juez que lo excluye a mi defendido, esto que significa, que prácticamente está desistiendo de continuar la acción en contra de mi defendido. Quiero que se tome en cuenta, porque así lo expresé, lo manifesté. Hoy veo que existe una contradicción en cuanto manifiesta que ahora si lo quieren incluir ya cuando manifesté en audiencia que lo excluía<sup>o</sup> (sic). Si éste fue el núcleo de la apelación es evidente que la sentencia de segunda instancia no cumple los requisitos exigidos por la ley en los artículos 90.6 y 92 del Código Orgánico General de Procesos, pues no resuelve, con precisión, si acepta o no el desistimiento que, según el Depositario Judicial  $\pm$  demandado en la causa-, se presentó en el curso de la audiencia de juicio, punto sobre el cual se fundamentó el recurso de segunda instancia, en forma escrita y oral. La resolución, vulnera el principio de congruencia de la sentencia, porque no decide el punto que fue materia de apelación ni da

una respuesta a la pretensión del recurrente. La racionalidad en la actividad del órgano jurisdiccional, sujeta a control a través de la casación, pone de manifiesto que Tribunal de Apelación excluyó del razonamiento un juicio de valor sobre el fundamento de la impugnación. El Depositario Judicial recurrió de la sentencia de primera instancia, porque, a su juicio, debía aceptar el desistimiento realizado a su favor. En la sentencia de segunda instancia se omitió una de las razones reales de la decisión, como enseña el profesor Michele Taruffo <sup>a</sup>Los motivos de la decisión relevantes, desde el punto de vista jurídico, son todos y sólo aquellos que directamente la motivación expresa como discurso justificativo, el problema de la congruencia de la motivación únicamente puede ubicarse en el plano de los motivos expresos, independientemente de su coincidencia con las razones reales de la decisión<sup>o</sup> (Taruffo, Michele, La motivación de la sentencia civil, Editorial Trotta, 2011, p. 369-370). Por esta razón, habiéndose encontrado en el examen de la decisión, un vicio de motivación por no realizar una justificación racional completa, se concluye que existe un yerro en la sentencia, que está incurso en la causal del numeral 2 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, no así, la existencia de un vicio de norma procesal que produzca una nulidad insubsanable o cause indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, que es el defecto por el cual se configura el caso primero del artículo en referencia; este Tribunal, de conformidad con el numeral 4 del artículo 273 *ibídem*, corrige la motivación y pasa a examinar exclusivamente el punto en el cual Víctor Hugo González Cueva respaldó la apelación y que no fue resuelto en la sentencia impugnada. En la fundamentación de la apelación el recurrente dice: <sup>a</sup>el Ab. del accionante señor Mario Milton Aguilar Bucheli, concluyó solicitando que se sancione con el pago de daños y perjuicios en contra únicamente de la Cooperativa Financiera San Francisco de Asís Cía. Ltda., en tanto que para mi persona en dicho momento me excluyó e la demanda, según el Diccionario de la lengua Española, el concepto de excluir es <la palabra excluido significa dejar a algo o a alguien afuera. Así hablamos de excluido de la clase o excluidos de participar, excluidos de cuenta, cuando uno o más productos no se toman en consideración al sumar por ejemplo>. Si analizamos el término exclusión que significa dejar a algo o a alguien afuera, se tomaría como un desistimiento en favor de mi persona, porque me está dejando a un lado de esta causa, sin embargo el señor Juez nada dice en su sentencia con respecto a este desistimiento, y solamente en contra de mi persona Víctor Hugo González Cueva, me manda a pagar dos mil setecientos sesenta dólares y excluye a la Cooperativa Financiera de Ahorro y Crédito San Francisco de Asís Cía. Ltda. de cualquier pago por falta de pruebas; por lo que solicito a Ud. Señores Jueces de la H. Corte Provincial se sirvan aceptar el recurso de apelación y resolver sobre el desistimiento realizado expresamente en mi favor de parte del actor de la causa<sup>o</sup>. Escuchado el audio de la audiencia de juicio se establece que el abogado patrocinador del actor le solicita a la Jueza, que, en base de las pruebas aportadas se dicte sentencia condenatoria contra la Cooperativa <sup>a</sup>excluyendo de manera expresa al señor depositario judicial que no intervino en el

acto del embargo sino única y exclusivamente la cooperativa°. Como el punto central de la impugnación consiste en determinar si esta petición equivale a desistimiento, el Tribunal considera que no es así, en primer lugar porque el desistimiento es un acto procesal expreso de la parte actora o reconviniente, por el cual unilateralmente se pone fin al proceso, renunciando a la pretensión y, como consecuencia, desvinculando a uno o varios de los demandados o reconvenidos. La doctrina enseña que el desistimiento es <sup>a</sup>la declaración por la que el actor anuncia su voluntad de abandonar la pretensión. La renuncia tiene por objeto, en este caso, la pretensión procesal y no el derecho alegado, como fundamento; el demandante abandona o desiste del proceso, pero no abandona ni desiste del ejercicio de derechos que puedan corresponderle° (Lovato, Juan Isaac, Programa Analítico del Derecho Procesal Civil Ecuatoriano, Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 1992, Tomo 9, pág. 188). En este caso el actor, en uno de sus alegatos, se limitó a solicitar al Juez que excluyera al Depositario como responsable del daño, pero no realizó una declaración vinculante capaz de poner fin a la pretensión respecto de este accionado. Además, el pronunciamiento del abogado defensor no cumple ninguno de los requisitos previstos en el artículo 239 del Código Orgánico General de Procesos para que sea válido como desistimiento, por lo cual no es aplicable el artículo 237 del Código Orgánico General de Procesos. En definitiva no procede la petición del demandado Víctor Hugo González en el sentido de aceptar lo que él considera como un desistimiento a su favor.

#### 5.- RESOLUCIÓN

Por estas consideraciones, este Tribunal de la Sala Especializada 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 pronunciada por el Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y sin modificar la parte resolutive por estar conforme a derecho, corrige la omisión en la motivación y rechaza la petición de aceptar el desistimiento respecto de Víctor Hugo Cueva González. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

**JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE)**

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

**JUEZ NACIONAL (E)**

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

**JUEZ NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

122904296-DFE

Juicio No. 17230-2017-16956

**JUEZ PONENTE: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO, JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)****AUTOR/A: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, miércoles 19 de febrero del 2020, las 12h09. **VISTOS:** Viene a conocimiento de este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, el recurso de casación interpuesto por Cristian Donoso Esquivel, el que, ha sido admitido a trámite mediante auto emitido el 21 de agosto de 2019, las 10h40 por el Conjuez competente de esta Sala Especializada, constante a fs. 11-12 del expediente de casación. Realizada la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos y emitida en ella la decisión, este tribunal la motiva por escrito en los siguientes términos:

**PRIMERO: COMPETENCIA**

En virtud de que los suscribientes hemos sido designados Conjueces Temporales de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución número 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial nos ha correspondido asumir la calidad de Jueces Nacionales de la Sala de lo Civil y Mercantil a los señores doctores María de los Ángeles Montalvo Escobar, Pablo Fernando Valverde Orellana y Carlos Vinicio Pazos Medina, este último en calidad de ponente, según oficios números 2368-SG-CNJ-ROG, 2369-SG-CNJ-ROG y 2370 SG-CNJ-ROG respectivamente, asumimos competencia del presente recurso interpuesto según lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con lo previsto en los artículos 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 269 del Código Orgánico General de Procesos.

**SEGUNDO: ANTECEDENTES, FUNDAMENTOS Y NORMATIVA**

## 2.1. ANTECEDENTES

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
MARIA DE  
ANGELAS MONTALVO  
ESCOBAR  
C=ECUADOR  
E=QUITO  
C=QUINTO A  
0708753890  
0702588822

Cristian Donoso Esquivel, interpone recurso de casación respecto del auto interlocutorio dictado el 22 de enero de 2019, las 15h44, por un tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del juicio ordinario que por rescisión de contrato de donación ± acción pauliana - sigue en contra de Rodrigo Fernando Proaño Navarrete.

## 2.2. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Con fundamento en el caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el recurrente sostiene en el libelo de su recurso, que el auto interlocutorio impugnado, incurre, falta de aplicación de las normas procesales contenidas en los artículos 2, 5 y 87 del Código Orgánico General de Procesos; 7, 131.4, 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial; 76.7 literal m) de la Constitución de la República; e, indebida aplicación de los artículos 168.6 de la Constitución de la República; 30 del Código Civil y 284 y 286 del Código Orgánico General de Procesos.

Aduce al respecto, que el artículo 30 del Código Civil determina lo que se entiende por fuerza mayor o caso fortuito, y que, el resquebrajamiento de salud del actor del juicio, constituye un imprevisto que no depende de su propia voluntad, quien con certificado médico <sup>a</sup> evidenciado y comprobado<sup>o</sup> se vio afectado en su salud el día 25 de junio de 2018, por lo que se le recomendó un descanso de 48 horas que coincidió con el mismo día de la audiencia. Señala que dicho certificado médico, tal como se expresa en el voto salvado, constituye documento suficiente para la demostración del caso fortuito o fuerza mayor, sin que exista norma jurídica que imponga requisitos o formalidades adicionales para su validez, tanto más, que aquel, jamás fue impugnado o rebatido por la parte demandada, esto en sujeción a lo dispuesto en el artículo 168.6 de la Constitución de la República que prevé como uno de los principios rectores de la administración de justicia, el de contradicción, y con los artículos 18 y 27 del Código Orgánico de la Función Judicial que ordenan que los jueces deben resolver atendiendo los elementos aportados por las partes.

Arguye que, el Tribunal de instancia aplica indebidamente el artículo 87.1 del Código Orgánico General de Procesos *a en la medida que, considera tener aptitud legal para declarar el abandono, sin*

*limitación ni condición alguna, cuando el abandono puede ser declarada exclusivamente en una circunstancia determinada, que es el momento de la producción de la omisión de solemnidad.*° (Sic), por tanto, justificada la inasistencia a la audiencia por caso fortuito o fuerza mayor no cabe el abandono del proceso, así como tampoco la condena en costas.

### **2.3. LEGISLACIÓN APLICABLE A LA RESOLUCIÓN DEL CASO.**

2.3.1. Artículo 76.1 de la Constitución de la República: <sup>a</sup>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: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.°

2.3.2. Artículo 82 de la Constitución de la República: <sup>a</sup>El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.°

2.3.3. Artículo 87.1 del Código Orgánico General de Procesos: <sup>a</sup>Efectos de la falta de comparecencia a las audiencias.- En caso de inasistencia de las partes se procederá de acuerdo con los siguientes criterios: 1. Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono.°

2.3.4. Artículo 335.10 del Código Orgánico de la Función Judicial: <sup>a</sup>Prohibiciones a los abogados en el patrocinio de las causas.- Es prohibido a los abogados en el patrocinio de las causas: 10. (Sustituido por el num. 31 de la Disposición Reformativa Segunda del Código Orgánico Integral Penal, R.O. 180-S, 10-II-2014).- Ausentarse a cualquier audiencia o diligencia judicial, en la que su presencia sea necesaria para el desarrollo del juicio, salvo por caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.°

2.3.5. Artículo 30 del Código Civil: <sup>a</sup>Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es

posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.<sup>o</sup>

2.3.6. Artículo 2 literal a) de la Resolución 15-2017 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 02 de agosto de 2017: <sup>a</sup>Por excepción se podrá interponer recurso de apelación de la sentencia escrita o auto escrito, en forma fundamentada, dentro del término de diez días contados a partir de la notificación, en los siguientes casos: a) Cuando una de las partes no hubiere comparecido a la audiencia respectiva, por caso fortuito o fuerza mayor calificado por el Tribunal de Apelación;<sup>o</sup>

### **TERCERO: PROBLEMA JURÍDICO**

Si el auto interlocutorio impugnado, al declarar el abandono, incurre en aplicación indebida del artículo 87.1 del Código Orgánico General de Procesos, pese haberse presentado certificado médico que acreditaba la existencia de caso fortuito o fuerza mayor que imposibilitaba la asistencia de la parte accionante a la audiencia preliminar.

### **CUARTO: ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

4.1. ÚNICO CARGO. Con fundamento en el caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el recurrente sostiene que el auto interlocutorio impugnado, incurre en falta de aplicación de las normas procesales contenidas en los artículos 2, 5 y 87 del Código Orgánico General de Procesos; 7, 131.4, 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial; 76.7 literal m) de la Constitución de la República; e, indebida aplicación de los artículos 168.6 de la Constitución de la República; 30 del Código Civil y 284 y 286 del Código Orgánico General de Procesos.

El caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, prevé como motivo de casación: *<sup>a</sup> 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.<sup>o</sup>* La jurisprudencia colombiana, respecto a la causal primera que se halla establecida en términos similares a los que prevé nuestro ordenamiento jurídico, establece que la trasgresión de una norma de derecho sustancial puede ser por

omisión o por comisión <sup>a</sup> *ocurre lo primero cuando el juez pretermite su aplicación a los casos que la requieren y reclaman; y sucede lo segundo cuando la aplica a supuestos que tal ley no contempla, o cuando, siendo la pertinente, la hace actuar en la controversia, pero atribuyéndole un sentido que ese precepto no tiene.*<sup>o 1</sup>

El recurrente en la audiencia de debate efectuada en la presente causa, ha limitado su intervención a la acusación de indebida aplicación del artículo 87.1 del Código Orgánico General de Procesos, pues, a su criterio, con el certificado médico que obra de autos, se justifica su inasistencia a la audiencia y por tanto, la improcedencia de la declaratoria de abandono. El artículo cuya indebida aplicación se acusa, constituye una norma procesal que no puede servir de fundamento para invocar el caso acusado, que limita los vicios a la falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación de normas de derecho y precedentes jurisprudenciales obligatorios; sin embargo, por tratarse del único cargo fundamentado, y en aras de proteger el derecho a la tutela judicial efectiva de los justiciables, este Tribunal procede a su análisis en los siguientes términos:

El auto interlocutorio cuya impugnación se pretende a través del presente recurso de casación, no incurre en indebida aplicación del artículo 87.1 acusado, pues, comprobada la inasistencia del actor y de su defensor técnico, se han configurado los presupuestos necesarios para la declaratoria de abandono como en efecto lo ha realizado el juez de primer nivel, por tanto, su aplicación era no solo debida sino obligatoria, tratándose de una norma imperativa para las audiencias, el no hacerlo hubiere implicado vulnerar el principio a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República; dejándose sentado además que, el recurrente tampoco señala, a su criterio, cuál era la norma que debía aplicarse para que no opere el abandono, pues que, acusada la indebida aplicación de una determinada norma, ha de señalarse cuál era la pertinente a ser aplicada, estos presupuestos permiten solventar el respeto a los principios de legalidad y seguridad jurídica como parte del acceso a la justicia, que en nada afectan lo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República, en relación con el artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La falta de aplicación del artículo 30 del Código Civil que define el caso fortuito o fuerza mayor, resulta improcedente, por cuanto, si bien el accionante incorporó certificado médico a fin de justificar la inasistencia a la audiencia preliminar, no es menos cierto que la valoración de aquel es facultad privativa de los Jueces de Apelación, quienes además deben calificar el caso fortuito o fuerza mayor, en sujeción a lo dispuesto en el artículo 2 literal a) de la Resolución 15-2017 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 02 de agosto de 2017, que en su parte pertinente dispone: <sup>a</sup> Por excepción se podrá interponer recurso de apelación de la sentencia escrita o auto escrito, en forma fundamentada,

1 Murcia Ballén, Humberto. La Casación Civil en Colombia. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Sexta Edición. 2005. P. 326.

dentro del término de diez días contados a partir de la notificación, en los siguientes casos: a) Cuando una de las partes no hubiere comparecido a la audiencia respectiva, **por caso fortuito o fuerza mayor calificado por el Tribunal de Apelación;**<sup>o</sup> (Las negritas nos corresponden) Razón por la cual, se desecha el cargo.

Con respecto a la falta de aplicación de las normas contenidas en los artículos 2 y 5 del Código Orgánico General de Procesos; y, 7, 131.4 y 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial, al no haberse fundamentado dichas acusaciones en el libelo del recurso de casación ni en la audiencia respectiva, se las desecha de plano; así como también, se desecha la acusación de falta de aplicación del artículo 76.7 literal m) de la Constitución de la República, pues en sujeción a lo previsto en la norma constitucional referida y a lo dispuesto en el artículo 2 literal a) de la Resolución 15-2017 citada en el párrafo precedente, se ha garantizado el derecho a recurrir del accionante, quien inclusive ha interpuesto el recurso de casación que a través de esta sentencia se resuelve.

La indebida aplicación de los artículos 168.6 de la Constitución de la República; y, 284 y 286 del Código Orgánico General de Procesos, tampoco ha sido fundamentada en la audiencia respectiva ni en el escrito que contiene el recurso de casación, por lo que, tal acusación, deviene en improcedente.

## **QUINTO: DECISIÓN**

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, <sup>a</sup> ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA<sup>o</sup> NO CASA el auto interlocutorio dictado el 22 de enero de 2019, las 15h44, por un tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del juicio ordinario que por rescisión de contrato de donación ± acción pauliana ± sigue Cristian Donoso Esquivel en contra de Rodrigo Fernando Proaño Navarrete. Sin costas. Notifíquese y devuélvase los expedientes de instancia.

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

**JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

**JUEZA NACIONAL (E)**

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

**JUEZ NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

121949434-DFE

Juicio No. 17233-2017-01038

**JUEZ PONENTE: MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES, JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE)****AUTOR/A: MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, viernes 7 de febrero del 2020, las 10h36. VISTOS:

Para resolver el recurso de CASACIÓN interpuesto por LURIX JASHMINA GUAMANÍ LÓPEZ, del AUTO INTERLOCUTORIO pronunciado por el Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, se considera:

**1.- ANTECEDENTES**

Lurix Jashmina Guamaní López, respaldada en el caso del numeral 1 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, interpone recurso de casación del auto interlocutorio de 13 de marzo del 2019, pronunciado por el Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción por simulación de contratos, deducida por Luis Roberto Guamaní Chucuri contra Lurix Jashmina Guamaní López, auto interlocutorio que reformó parcialmente el de inhabilitación que le fue en grado y determinó que la señora Jueza A Quo es competente para conocer y resolver la acción propuesta en lo que corresponda a las escrituras de la mayoría de inmuebles a los que se refiere la demanda y no es competente, en razón del territorio, respecto de la escritura de compraventa otorgada el 22 de noviembre del 2013, en la cual los otorgantes se sometieron a la competencia del Juez de Píllaro. La recurrente fundamenta la casación en el caso 1 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por falta de aplicación de los artículos 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República y 295 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos. La señora Conjueza de la Corte Nacional de Justicia, en auto interlocutorio de 12 de agosto del 2019, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 270 del Código Orgánico General de Procesos, que fue sustituido por el art. 43 de la Ley Reformativa del Código General de Procesos, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 517 de miércoles 26 de junio de 2019, declaró la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por Lurix Jashmina Guamaní López, por lo cual pasó el proceso a conocimiento del Tribunal que convocó a la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos. En la audiencia de casación la demandada sostuvo que, habiéndose propuesto en forma conjunta la declaratoria de simulación de varios contratos, se alegó la excepción de incompetencia del juez, por lo cual en la audiencia de apelación los juzgadores debieron resolver sobre la pertinencia o no de la excepción previa y no dividir la continencia, reformando parcialmente

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES  
JUEZA NACIONAL (E)  
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
C=BOITO  
C=QUENCA  
C108753890  
0704399822

el auto inhibitorio, por lo cual la resolución del Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial no corresponde a ninguna de las formas de decidir sobre las excepciones previas, previstas en el artículo 295 del Código Orgánico General de Procesos, lo cual deviene en un error en la motivación, pues el Tribunal Ad Quem podía rechazar o aceptar la excepción y, en este último caso, ordenar el archivo del proceso. Por su parte el accionante, en ejercicio del derecho de contradicción, manifestó que la resolución de la excepción previa, de conformidad con el artículo 13 del Código Orgánico General de Procesos, no pone fin al proceso, lo que corresponde es que, sin declarar la nulidad, se remita el expediente al juzgador competente para que prosiga el procedimiento, razón por la cual no cabía el archivo de la causa. Finalizado el debate en este nivel jurisdiccional el Tribunal pronunció sentencia rechazando, por improcedente, el recurso de casación planteado.

## 2.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

El Tribunal de Casación, integrado por los jueces Dra. María de los Ángeles Montalvo Escobar, Dr. Pablo Fernando Valverde Orellana y Dr. Carlos Vinicio Pazos Medina, es competente para resolver el recurso, de conformidad con artículos 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 273 del Código Orgánico General de Procesos y con las Resoluciones 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura, 07-2019 de la Corte Nacional de Justicia.

## 3.- ELEMENTOS DE LA CALIFICACIÓN DEL RECURSO: OPORTUNIDAD, PRESUPUESTOS FORMALES Y REQUISITOS DE PROCEDENCIA

La calificación del recurso de casación, que permite continuar con el trámite de este medio de impugnación, es un proceso de razonamiento que comprende el examen de varios elementos: a) la oportunidad del recurso; b) el examen de los presupuestos formales del artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos; y, c) el examen de los requisitos de fondo que tienen que ver con la procedencia del recurso, de conformidad con el artículo 266 del mismo Código, con el examen de procedencia y congruencia de los casos según el artículo 268 ibídem y la legitimación para recurrir, regulada en el artículo 277 de este cuerpo legal. El artículo 270 del Código dispone que, recibido el recurso de casación, se designará por sorteo a una o a un Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, quien en el término de quince días examinará exclusivamente que el recurso se lo haya presentado en el término legal y que la forma del escrito de fundamentación tenga la estructura señalada en el artículo 267. Cumplidas estas formalidades lo admitirá. Es al amparo de esta disposición que la señora Conjueza de la Corte Nacional admitió el recurso limitando el examen, conforme a la norma, a la oportunidad y al cumplimiento de los presupuestos formales, por lo cual este Tribunal, amparado en la facultad del artículo 12 de la Ley Orgánica General de Procesos, está facultado para examinar los requisitos de fondo previstos en la ley, especialmente, los de procedencia del artículo 266 del mismo

Código.

#### 4.- MOTIVACIÓN: VERIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO

Examinado el expediente se aprecia que el Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha aceptó el recurso de apelación y <sup>a</sup> reformó parcialmente el auto de inhibición<sup>o</sup> pronunciado por la señora Jueza de Primer Nivel en la audiencia preliminar y en el momento de resolver la excepción previa de competencia. El Tribunal de Instancia aceptó parcialmente la apelación y dispuso que, ejecutoriado el auto se continúe con el trámite de la causa, asignando la competencia para el conocimiento de la acción de simulación de algunos de los instrumentos públicos a la Jueza de la Unidad Judicial de Quitumbe y confirmando el auto inhibitorio y ratificando que no es competente para la acción respecto de otro inmueble. Esta resolución, que resuelve un asunto de competencia, fue impugnada por Lurix Jashmina Guamaní López a través del recurso extraordinario de casación. El inciso primero del artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos dispone que el recurso de casación procederá contra los autos y sentencias que pongan fin a los procesos de conocimiento. Por tanto, las resoluciones sobre competencia que se pronuncian en el curso del proceso son meramente incidentales, no ocasionan gravamen irreparable y no ponen fin al proceso. La legislación, en materias no penales, prevé la apelación del auto interlocutorio de inadmisión en primera providencia y del auto interlocutorio que resuelve la excepción de incompetencia, pero estas decisiones no ponen fin al proceso que debe continuar ante el juez competente, no causan gravamen y, consecuentemente, no cabe el recurso extraordinario sometido a conocimiento de este Tribunal. La Corte Suprema de Justicia ha resuelto sobre la naturaleza de los incidentes de competencia en los siguientes términos: <sup>a</sup> Con claridad se establece entonces que de la resolución dictada por el Tribunal de Alzada respecto del incidente de competencia no procedía interponer recurso de casación, por no tratarse de una sentencia definitiva que ponga fin al proceso principal, sino por el contrario de una resolución que decide una cuestión incidental...<sup>o</sup> (Resolución 256-99. R. O. 214 de 17 de junio de 1999). En consecuencia, el recurso es improcedente porque no cumple el requisito previsto en el artículo 266 inciso primero del Código Orgánico General de Procesos.

#### 5.- RESOLUCIÓN

Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza por improcedente el recurso de casación interpuesto por Lurix Jashmina Guamaní López. Sin costas ni honorarios que regular porque el Tribunal no aprecia que en la interposición del recurso se hubiera actuado en forma abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad, esto es no se cumplen los requisitos de los artículos 284 del Código Orgánico General de Procesos y

12 del Código Orgánico de la Función Judicial. Notifíquese

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

**JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE)**

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

**JUEZ NACIONAL (E)**

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

**JUEZ NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

123287689-DFE

Juicio No. 17308-2012-0913

**CONJUEZ PONENTE: LOAYZA ORTEGA PABLO FERNANDO, CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**AUTOR/A: LOAYZA ORTEGA PABLO FERNANDO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, miércoles 26 de febrero del 2020, las 14h47. **VISTOS:** En el juicio ORDINARIO por cobro de dinero presentado por JOSE PATRICIO RON TORRES PROCURADOR JUDICIAL DE DINERS CLUB DEL ECUADOR S.A., en contra de CECILIA ISABEL VILLALTA FRANCO, el actor interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por los Jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha que reforma el fallo de primer nivel.

El recurso de casación fue concedido por el Tribunal Ad Quem con providencia de 04 de septiembre de 2018, por lo cual subió el proceso a conocimiento de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia. La Conjueza Nacional: Dra. María Alejandra Cueva Guzmán, de conformidad con la disposición del artículo 201.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, calificó la admisibilidad del recurso y resolvió, en auto interlocutorio de 14 de enero del 2019, admitir el recurso de casación por las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación°.

**PRIMERO.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN** El Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, integrado por los jueces doctores Pablo Fernando Loayza Ortega (Ponente) por excusa de la Dra. María de los Ángeles Montalvo Escobar, Pablo Valverde Orellana y Carlos Pazos Medina, es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa, de conformidad con las disposiciones de los artículos 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 16 de la Ley de Casación y con las Resoluciones 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura, 07-2019 de la Corte Nacional de Justicia

**SEGUNDO.- ANTECEDENTES :** José Patricio Ron Torres, en calidad de Procurador Judicial de DINERS CLUB DEL ECUADOR S.A. SOCIEDAD FINANCIERA, demanda a CECILIA ISABEL VILLALTA FRANCO que en calidad de tarjetahabiente principal se le condene al pago de la suma de veinte y un mil novecientos setenta dólares de los Estados Unidos de América, con 68/100 ( US\$ 21.970,68) solicitando el pago de los intereses en mora con la máxima tasa vigente de conformidad con lo estipulado por la autoridad monetaria correspondiente desde que el deudor incurrió en mora hasta la total cancelación de la obligación así como el pago de costas procesales; aceptada a trámite la demanda, el juez de primer nivel mediante sentencia pronunciada el 28 de agosto de 2018, las 10h59,

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado BBF  
PABLO FERNANDO  
LOAYZA ORTEGA  
CONJUEZ NACIONAL  
DE LO CIVIL Y  
MERCANTIL  
173087689  
0702333812

acepta la acción planteada y ordena a la demandada el pago de veinte y un mil novecientos setenta dólares de los Estados Unidos de América, con 68/100 ( US\$ 21.970,68) por concepto de capital e intereses conforme la liquidación que obra del proceso, y dispone el pago de intereses por mora tomando únicamente en cuenta el capital esto es la suma de 12.409, 24 pago a efectuarse desde la última citación efectuada a la demandada esto es desde el 1 de diciembre de 2017 hasta su total cancelación, conforme el Art. 97 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, resolución de la que interpone recurso de apelación la parte actora. Por su parte el tribunal de la Corte Provincial de justicia de Pichincha mediante sentencia pronunciada el 28 de agosto de 2018, las 10h59 resuelve rechazar el recurso de apelación interpuesto y reforma la sentencia subida en grado jurisdiccional, en lo referente a los intereses, materia del recurso de apelación, disponiendo que los mismos se calcularan sobre el capital mandado a pagar en sentencia esto es USD\$12.409,24, los que se liquidarán pericialmente desde la citación con la demanda, y habiendo sido esta por publicaciones de prensa, la citación se configuró con la última de fecha 01 de diciembre de 2017, los que se calcularan conforme las regulaciones del Banco Central del Ecuador. Inconforme con la disposición del tribunal ad quem la parte actora interpone recurso de casación el mismo que es admitido a trámite mediante auto de fecha 14 de enero de 2019, las 15h18, por la respectiva Conjuenza Nacional; encontrándose el proceso para resolver una vez que se ha conformado legamente este tribunal se hacen las consideraciones que siguen:

**TERCERO: MOTIVACIÓN** El Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que en todo proceso deberá cumplirse con las garantías básicas respecto del debido proceso; acerca de la motivación, se señala textualmente: Art. 76.7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: <sup>a</sup>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. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados°.

Por su parte la Corte Constitucional, para el periodo de transición señala, mediante sentencia Nro.-069-10-SEP-CC, respecto de la motivación <sup>a</sup>La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión. En otras palabras: La motivación es justificación, es argumentar racionalmente para justificar una decisión aplicada, es exposición de las razones que se han dado por los jueces para mostrar que su decisión correcta o aceptable (¼) es decir la motivación responde a la debida lógica y coherencia de razonabilidad que debe existir entre la pretensión, los elementos fácticos, las consideraciones y vinculación de la norma jurídica y la resolución tomada°. La

motivación es una de las garantías básicas del debido proceso, constituye un elemento relevante del fallo, exige, razones suficientes, al momento de ligar los hechos con el derecho, de forma tal que el iter lógico por el que el juez llega a su decisión, sea inteligible para todas y todos. Su cumplimiento es una garantía de defensa (finalidad endoprosesal) y garantía de publicidad (finalidad extraprosesal):<sup>a</sup> 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. Por la motivación, además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones<sup>1/4</sup> °.

La motivación de la sentencia, para ser tal, debe reunir como requisitos mínimos: a) Expresa: manifiesta, propia para el caso que se juzga, señalará los fundamentos que sirvieron de sustento; b) Clara: evidente, expresará los argumentos en que apoya la o las decisiones de manera comprensible y examinable, prescindiendo de conceptos oscuros o expresiones ambiguas; c) Completa: acabada, total, referirá tanto a los hechos como al derecho, el juez debe expresar las razones de la priorización y valoración crítica de las pruebas, dejando, meridianamente, establecidas las bases para la fundamentación en derecho; d) Legítima: auténtica, cierta, genuina, es decir, ha de basarse en pruebas legales y válidas; e) Lógica: cuando se utilizan las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica, que permiten conclusiones concordantes, provenientes de elementos verdaderos y suficientes que lleven, al juzgador, al convencimiento de los hechos. Los y las juzgadoras deberán considerar, al momento de dictar su resolución cada uno de estos cinco requisitos, pues, solo entonces se habrá cumplido con este deber-garantía, no solo frente a las partes procesales sino a la sociedad toda. Sobre este tema, la doctrina ha sido reiterativa:<sup>a</sup> <sup>1/4</sup> si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, está en cambio sujeta a control el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento<sup>[1/4]</sup>. La motivación es una operación lógica fundada en la certeza y el juez debe observar los principios lógicos supremos o leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos<sup>1/4</sup> °.

En CONCLUSIÓN para que pueda verificarse que una sentencia se encuentra plenamente motivada deben concurrir como se ha expresado los siguientes requisitos: razonabilidad, lógica, comprensibilidad, conforme ya lo ha determinado la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en la sentencia Nro.- 227-12-SEP-CC.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto del estándar mínimo que debe cumplir una resolución para ser considerada debidamente motivada, ha señalado: <sup>a</sup> El Tribunal ha resaltado que las

decisiones que adopten los órganos internos que pueda afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentados, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias<sup>4</sup>. Por todo ello, el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso<sup>o</sup>.

De tal forma que la motivación de una sentencia no solo incluirá una determinación de normas y hechos, sino además deberá establecer el nexo existente entre ambos, a fin de llegar a una conclusión fundada y razonable sobre el caso concreto. Esto quiere decir que los jueces tienen la obligación de fundamentar y exponer los argumentos fácticos y jurídicos de modo razonable y coherente, pues esta debe contar con una justificación que ponga de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión judicial.

**CUARTO: CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.**- La Casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo que se interpone contra las sentencias o autos que pongan fin a un proceso de conocimiento, cuya finalidad es la de controlar que los procesos se ciñan con estrictez a la ley y a la realización plena del derecho objetivo, es decir su función principal es el control de legalidad. En términos generales se puede definir como el derecho de la partes para impugnar una resolución judicial que consideran desfavorable por vicios o devianaciones jurídicas en que haya incurrido un juez plural al dictarla, y de esa manera pedir al tribunal superior la enmienda. En este sentido está sujeta a una rigurosa técnica y a una lógica jurídica especial, tanto en el planteamiento de forma como en la fundamentación, determinadas en la misma ley de la materia; función jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de justicia ordinaria del país a fin reparar los agravios que pudieran ser inferidos en la sentencia recurrida, con el fin de convaler los derechos de quienes se crean perjudicados. La casación constituye entonces un recurso especial, cuyo objetivo persigue la anulación o corrección de una resolución inferior, hallándose regulada por la Ley, que establece el trámite y los requisitos de forma que debe reunir para ser aceptada; siendo un medio de impugnación de una resolución, por la cual los recurrentes tratan de demostrar al Tribunal de Casación que el juez o tribunal de apelación que dictó la sentencia o auto recurrido, se equivocaron al dejar de aplicar o aplicar indebida o erróneamente las normas de derecho sustanciales o procesales. De ahí que la ex Corte Suprema señaló que <sup>a</sup> es una fase procesal de naturaleza diferente a las restantes, que tiene un solo objetivo, impugnar la sentencia o auto recurrido, variando en consecuencia las motivaciones de la controversia, que ya no es la pretensión del actor y la contradicción del demandado, sino la pretensión del recurrente de alcanzar que se invalide el fallo por considerar que en el mismo se ha violado la ley. Es pues una nueva acción, semejante a una demanda y que tiene el carácter de extraordinario y excepcional, es casuístico y formalista, y si no se cumplen con los requisitos señalados en la ley de la materia, el recurso es improcedente<sup>o</sup> (R.O. 100, 3/VII/1997, p. 16);

caracterizándose por ser <sup>a</sup>¼ vertical, extraordinario, formalista, riguroso, independiente, de noble finalidad, especial y de excepción; de carácter dispositivo y casuístico; de oportunidad, de alta técnica jurídica; completo, de admisibilidad restringida; axiomático y de orden público; de aplicación estricta, matemática en su análisis°. (Res. Corte Suprema de Justicia, S.R.O. 99,2/VII/1997, p. 6); siendo su fin <sup>a</sup>¼ la defensa del derecho, perseguida a través de la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales, es la finalidad primera; con ella se logra el imperio de los valores de la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley. Esta función acentúa el carácter constitucional del recurso<sup>¼</sup> ° (Enrique Vescovi, La Casación Civil, Edic. Idea, Montevideo, 1979, p. 25).

#### **QUINTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LA IMPUGNACIÓN FORMULADA.-**

La casación al ser un recurso extraordinario, se sujeta al principio dispositivo consagrado en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución y el Art. 19, inciso 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que este Tribunal resolverá de acuerdo a lo fijado por el recurrente, en su escrito de interposición del recurso de casación, por lo tanto, dentro del presente recurso, el análisis de la sala se contrae exclusivamente a la confrontación entre los aspectos materia del recurso de casación y la sentencia dictada por el tribunal juzgador, dada la naturaleza de esta impugnación.

El recurrente fundamenta el recurso en la causal primera el Art. 3 de la ley de Casación acusando la aplicación indebida del Art. 328 del Código de Procedimiento Civil, sustentando su reclamo en cuanto la sala de la Corte Provincial hace el análisis señalando que el actor ha apelado de los intereses en general para revisar la sentencia de primera instancia en su integridad incluyendo los intereses cuando los jueces de la Sala reconocen el derecho de la parte que impugna una sentencia vía apelación, de apelar de las parte de la resolución y no de otras partes que le son favorables, las mismas que causan ejecutoria insistiendo en que el recurrente y actor en este juicio estaba de acuerdo con lo que se mandó a pagar el juez de primera instancia y que era el valor del estado de cuenta de fojas 2 pero lo que no estaba de acuerdo era con los intereses de mora que se mandaron a pagar, y que solicitaba se considere a partir de la fecha del resumen del estado de cuenta y no desde la fecha de citación con la demanda por lo que acusa que la sala aplicó en forma indebida el artículo 328 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto cabe hacer el siguiente análisis:

**5.1. LA CAUSAL PRIMERA:** El Art. 3 de la Ley de Casación en su causal primera, determina: <sup>a</sup> *El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: Ira. 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*°. Por esta causal se imputa vicios in iudicando, es decir la violación directa de normas de

derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, sin que les sea permitido al casacionista por esta causal censurar la valoración de la prueba, ni fijar nuevamente hechos ya establecidos que se dan por aceptados, pues la esencia de esta causal apunta a demostrar jurídicamente la vulneración propiamente dicha de normas de derecho por parte del juzgador al dictar sentencia. <sup>a</sup> *El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal 1 del Art. 3 de la Ley de casación, 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 acogida. 2. Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre 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*. (Andrade Ubidia, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, 2005, p. 183);

**5.1.1.** En la especie, las normas acusadas por el recurrente a través de esta causal son los Arts. 328 y 295 del Código de Procedimiento Civil, disposiciones legales que corresponde al ámbito procesal, es decir, no son normas de derecho sustantivo, cuya vulneración incida directa y determinadamente en la parte dispositiva de la sentencia. En este orden, respecto de la indebida aplicación del Art. 328 del Código de Procedimiento Civil que acusa se advierte que se hace en reproche del análisis de la prueba efectuada por el tribunal ad quem cuando traslada dicho examen a su reclamación casacional el mismo que discurre: <sup>a</sup>  $\frac{1}{4}$  el recurrente insiste tanto en el escrito con el que interpone el recurso de apelación cuanto en el escrito de fundamentación del recurso que los intereses de mora que se reclama deben ser calculados desde la fecha del resumen de estado de cuenta -22 de abril de 2010- que dice que la fecha hasta la cual se calculó los primeros intereses junto con la demanda, pretensión que no tiene sustento pues revisados los recaudos procesales el accionante adjunto el documento resumen de estado de cuenta que se comentó precedentemente  $\frac{1}{4}$  particular que desnaturaliza la razón de ser de esta causal, que está prevista para efectuar el control de legalidad de la sentencia en cuanto a los yerros que se puedan presentar en la vulneración de la norma en sí misma, de allí que se advierte que lo que se pretende a través de esta inculpación es la revisión del acervo probatorio por parte del tribunal de casación a través de este recurso, particular que no corresponde al tribunal a través de la casual primera invocada.

**5.1.2.** Continuando con el examen casacional del recurso se observa de otra parte que el casacionista en su libelo al tiempo que acusa por la causal primera una norma de derecho procesal como es la contenida en el Art. 328 del Código de Procedimiento Civil, al denunciar el vicio de indebida aplicación, no consigna la norma de derecho que en reemplazo de aquella indebidamente aplicada debía ser utilizada por el tribunal juzgador a efecto de dar una respuesta jurídica a la reclamación,

cabe puntualizar que este vicio por el que se acusa al fallo que es el de aplicación indebida mismo <sup>a</sup>¼ *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; es decir la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un yerro en la relación del precepto con el caso controvertido. Parte de la idea de que la norma no es aplicable al caso, es decir la norma aplicada no es la pertinente*¼ *lo que a su vez genera la falta de aplicación de aquella norma jurídica que efectivamente subsume los hechos o situaciones fácticas determinadas en el fallo. El error es de selección de norma...*° (Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil y Mercantil. Expediente 41-2011. Juicio 135-2010. Registro Oficial Suplemento 2, de 28 de Mayo del 2013) examen que en la especie es inexistente.

**5.1.3.** En relación a la acusación de falta de aplicación del Art. 295 del Código de Procedimiento Civil, se observa que de igual manera la norma invocada es de orden procesal, sin que quepa el análisis en cuanto a la vulneración de esta norma a través de esta causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por cuanto ésta está prevista, como se anotó anteriormente, para efectuar el control de legalidad de la vulneración de la norma sustantiva en sí misma, entendiéndose que como tal, aquella norma que concede derechos e imponen obligaciones de allí que ninguna de las dos disposiciones legales invocadas y que están contenidas en el ordenamiento procesal son hábiles para efectuar el control de legalidad de la sentencia por esta causal.

**5.2. CAUSAL TERCERA:** Esta causal instituida en el Art. 3 numeral 3 de la Ley de Casación se establece: *“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”*. En esta causal corresponde a quien recurre, presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en ella, es decir, primero la violación directa de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba y segundo la violación de las normas de derecho producidas como consecuencia de lo anterior, con la precisión, en cada caso, del precepto o norma infringidos, así como del vicio alegado; además, conforme lo señala la Resolución de la Corte Suprema de Justicia N° 569 del 8 de noviembre de 1999, en el juicio N° 109-98, para que prospere el ataque por esta causal, el recurso de casación debe cumplir 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 la 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 qué consiste la transgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba. 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutive de la sentencia han sido*

*equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas en forma indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba*° .

**5.2.1.** En la especie, en la fundamentación del recurso interpuesto por el recurrente impugna los Arts. 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil, increpando textualmente que: *“ Por qué no ha realizado la aplicación indebida de esta norma? Efectuando un análisis de cómo la sala de alzada efectuó la tasación probatoria, reclamo ambiguo en virtud de que la inculpación debe ser de indebida aplicación de una norma y no de por qué no se aplicó indebidamente la disposición, lo que contraría la lógica y por lo tanto resta credibilidad a la demanda casacional en razón de que el juzgador debe aplicar en forma debida las disposiciones legales y no ser increpado por no efectuar una indebida aplicación de la norma; continuando con el análisis el Art. 113 del Código Adjetivo Civil, no es un precepto de valoración de prueba, pues estos están claramente determinados en el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil a saber: confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o de intérpretes, grabaciones magnetofónicas, radiografías, fotografías, cintas cinematográficas, documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica, copias de las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema etc.; siendo que esta disposición Art. 113 que determina: Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa. El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada. Impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de ésta corresponderá a quien la hubiere alegado.°, normativa que si bien corresponde al orden procedimental no contiene en si ningún precepto de valoración de prueba, pues en su estructura por lo que no es hábil para efectuar el control de legalidad del fallo.*

**5.2.2.** Con relación a la invocación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil se hace necesario precisar que este tiene dos presupuestos: Por un lado, un método de valoración probatoria (sana crítica); y por otro lado, un precepto de valoración probatoria que precisa el establecer de manera clara las pruebas no valoradas y cómo aquella infracción condujo a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia de la cual se recurre, pues así lo establece la Sala de lo Civil de la Corte Nacional de justicia, a saber: *“¼ El artículo 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, no se refiere en su totalidad a un definido precepto de valoración probatoria, ya que en su primer inciso se menciona el método de valoración probatoria conocido como sana crítica, que no se limita a una norma en concreto sino a todo un conjunto de reglas o principios de la lógica*

*formal más la experiencia del juez, mientras que en su inciso segundo, que sí es un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, exige la determinación clara, concreta y argumentada de cuál o cuáles han sido las pruebas no valoradas y cómo aquello incide en la resolución del caso*<sup>14</sup>° (Expediente 169. Juicio 247-2007. Registro Oficial Suplemento 322, de 16 de Agosto del 2012), lo cual no acontece en la especie, advirtiéndose claramente que lo que se acusa es la indebida aplicación del Art. 115 del Código de procedimiento Civil, siendo que este vicio o error <sup>a</sup> 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; es decir la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la relación del precepto con el caso controvertido. Parte de la idea de **que la norma no es aplicable al caso, es decir la norma aplicada no es la pertinente**<sup>14</sup> lo que a su vez genera la falta de aplicación de aquella norma jurídica que efectivamente subsume los hechos o situaciones fácticas determinadas en el fallo. El error es de selección de norma...° (Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil y Mercantil. Expediente 41-2011. Juicio 135-2010. Registro Oficial Suplemento 2, de 28 de Mayo del 2013) ejercicio técnico jurídico ausente también en la reclamación pues si se acusa de indebida aplicación debe indicarse cuál es la norma procesal que debió ser aplicada en sustitución de aquella indebidamente aplicada, lo que resta eficacia a la impugnación, de allí que si bien acusa como consecuencia la falta de aplicación de la norma sustantiva contenida en el Artículo 1567 lo hace por la aplicación indebida de los preceptos de valoración de prueba que como se dejó analizado en líneas anteriores no prospera

**5.3.** En este contexto analizado que ha sido el recurso admitido se observa que ningunas de las imputaciones al fallo que se recurre cumplen con los presupuestos requeridos que permitan casar la sentencia en atención a los defectos que se dejan analizados en los considerandos precedentes, cabe además manifestar que al tener por finalidad este recurso la anulación de la resolución judicial decisiva cuando en ésta exista o se infiera lesión a una de las partes por error iudicando o in procedendo la demanda casacional debe evidenciar dichos errores suficientemente a efecto de que prospere el control de legalidad y permita controlar que los jueces se ciñan con estrictez legal y a la realización plena del derecho objetivo en sus respectivos procesos, reparando los agravios que pudieran ser inferidos en la sentencia con el fin de convalecer los derechos de quienes se crean perjudicados, características que el recurso en análisis no contiene lo que mantiene incólume la sentencia recurrida.

**SEXTO: DECISION.** Con esta motivación, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil 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**, por unanimidad; en mérito de los elementos debidamente analizados ut supra,

garantizando los derechos de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, NO CASA la sentencia impugnada por JUAN CARLOS CUEVA SERRANO Procurador Judicial del BANCO DINERS CLUB DEL ECUADOR. Con el ejecutorial devuélvase el proceso al Tribunal de Origen.

**Notifíquese.-**

LOAYZA ORTEGA PABLO FERNANDO  
**CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)**

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO  
**JUEZ NACIONAL (E)**

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO  
**JUEZ NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

122928763-DFE

Juicio No. 19331-2018-00693

**JUEZ PONENTE: VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, miércoles 19 de febrero del 2020, las 14h33. **VISTOS:** Este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, conoce el recurso de casación interpuesto en el juicio ordinario de nulidad absoluta de instrumento público, que sigue Vicente Cabrera Castro y María Hortencia Morocho Belisaca en contra de Miguel Angel Caillagua Sanmartín, María Manuela Gualán Juares, José Miguel Saca Poma, María Isabel Tene, Dra. Tania Maribel Rengel Salazar y Dr. Diego Fernando Luna Aldean.

**1. JURISDICCION Y COMPETENCIA:** Este Tribunal integrado por los doctores Pablo Fernando Valverde Orellana (Ponente), doctora María de los Angeles Montalvo Escobar y doctor Carlos Vinicio Pazos Medina, designados y posesionados como Conjuceces Temporales de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución N° 197-2019 del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, en conformidad con los artículos 174 y 201.1. del Código Orgánico de la Función Judicial; en calidad de Jueces Encargados de la Sala de lo Civil y Mercantil, mediante Resolución de la Corte Nacional de Justicia No. 07-2019 de 11 de diciembre de 2019, tiene competencia en la presente causa, acorde con lo que manda el artículo 184.1 de la Constitución del Ecuador, en correspondencia y armonía con los artículos 184 y 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial

**2. ANTECEDENTES: 2.1** Los accionantes Vicente Cabrera Castro y María Hortencia Morocho Belisaca, interponen recurso extraordinario de casación, impugnando la sentencia dictada el martes 21 de mayo de 2019, las 16h32, por un Tribunal de Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Zamora, que, confirma la sentencia de primer nivel, acogen la excepción de prescripción extintiva de la acción.

**2.2** El Dr. Luis Cando Arévalo, Conjucece de la Corte Nacional en quien por sorteo se radicó la competencia para su calificación, lo admite a trámite por los casos 4 y 5 del artículo 268 del Código

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
PABLO FERNANDO VALVERDE ORELLANA  
JUEZ NACIONAL  
C=ECUITO  
C=QUITO  
C=QUIEN  
C=QUIEN  
0704599822

Orgánico General de Procesos, al considerar que el recurso cumple con los requisitos de procedencia, admisibilidad y oportunidad; realizado el sorteo correspondiente, fijada la competencia, efectuada la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos; y, emitida en ella la decisión, este Tribunal, la sustenta por escrito de manera motivada, en los siguientes términos:

**2.3** Vicente Cabrera Castro y María Hortensia Morocho Belisaca, sustentan el recurso de casación, en los casos 4 y 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

Por el caso 4, denuncian que, con el ánimo de causar daño a los recurrentes, por enemistad con su patrocinador, los jueces de segunda instancia aplican el artículo 2415 del Código Civil, determinando la prescripción para demandar la nulidad de instrumento público, cuando correspondía la aplicación del artículo 1699 del Código Civil, aplicando erróneamente las disposiciones legales; señalan que al haber aplicado la disposición del artículo 2415 del Código Civil, han realizado una errónea interpretación que contradice la disposición del artículo 1699 del derecho sustantivo.

Invocando la causal 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, indican que se ha incurrido en una errónea interpretación del artículo 2415 del Código Civil, contradiciendo lo dispuesto en el artículo 1699 del mismo cuerpo legal, porque el artículo 2415 no determina que prescribe en ese tiempo las acciones para demandar la nulidad absoluta de instrumento público.

**2.4** En la audiencia oral, pública y contradictoria llevada a cabo de fundamentación del recurso, compareció Vicente Cabrera Castro, por sus derechos y como procurador común de la parte actora, según escrito presentado -fojas 22 del cuaderno de casación- y que suscribe la Sra. María Morocho Belizaca, el Dr. Diomenes Rodas Romero, defensor técnico, afirma, en lo principal, que demandaron la nulidad de la escritura pública, Miguel Angel Cailagua y María Gualan otorgan escrituras ilegales, venden terrenos que no son de ellos, y luego de referirse a los hechos descritos en la demanda, insiste que los jueces no podían abalizar un documento, que existe errónea interpretación del derecho sustantivo, artículo 2415 del Código Civil y dejaron de aplicar el artículo 1699 del mismo cuerpo legal.

**3. DE LA CASACIÓN Y SUS FINES:** La casación es un recurso extraordinario, de alta técnica

jurídica, formal y excepcional, que tiene por objeto impugnar las sentencias o autos recurridos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Provinciales o por los Tribunales Distritales, debiendo cumplir con los requisitos determinados en la Ley, para su calificación, admisión y procedencia.

Tiene como finalidad el control de legalidad de las sentencias de instancia para la defensa de la normativa jurídica objetiva y por tanto de la seguridad jurídica, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios que pudiere ocasionar a las partes procesales una decisión judicial que infrinja las disposiciones jurídicas aplicables. El Tribunal de Casación, con base en una pretensión por impulso de parte procesal, vigila y fiscaliza la observancia de las leyes por parte de los tribunales, a efecto de que prevalezca la Ley, de modo que, el interés de ley prevalece sobre el privado, por ello se afirma que, *“ ¼el recurso de casación controla el correcto entendimiento y aplicación de las normas o jurisprudencia aplicables al fondo de litigios concretos, al tiempo que unifica los criterios a seguir en la interpretación de aquellas cuando hubieran de aplicarse a situaciones similares”*<sup>1</sup>

De acuerdo con el principio dispositivo consagrado en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución, en correspondencia y armonía con el artículo 5 del COGEP, los casos que se invocan en el recurso de casación, que han sido admitidos para conocimiento del Tribunal y que se los ha sustentado en la audiencia, constituyen el límite impuesto por los recurrentes para el ejercicio del control de legalidad que debe efectuar el Tribunal de Casación.

**4. PROBLEMA JURÍDICO QUE DEBE RESOLVER EL TRIBUNAL:** En virtud de los términos en los que se formula el recurso aceptado a trámite, nos corresponde resolver:

¿Existe errónea interpretación del artículo 2415 del Código Civil que dispone la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales en los juicios ordinarios en diez años, contados desde que la obligación se hizo exigible, al aplicarlo a una causa cuya pretensión es la nulidad absoluta de un instrumento público sustentada en el artículo 1699 del Código ibídem?

**5. NORMATIVA Y CONSIDERACIONES JURIDICAS PARA LA RESOLUCIÓN:**

<sup>1</sup> HINOSTROZA MINGUEZ, ALBERTO, Derecho Procesal Civil, Tomo V, Medios Impugnatorios, Jurista Editores, 2010, pp 259.

**5.1** El artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos manda que el recurso de casación procederá en los siguientes casos: *“4. Cuando se haya incurrido en 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 sustantivo en la sentencia o auto.”*, con fundamento en este caso, se debe señalar las normas de valoración de la prueba que se estiman vulneradas, el vicio específico en cuanto son contradictorios entre sí, el medio de prueba afectado y las normas de derecho sustantivo que han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas; formulada de esta forma la denuncia, constituye el silogismo jurídico completo que permite el control de legalidad reclamado.

**5.2** Interpretar es un proceso intelectual por el cual se entienden y se explican los hechos y actividades humanas, atribuyéndoles un significado; la interpretación jurídica además involucra extraer el verdadero sentido y alcance de una norma legal, aplicando para ello las reglas previstas en la ley, este vicio se observa en la resolución judicial, cuando siendo la norma, cuya transgresión se acusa, la pertinente al caso, el juzgador la entiende y la aplica dándole un sentido que no le corresponde o un mayor o menor contenido del que efectivamente tiene.

**5.3.** El caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, configura los vicios de *“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”*, con sustento en este caso, se deben acusar violaciones directas a normas de derecho sustancial sin consideración a los hechos probados; bajo el entendimiento que, son normas de derecho sustantivo o material las que declaran, crean, modifican o extinguen derechos, a diferencia de las normas procesales que determinan el modo en que debe sustanciarse un proceso.

**6. ANÁLISIS MOTIVADO DE LOS CARGOS: 6.1.** Por el caso 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos se debe señalar y puntualizar los preceptos de valoración de la prueba que se consideran infringidas, a fin de que Tribunal pueda analizar si éstas fueron indebidamente aplicadas, erróneamente interpretadas o ha faltado su aplicación; debe concretarse el medio de prueba afectado por uno de estos vicios, y las normas de derecho sustancial que como resultado de tales yerros han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas. Este caso, condiciona necesariamente la vulneración de la norma procesal de valoración probatoria a la violación indirecta de norma de

derecho sustantivo por omisión o equivocación en su aplicación.

Con fundamento en este caso, se imputa <sup>a</sup> (1/4) *aplicando la disposición del Art. 2415 del Código Civil, aplicando la prescripción para demandar la nulidad de documento público, cuando lo correcto correspondía la aplicación del Art. 1699 del Código Civil (..)º*, denunciado la aplicación errónea de normas, puntualizando luego, que, consideran se realizó una errónea interpretación que contradice la disposición del artículo 1699 del Código Civil.

El cargo en la forma planteada, resulta indebido y no puede prosperar por: a) no cumplen con señalar y puntualizar los preceptos de valoración probatoria que han sido en su criterio indebidamente aplicados, ha faltado su aplicación o han sido erróneamente interpretados; b) tampoco determinan los medios de prueba sobre los que se han producido los yerros, que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las normas de derecho sustantivo anotadas -artículos 2415 y 1699 del Código Civil-; c) no concretan con claridad el vicio que existiría en la sentencia impugnada, se refieren a aplicación errónea de disposiciones legales y al propio tiempo denuncian que se ha producido una interpretación errónea de normas de derecho, sin especificar que vicio atribuye a cada una de ellas y sin sustento en preceptos que contengan normas de valoración probatoria, omisión que impide, realizar consideraciones de fondo. En este punto vale recordar, que no le es permitido a este Tribunal, en virtud de la naturaleza del recurso extraordinario de casación, suponer o corregir las intenciones del recurrente, se requiere no solo el gravamen inferido a una de las partes procesales, sino la presencia de elementos que permitan su fin, que cabe únicamente por los causas fijadas en la ley, en la forma allí determinada. El recurso propuesto con sustento en este caso, se lo ha construido y sustentado confusamente, sin la menor técnica jurídica, no reúne las condiciones necesarias para alcanzar un pronunciamiento de fondo; este Tribunal no realiza una nueva calificación, no puede resolverlo por existir obstáculos insalvables que imposibilitan realizar un análisis de legalidad de la sentencia de segunda instancia, razones por las cuales se desecha el cargo.

**6.2** Invocando la causal 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, indican que se ha incurrido en una errónea interpretación del artículo 2415 del Código Civil, contradiciendo lo dispuesto en el artículo 1699 del mismo cuerpo legal, porque el artículo 2415 no determina que prescribe en ese tiempo las acciones para demandar la nulidad absoluta de instrumento público.

La errónea interpretación, se presenta cuando siendo la norma, cuya transgresión se acusa, la pertinente al caso, el juzgador la entiende y la aplica dándole un sentido que no le corresponde o un mayor o menor contenido del que efectivamente tiene. De La Plaza, sostiene que <sup>a</sup> *La censura de la sentencia, por este concepto específico no podrá hacerse de otro modo que poniendo de manifiesto el desconocimiento de las normas o principios interpretativos que al Juez se ofrecieron.*<sup>o 2</sup>

Consta en el proceso, que al contestar la demanda los accionados proponen como excepciones previas, prescripción extintiva de la acción por no haberla ejercido <sup>a</sup> *dentro de los cuatro años posteriores a la suscripción del instrumento público*<sup>o</sup>, caducidad de la acción y error en la forma de proponer la demanda; al fundamentar la apelación, los recurrentes señalan que el artículo 2392 no determina la prescripción para demandar la nulidad de los instrumentos públicos; la sentencia en denuncia determina que lo único por lo que se apela es sobre la prescripción de la acción, respecto de lo cual exponen los jueces de segunda instancia, que se debe partir del hecho que la sentencia impugnada es sobre el tiempo durante el cual se puede impulsar una acción de nulidad en contra de un documento público y no el tiempo que debe transcurrir para la acción de prescripción de dominio, que, es importante remitirse a la fecha en la que se otorgó el instrumento público, la de inscripción en el correspondiente registro y fundamentalmente la de citación con la demanda; la sentencia analiza sobre el transcurso del tiempo entre la inscripción de la compraventa en el Registro de la Propiedad con lo que se consolida la tradición y la fecha de la citación de la demanda, concluyendo que por el tiempo transcurrido, entre la inscripción en el Registro de la Propiedad hasta la citación con la demanda, el lapso de tiempo de 10 años para los juicios ordinarios que contempla el artículo 2415 del Código Civil ha transcurrido, por lo que confirma la sentencia subida en grado, por el análisis expuesto.

El estudio realizado respecto a la norma aplicable a la excepción de prescripción extintiva de la acción en cuanto es un juicio ordinario -artículo 2415 del Código Civil- es de carácter general, y el Tribunal de Instancia le da un alcance del que carece esta disposición, al aplicarla a la acción de nulidad absoluta contemplada en el artículo 1699 del Código Civil, fundamento de derecho de la pretensión propuesta y señalada por los actores en el libelo inicial, norma de derecho que en su texto dispone: <sup>a</sup> *La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello,*

---

2 Manuel de la Plaza. La Casación Civil. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1994, pág. 215.)

*excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años*<sup>o</sup> (resaltado del Tribunal); norma en la que se ha fundamentado la pretensión, con la que se trabó la litis, por lo que se produce un yerro de interpretación del artículo 2415 del Código Civil, por desconocimiento de la norma contenida en el artículo 1699.

Al resolver, los jueces deben atenerse a la pretensión de los justiciables por el principio de congruencia, de modo que, demandada la nulidad absoluta y opuesta la excepción de prescripción extintiva de la acción, han debido pronunciarse sobre la procedencia de dicha excepción con relación a la acción demandada.

Por la motivación expuesta, este Tribunal, CASA la sentencia, en aplicación del artículo 273.3 del Código Orgánico General de Procesos: *“Si la casación se fundamenta en las demás causales, el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia casará la sentencia en mérito de los autos y expedirá la resolución que en su lugar corresponda, remplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que estime correctos.”*, y dicta la sentencia sustitutiva que corresponde, lo hacemos en los siguientes términos y con la motivación que desarrollamos:

**PRIMERO:** Es obligación de los jueces, la aplicación de las normas bajo cuya hipótesis se subsume la relación fáctica en la que sustenta el derecho reclamado, bajo los parámetros consignados en los artículos 140 del Código Orgánico de la Función Judicial: *“Omisiones sobre puntos de derecho.- La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. Esta última disposición no será aplicable cuando en esta forma se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.”*; y 91 del Código Orgánico General de Procesos: *“Omisiones sobre puntos de derecho. La o el juzgador debe corregir las omisiones o errores de derecho en que hayan incurrido las personas que intervienen en el proceso. Sin embargo, no podrá otorgar o declarar mayores o diferentes derechos a los pretendidos en la demanda, ni fundar su decisión en hechos distintos a los alegados por las partes.”*

**SEGUNDO:** En el ejercicio del derecho a la contradicción, la parte demandada puede oponer dos clases de excepciones, las encaminadas a destruir definitivamente la pretensión y las destinadas a obtener su rechazo temporal, excepciones nominadas por la doctrina, en su orden, como perentorias y dilatorias. Las dilatorias tienen como propósito retardar la resolución de la litis o impedir su conocimiento por asuntos de orden procesal; las perentorias en cambio, tienen como objeto terminar en forma definitiva con las pretensiones del actor.

**TERCERO:** La prescripción, constituye una excepción perentoria, cuyo propósito es extinguir un derecho que, por no haberse ejercitado, se presume, por petición expresa, que el titular lo ha abandonado, y que alegada, debe ser examinada y resuelta en primer término, teniendo en cuenta que en aquella, sin discutir el derecho del actor, se busca su extinción. En este caso, la pretensión es la declaratoria de la nulidad absoluta de las escrituras de compra venta de un predio, en consecuencia, es a ella a la que ha de ligarse la excepción de prescripción, veamos su contenido, artículo 1699 del Código Civil: *“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años”* (resaltado del Tribunal). Para que proceda la prescripción extintiva de la acción materia de la pretensión, es necesario entonces que haya transcurrido ese lapso de tiempo, que contado desde el otorgamiento de la escritura de compraventa entre Miguel Angel Caillaguana Sanmartín y María Manuela Gualán Juárez como vendedores, y, Miguel Saca Poma de estado civil casado, en fecha 28 de mayo de 2007 y citados los demandados, diciembre 2018, no ha transcurrido el tiempo de 15 años, necesario para que prospere la prescripción de la acción.

**DECISION:** Por las razones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada 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**, resuelve inadmitir la excepción previa de prescripción de la acción. En este proceso no se ha discutido las razones jurídicas que asisten a las partes, ni se ha practicado pruebas que permitan pronunciarse sobre el fondo de la litis, en tutela del derecho al debido proceso, se ordena la devolución de los expedientes a la Corte Provincial de Zamora, Tribunal que remitirá al juez de primer nivel que previno en el conocimiento de la causa y se radicó la competencia, para que

fije día y hora y pueda continuar sustanciándose la audiencia preliminar. Notifíquese.

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

**JUEZ NACIONAL (E)**

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

**JUEZA NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

123950788-DFE

Juicio No. 19331-2018-00705

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, jueves 5 de marzo del 2020, las 12h36. **VISTOS:** En el juicio ORDINARIO de nulidad de instrumento público presentado por Vicente Cabrera Castro y María Hortencia Morocho Belisaca, en contra de María Zenaida Pullaguari Chimbo, en calidad de representante legal del Seguro Campesino del Barrio Piedra Liza, Miguel Ángel Caillagua Sanmartín, María Manuela Gualán Juarez, Tania Maribel Rengel Salazar, Notaria Pública Primera del cantón Yanzatza, Diego Fernando Luna Aldean, Registrador de la Propiedad del cantón Yanzatza y Delegado de la Procuraduría General del Estado, la parte actora interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por los Jueces de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Zamora que confirma el fallo de primer nivel.

El recurso de casación fue concedido por el Tribunal Ad Quem con providencia de 18 de julio de 2019, por lo cual subió el proceso a conocimiento de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia. El Conjuez Nacional: Dr. Luis Antonio Cando Arévalo, de conformidad con la disposición del artículo 201.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, calificó la admisibilidad del recurso y resolvió, en auto interlocutorio de 20 de septiembre del 2019, las 09h41 admitir el recurso de casación por las causales cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación°.

**PRIMERO.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN:** El Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, integrado por los jueces doctores Pablo Fernando Loayza Ortega (Ponente) por licencia del Dr. Pablo Valverde Orellana según oficio N°245-SG-CNJ-ROG, Dra. María de los Ángeles Montalvo Escobar y Carlos Pazos Medina, es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa, de conformidad con las disposiciones de los artículos 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 16 de la Ley de Casación y con las Resoluciones 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura, 07-2019 de la Corte Nacional de Justicia.

**SEGUNDO.- ANTECEDENTES:** Vicente Cabrera Castro y María Hortensia Morocho Belisaca, demandan a María Zenaida Pullaguari Chimbo, en calidad de representante legal del Seguro Campesino del Barrio Piedra Liza, a Miguel Ángel Caillagua Sanmartín, María Manuela Gualán Juarez, Tania Maribel Rengel Salazar en calidad de Notaria Pública Primera del cantón Yanzatza, a Diego Fernando Luna Aldean, Registrador de la Propiedad del cantón Yanzatza y al Delegado de la Procuraduría General del Estado, la nulidad absoluta de documento público (escrituras), la demandada MARÍA ZENaida PULLAGUARI CHIMBO, contesta la demanda e interponen dos excepciones previstas en el Art. 153.3.6 del COGEP: Falta de legitimación en la causa de la parte actora y

**FUNCIÓN JUDICIAL**DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
RICARDO MORA DE  
COSTA  
MAGISTRADO EN  
NOTARÍA PÚBLICA  
ELECTRÓNICA  
CÓDIGO DE IDENTIFICACIÓN  
170439922

demandada, y Prescripción de la acción, el juez de primer nivel mediante sentencia pronunciada el 23 de abril del 2019, las 13h48, aceptando la excepción de prescripción de la acción resuelve declarar sin lugar la demanda y ordena su archivo, resolución de la que interpone recurso de apelación la parte actora. Por su parte el tribunal de la Corte Provincial de justicia mediante sentencia pronunciada el 27 de junio del 2019, las 16h23 resuelve rechazar el recurso de apelación, y confirma la sentencia subida en grado. Inconforme con la disposición del tribunal ad quem la parte actora interpone recurso de casación el mismo que es admitido a trámite mediante auto de fecha 20 de septiembre del 2019, las 09h41, por el respectivo Conjuez Nacional; encontrándose el proceso para resolver una vez que se ha conformado legamente este tribunal se hacen las consideraciones que siguen:

**TERCERO: MOTIVACIÓN** La Constitución de la República en su Art. 76.7,l) señala que *“¼ 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 hecho¼”*; en armonía con este enunciado el COGEP en su Art. 89, adicionalmente agrega *“¼ 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 derecho¼”*; a su vez la Corte Constitucional ha establecido que la sentencia está debidamente motivada cuando cumple con estos tres parámetros: Es razonable, es lógica y es comprensible, los cuales desarrolla de la siguiente manera: *“¼ Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto¼”* (Resolución de la Corte Constitucional N° 61-14-SEP-CC, CASO No. 0708-13-EP, SRO N° 247, de 16 de Mayo del 2014).

**CUARTO: CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo que se interpone contra las sentencias o autos que pongan fin a un proceso de conocimiento, cuya finalidad es la de controlar que los procesos se ciñan con estrictez a la ley y a la realización plena del derecho objetivo, es decir su función principal es el control de legalidad. En términos generales se puede definir como el derecho de la partes para impugnar una resolución judicial que consideran desfavorable por vicios o devianaciones jurídicas en que haya incurrido un juez plural al dictarla, y de esa manera pedir al tribunal superior la enmienda. En este sentido está sujeta a una rigurosa técnica y a una lógica jurídica especial, tanto en el planteamiento de forma como en la fundamentación, determinadas en la misma ley de la materia; función jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de justicia ordinaria del país a fin reparar los agravios que pudieran ser inferidos en la sentencia recurrida, con el fin de convalecer los derechos de quienes se crean perjudicados. La casación constituye entonces un recurso especial,

cuyo objetivo persigue la anulación o corrección de una resolución inferior, hallándose regulada por la Ley, que establece el trámite y los requisitos de forma que debe reunir para ser aceptada; siendo un medio de impugnación de una resolución, por la cual los recurrentes tratan de demostrar al Tribunal de Casación que el juez o tribunal de apelación que dictó la sentencia o auto recurrido, se equivocaron al dejar de aplicar o aplicar indebida o erróneamente las normas de derecho sustanciales o procesales. De ahí que la ex Corte Suprema señaló que <sup>a</sup> es una fase procesal de naturaleza diferente a las restantes, que tiene un solo objetivo, impugnar la sentencia o auto recurrido, variando en consecuencia las motivaciones de la controversia, que ya no es la pretensión del actor y la contradicción del demandado, sino la pretensión del recurrente de alcanzar que se invalide el fallo por considerar que en el mismo se ha violado la ley. Es pues una nueva acción, semejante a una demanda y que tiene el carácter de extraordinario y excepcional, es casuístico y formalista, y si no se cumplen con los requisitos señalados en la ley de la materia, el recurso es improcedente<sup>o</sup> (R.O. 100, 3/VII/1997, p. 16); caracterizándose por ser <sup>a</sup>¼ vertical, extraordinario, formalista, riguroso, independiente, de noble finalidad, especial y de excepción; de carácter dispositivo y casuístico; de oportunidad, de alta técnica jurídica; completo, de admisibilidad restringida; axiomático y de orden público; de aplicación estricta, matemática en su análisis<sup>o</sup>. (Res. Corte Suprema de Justicia, S.R.O. 99,2/VII/1997, p. 6); siendo su fin <sup>a</sup>¼ la defensa del derecho, perseguida a través de la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales, es la finalidad primera; con ella se logra el imperio de los valores de la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley. Esta función acentúa el carácter constitucional del recurso¼<sup>o</sup> (Enrique Vescovi, La Casación Civil, Edic. Idea, Montevideo, 1979, p. 25).

**QUINTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LA IMPUGNACIÓN FORMULADA.-** La casación al ser un recurso extraordinario, se sujeta al principio dispositivo consagrado en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución y el Art. 19, inciso 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que este Tribunal resolverá de acuerdo a lo fijado por los recurrentes, en su escrito de interposición del recurso de casación y la fundamentación en la audiencia, por lo tanto, dentro del presente recurso, el análisis del tribunal se contrae exclusivamente a la confrontación entre los aspectos materia del recurso de casación y la sentencia dictada por el tribunal juzgador, dada la naturaleza de esta impugnación. El recurrente fundamenta el recurso en las causales cuarta y quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

**5.1. CAUSAL CUARTA** El Art. 268.4 del COGEP, señala: <sup>a</sup> *El recurso de casación procederá en los siguientes casos:¼4. Cuando se haya incurrido en 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 sustantivo en la sentencia o auto<sup>o</sup>.* Conocida también como causa por *error facti in iudicando*, es

decir, que el quebranto se produce cuando a través de la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, el juzgador desatiende las normas sustantivas aplicables al caso. El casacionista está obligado en su fundamentación, a demostrar el error de derecho en que ha incurrido el juez de instancia al valorar de manera incorrecta los medios probatorios, por lo cual es necesario señalar la o las normas de valoración de la prueba que a su criterio, supone infringidas, determinando el yerro, es decir, la forma cómo se produjo el quebranto y de manera ineludible se debe señalar la norma de derecho sustantivo que no se aplicó, o se equivocó en su aplicación como resultado de la violación de las normas procesales, debiendo consignar una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción (norma sustantiva o material) a objeto de que surta efecto la reclamación casacional, la ausencia de uno de estos elementos resta eficacia a la censura. En suma al alegar la causal cuatro del Art. 268 del COGEP, el recurrente asume dos responsabilidades: **a)** citar la o las disposiciones legales relativa a la valoración de la prueba; y **b)** citar la o las normas sustantivas que resultaron afectadas con el yerro de valoración probatoria, pues así lo requiere la técnica casacional, tal como lo ha recogido esta Sala en distintos fallos, a saber: <sup>a</sup>¼ *Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo¼ porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente¼*º (Juicio 0994-2009, Resolución 0051-2011, fecha 2011-01-20, Sala de lo Civil y Mercantil).

**5.1.1.** En la especie los casacionistas denuncian que, con el ánimo de causar daño a los recurrentes, por enemistad con su patrocinador, los jueces de segunda instancia, aplican el artículo 2415 del Código Civil, determinando la prescripción para demandar la nulidad instrumento público, cuando correspondía la aplicación del artículo 1699 del Código Civil, aplicando erróneamente las disposiciones legales, indican, que al haber aplicado la disposición del artículo 2415 del Código Civil han realizado una errónea interpretación que contradice la disposición del artículo 1699 del derecho sustantivo. Por el caso 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos han de señalarse los preceptos de valoración de la prueba que se consideran infringidas, a fin de que el Tribunal pueda analizar si éstas fueron indebidamente aplicadas, erróneamente interpretadas o ha faltado su

aplicación, ha de concretarse ineludiblemente, el medio de prueba afectado por uno de estos vicios y las normas de derecho sustancial que como resultado de tales yerros han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas; este caso, condiciona necesariamente la vulneración de la norma procesal de valoración probatoria a la violación indirecta de norma de derecho sustantivo por omisión o equivocación en su aplicación; con fundamento en este caso, se imputa<sup>a</sup> (1/4) aplican la disposición del Art. 2415 del Código Civil, aplicando la prescripción para demandar la nulidad de documento público, cuando lo correcto correspondía la aplicación del Art. 1699 del Código Civil (..)° , denunciado la aplicación errónea de normas, puntualizando luego, que, consideran se realizó una errónea interpretación que contradice la disposición del artículo 1699 del Código Civil.

**5.1.2.** El cargo realizado con base en este caso, resulta indebido y no puede prosperar, primero, porque no cumplen los recurrentes con señalar los preceptos de valoración probatoria que han sido, en su criterio, indebidamente aplicados, ha faltado su aplicación o han sido erróneamente interpretados, tampoco determinan los medios de prueba sobre los que se han producido los yerros, que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las normas de derecho sustantivo anotadas (artículos 2415 y 1699 del Código Civil), aparece además que no concretan con claridad el vicio que imputa existir en la sentencia impugnada, pues se refiere a aplicación errónea de disposiciones legales y al propio tiempo denuncia existir una interpretación errónea de normas de derecho, sin especificar que vicio se atribuye a cada una de ellas y sin sustento en preceptos que contengan normas de valoración probatoria; omisión que impide realizar consideraciones de fondo, pues no le es permitido a este tribunal, en virtud de la naturaleza del recurso extraordinario de casación, suponer o corregir las intenciones del recurrente, en virtud de que, la casación es un recurso extraordinario que requiere no sólo el gravamen inferido a una de las partes procesales, sino la presencia de elementos que permitan su fin, que cabe únicamente por los causas fijadas en la ley, en la forma allí determinada, contra resoluciones definitivas, el recurso propuesto con sustento en esta causa construido confusamente, carente de lógica y técnica jurídica, no reúne las condiciones necesarias para alcanzar un pronunciamiento de fondo; este Tribunal no realiza una nueva calificación, sino que no puede resolverlo por existir obstáculos insalvables que imposibilitan realizar un análisis de legalidad de la sentencia de segunda instancia, razones por las cuales se desecha el cargo.

**5.2. CAUSAL QUINTA** Arts. 268.5 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°. Este es un error *in iudicando*, porque atañe a la violación directa de normas sustantivas, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en circunstancias que no se ha dado por

parte del juez de apelación la correcta subsunción del hecho alegado con la norma, es decir, no se ha realizado el enlace lógico de la situación particular que fue motivo de juzgamiento con la previsión en abstracto realizada por el legislador al crear la norma. Este quebranto se puede presentar cuando la juzgadora o el juzgador yerra al elegir la norma, utiliza una norma impertinente, o atribuye a una norma de derecho sustantivo un significado equivocado.

**5.2.1** Invocando la causal 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, indican que se ha incurrido en una errónea interpretación del artículo 2415 del Código Civil, contradiciendo lo dispuesto en el artículo 1699 del mismo cuerpo legal, porque el artículo 2415 no determina que prescribe en ese tiempo las acciones para demandar la nulidad absoluta de instrumento público.

**5.2.2.** El vicio de errónea interpretación se presenta cuando siendo la norma, cuya transgresión se acusa, la pertinente al caso, el juzgador la entiende y la aplica dándole un sentido que no le corresponde o un mayor o menor contenido del que efectivamente tiene. De La Plaza, sostiene que <sup>a</sup>La censura de la sentencia, por este concepto específico no podrá hacerse de otro modo que poniendo de manifiesto el desconocimiento de las normas o principios interpretativos que al Juez se ofrecieron.<sup>o</sup>

**5.2.3.** En el caso sub judice, obra de la sentencia impugnada que al contestar la demanda, María Zenaida Pullaguari Chimbo propone como excepción previa la de prescripción de la acción<sup>o</sup>, los recurrentes al fundamentar su recurso de apelación, fundamentan su recurso esencialmente en la decisión del señor Juez de primer nivel que aceptando la excepción de <sup>a</sup>prescripción de la acción<sup>o</sup>, declara sin lugar la demanda y dispone el archivo de la causa, respecto de lo cual exponen los jueces de instancia que debemos partir del hecho de que la sentencia que se ha dictado y que se impugna, es respecto del tiempo durante el cual se puede impulsar una acción de nulidad en contra de un documento público, y más no el tiempo que debe transcurrir para alcanzar el dominio mediante una acción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio según lo previsto en el artículo 2411 que invocan los recurrentes, que constituyen dos cosas diametralmente diferente la una de la otra, analiza la sentencia sobre el transcurso del tiempo entre la inscripción de la compraventa en el Registro de la Propiedad con lo que se consolida la tradición y la fecha de la citación de la demanda, concluyendo que el tiempo transcurrido entre la inscripción en el Registro de la Propiedad hasta la citación con la demanda, es más de 10 años, por lo que confirma la sentencia subida en grado.

**5.2.4** Análisis de la norma aplicable a la excepción de prescripción extintiva de la acción en cuanto es un juicio ordinario artículo 2415 del Código Civil: Este tiempo es, **en general**, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, durará solamente otros cinco. Esta norma es de carácter general, y por lo tanto existen normas especiales como en el presente caso para la acción de

nulidad absoluta contemplada en el artículo 1699 del Código Civil, que en su texto dispone <sup>a</sup>La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años<sup>o</sup> (resaltado del tribunal); norma en la que se ha fundamentado la presente acción, con la que se ha trabado la litis, yerro de interpretación del artículo 2415, por desconocimiento de la norma contenida en el artículo 1699; al resolver, los jueces, deben atenerse a la pretensión de los justiciables por el principio de congruencia, de modo que, demandada la nulidad absoluta y opuesta excepción de prescripción extintiva de la acción, han debido pronunciarse sobre la procedencia de dicha excepción con relación a la acción demandada de manera motivada, por tales razones es tribunal, CASA la sentencia, en aplicación del artículo 273.3 <sup>a</sup>Si la casación se fundamenta en las demás causales, el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia casará la sentencia en mérito de los autos y expedirá la resolución que en su lugar corresponda, remplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que estime correctos.<sup>o</sup>, y dicta la sentencia sustitutiva que corresponde en los siguientes términos:

1. Es obligación de los jueces la aplicación de las normas bajo cuya hipótesis se subsume la relación fáctica en la que sustenta el derecho reclamado, bajo los parámetros consignados en los artículos 140 del Código Orgánico de la Función Judicial <sup>a</sup>Omisiones sobre puntos de derecho.- La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. Esta última disposición no será aplicable cuando en esta forma se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.<sup>o</sup>; y 91 del Código Orgánico General de Procesos <sup>a</sup>Omisiones sobre puntos de derecho. La o el juzgador debe corregir las omisiones o errores de derecho en que hayan incurrido las personas que intervienen en el proceso. Sin embargo, no podrá otorgar o declarar mayores o diferentes derechos a los pretendidos en la demanda, ni fundar su decisión en hechos distintos a los alegados por las partes.<sup>o</sup>.

2. En el ejercicio del derecho a la contradicción, el demandado puede oponer dos clases de excepciones, las encaminadas a destruir definitivamente la pretensión y las destinadas a obtener su rechazo temporal, excepciones nominadas por la doctrina, en su orden, como perentorias y dilatorias. Las dilatorias tienen como propósito retardar la resolución de la litis o impedir su conocimiento por asuntos de orden procesal; las perentorias en cambio tienen como objeto terminar en forma definitiva con las pretensiones del actor, aun cuando sea tratada como excepción previa, en el caso de la

prescripción, por el decurso del tiempo.

3. La de prescripción, constituye una excepción perentoria, cuyo propósito es extinguir un derecho que, por no haberse ejercitado, se presume, por petición expresa, que el titular lo ha abandonado, y que, alegada debe ser examinada y resuelta en primer término, teniendo en cuenta que en aquella sin discutir el derecho del actor, se busca su extinción; la pretensión de la causa es la nulidad absoluta de las escrituras de compra-venta de un predio, oponiendo a dicha pretensión la demandada María Zenaida Pullaguari Chimbo prescripción de la acción, en consecuencia es a ella a la que ha de ligarse la excepción de prescripción, al respecto hay que señalar el artículo 1699 dispone que "La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años." (resaltado del Tribunal), para que proceda la prescripción extintiva de la acción es necesario que haya transcurrido ese lapso de tiempo, que contado desde el otorgamiento de la escritura de compraventa entre Miguel Ángel Caillaguana Sanmartín y María Manuela Gualán Juares como vendedores, y Raúl Francisco Maza Alulima, en fecha 19 de abril de 2007 inscrita en el Registro de la Propiedad el 9 de mayo de 2007 y citada la causa a los demandados señores Miguel Ángel Caillagua Sanmartín 9 de enero de 2019 (fojas 47), María Manuela Gualán Juares 9 de enero de 2019 (fojas 48) y María Zenaida Pullaguari Chimbo 9 de enero de 2019 (fojas 49), no ha transcurrido el tiempo de 15 años necesario para que prospere la prescripción de la acción se inadmite esta excepción.

4. Por haberse aceptado como excepción previa la prescripción extintiva de la acción, no se han discutido las razones jurídicas que asisten a las partes ni se practicado pruebas, en cautela del derecho al debido proceso, derecho a la defensa y por el principio de contradicción como garantías básicas de los justiciables este Tribunal no puede pronunciarse sobre el fondo de la litis.

**SEXTO: DECISION.** Con esta motivación, el Tribunal de la Sala Especializada 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**, por unanimidad; en mérito de los elementos debidamente analizados ut supra, garantizando los derechos de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, **CASA** la sentencia y rechaza la excepción previa de prescripción extintiva, y se dispone la devolución del proceso al Tribunal de segunda instancia de la Corte Provincial de Zamora, quien remitirá el proceso al Juez de primer nivel en quien radicó la competencia, para que continúe sustanciando la audiencia preliminar. Notifíquese y devuélvase los expedientes de instancia. **Notifíquese.-**

LOAYZA ORTEGA PABLO FERNANDO  
**CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)**

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO  
**JUEZ NACIONAL (E)**

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES  
**JUEZA NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

122229337-DFE

Juicio No. 23331-2018-00288

**JUEZ PONENTE: MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES, JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE)****AUTOR/A: MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL.** Quito, martes 11 de febrero del 2020, las 14h31. VISTOS:

Para resolver el recurso de CASACIÓN interpuesto por ESTEBAN ARIAS ANGULO, de la sentencia pronunciada por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, se considera:

**1.- ANTECEDENTES**

Esteban Arias Angulo, con escrito de 29 de julio del 2019, interpone recurso de casación contra la sentencia de 15 de julio del 2019, pronunciada por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, que aceptó la apelación de Manuela Alexandra Manobanda Melo, revocó la sentencia que le fuera en grado y aceptó la demanda de reivindicación propuesta contra el recurrente. Según el escrito de fs. 29 del expediente, el recurso se fundamenta en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, los vicios que acusa son los de falta de aplicación del artículo 146 inciso 7º del Código Orgánico General de Procesos, falta de aplicación de las normas contenidas en los artículos 741 y 969 del Código Civil y errónea interpretación de las normas contenidas en los artículos 933 y 939 del Código Civil. El señor Conjuez Nacional: Ab. Luis Antonio Cando Arévalo, en auto interlocutorio de 13 de septiembre del 2019, admitió a trámite la casación por todos los cargos invocados que están incluidos dentro del caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos. Recibido el proceso se convocó a audiencia en la cual el recurrente sostuvo que, respecto del inmueble, existe una sentencia ejecutoriada por la cual adquirió el dominio del bien, antecedente que debió determinar que los jueces de segunda instancia aplicaran la norma del inciso séptimo del artículo 146 del Código Orgánico General de Procesos, según el cual la sentencia surte efecto respecto de la accionante. Señala, además que la sentencia de prescripción no está inscrita en el Registro de la Propiedad y que él no estuvo en posesión del inmueble cuando se presentó la acción reivindicatoria, pues fue despojado de ella por Manuel Manobanda y, a pesar de la sentencia favorable en un proceso de despojo violento, no la ha recuperado, hecho sobre el cual se trabó la litis y que fue mencionado, expresamente en la contestación a la demanda, pero que fue ignorado por los juzgadores, quienes consideraron que él tenía la posesión actual del bien, lo que llevó a un yerro por errónea interpretación del artículo 939 del

**FUNCIÓN JUDICIAL**DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
ESTEBAN ARIAS DE  
ANGULO  
MANOBANDA  
MELLO  
C=ECUADOR  
C=QUITO  
C=QUINTO A  
0708753890  
0704599822

Código Civil. Por su parte la accionante, a través de su patrocinador, señaló que el recurrente, al señalar los cargos, debió mencionar qué norma era aplicable y en qué consistió la errónea interpretación de las normas, alega que en la sentencia de segunda instancia no existe ningún vicio, por lo que concluye que la casación no está debidamente fundamentada y se debe rechazar. Escuchados los argumentos de las partes, el Tribunal pronunció sentencia, rechazando los cargos de falta de aplicación de los artículos 146 inciso 7 del Código Orgánico General de Proceso, falta de aplicación de las normas contenidas en los artículos 741 y 969 del Código Civil y errónea interpretación del artículos 933 del Código Civil por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos y casó la sentencia por errónea interpretación del artículo 939 del Código Civil propuesto por el mismo caso quinto del artículo 268 de Código ibídem. Emitida la resolución oral el Tribunal procede a resolver por escrito en los términos que constan a continuación.

## 2.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

El Tribunal de Casación, integrado por los jueces doctores María de los Ángeles Montalvo Escobar, Pablo Valverde Orellana y Carlos Pazos Medina, es competente para conocer y resolver el recurso de casación, de conformidad con las disposiciones de los artículos 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, 272 y 273 del Código Orgánico General de Procesos y con las Resoluciones 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 de la Corte Nacional de Justicia. La competencia del Tribunal está limitada por los términos en los cuales el recurrente fundamentó la casación, dentro de los cuales se desenvolverá su actividad jurisdiccional.

## 3.- FUNDAMENTOS DE LA CASACIÓN

A través de la casación se impugnan las sentencias viciadas por errores jurídicos, es recurso con características propias, como enseña el profesor De la Rúa es <sup>a</sup> un recurso acordado a las partes en el proceso, bajo ciertas condiciones, para pedir y obtener el reexamen de sentencias desde el punto de vista de su corrección jurídica<sup>o</sup> (De la Rúa, Fernando, El recurso de Casación, Buenos Aires, Editor Víctor P. de Zavalía, 1968, p. 50), por lo cual la actividad de los juzgadores tiene que <sup>a</sup> ceñirse a las lindes que, tanto en las causales invocadas, como en los aspectos jurídicos alegados como fundamento de la censura, esgrima el recurrente en su demanda, sin que le sea permisible, sin rebasar sus poderes jurisdiccionales, examinar de oficio los demás aspectos que, no obstante contenerlos la sentencia no han sido denunciados como motivo de ataque<sup>o</sup> (Murcia Ballén, Humberto, Recurso de Casación Civil, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996, 53) . En este caso, el recurso de casación interpuesto por el demandado se fundamenta en el caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, que permite impugnar la sentencia cuando incurra 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. Esteban Arias considera que la forma en que se ha infringido las normas consiste en la falta de aplicación del artículo 146 inciso séptimo del Código Orgánico General de Procesos, en la falta de aplicación de las normas contenidas en los artículos 741 y 969 del Código Civil y en la errónea interpretación de las normas contenidas en los artículos 933 y 939 del Código Civil propuesto por el caso quinto, recurso que fue admitido en su integridad y respecto de todos los cargos por el Conjuez Nacional que lo calificó.

#### 4.- MOTIVACIÓN: ANÁLISIS DE LOS CARGOS

4.1 ± Respecto de la falta de aplicación de la norma contenida en el inciso séptimo del artículo 146 del Código Orgánico General de Proceso que dispone que <sup>a</sup>La inscripción de la demanda no impide que los bienes se enajenen válidamente en remate forzoso y aún de modo privado, pero el fallo que en el litigio recayere tendrá fuerza de cosa juzgada contra el adquirente, aunque éste no haya comparecido en el juicio. Hecha la inscripción del traspaso de dominio el registrador la pondrá en conocimiento de la o el juzgador de la causa, dentro de tres días mediante oficio que se incorporará al proceso<sup>o</sup>, el Tribunal advierte que esta disposición, que regula los efectos de la inscripción de las demandas que versen sobre dominio o posesión de inmuebles o de muebles sujetos a registro, permite enajenar válidamente los bienes litigiosos y desarrolla el principio de oponibilidad de la sentencia, respecto al comprador de bienes litigiosos. La norma procura una doble finalidad en relación del comprador de un bien sujeto a registro, la primera que tenga pleno conocimiento que existe pendiente un proceso judicial y, la segunda, que también tenga presente que su derecho de dominio es legítimo pero se encuentra sujeto a la decisión judicial que, finalmente, se tome en el litigio. Es por eso que el efecto de cosa juzgada que, generalmente, es inter partes, se extiende a quien no intervino en el proceso, lo cual es posible a través de la publicidad, efecto propio del sistema registral. Sin embargo, para que el efecto de cosa juzgada opere, se necesita, entre otros requisitos, que exista identidad objetiva. En la especie, de las constancias procesales se desprende que Esteban Arias Angulo, dentro del proceso de N° 2013-2164, deducido contra la Cooperativa de Vivienda Santa Martha N° 2 de Santo Domingo de los Tsáchilas, demandó la prescripción extraordinaria adquisitiva de los lotes de terreno números 2686 y 2687, que forman un solo cuerpo, manzana s/n del Sector número 4 (lo subrayado es nuestro), esta demanda fue la que se inscribió con fecha 17 de abril del 2013. La sentencia cuya oponibilidad se pretende declaró, a favor de Esteban Arias Angulo, <sup>a</sup>la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de los lotes de terreno de la superficie de 640 metros cuadrados, ubicados en la Cooperativa de Vivienda Santa Martha, sector dos<sup>o</sup>. Consecuentemente, si bien la oponibilidad de la sentencia de prescripción operaría en base de la publicidad alcanzada con la inscripción de la demanda, en este caso, el acto de proposición se refirió a un bien ubicado en un sector diferente a aquel en que está

localizado el inmueble que, posteriormente, fue materia de la acción reivindicatoria, por lo cual el fallo pronunciado, que acepta la prescripción a favor de Esteban Arias,, no es oponible a la compradora del inmueble ±actora del juicio reivindicatorio-, quien lo adquirió, mediante escritura pública de adjudicación de 25 de abril del 2014, esto es antes de que el Juez de la Unidad Judicial Civil, Mercantil, Laboral del cantón Santo Domingo pronunciara la sentencia en el juicio de prescripción. En conclusión, por falta de identidad del bien no cabía aplicar la norma del artículo 146 del COGEP; puesto que se configura el cargo cuando el juzgador no subsume la situación fáctica específica y concreta a la norma o normas de derecho que corresponden.

4.2 El segundo cargo tiene que ver con falta de aplicación de las normas contenidas en los artículos 741 y 969 del Código Civil. El artículo 741 del Código Civil regula la pérdida de la posesión, por lo cual no existía razón lógica para que los juzgadores aplicaran esa institución jurídica en una acción de dominio. El artículo 969 del Código Civil se refiere a la prueba de la posesión, aspecto que no puede ser analizado a través de este recurso extraordinario, en el cual no se cabe reexaminar ni los hechos ni la prueba, por lo que no se configura el cargo respecto de las normas antes referidas.

4.3. El tercer cargo se relaciona con la errónea interpretación de la norma contenida en el artículo 933 del Código Civil que define a la reivindicación, definición de la cual se derivan los elementos de la acción. El Tribunal considera que no se ha producido el yerro acusado, porque este cargo únicamente es admisible cuando los hechos fácticos materia de la demanda no se enmarcan en el texto de la norma legal sustantiva, lo cual no ocurre en la especie en que el Tribunal de la Corte Provincial analizó cada uno de los elementos de la acción reivindicatoria y los relacionó con la prueba actuada en el proceso. En consecuencia, tampoco se configura la errónea interpretación de aplicación referida.

4.4 En relación a la errónea interpretación del artículo 939 del Código Civil, luego de examinar la sentencia impugnada, el Tribunal encuentra que incurre en el yerro acusado, porque los hechos fácticos materia de la demanda no se enmarcan en el texto de la norma sustantiva. El artículo señalado dispone: <sup>a</sup>La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor<sup>o</sup>; de manera que el contradictor, para que la acción prospere, debe ser el <sup>a</sup>actual poseedor<sup>o</sup> y tiene tal calidad quien, al momento de la citación con la demanda, se encuentra en posesión del inmueble. La acción debe dirigirse contra aquella persona que mantiene la tenencia con ánimo de señor y dueño, realizando, en el momento de la citación con la demanda, actos que solamente el dominio da derecho. Hay que señalar, sin embargo, que el artículo 942 del Código Civil prevé la posibilidad de intentar la acción reivindicatoria contra el que habiendo sido poseedor de buena fe ha dejado de serlo. Pero, para obtener sentencia favorable, es preciso que la demanda se fundamente en ese artículo, cosa que no ha ocurrido en la especie- y la acción, además, cumpla tres supuestos que han sido señalados en la doctrina: <sup>a</sup>La acción de dominio

*contra el poseedor de buena fe que perdió la posesión de la cosa antes de trabada la litis, requiere tres supuestos que, a continuación se especifican: a) Pérdida de la posesión por el poseedor a consecuencia de la enajenación que hizo, y no por otra causa (hurto, robo, usurpación). b) Dificultad o imposibilidad de la persecución en otras manos/4c) La dificultad o imposibilidad de perseguir la cosa de sus actuales poseedores debe provenir de la enajenación del primitivo poseedor y no de otra causa, como la destrucción de la cosa por aquellos<sup>o</sup> (Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel, <sup>a</sup> Curso de Derecho Civil, Los bienes y los derechos reales, Chile: Editorial Nascimento, 1986, p. 833-834).*

En definitiva, si el demandado perdió la posesión del bien por el despojo violento realizado precisamente por la accionante, despojo que fue reconocido en sentencia ejecutoriada pero no ejecutada, la acción reivindicatoria no podía proponerse contra él y la interpretación que hace el Tribunal de segunda instancia, suponiendo que la sentencia favorable en un juicio de despojo violento equivale a recuperación de la posesión es errónea. Esta conclusión la expresa el Tribunal de la Corte Provincial en estos términos: <sup>a</sup> mediante la acción judicial (despojo violento) se dispuso la restitución del inmueble al demandado Esteban Arias Angulo, lo que confirma que la actora en primer momento despojó del bien al demandado, pero luego con la decisión judicial antes referida, el demandado recuperó la posesión y es posterior a esto que se presenta la acción reivindicatoria<sup>o</sup> (fs. 27 del cuaderno de segunda instancia). El vicio se produce cuando el Tribunal de la Corte Provincial da por cierto un hecho que no ocurrió para encuadrarlo dentro del texto de la norma, lo que condujo a aceptar la acción reivindicatoria, sin que se cumpla uno de los requisitos que es la posesión actual del demandado.

## 5.- RESOLUCIÓN

Por estas consideraciones, al existir una errónea interpretación del artículo 939 del Código Civil, configurándose el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso, este Tribunal de la Sala 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 pronunciada el 15 de julio del 2019 por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas y declara sin lugar la demanda. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese.

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

**JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE)**

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

**JUEZ NACIONAL (E)**

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

**JUEZ NACIONAL (E)**



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta  
**DIRECTOR**

Quito:  
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto  
Telf.: 3941-800  
Exts.: 3131 - 3134

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

JV/FA

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

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

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.