



REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN ESPECIAL

Año III - Nº 488

**Quito, jueves 4 de
febrero de 2016**

Valor: US\$ 1,25 + IVA

**ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre
N23-99 y Wilson

Edificio 12 de Octubre
Segundo Piso

Oficinas centrales y ventas:
Telf. 394-1800
Ext. 2301 - 2305

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 243-0110

Sucursal Guayaquil:
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto
Telf. 252-7107

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

Impreso en Editora Nacional

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

**FUNCIÓN JUDICIAL
Y JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:

**Recursos de casación en los juicios seguidos por
las siguientes personas naturales y/o jurídicas:**

01-2013	María Magdalena Ibarra en contra de Pedro Roura Ortega y otra	2
02-2013	José Octaviano Cuenca Morocho en contra de Nelly Irene Aguirre Bonoso	4
03-2013	Gonzalo Asimbaya Guanopatin en contra de los herederos de Guillermo Asimbaya Palla y otros .	6
04-2013	Hilda María Ruiz Ordóñez en contra de Julio Jimmy Enríquez Vivar	10
05-2013	Inés María Flores Suárez y otro en contra de Luis Abelardo Marín Velasteguí y otros	12
06-2013	Narcisa de Jesús Andrade en contra de Gaspar Felipe Sosa Rojas y otros	15
07-2013	Luis Joffre Guillén Ojeda y otra en contra de Rosa Elvira Piña Naranjo	18
09-2013	Luis Vicente Piedra Meza en contra de la Policía Nacional	20
10-2013	Ruth Congo Maldonado en contra de Martha Cecilia de los Dolores Mendoza Prado	21
11-2013	Segundo Homero González Redrován en contra de Rogelio Alberto González y otra	22
12-2013	Carmen Robles Reina viuda de Bravo en contra de Salvador Pablo Flores Sánchez	26
13-2013	ECUACORRIENTE S. A. en contra de Julio Dario Belezaca Aguilar y otros	27
14-2013	Rosa Fabiola Arévalo Coronel en contra de Luis Oswaldo Baculima	28

	Págs.
15-2013 Ramiro Arrobo Rodas en contra de Rosa Amada Pinta Pesantez	30
16-2013 César Emilio Vélez Ruperti en contra de Filanbanco S. A. en liquidación	32
17-2013 Francisco Esteban Vergara Sudario en contra de la Compañía YOSELCOP S. A.	34
21-2013 Juan Bautista Caicedo Preciado en contra del Municipio de San Lorenzo	39

No. 01-2013

En el juicio No. 184-2011 que sigue María Ibarra contra Pedro Roura Ortega y otra hay lo que sigue:

Juicio No. 184-2011

Jueza Ponente: Dra. Paulina Aguirre Suárez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito a, 02 de enero del 2013, a las 09h30.

VISTOS: (184-2011) En virtud de que las Juezas y Juez abajo firmantes, hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero del 2012; y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero del 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada; y conforme el acta de sorteo que consta en el expediente, somos competentes para conocer la presente causa.- **Antecedentes:** En el juicio verbal sumario de amparo posesorio seguido por María Magdalena Ibarra contra Pedro Roura Ortega y Paola Gabriela Daza Espinel; el demandado interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior Justicia de Esmeraldas, el 01 de octubre del 2010, a las 10h05, que desecha el recurso de apelación y confirma en todas sus partes la sentencia venida en grado.- El recurso se encuentra en estado de resolver, para el efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO: Competencia:** Este Tribunal de la Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, el Art. 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y el Art. 1 de la Ley de Casación; por cuanto el recurso de casación ha sido calificado y por ende, admitido a trámite por la entonces Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 01 de agosto del 2011; las 10h25, y, por corresponder a este Tribunal la resolución del recurso de casación, en virtud del sorteo realizado acorde a lo previsto en el Art. 183, inciso quinto del Código Orgánico de la Función Judicial,

conforme obra de la razón precedente.- **SEGUNDO.- Fundamentos del recurso de casación:** El casacionista fundamenta su recurso en las siguientes causales contempladas en el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.-** En la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del Art. 42.7 de la Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario. **2.2.-** En la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de inciso segundo del Art. 69, tercer inciso del Art. 82, primer inciso del Art. 73 y Art. 346 numerales 1,2,4 del Código de Procedimiento Civil; Art. 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; el Art. 82 de la Constitución de la República.-**2.3.-** En la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación en la sentencia de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, Arts. 113, 114, 117, 207, 208 del Código de Procedimiento Civil.- **TERCERO.- Motivación:** Conforme el mandato contenido en el Art. 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, 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 o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso.- La falta de motivación y por lo mismo de aplicación de la norma constitucional en referencia ocasiona la nulidad de la resolución.- Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal de la Sala fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: **Consideraciones respecto del recurso de casación: 3.1.** En armonía con el Art. 2 de la Ley de Casación, este recurso extraordinario y supremo “Procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes provinciales, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”. Para la finalidad que persigue esta resolución, es necesario precisar 1) qué comprende, cuál es el contenido de los procesos de conocimiento, y, 2) Cuándo la sentencia o auto definitivo en ellos proferidos causan cosa juzgada sustancial. **3.2.** Hernando Devis Echandía, dentro de la clasificación 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). Dentro de esta clasificación, por las funciones del proceso, el citado autor incluye al proceso cautelar, el mismo que cumple función distinta de los dos anteriores, en cuanto a “... los daños que el litigio pueda acarrear o que puedan derivarse de una situación anormal (...) se divide en conservativo e innovativo, según que tenga por objeto impedir que se modifique la situación existente, o, por el contrario, producir un cambio de ella, en forma provisional”. (Id., p. 166). Refiriéndose al proceso de conocimiento, de declaración, o de cognición, Lino Enrique Palacio, dice que es “Aquél que tiene por objeto una pretensión tendiente a

que el órgano judicial (o arbitral) dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos planteados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes”. (Manual de Derecho Procesal Civil, I. Sexta edición actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986, p. 393). El contenido invariable y fundamental de los pronunciamientos que se profieren en este tipo de procesos consisten en una declaración de certeza respecto de la existencia o inexistencia del derecho pretendido por el actor, “... declaración que requiere, por parte del órgano decisor, una actividad cognoscitiva tendiente a valorar los elementos de juicio que las partes incorporan al proceso mediante sus alegaciones y pruebas ... en la base del proceso de conocimiento existe una incertidumbre jurídica inicial que es menester disipar a través del contradictorio”. (Op. cit., p. 394). Para este autor, el proceso tipo, dentro de los denominados de conocimiento, es el proceso ordinario. Asimismo, dentro de los procesos por su finalidad, ubica a más del declarativo o de conocimiento, a los de ejecución y cautelares; respecto de los segundos, dice que su objeto es hacer efectiva la sanción impuesta por una anterior sentencia de condena que, como tal, impone al vencido la realización u omisión de un acto, cuando este no es voluntariamente realizado u omitido por aquel, “Este tipo de proceso, sin embargo, puede agotar en forma autónoma el cometido de la función judicial, es el caso de los títulos ejecutivos extrajudiciales, a los cuales la ley les asigna efectos equivalentes a los de una sentencia de condena, regulando, para hacerlos efectivos, un proceso sustancialmente similar al de ejecución de sentencias”. (Op. cit., p. 93). En cuanto al proceso cautelar, caracterizado por carecer de autonomía, desde que su finalidad se reduce a asegurar el resultado práctico de la sentencia que debe recaer en otro proceso, el autor comenta que “Tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de un proceso (de conocimiento o de ejecución), pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre su iniciación y el pronunciamiento de la sentencia que le pone fin (desaparición de los bienes del presunto deudor, o modificación de la situación de hecho existente al tiempo de deducirse la pretensión)”, (Idem, p. 93). Eduardo J. Couture, refiriéndose a las acciones (procesos) de conocimiento, expresa que por ellos “se procura tan sólo la declaración o determinación del derecho”; que las acciones (procesos) de ejecución, “procuran la efectividad de un derecho ya reconocido en una sentencia o en un título ejecutivo, con las medidas de coacción consiguientes”; y, respecto de las acciones (procesos) cautelares, expresa que en ellos “se procura, en vía meramente preventiva y mediante un conocimiento preliminar, el aseguramiento de los bienes o de las situaciones de hecho que serán motivo de un proceso ulterior”. (Fundamentos Del Derecho Procesal Civil. Editorial I B de f. 4ta. Edición. Montevideo-Buenos Aires. 2002. p. 67). Como se observa, la doctrina actual ubica por su finalidad a los procesos de conocimiento, de ejecución y cautelares.- **3.3.** La cosa juzgada es res judicata, en cuanto comprende lo decidido, lo que ha sido materia de decisión judicial, “Es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”. (Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial IB de f, Montevideo – Buenos Aires, 4ta. Edición, 2002, p. 326). “... De la cosa

juzgada puede hablarse al menos en dos sentidos. Según el primero, cosa juzgada sería el estado jurídico en que se encuentran algunos asuntos o cuestiones que han sido objeto de enjuiciamiento definitivo en un proceso. Así se dice que ‘ya hay cosa juzgada’ o ‘eso es cosa juzgada’. Es el estado de un asunto, antes litigioso, cuando ha sido decidido por los órganos jurisdiccionales de forma definitiva e irrevocable. En el segundo sentido aludido, ‘cosa juzgada’ es expresión que designa ciertos efectos de determinadas resoluciones judiciales y... el principal efecto de la principal resolución procesal, que es la sentencia definitiva sobre el objeto esencial de un proceso (sobre el fondo, suele decirse también)”. (Andrés De La Oliva y Miguel Ángel Fernández, Derecho Procesal Civil, Volumen II. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S. A., Madrid, 1990, pp. 157 y 158). Aldo Bacre, conceptúa a la cosa juzgada como “un atributo de la sentencia firme que le otorga autoridad a la misma, prohibiendo a los jueces sustanciar otro proceso sobre la misma cuestión ya decidida –non bis in idem-. Y además, dictar una sentencia que contradiga a la anterior... El concepto de cosa juzgada se complementa con una medida de eficacia. Esa medida se resume en tres posibilidades:... la inimpugnabilidad, la inmutabilidad y la coercibilidad. La sentencia firme es inimpugnable, en cuanto ha precluido todas las impugnaciones, es decir, no pueden oponerse contra ellas más recursos que puedan modificarla, en el mismo proceso o en otro futuro. También, es inmutable o inmodificable y consiste en que, en ningún caso, de oficio o a petición de parte, otra autoridad podrá alterar los términos de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. La coercibilidad o imperatividad implica que la sentencia, básicamente de condena, es susceptible de ejecución procesal forzada, a pedido del ejecutante” (Teoría General del Proceso. Tomo III. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1992, pp. 436 y 437). Como límites de la cosa juzgada se encuentran la irreversibilidad de la sentencia en cuanto no cabe renovar el mismo debate en lo futuro y, su inmutabilidad o inmodificabilidad en cuanto deber de abstención de los órganos del poder público, entre ellos los jurisdiccionales.- **3.4.** Las acciones posesorias “son aquellas que tienen por objeto proteger de un modo sumario y eficaz al poseedor, contra las vías de hecho que tiendan a perturbarle en la posesión o excluirle de ella.” (Víctor Manuel Peñaherrera. La Posesión. Las Acciones Posesorias. Los Juicios Posesorios, Megaleyes, Impresión Artes Gráficas Señal, Quito, 2005, p.199). Mediante el juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión, “pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que en seguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal” (Víctor Manuel Peñaherrera, ibidem, pp. 200 y 201). Tan esclarecedor criterio nos lleva a concluir que, en los interdictos posesorios, la sentencia o auto definitivo no hacen tránsito a cosa juzgada sustancial o material, pues que, por su propia naturaleza, proteger la posesión, no el dominio (para eso está la acción petitoria), solo conforman cosa juzgada formal, desde que prevalece el interés de la celeridad, del restablecimiento inmediato de un estado de hecho y que debe mantenerse mientras se ventile sobre el derecho, por lo que no cabe revestir de autoridad de cosa juzgada sustancial, irrevocable, a la

resolución judicial. “El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio, y aun respecto de la materia propia de aquel juicio. Así, si la acción posesoria ha sido rechazada, por no haber comprobado el actor su posesión o porque el reo demostró haber sido el poseedor; en el juicio petitorio se puede sostener y probar que hubo realmente la posesión negada por la sentencia del posesorio. Lo mismo sería si en el juicio posesorio se hubiere declarado interrumpida, violenta, etc., la posesión, o viceversa” (Victor Manuel Peñaherrera. Op. cit. p. 201). De lo dicho se sigue que la cosa juzgada sustancial supone, fundamentalmente, como ya se comentó, la inmutabilidad de la sentencia, es decir que ésta, aparte de no ser susceptible de ataque directo mediante la interposición de un recurso, “tampoco lo es de ataque indirecto a través de la apertura de un nuevo proceso, por lo que se dice que aquella goza de autoridad de cosa juzgada en sentido material ... Como señala Rosenberg, la cosa juzgada en sentido material comporta la normatividad del contenido de la sentencia; es decir, de la afirmación de la existencia o inexistencia de la consecuencia jurídica pretendida por una de las partes y expresada en el fallo, para todo procedimiento en que se cuestione la misma consecuencia jurídica” (Lino Enrique Palacio, op., cit. pp. 30 y 31).- **3.5.-** Esta sentencia tiene como fundamento la Resolución No. 12-2012 de 17 de octubre de 2012, publicada en el R.O. No.832 de 16 de noviembre del 2012, por la que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia teniendo por antecedente la proferida en la causa No. 114-2008, que fue aprobada de forma unánime por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, Arts. 185 inciso segundo de la Constitución de la República y 182 inciso tercero del Código Orgánico de la Función Judicial, en cuanto los juicios posesorios si bien son de conocimiento, las sentencias que en ellos se dicten siendo finales no son definitivas, pues que no hacen tránsito a cosa juzgada sustancial o material, eje trasversal para la procedencia del recurso de casación y en los términos expresados en el Art. 2 de la Ley de Casación. Consideración por la que dejó sin efecto el precedente jurisprudencial obligatorio declarado mediante Resolución de 21 de abril de 2010, publicado en el R.O. No. 195, de 18 de mayo de 2010, que estableció que las sentencias proferidas en juicios posesorios son finales y definitivas y gozan de cosas juzgada material.- Por lo que se deja expresado, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no se casa la sentencia dictada por la Única Sala de la Corte Provincial Justicia de Esmeraldas, el 1 de octubre de 2010, a las 10h05.- En conformidad del Art. 12 de la Ley de Casación entréguese la caución al actor.- Notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Paulina Aguirre Suárez, María Rosa Merchán Larrea, Eduardo Bermúdez Coronel, Juezas y Juez de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo P., Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.

f.) Dra. Lucía Toledo P., Secretaria Relatora.

No. 02-2013

En el Juicio No. 530-2010 que sigue José Cuenca contra Nelly Aguirre Bonoso hay lo que sigue:

Juicio No. 530-2010

Jueza Ponente: Dra. Paulina Aguirre Suárez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito a, 02 de enero del 2013, a las 10h00.

VISTOS: (530-2010) En virtud de que las Juezas y Jueces abajo firmantes, hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero del 2012; y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero del 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada; y conforme el acta de sorteo que consta en el expediente, somos competentes para conocer la presente causa.- **Antecedentes:** En el juicio verbal sumario de amparo posesorio seguido por José Octaviano Cuenca Morocho contra Nelly Irene Aguirre Bonoso; el actor interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de el Oro, el 26 de enero del 2010, a las 17h28, que rechaza el recurso de apelación interpuesto por José Octaviano Cuenca Morocho y confirma la sentencia venida en grado.- El recurso se encuentra en estado de resolver, para el efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO: Competencia:** Este Tribunal de la Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, el Art. 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y el Art. 1 de la Ley de Casación; por cuanto el recurso de casación ha sido calificado y por ende, admitido a trámite por la entonces Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 09 de marzo del 2011; las 09h15, y, por corresponder a este Tribunal la resolución del recurso de casación, en virtud del sorteo realizado acorde a lo previsto en el Art. 183, inciso quinto del Código Orgánico de la Función Judicial, conforme obra de la razón precedente.- **SEGUNDO.- Fundamentos del recurso de casación:** El casacionista fundamenta su recurso en la siguientes causales y vicios contemplados en el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.-** En la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 965 del Código Civil, y Arts. 113, 115, 116, 117, 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil. **2.2.-** En la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, esto es la falta de aplicación de los artículos del Código de Procedimiento Civil ya señalados en el numeral 2.1 de la presente resolución.- **2.3.-** En la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por violar los Arts. 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, por una distorsionada conceptualización sustantiva y objetiva civil, al confundir amparo posesorio por restitución de la propiedad.- **TERCERO.- Motivación:** Conforme el mandato contenido en el Art. 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, 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 o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso.- La falta de motivación y por lo mismo de aplicación de la norma constitucional en referencia ocasiona la nulidad de la resolución.- Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal de la Sala fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: **Consideraciones respecto del recurso de casación: 3.1.** En armonía con el Art. 2 de la Ley de Casación, este recurso extraordinario y supremo “Procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes provinciales, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”. Para la finalidad que persigue esta resolución, es necesario precisar 1) qué comprende, cuál es el contenido de los procesos de conocimiento, y, 2) Cuándo la sentencia o auto definitivo en ellos proferidos causan cosa juzgada sustancial. **3.2.** Hernando Devis Echandi, dentro de la clasificación 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). Dentro de esta clasificación, por las funciones del proceso, el citado autor incluye al proceso cautelar, el mismo que cumple función distinta de los dos anteriores, en cuanto “... previene los daños que el litigio pueda acarrear o que puedan derivarse de una situación anormal ... Se divide en conservativo e innovativo, según que tenga por objeto impedir que se modifique la situación existente, o, por el contrario, producir un cambio de ella, en forma provisional”. (Id., p. 166). Refiriéndose al proceso de conocimiento, de declaración, o de cognición, Lino Enrique Palacio, dice que es “Aquél que tiene por objeto una pretensión tendiente a que el órgano judicial (o arbitral) dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos planteados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes”. (Manual de Derecho Procesal Civil, I. Sexta edición actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986, p. 393). El contenido invariable y fundamental de los pronunciamientos que se profieren en este tipo de procesos consiste en una declaración de certeza respecto de la existencia o inexistencia del derecho pretendido por el actor, “... declaración que requiere, por parte del órgano decisor, una actividad cognoscitiva tendiente a valorar los elementos de juicio que las partes incorporan al proceso mediante sus alegaciones y pruebas... en la base del proceso de conocimiento existe una incertidumbre jurídica inicial que es menester disipar a través del contradictorio”. (Op. cit., p. 394). Para Lino Enrique Palacio, el proceso tipo, dentro de los denominados de conocimiento, es el proceso ordinario. Asimismo, dentro de los procesos por su finalidad, este autor ubica a más del declarativo o de conocimiento, a los de ejecución y cautelares; respecto de

los segundos, dice que su objeto es hacer efectiva la sanción impuesta por una anterior sentencia de condena que, como tal, impone al vencido la realización u omisión de un acto, cuando este no es voluntariamente realizado u omitido por aquel, “Este tipo de proceso, sin embargo, puede agotar en forma autónoma el cometido de la función judicial, es el caso de los títulos ejecutivos extrajudiciales, a los cuales la ley les asigna efectos equivalentes a los de una sentencia de condena, regulando, para hacerlos efectivos, un proceso sustancialmente similar al de ejecución de sentencias”. (Op. cit., p. 93). En cuanto al proceso cautelar, caracterizado por carecer de autonomía, desde que su finalidad se reduce a asegurar el resultado práctico de la sentencia que debe recaer en otro proceso, el autor en comentario dice que “Tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de un proceso (de conocimiento o de ejecución), pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre su iniciación y el pronunciamiento de la sentencia que le pone fin (desaparición de los bienes del presunto deudor, o modificación de la situación de hecho existente al tiempo de deducirse la pretensión)”, (Idem, p. 93). Eduardo J. Couture, refiriéndose a las acciones (procesos) de conocimiento, expresa que por ellos “se procura tan sólo la declaración o determinación del derecho”; que las acciones (procesos) de ejecución, “procuran la efectividad de un derecho ya reconocido en una sentencia o en un título ejecutivo, con las medidas de coacción consiguientes”; y, respecto de las acciones (procesos) cautelares, expresa que en ellos “se procura, en vía meramente preventiva y mediante un conocimiento preliminar, el aseguramiento de los bienes o de las situaciones de hecho que serán motivo de un proceso ulterior”. (Fundamentos Del Derecho Procesal Civil. Editorial I B de f. 4ta. Edición. Montevideo-Buenos Aires. 2002. p. 67). Como se observa, la doctrina actual ubica por su finalidad a los procesos de conocimiento, de ejecución y cautelares.- **3.3.** La cosa juzgada es *res iudicata*, en cuanto comprende lo decidido, lo que ha sido materia de decisión judicial, “Es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”. (Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial IB de f, Montevideo – Buenos Aires, 4ta. Edición, 2002, p. 326). “... De la cosa juzgada puede hablarse al menos en dos sentidos. Según el primero, cosa juzgada sería el estado jurídico en que se encuentran algunos asuntos o cuestiones que han sido objeto de enjuiciamiento definitivo en un proceso. Así se dice que ‘ya hay cosa juzgada’ o ‘eso es cosa juzgada’. Es el estado de un asunto, antes litigioso, cuando ha sido decidido por los órganos jurisdiccionales de forma definitiva e irrevocable. En el segundo sentido aludido, ‘cosa juzgada’ es expresión que designa ciertos efectos de determinadas resoluciones judiciales y... el principal efecto de la principal resolución procesal, que es la sentencia definitiva sobre el objeto esencial de un proceso (sobre el fondo, suele decirse también)”. (Andrés De La Oliva y Miguel Ángel Fernández, Derecho Procesal Civil, Volumen II. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S. A., Madrid, 1990, pp. 157 y 158). Aldo Bacre, conceptúa a la cosa juzgada como “un atributo de la sentencia firme que le otorga autoridad a la misma, prohibiendo a los jueces sustanciar otro proceso sobre la misma cuestión ya decidida –non bis in idem-. Y además, dictar una sentencia que contradiga a la anterior... El concepto de cosa juzgada se complementa con una medida de eficacia. Esa medida se resume en tres

posibilidades:... la inimpugnabilidad, la inmutabilidad y la coercibilidad. La sentencia firme es inimpugnable, en cuanto ha precluido todas las impugnaciones, es decir, no pueden oponerse contra ellas más recursos que puedan modificarla, en el mismo proceso o en otro futuro. También, es inmutable o inmodificable y consiste en que, en ningún caso, de oficio o a petición de parte, otra autoridad podrá alterar los términos de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. La coercibilidad o imperatividad implica que la sentencia, básicamente de condena, es susceptible de ejecución procesal forzada, a pedido del ejecutante” (Teoría General del Proceso. Tomo III. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1992, pp. 436 y 437). Como límites de la cosa juzgada se encuentran la irreversibilidad de la sentencia en cuanto no cabe renovar el mismo debate en lo futuro y, su inmutabilidad o inmodificabilidad en cuanto deber de abstención de los órganos del poder público, entre ellos los jurisdiccionales. - **3.4.** Las acciones posesorias “son aquellas que tienen por objeto proteger de un modo sumario y eficaz al poseedor, contra las vías de hecho que tiendan a perturbarle en la posesión o excluirle de ella.” (Víctor Manuel Peñaherrera. La Posesión. Las Acciones Posesorias. Los Juicios Posesorios, Megaleyes, Impresión Artes Gráficas Señal, Quito, 2005, p.199). Mediante el juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión, “pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que en seguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal” (Víctor Manuel Peñaherrera, ibídem, pp. 200 y 201). Tan esclarecedor criterio nos lleva a concluir que, en los interdictos posesorios, la sentencia o auto definitivo no hacen tránsito a cosa juzgada sustancial o material, pues que, por su propia naturaleza, proteger la posesión, no el dominio (para eso está la acción petitoria), solo conforman cosa juzgada formal, desde que prevalece el interés de la celeridad, del restablecimiento inmediato de un estado de hecho y que debe mantenerse mientras se ventile sobre el derecho, por lo que no cabe revestir de autoridad de cosa juzgada sustancial, irrevocable, a la resolución judicial. “El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio, y aun respecto de la materia propia de aquel juicio. Así, si la acción posesoria ha sido rechazada, por no haber comprobado el actor su posesión o porque el reo demostró haber sido el poseedor; en el juicio petitorio se puede sostener y probar que hubo realmente la posesión negada por la sentencia del posesorio. Lo mismo sería si en el juicio posesorio se hubiere declarado interrumpida, violenta, etc., la posesión, o viceversa” (Víctor Manuel Peñaherrera. Op. cit. p. 201). De lo dicho se sigue que la cosa juzgada sustancial supone, fundamentalmente, como ya se comentó, la inmutabilidad de la sentencia, es decir que ésta, aparte de no ser susceptible de ataque directo mediante la interposición de un recurso, “tampoco lo es de ataque indirecto a través de la apertura de un nuevo proceso, por lo que se dice que aquella goza de autoridad de cosa juzgada en sentido material... Como señala Rosemberg, la cosa juzgada en sentido material comporta la normatividad del contenido de la sentencia; es decir, de la afirmación de la existencia o inexistencia de la consecuencia jurídica pretendida por una de las partes y expresada en el fallo, para todo procedimiento en que se cuestione la misma consecuencia jurídica” (Lino Enrique Palacio, op., cit. pp. 30 y 31).-**3.5.-** Esta sentencia tiene como fundamento la Resolución No. 12-2012 de 17 de

octubre de 2012, publicado en el Registro Oficial No. 832, de 16 de noviembre del 2012, por la que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia teniendo por antecedente la proferida en la causa No. 114-2008, que fue aprobada de forma unánime por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, Arts. 185 inciso segundo de la Constitución de la República y 182 inciso tercero del Código Orgánico de la Función Judicial, en cuanto los juicios posesorios si bien son de conocimiento, las sentencias que en ellos se dicten siendo finales no son definitivas, pues que no hacen tránsito a cosa juzgada sustancial o material, eje trasversal para la procedencia del recurso de casación y en los términos expresados en el Art. 2 de la Ley de Casación. Consideración por la que dejó sin efecto el precedente jurisprudencial obligatorio declarado mediante Resolución de 21 de abril de 2010, publicado en el R.O. No. 195, de 18 de mayo de 2010, que estableció que las sentencias proferidas en juicios posesorios son finales y definitivas y gozan de cosas juzgada material.- Por lo que se deja expresado, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de el Oro, el 26 de enero de 2010, a las 17h28.-Notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Paulina Aguirre Suárez, Paúl Iñiguez Ríos, María Rosa Merchán Larrea, Juezas y Jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo P., Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.

f.) Dra. Lucía Toledo P., Secretaria Relatora.

No. 03-2013

En el Juicio No. 330-2011 que sigue Gonzalo Asimbaya contra Herederos de Guillermo Asimbaya y otros hay lo que sigue:

Jueza Ponente: Dra. Paulina Aguirre Suárez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito a, 02 de enero del 2013, a las 10h15.

VISTOS: (330-2011) En virtud de que las Juezas y Juez abajo firmantes, hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero del 2012; y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero del 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada; y conforme el acta de sorteo que consta en el

expediente, somos competentes para conocer la presente causa.- **Antecedentes:** En el juicio ordinario que por saneamiento de nulidad absoluta y prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue **Gonzalo Asimbaya Guanopatin** contra **Herederos Presuntos y/o Desconocidos de Asimbaya Palla Guillermo, y además contra Asimbaya Guanopatin María, Asimbaya Guanopatin Florinda, Asimbaya Guanopatin Luis, Hurtado Asimbaya Rosa, Asimbaya Felisa, Asimbaya Cesar Augusto**; tanto la parte actora, como también la demandada María Asimbaya Guanopatin interponen recursos de casación respecto de la sentencia dictada por la Primera Sala de Civil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 09 de julio de 2010, a las 11h21, que rechazando el recurso de apelación, confirma el fallo del juez de primer nivel, que rechazó la demanda.- Los recursos se encuentran en estado de resolver, para el efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO: Competencia:** Este Tribunal de la Sala es competente para conocer los recursos de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, el Art. 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y el Art. 1 de la Ley de Casación; por cuanto los recursos de casación han sido calificados y por ende, admitidos a trámite por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 16 de agosto de 2011; las 09h30, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades dispuestas en el Art. 6 de la Ley de Casación; y, por corresponder a este Tribunal la resolución del recurso de casación, en virtud del sorteo realizado acorde a lo previsto en el Art. 183, inciso quinto del Código Orgánico de la Función Judicial, conforme obra de la razón precedente. La materia de este proceso, se compone de una acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, y también se demanda el saneamiento de la nulidad absoluta de una partición de hecho; pero por cuanto no se puede dividir el conocimiento de la causa, corresponde la competencia a esta Sala.- **SEGUNDO.- Fundamentos de los recursos de casación:** El actor fundamenta su recurso en las siguientes causales y vicios contemplados en el artículo 3 de la Ley de Casación: 1.- En la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de precedentes jurisprudenciales obligatorios; y por falta de aplicación del artículo 11 numerales 2, 3, 4, 8, 9 y del artículo 66.26 de la Constitución de la República del Ecuador; falta de aplicación del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y por falta de aplicación de los artículos 603, 715, 993, 1699, 2392, 2410 y 2411 del Código Civil. 2.- En la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 75, 76, numerales 1 y 7 literales a) c) y h), y 168.6 de la Constitución de la República; y por falta de aplicación de los artículos 115 y 118 del Código de Procedimiento Civil. 3.- En la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los principios jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. 4.- Por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por cuanto en la sentencia no se resuelve todos los puntos sobre los cuales se trabó la litis, y además se resuelve lo que no fue materia del litigio. 5.- En la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por cuanto la sentencia no se encuentra debidamente motivada tal como manda la Constitución de la República del Ecuador; así

como tampoco contiene la valoración íntegra de la prueba exigida por el segundo inciso del art. 115 del Código de Procedimiento Civil. La demandada, por su parte, fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del Art. 66.4 de la Constitución de la República del Ecuador, y de los artículos 1699 y 2410 del Código Civil.- **TERCERO.- Motivación:** Conforme el mandato contenido en el Art. 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, 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 o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso.- La falta de motivación y por lo mismo de aplicación de la norma constitucional en referencia ocasiona la nulidad de la resolución.- Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación.- De conformidad a lo establecido en la doctrina y la jurisprudencia, se deben analizar en primer lugar las causales que corresponden a vicios “*in procedendo*”, que afectan a la validez de la causa y su violación determina la nulidad total o parcial del proceso, así como también se refieren a la validez de la sentencia impugnada; vicios que están contemplados en las causales segunda, cuarta y quinta; en segundo orden, procede el análisis de las causales por errores “*in iudicando*”, que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se hallan contemplados en las causales tercera y primera. Se analizará primeramente, el recurso de casación planteado por la parte actora, por cuanto fue interpuesto el 23 de septiembre de 2010, a las 16h46, con anterioridad al recurso de la parte demandada que fue interpuesto el 27 de septiembre de 2012, a las 11h16. **3.1.-** Corresponde analizar la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. **3.1.1.-** El vicio que configura la causal segunda es la violación de las normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión al agraviado; violación que puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. La violación de las normas procesales previstas en los Arts. 344, 346, 1014 del Código de Procedimiento Civil configuran esta causal. En conclusión, son requisitos para que estos vicios configuren la causal segunda de casación: a) Que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) Que el vicio esta contemplado en la Ley como causa de nulidad (principio de especificidad); e) Que los vicios hubiesen influido en la decisión de la causa (trascendencia); d) Que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.- **3.1.2.-** Respecto al cargo por la causal segunda, el recurrente alega que no se aplicó el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, pues dicha norma legal confiere a toda persona el acceso a la justicia, a la tutela imparcial y expedita de los derechos, sin que en ningún caso pueda quedar en indefensión; y, en el caso sub iudice, al haberse introducido en la sentencia la “*irracional*” (SIC) exigencia de presentar el Certificado del Registrador de la Propiedad, se vulnera el derecho antes citado, por cuanto no se declara que el actor es dueño del inmueble controvertido. El recurrente alega

además, que en la sentencia recurrida no se ha aplicado el Art. 76.7 literales a), c) y h) de la Constitución de la República, pues los jueces que dictaron la sentencia “*impidieron que se presente la prueba que, según ellos, parece ser la única idónea para justificar quien es el legítimo contradictor en un juicio meramente declarativo acerca de la adquisición ya producida por prescripción de un bien inmueble*” (SIC). Respecto al cargo de falta de aplicación del Art. 76.1 de la Constitución de la República, el recurrente no fundamenta la acusación, sino se limita a transcribir la norma legal antes citada. Expresa también el casacionista, que en la sentencia recurrida no se aplica el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, pues dicha norma legal determina: “*Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia*”; y en el caso materia de análisis, los jueces de instancia no ejercen tal atribución para obtener la única prueba que ellos consideraban necesaria para determinar el legítimo contradictor en los juicios de prescripción. Finalmente, el recurrente alega que tampoco se ha aplicado el inciso segundo del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, pues no se ha tomado en cuenta la inscripción en el registro de la propiedad de la sentencia que confiere a él (actor), y a sus hermanos (demandados), la posesión efectiva de los bienes de su padre. **3.1.3.-** En relación a los cargos formulados por el casacionista, cabe primeramente manifestar que la acusación por falta de aplicación del artículo 75 de la Constitución no es procedente, por cuanto no se desprende del proceso que el recurrente no hubiera podido acceder a los medios de justicia previstos en el ordenamiento jurídico para hacer valer sus derechos, sino más bien, que si ha tenido acceso a ellos y a una tutela judicial efectiva, ante los jueces y mediante el procedimiento establecido para el caso. Al respecto, cabe destacar el criterio de la Corte Constitucional, que expresó: “*La Corte conceptúa que la tutela judicial efectiva garantizada por el artículo 75 de la Constitución de la República(2), es un derecho que consagra la Constitución, orientado a garantizar que los derechos de las personas encuentren un cauce adecuado para su realización y siendo los procesos judiciales las vías idóneas para su restablecimiento, este derecho tiene varios elementos; así, ha dicho la Corte: “El derecho a la tutela judicial efectiva comporta tres momentos: el consagrado procesalmente como derecho de petición, es decir, el acceso a los órganos jurisdiccionales; la actitud diligente del juez en un proceso ya iniciado, y el rol del juez una vez dictada la resolución, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos(3)”*” (Resolución de la Corte Constitucional 229, Suplemento Registro Oficial 777 de 29 de Agosto del 2012.). En todo caso, la falta de aplicación de dicha norma constitucional, tampoco corresponde ser analizada por la causal segunda de casación, como ya fue expresado en el numeral 3.1.1 de este fallo. En segundo lugar, en relación a la falta de aplicación del artículo 76.7 literales a), c) y h) de la Constitución de la República, aunque tampoco corresponde su análisis a la causal segunda de la Ley de Casación por lo ya expresado anteriormente, procede en todo caso indicar que no se desprende procesalmente que se le haya negado al recurrente la posibilidad de actuar prueba alguna para su defensa. Si a criterio del juzgador de instancia, la actuación probatoria realizada por las partes, fue insuficiente y no llegó a

determinar a su convicción uno de los presupuestos necesarios para la procedencia de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, no por eso significa que se le haya impedido a la parte recurrente la actuación probatoria dentro de juicio. En relación al cargo de falta de aplicación del artículo 118 del Código de Procedimiento Civil, este Tribunal tampoco considera que dicho vicio corresponda su análisis por la causal segunda de casación, ya que aunque se trata de un norma procesal, su inaplicación no provoca nulidad procesal, ni indefensión; con todo cabe mencionar que el artículo alegado expresa: “*Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptúase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero si podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente.*” Es decir, es una facultad de los jueces ordenar de oficio cuanta prueba crean necesaria para llegar a la verdad procesal; pero, ello no significa de ninguna manera, que sea un imperativo en la actuación del juzgador el ordenarlas, más aún cuando la carga probatoria corresponde de forma general y obligatoria a las partes de acuerdo al Art. 114 del Código de Procedimiento Civil, que textualmente expresa: “*Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley.*”. Por todo lo expuesto, se desecha el cargo por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.- **3.2.-**Corresponde analizar la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. **3.2.1.-**La causal cuarta de la Ley de Casación corresponde a: “*Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis*”.- Los vicios que configuran la causal cuarta son relativos a la inconsonancia o incongruencia resultante de la comparación entre la parte resolutoria del fallo con las pretensiones de la demanda y las excepciones deducidas, esto es, el asunto o asuntos que son materia de la litis. Los vicios que tipifican a la causal cuarta afectan al principio de congruencia, que consiste en la concordancia que debe haber entre las pretensiones de la demanda, los medios de defensa o contrademanda deducidos por la parte demandada, y la resolución del juez, a lo que la doctrina y jurisprudencia llaman congruencia externa; y, la interna, que consiste en la concordancia entre la parte motiva y la resolutoria de la sentencia. El principio de la congruencia delimita el contenido de la sentencia en cuanto ésta debe pronunciarse de acuerdo con el alcance de las pretensiones, impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a fin de que exista identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. Acorde a la doctrina y la jurisprudencia, esta incongruencia, que es un error de procedimiento o vicio de actividad, puede tener tres formas o aspectos: 1) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); 2) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido, es decir se decide sobre puntos que no son objeto del litigio (extrapetita); 3) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra o mínima petita).- Para que los cargos por la causal cuarta procedan, el escrito de casación debe contener: 1. El señalamiento de los puntos que configuran el objeto del litigio, refiriéndose a las pretensiones de la demanda o reconvencción, a las excepciones y a las conclusiones del fallo; 2. La concreción del punto o puntos que se han resuelto sin ser parte del litigio (extra petita), o de la cuestión o cuestiones que se han resuelto en demasía o más allá de lo pedido (ultra petita), o la especificación de los

aspectos que no se han resuelto habiendo sido parte del litigio (citrapieta); 3. La determinación de la norma o normas jurídicas infringidas con los antes referidos vicios.- **3.2.2.-** Al respecto, el recurrente argumenta que, como pretensión inicial, solicitó se declare como saneada la nulidad que existió en la partición verbal del inmueble determinado en el párrafo I. 2 del mismo escrito de la demanda, partición efectuada por su padre, Guillermo Asimbaya Palla; en virtud de haber transcurrido quince años, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2417 del Código Civil; pero en la sentencia recurrida no se ha resuelto dicha pretensión. Expresa además el casacionista, que se ha resuelto en la sentencia sobre un asunto que no fue materia del litigio, pues se rechaza la demanda por no haber presentado el Registro de Gravámenes conferido por el Registrador de la Propiedad, y tal asunto no fue materia del litigio, ya que ninguno de los demandados lo planteó como excepción, ni tampoco el juez de primera instancia rechazó la demanda por tal motivo. Finalmente se argumenta también que el recurso de apelación fue interpuesto únicamente por cuanto el juzgador de primer nivel, consideró que no se encontraba registrado el título que su padre tuvo sobre el bien inmueble materia del litigio; y por tanto sólo ello debía ser materia de resolución en la Corte Provincial. **3.2.3.-** Respecto a lo argumentado por la causal cuarta de casación, este Tribunal considera justificada la infracción, por cuanto de la sentencia recurrida efectivamente no se desprende análisis ni resolución sobre la pretensión de declaración de saneamiento de nulidad absoluta de la partición de hecho, que fuera planteada en su debido tiempo en la demanda, y aceptada a trámite concomitantemente con la acción de prescripción extraordinaria de dominio. Por tanto, de acuerdo al artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, que expresa “*La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella.*”, se ha cometido el vicio de citra petita, por cuanto no se ha resuelto en la sentencia sobre todos los puntos controvertidos. Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, considera justificada la infracción alegada y procede a casar la sentencia objeto del recurso, y dictar una sentencia de mérito en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Casación.- **Cuarto.-** **4.1.-** Como ya se expresó en el considerando Primero de esta sentencia, este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa.- **4.2.-** No se han omitido ni violentado solemnidades sustanciales en la tramitación del presente proceso, y por tanto se lo declara como válido.- **4.3.-** A fojas cuatro del expediente de primer nivel, comparece el señor Gonzalo Asimbaya Guanopatin, manifestando en primer lugar sus datos generales de ley; y, además expresa que su padre, Guillermo Asimbaya Palla adquirió en virtud de la adjudicación efectuada por Juan Manuel Durini, con intervención del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización, un terreno de aproximadamente dieciséis mil metros cuadrados ubicado en el barrio Pucará, parroquia Amaguaña, cantón Quito, dentro de los siguientes linderos: Norte, terrenos de la hacienda Santa Cecilia, de propiedad del adjudicante; Sur, terreno de Emilio Socasi; Este, terreno de Juan Morocho; y Oeste, camino Público. Dicha adjudicación, de fecha 10 de

marzo de 1965 se inscribió en el Registro de la Propiedad el 5 de abril de 1965 y se encuentra protocolizada en la Notaría Primera del Cantón Quito. Al poco tiempo de dicha adjudicación, su padre en ejercicio de la atribución conferida en el Art. 1361 del Código Civil, procedió a realizar la partición verbal del inmueble entre sus cinco hijos María, Gonzalo, Florinda, Luis y Leticia Asimbaya Guanopatin, entregándoles sendos lotes de terreno para que tuvieran su posesión y propiedad. En tal partición, al compareciente le fue adjudicado un lote de terreno de 2041 metros cuadrados, con 20 decímetros, ubicado dentro de los siguientes linderos: Norte, terreno de Luis Asimbaya; terreno de propiedad de Emilio Socasi; Este, terreno de Juan Morocho; y Oeste, terreno de Leticia Asimbaya. Por tanto, desde fines de 1965 se encuentra en posesión del mencionado lote de terreno, como señor y dueño del mismo, y por lo que expone, demanda: 1.- Se declare saneada la nulidad existente en la partición verbal efectuada por su padre, y que se halla extinguida como consecuencia, toda acción para demandar su nulidad; 2.- Que ha adquirido por prescripción el inmueble determinado en el párrafo I, numeral 2 de la demanda.- Aceptada a trámite la demanda, y citados en forma legal los demandados a fojas 28 del cuaderno de primera instancia, comparece el Distrito Metropolitano de Quito mediante su procurador y propone las siguientes excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2.- Illegitimidad de personería pasiva, por cuanto la demandada no es titular de dominio del inmueble motivo de la acción; 3.- Como lo reclamado no es la totalidad, sino una parte de un inmueble, se debe contar con la autorización de partición previo a dictar sentencia. Comparece a fojas 33 del expediente de primera instancia, María Florinda Asimbaya Guanopatin, quien propone las siguientes excepciones: 1.- Improcedencia de la demanda por indebida acumulación de acciones; 2.- Improcedencia de la acción de saneamiento de nulidad de la partición verbal o “consensual”, y de extinción de cualquier acción para demandar su nulidad; 3.- Incompatibilidad de acciones o pretensiones; 4.- Improcedencia de la acción de extinción de cualquier acción para demandar la nulidad. A fojas 47 del mismo expediente, comparece María Asimbaya Guanopatin quien manifiesta que es verdad lo manifestado en la demanda. **4.4.-** De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, es obligación del actor probar afirmativamente los hechos propuestos en la demanda, y además, es obligación del demandado, probar su negativa si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, derecho o calidad de la cosa que se litiga.- En la presente causa, se ha solicitado en primera instancia las siguientes diligencias probatorias: Por parte del actor: 1.- Que se reproduzca todo cuanto de autos le fuere favorable. (fs. 61); 2.- Que se señale día y hora para que Alejandro Anasi Socasi y Luisa Amaguaña Sánchez, rindan confesión judicial al tenor del interrogatorio que adjunta. (fs. 74); 3.- Se señale día y hora para la realización de una inspección judicial en el predio materia del litigio, con la designación además de un perito (fs. 75, 77 y 85); 4.- Que se oficie al Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, para que remita copias certificadas de la sentencia dictada el 2 de diciembre de 1991, No. 483, mediante el cual se inscribió la defunción de Guillermo Asimbaya Palla. (fs. 78 y 91); 5.- Que se señale día y hora para que en lugar de Luisa Amaguaña Sánchez, rinda su testimonio María Natividad Patiño al tenor del interrogatorio que adjunta (fs. 74); 6.- Impugna la

prueba presentada por el Procurador Síndico del Distrito Metropolitano de Quito (fs. 71 vta.); 7.- Se oficie al Juzgado Octavo de lo Civil de Pichicha, para que remita copia certificada de la sentencia dictada el 20 de marzo de 2003, por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia en el juicio No. 319-94MEG (fs. 76 y 79-82).- Por parte del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito: 1.- Impugna y redarguye la prueba que presentare o llegare a presentar la contraparte. (fs. 64); 2.- Tacha a los testigos que presente la parte contraria por no conocer la verdad, y por estar prohibidos legalmente para rendir testimonio. (fs. 64); 3.- Que se reproduzca y tenga como prueba todo cuanto de autos le fuere favorable (fs. 64); 4.- Se adjunte la copia certificada que anexa (fs. 67); 5.- Impugna en todas sus partes el informe pericial. (fs. 92). En segunda instancia, se han solicitado las siguientes diligencias probatorias.- Por parte del actor: 1.- Se reproduzca la prueba presentada en primera instancia, así como todo cuanto de autos le fuere favorable. (fs. 25) 2.- Se reproduzca el acta de transferencia de dominio de huasipungo que se acompañó a la demanda, y que se anexa nuevamente en copia certificada. (fs. 21 y 22); 3.- Se agregue al proceso copia certificada de la protocolización de la copia de la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha el 21 de marzo de 1997, que concede la posesión efectiva de los bienes hereditarios de Gonzalo Asimbaya Palla a favor de sus descendientes (fs. 18-20). **4.5.-** En el presente caso, como ya fue manifestado en los considerandos antes expuestos, no se resolvió sobre la petición de declaratoria de saneamiento de nulidad absoluta, sobre la cual este Tribunal no considera procedente conceder, por cuanto se han demandado acciones diversas, pero incompatibles. Al respecto, de acuerdo al artículo 71 del Código de Procedimiento Civil expresa “*Se puede proponer, en una misma demanda, acciones diversas o alternativas, pero no contrarias ni incompatibles, ni que requieran necesariamente diversa sustanciación; a menos que, en este último caso, el actor pida que todas se sustancien por la vía ordinaria*”. La Ex Corte Suprema de Justicia, en relación al tema expresó: “*Acciones incompatibles son aquellas que se excluyen por su propia naturaleza; contrarias cuando no pueden subsistir simultáneamente por referirse a aspectos completamente opuestos.*” (Gaceta Judicial. Año LXXVIII. Serie XIII. No. 3. Pág. 570). Procede, en concordancia con lo antes expuesto, agregar el criterio del tratadista Humberto Murcia Ballen, quien expresa que existe 2 clases de incompatibilidad, de orden material o natural y de orden procesal. El primer caso se produce: “*Cuando los efectos jurídicos de dichas pretensiones no pueden coexistir por se antagónicos o excluyentes*”; y el segundo caso en cambio: “*Cuando el juez no es competente para conocer de todas las pretensiones agregadas, y cuando todas ellas no les corresponde, según la ley, el mismo o idéntico procedimiento*”. Por tanto, y en el caso concreto, existe claramente incompatibilidad entre ambas pretensiones, pues se pretende adquirir el derecho de dominio de un mismo bien inmueble, de dos modos distintos; sucesión por causa por muerte, y prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Si bien ambos modos se encuentran reconocidos en artículo 603 del Código Civil, son de naturaleza diferente, es decir, provienen de fuentes distintas. A saber, en la sucesión por causa de muerte, se adquiere el dominio por el fallecimiento del causante, y por el hecho de ser sucesor del mismo; en cambio, en el caso de la prescripción

extraordinaria adquisitiva de dominio, se adquiere el dominio por la posesión del bien inmueble en los términos previstos en el artículo 2410 del Código Civil. Por tanto ambas acciones se excluyen entre sí, y no se puede declarar en sentencia, como propietario del mismo bien inmueble, por dos modos disímiles de adquisición. Procede finalmente expresar, que al no haber planteado el actor en debida forma las acciones, este Tribunal no considera pertinente pronunciarse sobre ninguna de ellas, acogiendo criterio de la Ex Corte Suprema de Justicia, que expresó en un caso de incompatibilidad “*...por improcedente al proponer en la misma demanda acciones contrarias e incompatibles, de modo que no se pronunció sobre los asuntos principales materia del reclamo, dejando expedito el camino para deducir nueva demanda una vez enmendado el error...*”.- Por todo lo expuesto, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de Civil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 09 de julio de 2010, a las 11h21; y en su lugar, admitiendo la excepción de incompatibilidad de acciones, se rechaza la demanda, dejando a salvo el derecho de los actores para reclamar en la debida forma sus pretensiones.- Sin costas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Paulina Aguirre Suárez, María Rosa Merchán Larrea, Eduardo Bermúdez Coronel, Juezas y Juez de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo P., Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.

f.) Dra. Lucía Toledo P., Secretaria Relatora.

No. 04-2013

Dentro del juicio verbal sumario No. 461-2011 que por amparo posesorio, sigue RUIZ ORDOÑEZ HILDA MARIA, en contra de ENRIQUEZ VIVAR JULIO JIMMY, se ha dictado lo siguiente:

Razón: Siento como tal que el presente juicio fue estudiado en relación por los doctores: María Rosa Merchán Larrea, Paúl Ñíguez Ríos y Wilson Andino Reinoso, Jueces Nacionales de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.- Certifico. Quito, a 02 de enero de 2013.- ff) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Jueza Ponente: Dra. María Rosa Merchán Larrea

Quito, 02 de enero de 2013, las 10h00.

VISTOS: (Juicio No. 461-2011) ANTECEDENTES: En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue

Hilda María Ruiz Ordoñez en contra de Julio Jimmy Enríquez Viver, el abogado Juan Carlos Jaramillo Pérez, en calidad de Subprocurador Metropolitano, delegado del Procurador Metropolitano, representante judicial del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, interpone Recurso de Casación impugnando la sentencia dictada el 04 de enero de 2011, las 09h28 por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la que confirma la sentencia el Juez de primer nivel que acepta la demanda. El recurrente determina como infringidas la normas de derecho contenidas en los artículos 250 y 252 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Fundamenta su recurso en las causales 1 y 3 del artículo 3 de la Ley de Casación. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Con fundamento en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente acusa a la sentencia de omitir aplicar lo dispuesto en los artículos 250 y 252 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, afirma que “todos los bienes de dominio público son imprescriptibles y por lo tanto están fuera del mercado y al no haber aplicado este mandato, ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia”. (Sic). **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL. 1. JURISDICCION Y COMPETENCIA: 1.1.** Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe, constituido por Jueces Nacionales, nombrados y posesionados por el Consejo Nacional de la Judicatura, en forma Constitucional, mediante resolución número 004-2012 de 25 de enero de 2012; designados por el Pleno para actuar en esta Sala Civil y Mercantil, por resolución de 30 de enero de 2012 y en este proceso en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, su competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **2. FUNDAMENTOS DE DERECHO:** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en resolución de fecha 21 de Abril de 2010, publicada en el Registro Oficial No. 195, de 18 de mayo de 2010, sienta el siguiente precedente jurisprudencial: “*SEGUNDO: Los juicios posesorios son de conocimiento pues su objeto es determinar la existencia de un hecho, cual es la posesión, y declaran los efectos jurídicos que se derivan de dicha situación fáctica y que se traducen en la tutela posesionaria que el juez otorga. La declaración judicial sobre esta situación de la cual derivan verdaderos derechos y que se pronuncia en los procesos posesorios cuando es estimatoria de la pretensión, coincide con la naturaleza declarativa de las decisiones judiciales dentro de los procesos de conocimiento; además sus resoluciones son finales y definitivas y gozan de la característica de cosa juzgada material, pues impide que el mismo asunto y entre las mismas partes, pueda ser nuevamente objeto de juicio; por ende admiten el recurso de casación*”. Con fundamento en el artículo 19 de la Ley de Casación y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, asumiendo su papel en el desarrollo de la jurisprudencia, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en resolución No. 12-2012, de fecha 17 de octubre de 2012, dejó sin efecto el precedente antes citado; teniendo por antecedente la sentencia emitida en la causa No. 114-2008, aprobada unánimemente por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, según lo prescrito en los artículos 185 inciso segundo de la Constitución de la República y 182

inciso tercero del Código Orgánico de la Función Judicial. **2.1.-** El precedente jurisprudencial transcrito sustenta su razón de ser en dos supuestos, el primero la afirmación “los juicios posesorios son de conocimiento, pues su objeto es determinar la existencia de un hecho...”. El Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, hace una clasificación de los juicios por la vía que fija para tramitados, así en su normativa configura los juicios ordinarios, los verbal sumarios y los ejecutivos, para en otro momento clasificar a los juicios por la materia a los cuales hace relación, así regula los juicios de competencia, los de recusación, el de exhibición, el de consignación, inventarios, partición, etc., sin considerar la clasificación doctrinaria proveniente del derecho romano, a la que se remite el artículo 2 de la Ley de Casación. El segundo de los supuestos, se fundamenta en la afirmación, “*sus resoluciones son finales y definitivas y gozan de la característica de cosa juzgada material, pues impide que el mismo asunto y entre las mismas partes, pueda ser nuevamente objeto de juicio*” aseveración de fácil refutación, pues en contradicción a ella se presenta la disposición contenida en parágrafo 2 de la Sección 11 del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil subtítulo “De los juicios sobre conservación y recuperación de la posesión y de los de obra nueva o ruinoso” artículo 691 que prescribe “*Las sentencias dictadas en estos juicios (se refiere a los juicios posesorios) se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitaran por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio*”. De la lectura de la norma surge con claridad absoluta el hecho de que las sentencias que se dictan en los juicios posesorios no tienen el carácter de definitivas ni producen el efecto de cosa juzgada, pues pueden ser rectificadas por otros fallos. El tratadista ecuatoriano Víctor Manuel Peñaherrera: sostiene “...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna, el que en seguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de Litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de Litis pendencia...” sic. (Víctor Manuel Peñaherrera-La Posesión, Págs. 169 y sgts.). Francesco Carnelutti, en su obra Instituciones del Proceso Civil, Quinta Edición, Volumen Uno, traducido al Castellano por Santiago Sentis Melendo, pág. 158, señala “Lo que hay de diferente cuando el proceso es cautelar, en comparación con el efecto del proceso definitivo, es el aspecto temporal de la eficacia.” La Sentencia ejecutoriada dictada en un juicio de amparo posesorio, o en uno de recuperación de la posesión, de obra nueva o ruinoso, no produce efecto de cosa juzgada, ni se la puede oponer como excepción frente al titular del derecho de dominio, su eficacia no va más allá de proteger

el hecho posesorio mientras contra él no se proponga la acción adecuada para obtener la restitución. Para que proceda la interposición del recurso de casación es necesario que las decisiones sean definitivas, particular este que es reconocido por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.". Además, sostiene que: "...d) Normalmente y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...". (La Casación Civil, Págs. 141 a 145). Humberto Murcia Bailén al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "... la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia". (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También citados en la misma obra, otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas, Fernando de la Rúa, Págs. 193,483,519 y 547; Manuel de la Plaza, Págs. 135, 138, 139 y 142. **DECISIÓN:** Por las razones expuestas, este 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 CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA"**, al rechazar el recurso de casación, no casa la sentencia dictada el 04 de enero de 2011, las 09h28 por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Hilda María Ruíz Ordoñez en contra de Julio Jimmy Enríquez Viver, y dispone la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. María Rosa Merchán Larrea, Paúl Iñiguez Ríos, y Wilson Andino Reinoso.- Jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

RAZON: Siento por tal que la copia que antecede es igual a su original. Certifico.- Quito, a 02 de enero de 2013.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 05-2013

En el Juicio No. 296- 2011 que sigue: FLORES SUAREZ INES MARIA. LOPEZ VELASTEGUI WILSON OSWALDO contra MARIN VELASTEGUI LUIS ABELARDO, VELASCO FREIRE MARCO LENER, MANTILLA ROSITA, GUTIERRES ALTAMIRANO DUNQUER, MARTINEZ MAYORGA OLGA, TORRES CARRASCO LUIS, REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DEL CANTON AMBATO, hay lo que sigue:

Juicio No.- 296-2011

Juez Ponente: Dr. Eduardo Bermúdez Coronel

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 02 de Enero del 2013, las 10h00.

VISTOS: 1. COMPETENCIA: En virtud de que los Jueces Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del cuaderno de casación somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación. **2. ANTECEDENTES:** En lo principal, sube el proceso a esta Sala en virtud del recurso de casación oportunamente interpuesto por Wilson López Velasteguí, de la sentencia proferida por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, misma que confirma el fallo de primera instancia dictado por el Juez Séptimo de lo Civil del cantón Ambato, que desestimó la acción de nulidad de inscripción de posesión efectiva y de contrato propuesta por el ahora recurrente en contra de Luis Abelardo Marín y otros.- **3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** El recurrente alega como infringidas en la sentencia impugnada las disposiciones de derecho contenidas en los Arts. 113, 115, 116, 117 y 165 del Código de Procedimiento Civil, y, Arts. 10 y 709 del Código Civil; 50 "de la Ley del INDA", y 12 de la Ley de Registro. Fundamenta el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Fijados así los términos objeto del recurso, queda determinado el ámbito de análisis y decisión de este Tribunal de Casación, en mérito del principio dispositivo consagrado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador y normado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Concluido el trámite de sustanciación, para resolver, se puntualiza: **4. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de derecho estricto; es recurso limitado desde que la Ley lo contempla para impugnar, por su intermedio, sólo determinadas sentencias. La casación es "recurso formalista, es decir, impone al recurrente, al

estructurar la demanda con la que lo sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias que exige la técnica de casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo” (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Sexta edición, Bogotá, 2005, p. 91). El objetivo fundamental de la casación es atacar la sentencia que se impugna para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer, hecho que se verifica a través del cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, lo que permite encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Este control de legalidad está confiado al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio de ese control así como el de constitucionalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en procura de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado constitucional de derechos y justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración que, al trascender el espectro social, coadyuvan al desarrollo progresivo de los derechos, en armonía con los fines y principios que animan y orientan la administración de justicia. La casación es recurso riguroso, restrictivo y formalista por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la ley.-

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS: 5.1. ÚNICO CARGO, CAUSAL TERCERA: Dice el recurrente “El Art. 115 del Código de Procedimiento Civil señala que la prueba deberá ser apreciada en conjunto por parte del Juez, quien tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; el Art. 116 del mismo cuerpo legal antes invocado dispone que las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos en juicio, mientras que, el Art. 117 ibidem, señala que la prueba debidamente actuada, esto es aquellos (sic) que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio, tanto más que el Art. 165 ibidem, que determina que hace fe y constituye prueba, todos los instrumentos públicos. Pues bien, la sentencia objeto del presente recurso, contiene una equivocada y/o errónea aplicación de lo dispuesto en los Arts. 10 y 709 del Código Civil, 50 ‘de la Ley de INDA’; y, 12 de la Ley de Registro”. Por lo que en la sentencia que impugna existe “Falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que ha conducido a una equivocada aplicación de los artículos 10 y 709 del Código Civil, 50 ‘de la Ley de INDA’; y, 12 de la Ley de Registro. **5.2.1.** La causal invocada, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma sustancial, para su procedencia es necesario que se encuentren cumplidos los siguientes presupuestos básicos: a) La indicación de la norma o normas de la valoración de la prueba que a criterio del recurrente ha sido violentada; b) La forma en que se ha incurrido en la infracción, si por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) La determinación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) La infracción de norma o normas de derecho sustancial por equivocada aplicación o por no aplicación; y, e) La

explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción de norma de valoración de la prueba y la segunda infracción de norma sustantiva o material. Quien recurre, al invocar esta causal, debe justificar la existencia de dos infracciones, la primera de una norma de valoración de la prueba, y, la segunda, la violación de una disposición sustantiva o material que ha sido afectada como consecuencia de la primera infracción, por lo que es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra.- **5.2.2.** El Art. 113 del Código de Procedimiento Civil que invoca el casacionista consagra el principio de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad, en cuanto incumbe a ellas proponer y producir las pruebas que hacen a sus derechos, desde que los jueces sólo por excepción y cuando estimen indispensable pueden procurar prueba que consideren conveniente. Los hechos sobre los que debe fundarse la sentencia deben estar acreditados con pruebas aportadas por cualquiera de los litigantes sea porque los invoca a su favor o porque de ellos se infiere lo que solicita. “... cuando falta una prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe dictarse sentencia en contra de esa parte. De otro ángulo, este principio implica la autorresponsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer que si no aparece en éste la prueba de los hechos que las benefician y la contraprueba de los que, comprobados a su vez por el adversario, pueden perjudicarlas, recibirán una resolución desfavorable. Es decir, las partes tienen la posibilidad de colocarse en una total o parcial inactividad probatoria, por su cuenta y riesgo” (Victor De Santo. La Prueba Judicial, Editorial Universidad. Buenos Aires, 1992, pp. 21 y 22). No constituye este precepto uno aplicable a la valoración de la prueba. El Art. 115 del mismo Código procesal, (sin ser, asimismo, precepto jurídico aplicable a valoración probatoria), consagra la obligación de que el juez debe apreciar en conjunto la prueba actuada, lo que habrá de hacerlo de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Por el principio de la unidad de la prueba, el acervo probatorio obrante del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el juez de la causa, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, pericias, etc.) para señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas se forme. En cuanto a las reglas de la sana crítica, hasta ahora ni la jurisprudencia ni la doctrina han logrado establecer cuáles son éstas, dada la imposibilidad de fijarlas de una manera taxativa ni menos se hallan determinadas en ningún texto legal. Además de ser una expresión idiomática, “... se identifica por algunos con la lógica; por otros con el buen sentido, extrayendo las reglas de la lógica, basándose en la ciencia, en la experiencia y en la observación; otras veces es la lógica crítica aplicada al proceso; el buen sentido; coincide con las reglas del correcto entendimiento humano; como la crítica o el criterio racional; se confía a la prudencia, rectitud y sabiduría de los jueces, debiendo en cada caso examinar las circunstancias que lo rodean” (Santiago Sentis Melendo, La Prueba, Editorial EJE, Buenos Aires, 1990, p. 248). Las reglas de la sana crítica, en su sentido formal, consisten en una operación lógica y en la que no pueden ser desoídos los principios del tercero excluido, de falta de razón suficiente o de contradicción. “... Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En

ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento” (Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, pp. 224 y 225). Las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba. “La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Esas conclusiones no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y variables con relación al tiempo y al lugar. El progreso de la ciencia está hecho de una serie de máximas de experiencia derogadas por otras más exactas; y aún frente a los principios de la lógica tradicional, la lógica moderna muestra cómo el pensamiento humano se halla en constante progreso en la manera de razonar. Es necesario, pues, considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el Derecho se apoya” (Eduardo, J. Couture, op. cit., p. 226). El Art. 116 del Código de Procedimiento Civil, consagra el principio de la pertinencia y conducencia o idoneidad de la prueba. Si bien representa restricción al principio de la libertad de prueba es evidente su necesidad. “... el tiempo y la labor de los funcionarios judiciales y de los litigantes, en esta etapa de la causa, no debe perderse en recibir medios probatorios que por sí mismos o por su contenido de ninguna forma sirvan para los fines propuestos y resulten manifiestamente improcedentes o imidóneos. De ese modo se contribuye a la contracción y a la eficacia procesal de la prueba” (Víctor De Santo, op. cit. pp. 19 y 20). Como se aprecia, este precepto jurídico no es aplicable a la valoración de la prueba. El Art. 117 igualmente del Código de Procedimiento Civil, contempla el principio de la formalidad y legitimidad de la prueba, en cuanto ésta se encuentra revestida de requisitos extrínsecos e intrínsecos; los primeros se relacionan a las circunstancias de tiempo, modo y lugar; los segundos contemplan principalmente la ausencia de vicios como dolo, error, violencia. “La prueba debe tender a lograr la convicción del órgano jurisdiccional sobre hechos que interesan a la causa, sin lesionar el patrimonio moral o económico del adversario ... Por otra parte, la prueba debe provenir de quien se halle revestido de legitimidad para ofrecerla, sea el juez o las partes principales y secundarias, e inclusive transitorias o intervinientes incidentales. El funcionario que la recibe o practique debe tener facultad procesal para ello, es decir, jurisdicción y competencia”. (Víctor De Santo, *ibidem*, p. 17). Como se ve, este precepto normativo procesal tampoco es aplicable a la valoración de la prueba. Expresa el recurrente que la falta de aplicación de

los preceptos citados condujo a “... una equivocada y/o errónea aplicación de lo dispuesto en los Arts. 10 y 709 del Código Civil, 50 ‘de la Ley del INDA’, y 12 de la Ley de Registro”. La equivocada aplicación de la ley sustancial o material tiene lugar cuando se subsumen los hechos establecidos en la norma, puede ocurrir al precisar las circunstancias de hecho que son relevantes para que la norma entre en juego (yerro de diagnosis jurídica) ó al establecer la diferencia o semejanza que media entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto. “Supone que una norma de derecho es aplicada a una situación de hecho que aquélla no regula, generalmente porque dicha situación de hecho ha sido erróneamente calificada; por lo tanto, esta forma de violación de la ley se presenta como el anverso de la inaplicación” (Humberto Murcia Ballén. Op, cit. p.123). En tanto que, la interpretación errónea, supone que el texto legal que tiene que aplicarse se prestaba a controversia y que la sentencia impugnada adoptó una interpretación que el Tribunal de Casación estima no conforme a su sentido real; en este evento, no hay violación del texto de la ley, sino de su espíritu. Cabe tener presente que no se puede al mismo tiempo, simultáneamente, realizarse la equivocada y errónea aplicación de unas mismas normas sustanciales desde que son infracciones incompatibles, opuestas y excluyentes entre si. Es fundamental caer en cuenta que la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación prevé que la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, constituyen violación medio que conduce a la violación indirecta de normas de derecho sustancial “...siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Fácilmente se puede apreciar que esta violación indirecta no contempla errónea interpretación de normas de derecho material, infracción que es propia de la causal primera y, menos aún, “errónea aplicación” como consta del cargo en análisis. No cabe la pretendida equivocada aplicación de los Arts. 10 y 709 del Código Civil, del “Art. 50 de la Ley del INDA” (debe referirse a la Ley de Desarrollo Agrario, publicada en el R.O., S. No. 461 de 14 de junio de 1994 y codificada en el R. O., S., No. 315 de 16 de abril de 2004) desde que ninguna de estas normas jurídicas fueron aplicadas en la sentencia impugnada. No cabe indebida aplicación de lo que no se ha aplicado. **5.2.3.** La sentencia que se impugna mediante recurso extraordinario de casación, desestimó la pretensión de quien activó esta impugnación porque carece de derecho para incoar la acción de nulidad de inscripción por no ser propietario del inmueble al que se refiere la inscripción registral. En efecto, la adjudicación inicialmente realizada por el INDA en beneficio de Wilson Oswaldo López Velasteguí e Inés María Flores Suárez el 21 de junio de 2006 no fue inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Ambato y posteriormente, el Director Ejecutivo de ese Instituto mediante resolución de 5 de marzo de 2010 declaró la reversión del inmueble adjudicado por los fundamentos que constan de esa decisión administrativa. Es evidente que al casacionista no le asistió el derecho, al no ser titular de dominio, para pedir sentencia de fondo o mérito que declare la nulidad de la inscripción registral y conforme consta de su demanda. No tuvo interés sustancial en la sentencia de fondo que resuelva sobre su petición de la demanda porque no existe verdadero y real interés sustancial

en la pretensión aducida en aquélla. En materia civil es el interés jurídico sustancial y concreto el que induce al actor a pedir la intervención del órgano jurisdiccional del Estado para que, mediante sentencia, resuelva sobre la pretensión invocada en la demanda, y al demandado, a contradecir la pretensión. Este interés hace referencia a la causa privada y subjetiva que le asiste al demandante para instaurar la demanda, al demandado para contradecirla y al tercero para intervenir en el proceso. Para Devis Echandía, “Es el interés sustancial subjetivo, concreto, serio y actual, que deben tener el demandante, el demandado y los intervinientes (en los procesos civiles, laborales, contencioso administrativos y fiscales) ... para ser titular del derecho procesal a exigir del juez una sentencia de fondo o mérito que resuelva sobre las pretensiones u oposiciones o sobre las imputaciones y defensas formuladas en cualquier proceso y también en el sumario o etapa de investigación previa al proceso penal”. (Hernando Devis Echandía, Teoría General del Proceso, Tercera Edición revisada y corregida, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2002, p. 251). La legitimación en la causa, legitimatio ad causam, es una condición de éxito de la pretensión. Estar legitimado en la causa significa tener derecho para pedir que se resuelva sobre la o las peticiones aducidas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido y mediante sentencia favorable o desfavorable, “... de consiguiente, cuando una de las partes carece de esa calidad, no será posible adoptar una decisión de fondo, y el juez deberá limitarse a declarar que se halla inhibido para hacerlo”. (Hernando Devis Echandía, op. cit., p. 255). La legitimatio ad causam constituye elemento sustancial de la litis en cuanto es presupuesto de la pretensión contenida en la demanda y de la oposición que formule el demandado, lo que hace posible la sentencia de fondo que resuelve sobre ellas. “... no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y, b) Cuando aquéllos debían ser partes en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso”. (Hernando Devis Echandía, ibídem, p. 259). **6. DECISIÓN EN SENTENCIA:** Al no encontrarse afectada la sentencia por la infracción de la que se le acusa, por la motivación que antecede, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** no casa la sentencia proferida por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, el 14 de enero de 2011, las 11h03. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Eduardo Bermúdez Coronel, María Rosa Merchán Larrea, Paulina Aguirre Suárez, JUECES DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Dra. Lucia Toledo Puebla, SECRETARIA RELATORA, que Certifica.

RAZON: Siento por tal que las copias que anteceden son iguales a su original.

f.) Dra. Lucia Toledo Puebla. Secretaria Relatora.

No. 06-2013

En el Juicio No. 235-2009 que sigue Narcisca Andrade contra Gaspar Sosa y Néstor Cevallos hay lo que sigue:

Juicio No. 235-2009

Jueza Ponente: Dra. Paulina Aguirre Suárez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito a, 02 de enero del 2013, a las 11h45.

VISTOS: (235-2009) En virtud de que las Juezas y Jueces abajo firmantes, hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero del 2012; y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero del 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada; y conforme el acta de sorteo que consta en el expediente, somos competentes para conocer la presente causa.- **Antecedentes:** En el juicio verbal sumario de amparo posesorio seguido por Narcisca del Jesús Andrade Intriago contra Gaspar Felipe Sosa Rojas, Evangelista Irene Vásquez Zambrano y Néstor Arnulfo Cevallos Sabando; la actora interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que formulará respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Matrias Residuales de la Corte Superior Justicia de Portoviejo, el 15 de septiembre de 2008, a las 09h22, que desecha el recurso de apelación interpuesto por la actora y confirma la sentencia venida en grado que declara sin lugar la demanda. La Corte Nacional de Justicia Sala de lo Civil, Mercantil y Familia en auto de fecha 22 de junio del 2009, las 11h35, dispone que se debe pronunciar sobre la admisibilidad del Recurso de Hecho y admite a trámite el Recurso de Casación, interpuestos por la actora.- Esta sentencia tiene como fundamento la Resolución No. 12-2012 de 17 de octubre de 2012, por la que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia teniendo por antecedente la proferida en la causa No. 114-2008, que fue aprobada de forma unánime por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, Arts. 185 inciso segundo de la Constitución de la República y 182 inciso tercero del Código Orgánico de la Función Judicial, en cuanto los juicios posesorios si bien son de conocimiento, las sentencias que en ellos se dicten siendo finales no son definitivas, pues que no hacen tránsito a cosa juzgada sustancial o material, eje trasversal para la procedencia del recurso de casación y en los términos expresados en el Art. 2 de la Ley de Casación. Consideración por la que dejó sin efecto el precedente jurisprudencial obligatorio declarado mediante Resolución de 21 de abril de 2010, publicado en el R.O. No. 195, de 18 de mayo de 2010, que estableció que las sentencias proferidas en juicios posesorios son finales y definitivas y gozan de cosas juzgada material.- El recurso se encuentra en estado de resolver, para el efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO: Competencia:** Este Tribunal de la Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del

Ecuador, el Art. 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y el Art. 1 de la Ley de Casación; por cuanto el recurso de casación ha sido calificado y por ende, admitido a trámite por la entonces Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 30 de junio del 2009; las 15h45, y, por corresponder a este Tribunal la resolución del recurso de casación, en virtud del sorteo realizado acorde a lo previsto en el Art. 183, inciso quinto del Código Orgánico de la Función Judicial, conforme obra de la razón precedente.- **SEGUNDO.- Fundamentos del recurso de casación:** La casacionista fundamenta su recurso en la siguientes causales y vicios contemplados en el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.-** En la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de normas procesales que han incidido para la no aplicación del Art. 965 del Código Civil.- **TERCERO.- Motivación:** Conforme el mandato contenido en el Art. 76, numeral 7, letra 1) de la Constitución de la República, 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 o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso.- La falta de motivación y por lo mismo de aplicación de la norma constitucional en referencia ocasiona la nulidad de la resolución.- Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal de la Sala fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: **Consideraciones respecto del recurso de casación: 3.1.** En armonía con el Art. 2 de la Ley de Casación, este recurso extraordinario y supremo “Procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes provinciales, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”. Para la finalidad que persigue esta resolución, es necesario precisar 1) qué comprende, cuál es el contenido de los procesos de conocimiento, y, 2) Cuándo la sentencia o auto definitivo en ellos proferidos causan cosa juzgada sustancial. **3.2.** Hernando Devis Echandía, dentro de la clasificación 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). Dentro de esta clasificación, por las funciones del proceso, el citado autor incluye al proceso cautelar, el mismo que cumple función distinta de los dos anteriores, en cuanto “... previene los daños que el litigio pueda acarrear o que puedan derivarse de una situación anormal ... Se divide en conservativo e innovativo, según que tenga por objeto impedir que se modifique la situación existente, o, por el contrario, producir un cambio de ella, en forma provisional”. (Id., p. 166). Refiriéndose al proceso de conocimiento, de declaración, o de cognición, Lino Enrique Palacio, dice que es “Aquél que tiene por objeto una pretensión tendiente a que el órgano judicial (o

arbitral) dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos planteados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes”. (Manual de Derecho Procesal Civil, I. Sexta edición actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986, p. 393). El contenido invariable y fundamental de los pronunciamientos que se profieren en este tipo de procesos consiste en una declaración de certeza respecto de la existencia o inexistencia del derecho pretendido por el actor, “... declaración que requiere, por parte del órgano decisor, una actividad cognoscitiva tendiente a valorar los elementos de juicio que las partes incorporan al proceso mediante sus alegaciones y pruebas ... en la base del proceso de conocimiento existe una incertidumbre jurídica inicial que es menester disipar a través del contradictorio”. (Op. cit., p. 394). Para Lino Enrique Palacio, el proceso tipo, dentro de los denominados de conocimiento, es el proceso ordinario. Asimismo, dentro de los procesos por su finalidad, este autor ubica a más del declarativo o de conocimiento, a los de ejecución y cautelares; respecto de los segundos, dice que su objeto es hacer efectiva la sanción impuesta por una anterior sentencia de condena que, como tal, impone al vencido la realización u omisión de un acto, cuando este no es voluntariamente realizado u omitido por aquel, “Este tipo de proceso, sin embargo, puede agotar en forma autónoma el cometido de la función judicial, es el caso de los títulos ejecutivos extrajudiciales, a los cuales la ley les asigna efectos equivalentes a los de una sentencia de condena, regulando, para hacerlos efectivos, un proceso sustancialmente similar al de ejecución de sentencias”. (Op. cit., p. 93). En cuanto al proceso cautelar, caracterizado por carecer de autonomía, desde que su finalidad se reduce a asegurar el resultado práctico de la sentencia que debe recaer en otro proceso, el autor en comentario dice que “Tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de un proceso (de conocimiento o de ejecución), pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre su iniciación y el pronunciamiento de la sentencia que le pone fin (desaparición de los bienes del presunto deudor, o modificación de la situación de hecho existente al tiempo de deducirse la pretensión)”, (Idem, p. 93). Eduardo J. Couture, refiriéndose a las acciones (procesos) de conocimiento, expresa que por ellos “se procura tan sólo la declaración o determinación del derecho”; que las acciones (procesos) de ejecución, “procuran la efectividad de un derecho ya reconocido en una sentencia o en un título ejecutivo, con las medidas de coacción consiguientes”; y, respecto de las acciones (procesos) cautelares, expresa que en ellos “se procura, en vía meramente preventiva y mediante un conocimiento preliminar, el aseguramiento de los bienes o de las situaciones de hecho que serán motivo de un proceso ulterior”. (Fundamentos Del Derecho Procesal Civil. Editorial I B de f. 4ta. Edición. Montevideo-Buenos Aires. 2002. p. 67). Como se observa, la doctrina actual ubica por su finalidad a los procesos de conocimiento, de ejecución y cautelares.- **3.3.** La cosa juzgada es *res judicata*, en cuanto comprende lo decidido, lo que ha sido materia de decisión judicial, “Es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”. (Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial IB de f, Montevideo

– Buenos Aires, 4ta. Edición, 2002, p. 326). “... De la cosa juzgada puede hablarse al menos en dos sentidos. Según el primero, cosa juzgada sería el estado jurídico en que se encuentran algunos asuntos o cuestiones que han sido objeto de enjuiciamiento definitivo en un proceso. Así se dice que ‘ya hay cosa juzgada’ o ‘eso es cosa juzgada’. Es el estado de un asunto, antes litigioso, cuando ha sido decidido por los órganos jurisdiccionales de forma definitiva e irrevocable. En el segundo sentido aludido, ‘cosa juzgada’ es expresión que designa ciertos efectos de determinadas resoluciones judiciales y ... el principal efecto de la principal resolución procesal, que es la sentencia definitiva sobre el objeto esencial de un proceso (sobre el fondo, suele decirse también)”. (Andrés De La Oliva y Miguel Ángel Fernández, Derecho Procesal Civil, Volumen II. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S. A., Madrid, 1990, pp. 157 y 158). Aldo Bacre, conceptúa a la cosa juzgada como “un atributo de la sentencia firme que le otorga autoridad a la misma, prohibiendo a los jueces sustanciar otro proceso sobre la misma cuestión ya decidida –non bis in idem-. Y además, dictar una sentencia que contradiga a la anterior... El concepto de cosa juzgada se complementa con una medida de eficacia. Esa medida se resume en tres posibilidades:... la inimpugnabilidad, la inmutabilidad y la coercibilidad. La sentencia firme es inimpugnable, en cuanto ha precluído todas las impugnaciones, es decir, no pueden oponerse contra ellas más recursos que puedan modificarla, en el mismo proceso o en otro futuro. También, es inmutable o inmodificable y consiste en que, en ningún caso, de oficio o a petición de parte, otra autoridad podrá alterar los términos de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. La coercibilidad o imperatividad implica que la sentencia, básicamente de condena, es susceptible de ejecución procesal forzada, a pedido del ejecutante” (Teoría General del Proceso. Tomo III. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1992, pp. 436 y 437). Como límites de la cosa juzgada se encuentran la irreversibilidad de la sentencia en cuanto no cabe renovar el mismo debate en lo futuro y, su inmutabilidad o inmodificabilidad en cuanto deber de abstención de los órganos del poder público, entre ellos los jurisdiccionales.- **3.4.** Las acciones posesorias “son aquellas que tienen por objeto proteger de un modo sumario y eficaz al poseedor, contra las vías de hecho que tiendan a perturbarle en la posesión o excluirle de ella.” (Víctor Manuel Peñaherrera. La Posesión. Las Acciones Posesorias. Los Juicios Posesorios, Megaley, Impresión Artes Gráficas Señal, Quito, 2005, p.199). Mediante el juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión, “pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que en seguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal” (Víctor Manuel Peñaherrera, ibídem, pp. 200 y 201). Tan esclarecedor criterio nos lleva a concluir que, en los interdictos posesorios, la sentencia o auto definitivo no hacen tránsito a cosa juzgada sustancial o material, pues que, por su propia naturaleza, proteger la posesión, no el dominio (para eso está la acción petitoria), solo conforman cosa juzgada formal, desde que prevalece el interés de la celeridad, del restablecimiento inmediato de un estado de hecho y que debe mantenerse mientras se ventile sobre el derecho, por lo que no cabe revestir de

autoridad de cosa juzgada sustancial, irrevocable, a la resolución judicial. “El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio, y aun respecto de la materia propia de aquel juicio. Así, si la acción posesoria ha sido rechazada, por no haber comprobado el actor su posesión o porque el reo demostró haber sido el poseedor; en el juicio petitorio se puede sostener y probar que hubo realmente la posesión negada por la sentencia del posesorio. Lo mismo sería si en el juicio posesorio se hubiere declarado interrumpida, violenta, etc., la posesión, o viceversa” (Víctor Manuel Peñaherrera. Op. cit. p. 201). De lo dicho se sigue que la cosa juzgada sustancial supone, fundamentalmente, como ya se comentó, la inmutabilidad de la sentencia, es decir que ésta, aparte de no ser susceptible de ataque directo mediante la interposición de un recurso, “tampoco lo es de ataque indirecto a través de la apertura de un nuevo proceso, por lo que se dice que aquella goza de autoridad de cosa juzgada en sentido material ... Como señala Rosemberg, la cosa juzgada en sentido material comporta la normatividad del contenido de la sentencia; es decir, de la afirmación de la existencia o inexistencia de la consecuencia jurídica pretendida por una de las partes y expresada en el fallo, para todo procedimiento en que se cuestione la misma consecuencia jurídica” (Lino Enrique Palacio, op., cit. pp. 30 y 31).- **3.5.**-Esta sentencia tiene como fundamento la Resolución No. 12-2012 de 17 de octubre de 2012, publicado en el R.O. No. 832 de 16 de noviembre del 2012, por la que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia teniendo por antecedente la proferida en la causa No. 114-2008, que fue aprobada de forma unánime por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, Arts. 185 inciso segundo de la Constitución de la República y 182 inciso tercero del Código Orgánico de la Función Judicial, en cuanto los juicios posesorios si bien son de conocimiento, las sentencias que en ellos se dicten siendo finales no son definitivas, pues que no hacen tránsito a cosa juzgada sustancial o material, eje trasversal para la procedencia del recurso de casación y en los términos expresados en el Art. 2 de la Ley de Casación. Consideración por la que dejó sin efecto el precedente jurisprudencial obligatorio declarado mediante Resolución de 21 de abril de 2010, publicado en el R.O. No. 195, de 18 de mayo de 2010, que estableció que las sentencias proferidas en juicios posesorios son finales y definitivas y gozan de cosas juzgada material.- Por lo que se deja expresado, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia Residuales de la Corte Superior Justicia de Portoviejo, el 15 de septiembre de 2008, a las 09h22.- Entréguese a la demandada el valor depositado como caución.- Notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Paulina Aguirre Suárez, Álvaro Ojeda Hidalgo, María Rosa Merchán, Juezas y Juez de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo P., Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.

f.) Dra. Lucia Toledo P., Secretaria Relatora.

No. 07-2013

En el Juicio No. 438-2011 que sigue Luis Guillén Ojeda y otra contra Rosa Elvira Piña Naranjo hay lo que sigue:

Jueza Ponente: Dra. Paulina Aguirre Suárez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito a, 04 de enero del 2013, a las 08h30.

VISTOS: (438-2011) En virtud de que la Jueza y Jueces abajo firmantes, hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero del 2012; y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero del 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada; y conforme el acta de sorteo que consta en el expediente, somos competentes para conocer la presente causa.- **Antecedentes:** En el juicio ordinario que por reivindicación siguen los señores Luis Joffre Guillén Ojeda y Gladys Narcisca Montero Ojeda en contra de la señora Rosa Elvira Piña Naranjo, la parte demandada interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, el 16 de marzo del 2011, a las 10h00, que confirma el fallo del juez de primer nivel, que acepta la demanda.- El recurso se encuentra en estado de resolver, para el efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO: Competencia:** Este Tribunal de la Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, el Art. 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación: calificado y admitido a trámite el recurso de casación por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 1 de noviembre del 2011; las 14h10, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación; y, por corresponder a este Tribunal la resolución del recurso de casación, en virtud del sorteo realizado acorde a lo previsto en el Art. 183, inciso quinto del Código Orgánico de la Función Judicial, conforme obra de la razón precedente.- **SEGUNDO.- Fundamentos del recurso de casación:** La casacionista fundamenta su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del precepto jurídico de valoración de la prueba del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil que han conducido a la falta de aplicación de los Arts. 299 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil y de los Arts.933 y 934 del Código Civil.- En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERO: Cargos contra la sentencia:** Con respecto a la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, la recurrente acusa que no se aplicó el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, en la parte que ordena: “ la prueba debe ser apreciada en conjunto”; por los siguientes motivos: a) se condena a la recurrente a devolver el predio, pese a comprobar que la

posesión la ejercía también con su conviviente José Wilfrido Delgado Castro, quien no fue demandado, omitiendo una de las solemnidades sustanciales como es la “falta de legítimo contradictor” que la Ley Procesal identifica como “ilegitimidad de personería”; esto porque la Sala de Apelación no ha valorado la prueba testimonial de los testigos que presentó en segunda instancia (fs.40, 33, 54); de la inspección judicial de 6 de agosto del 2010, las 14h10; e informe pericial del cuaderno de segunda instancia de fs. 91 y 92.- b) Se concede la reivindicación solicitada en el libelo de la demanda a pesar de la prueba aportada en el proceso, que determina sobre la identificación del predio que no coincide respecto del que ejerce su posesión; esto al valorar la prueba de la inspección judicial de fs. 66 en que la Sala incluyó indebidamente la cerca perimetral, que como está demostrado, esta franja se halla fuera del perímetro del terreno, como igualmente sucede con el croquis del informe pericial; igualmente constan los linderos en el certificado No. 171-CUMPT de 20 de agosto del 2010 de fs. 95; y el Certificado EMAPT de fs. 132; con lo cual se determina que no se halla cumplido uno de los requisitos para la reivindicación, como es la identificación y singularización del inmueble objeto de la acción.- **CUARTO.- MOTIVACION:** Conforme el mandato contenido en el Art. 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, “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”.- La falta de motivación y por lo mismo de aplicación de la norma constitucional en referencia ocasiona la nulidad de la resolución.- En materia de casación la obligación de motivar el fallo está circunscrita a que el Tribunal de Casación debe expresar con razonamientos jurídicos apropiados y coherentes, sustentados en el ordenamiento legal vigente y en principios del derecho, las razones o motivos por los cuales considera que el fallo impugnado por esta vía extraordinaria no ha infringido normas legales, no ha incurrido en los errores que se acusan por parte del recurrente al amparo de alguna de las causales de casación y por ende, no es procedente casar la sentencia de instancia, o por el contrario, cuando la sentencia impugnada infringe la ley, ha incurrido en alguno de los motivos o causales de casación, procede casar el fallo; en resumen, la motivación en casación debe contemplar los fundamentos para casar o no la sentencia recurrida.- Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal de la Sala fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: **4.1.-** La causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación procede por: “*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*”.- Para la procedencia de esta causal, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) La indicación de la norma (s) de valoración de la prueba que a criterio del recurrente ha sido violentada; b) La forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) La indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) La infracción de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no

aplicación; y, e) Una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material. Al invocar esta causal el recurrente debe justificar la existencia de dos infracciones, la primera de una norma de valoración de la prueba, 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.- **4.2.-** Sobre la acusación propuesta, de falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, respecto de la obligación de los jueces de valorar la prueba en su conjunto, revisada la sentencia del Tribunal ad quem tenemos que se cumplió con esta disposición según se desprende de los considerandos Cuarto al Séptimo del fallo objeto de impugnación, pues los juzgadores de instancia han valorado la prueba documental, testimonial, inspección judicial e informes periciales, en su conjunto, es decir, en forma armónica, coherente y no aislada, para llegar a sus conclusiones.- “La apreciación conjunta de la prueba -expresa TOBOADA ROCA- es aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios suministrados por los litigantes, y en virtud de cuya operación llega al convencimiento de que son ciertas algunas de las respectivas alegaciones fácticas de aquéllas en las que basan sus pretensiones o defensas, o no logra adquirir ese convencimiento necesario para fundamentar su fallo estimatorio de ellas. Tal obligación legal, que impide la desarticulación del acervo probatorio, ha sido la causa de que los juzgadores de instancia muy frecuentemente acudan a ese expediente de la apreciación en conjunto para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Con tal procedimiento resulta que su convicción se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación conjunta de todas las articuladas, examinadas en su complejo orgánico de compuesto integrado por elementos distímiles” (Humberto Murcia Ballén. *Recurso de Casación Civil, sexta edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Pág. 410*). “La no apreciación de pruebas en conjunto, o la equivocada apreciación que de la unión de ellas haga el sentenciador, estructura error de derecho” (Murcia Ballén, *obcit, pág. 412*). “Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponde, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios, reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como una “masa de pruebas”, según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos. Es indispensable analizar las varias pruebas referentes a cada hecho y luego estudiar globalmente los diversos hechos, es decir “el tejido probatorio que surge de la investigación”, agrupando las que resulten favorables a una hipótesis y las que por el contrario la desfavorezcan, para luego analizarlas comparativamente, pensando su valor intrínseco y, si existe tarifa legal, su valor formal, para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y los hechos que en ellos se contienen (Hernando Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial, T.I, Bogotá, Temis, 2002, Pág. 290*).- En el presente caso en realidad la recurrente cuestiona la forma como el Tribunal ad quem valoró la prueba y las

conclusiones que determinaron la decisión en sentencia, pretendiendo que este Tribunal de Casación vuelva a valorar los elementos probatorios a los que se refiere en su recurso y modifique la resolución de instancia aceptando sus pretensiones, situación que no procede en materia de casación; pues a este Tribunal le está vedado valorar la prueba como si fuese un juez de tercera instancia, toda vez que: “la valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba.” (Fallo de 29 de noviembre de 1999, publicado en el Registro Oficial No. 349 de miércoles 30 de marzo de 1999).- Cabe mencionar además que la recurrente confunde los conceptos de “falta de legítimo contradictor” e “Ilegitimidad de personería”.- El primero se refiere a la titularidad del derecho para comparecer a juicio, de las personas que legítimamente están llamadas a controvertir, sea como actor o demandado; el segundo en cambio se refiere a la capacidad jurídica para comparecer a juicio en representación de otro.- Al respecto la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia y esta Sala de la Corte Nacional de Justicia, con base en la doctrina, se han pronunciado en el siguiente sentido: La legitimidad de personería (*legitimatío ad processum*), establecida como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias determinada en el Art. 346, No 3, del Código de Procedimiento Civil, constituye la capacidad procesal para comparecer en juicio por sí mismo, como actor o demandado. Todos pueden comparecer a juicio, por regla general, con las excepciones que establece el Art. 33 del Código de Procedimiento Civil. La ilegitimidad de personería es entonces causa de nulidad procesal. La legitimación en causa se refiere a la calidad que debe tener la parte en relación con el interés sustancial discutido en el proceso.- Es decir que, para que exista la legitimación en causa el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho discutido, y el demandado la persona llamada por la ley a contradecir la demanda mediante las excepciones. Por lo expuesto “... no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllas debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso.” (Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso 3ª Edición, Buenos Aires, Editorial Universal, 2004 pág. 259*); es decir no existe la litis consorcio necesaria, pues la legitimación estaría incompleta y no será posible la sentencia de fondo. La falta de legitimación en causa implica el rechazo de la demanda, no la nulidad procesal. En el presente caso, la demandada, Rosa Elvira Piña Naranjo, al contestar la demanda, propuso como excepción la ilegitimidad de personería, situación distinta a la de falta de legítimo contradictor, que la introduce posteriormente en el juicio, pues en un inicio expresó ser la única poseedora del bien inmueble objeto de la demanda.- En cuanto al requisito de singularización del bien raíz materia de la acción, previsto en el Art. 933 del Código Civil para que opere la reivindicación, éste se refiere a que la identificación del bien debe estar determinada de tal manera que evite confusiones; tal identidad está establecida por su ubicación, Cantón, parroquia y lugar) así

como por su superficie y linderos, de tal manera que si existen ciertas diferencias en cuanto a la cabida o linderos, como alega en este caso la recurrente, aquello no implica falta de identificación pues existen otros elementos que permiten establecer que se trata del mismo predio de propiedad de los demandantes y en posesión de la demandada.- Por lo expresado, se desecha el cargo por la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.- Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa** la sentencia dictada por Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, el 16 de marzo del 2011, a las 10h00.- Sin costas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Paulina Aguirre Suárez, Álvaro Ojeda Hidalgo, Eduardo Bermúdez Coronel Jueza y Jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo P., Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.

f.) Ilegible, Secretaria Relatora.

No. 09-2013

En el Juicio No. 457-2012-k.r. que sigue: LUIS VICENTE PIEDRA MEZA contra POLICIA NACIONAL hay lo que sigue:

Juez Ponente: Dr. Paúl Iñiguez Ríos (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

Juicio No. 457-2012

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 2 de enero de 2013; las 09h00.

VISTOS.- Mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012 el Consejo de la Judicatura de Transición designó a los actuales Jueces de la Corte Nacional de Justicia. Por su parte, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 1-2012 de 30 de enero del 2012, asignó a los Jueces integrantes de las Salas Especializadas; y, conforme al acta de sorteo que obra de fojas 2 del cuaderno correspondiente, se confiere competencia a este Tribunal para conocer y resolver sobre esta causa, en tal virtud, se decide lo siguiente: **PRIMERO: ANTECEDENTES.-** El juicio verbal sumario planteado por Luis Vicente Piedra Meza contra la “POLICIA NACIONAL”, representada por el General Jaime Aquilino Hurtado Vaca en su la calidad de Comandante General de la misma, viene por auto inhibitorio dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil,

Inquilinato, y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que dispone en fundamento del Art. 129 numeral 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, remitir las actuaciones a la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia a efectos de que se dirima la competencia en conflicto. **SEGUNDO:** El juicio, según el libelo de demanda, versa sobre un requerimiento de pago por entrega de copiadoras a la Jefatura de Tránsito de la Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, así como intereses y daños y perjuicios, hechos que derivan de un contrato celebrado entre una institución del Estado con particulares, de manera que corresponde aplicar al caso la norma contenida en el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado... que dice: “*Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda, o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o el Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.*” En concordancia con el Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dispone: “*Corresponde a las Juezas y Jueces que integran la Sala de lo Contencioso Administrativo....- Conocer y resolver las demandas que se propusieren contra actos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria, expedidos o producidos por las instituciones del Estado que conforman el sector público y que afecten intereses o derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas; inclusive las resoluciones de la Contraloría General del Estado, así como de las demás instituciones de control que establezcan responsabilidades en gestión económica en las instituciones sometidas al control o juzgamiento de tales entidades de control...*”. *Queda claro, por el contenido de las normas, que las causas que se deriven de actos, contratos o hechos administrativos expedidos por entidades del sector público y que afecten como en este caso, intereses y derechos de personas naturales, el afectado presentará su demanda, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio; y, de existir ya las Salas de la Corte Provincial a las que se refiere el Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, a una de estas Salas. Por lo expuesto, este Tribunal, dirime la competencia a favor de la Segunda Sala del Tribunal No. 1 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Quito, sin que esto, conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Décima del Código Orgánico de la Función Judicial, provoque nulidad procesal. Notifíquese.*

Fdo.) Dres. Paúl Iñiguez Ríos, Álvaro Ojeda Hidalgo, María Rosa Merchán Larrea, Jueces Nacionales, y Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria relatora que Certifica.”

RAZON:

Siento por tal que la presente copia es igual a su original.- Quito, a 4 de enero de 2013.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

No. 10-2013

Juez Ponente: Dr. Paúl Ñíguez Ríos (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

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

Quito, a 2 de enero de 2013; las 09h00.

VISTOS: (558-2011) Está para conocimiento de este Tribunal, el recurso de casación por haber sido admitido el recurso de hecho interpuesto por Ruth Congo Maldonado, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Justicia de Imbabura, dentro del juicio ejecutivo que sigue contra Martha Cecilia de los Dolores Mendoza Prado, mediante providencia de 20 de octubre del 2011; las 09h45, dictada por la ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. Siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** La competencia de este Tribunal, se halla justificada en razón de lo dispuesto en el Art. 184 de la Constitución de la República y los Arts. 184 y 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, luego de haber sido nombrados y posesionados como Jueces de la Corte Nacional de Justicia y designados para actuar en la Sala especializada de lo Civil y Mercantil. **SEGUNDO.-** Para efectos de resolver el recurso propuesto, se analiza lo siguiente: La Ley de Casación, en su Art. 2, dispone: “*Procedencia.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado ...*”; esto es, uno de los requisitos para su procedencia es que el proceso sea “de conocimiento”, expresión que ha sido desarrollada por la jurisprudencia nacional de la siguiente manera: “... debe necesaria e inevitablemente encontrarse en la ciencia jurídica, por tratarse de un tecnicismo procesal. En este sentido, Vicente y Caravante, en su obra “*Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales*”: tomo III, pág. 257, dice: “*Por oposición y a diferencia de los “proceso de conocimiento”: el “proceso ejecutivo”, no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que constituye una vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea, desde luego*

*atendido.” Igualmente, Francisco Beceña, en su obra “Los procedimientos ejecutivos en el Derecho Procesal Español”, páginas 82 y 83, señala las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando, en síntesis, que en el ejecutivo: “su especialidad consiste, hasta ahora, en que en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final. En los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el período de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir.”. El artículo 448 del Código de Procedimiento Civil, prescribe que el deudor puede intentar la vía ordinaria, con la salvedad, en este evento, de no admitirse las excepciones que hubieran sido materia del juicio ejecutivo. Esta disposición “demuestra la fundamental diferencia que existe entre los dos juicios, el ordinario (y, en general, todos los juicios declarativos) y el ejecutivo: aquél produce efectos irrevocables; éste permite que se pase al juicio ordinario para que se estudien las excepciones que no han sido materia de la sentencia en aquél” (Gaceta Judicial, Serie X, No. 8, página 2835). “, (Resolución No. 40-98- Juicio No. 243-97- Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia), criterios con los que comparte este Tribunal; pues, el mismo Caravantes sostiene que el juicio ejecutivo “... mas que un juicio es un procedimiento por el que se trata de llevar a efecto, mediante embargo y venta de bienes, el cobro de créditos que constan en un título que tiene fuerza suficiente para constituir por si mismo plena probanza.”. Asimismo, el juicio ejecutivo es considerado como una variante del proceso de ejecución, puesto que, busca obtener una actividad física y material del organismo jurisdiccional, exige del Juez un obrar, una conducta de ejecución mas que de cognición; pues, la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo es la de un proceso sumario, dado que la palabra ejecutiva denota la idea de ejecución. **TERCERO:** Teniendo en cuenta que el recurso de casación es una acción contra sentencia ejecutoriada (autoridad de cosa juzgada), en el juicio ejecutivo no existe esa calidad en razón de que, de conformidad con el Art. 448 el Código de Procedimiento Civil, el deudor esta facultado para intentar la vía ordinaria, con la sola salvedad de que no podrán ser admitidas las excepciones que hubieran sido materia de la sentencia en el juicio ejecutivo. **CUARTO:** El recurso de casación es extraordinario, y en consecuencia las leyes que lo norman, que además pertenecen al derecho público, deben interpretarse y aplicarse en forma exacta y restrictiva; pues, la norma referida, delimita la procedencia del recurso de casación a las sentencias dictadas en los “procesos de conocimiento”; y, conforme queda anotado, los juicios ejecutivos no están considerados dentro de estos procesos. Por lo expuesto, en aplicación del Art. 2 de la Ley de Casación, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación, ordenando devolver el proceso al inferior. Sin costas. Notifíquese.*

Fdo.) Dres. Paúl Ñíguez Ríos, Álvaro Ojeda Hidalgo, Wilson Andino Reinoso, Jueces Nacionales y Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora que Certifica.”

RAZON:

Siento por tal que la presente copia es igual a su original.- Quito, a 4 de enero de 2012.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

No. 11-2013

Dentro del juicio ordinario No. 1073-2009 que por reivindicación, sigue SEGUNDO HOMERO GONZALEZ REDROVAN, en contra de ROGELIO ALBERTO GONZALEZ Y OTRA, se ha dictado lo siguiente:

Razón: Siento como tal que el presente juicio fue estudiado en relación por los doctores MARIA ROSA MERCHAN LARREA, PAULINA AGUIRRE SUAREZ Y ALVARO OJEDA HIDALGO Jueces Nacionales de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.- Certifico.- Quito, a 03 de enero de 2013.- ff) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

JUEZA PONENTE: Dra. María Rosa Merchán Larrea

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 03 de enero de 2013, las 10h20.

VISTOS: (Juicio No. 1073-2009).- **ANTECEDENTES:** En el juicio ordinario que por reivindicación de un inmueble sigue Segundo Homero González Redrovan en contra de Rogelio Alberto Calle González y Rosa Mercedes Peñafiel González, los demandados interponen recurso de hecho por habérseles negado el Recurso de Casación, en contra de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, el 12 de octubre de 2009, las 15h30, la que acepta el recurso de apelación y revoca el fallo de primer nivel que declara sin lugar la demanda, recurso de hecho que aceptado por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia habilita el recurso de casación. Los recurrentes, determinan como infringidas las normas de derecho contenidas en los artículos 2392 y 2393 del Código Civil; la resolución 234-2000 publicada en el Registro Oficial 109 del 29 de julio del 2000; y los artículos 115 y 335 del Código de Procedimiento Civil; fundamentan el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO** Con fundamento en la causal 1, los recurrentes acusan a la sentencia de errónea interpretación de los artículos 2392 y 2393 del Código Civil, afirmando que se ha inobservado lo que establece el Art. 993 ibídem, disposición esta que nada tiene que ver con la definición de reivindicación transcrita por los recurrentes. Respecto a la fundamentación contenida en la causal 3, los recurrentes sostienen que la Sala no ha valorado la prueba en su integridad, por lo que desestiman la misma a pesar de habérsela practicado oportunamente, es decir incurren en la inaplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. 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 Art. 168.6 de la Constitución del Ecuador, normado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL 1.- JURISDICCION Y COMPETENCIA 1.1.-** Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe, constituido por Jueces Nacionales, nombrados

y posesionados por el Consejo Nacional de la Judicatura, en forma Constitucional, mediante resolución número 004-2012 de 25 de enero de 2012; designados por el Pleno para actuar en esta Sala Civil y Mercantil, por resolución de 30 de enero de 2012 y en este proceso en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, su competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **2. DE LA CASACION Y SUS FINES. 2.1.** En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el recurso de casación, en la forma que lo estructura la Ley, constituye un recurso de carácter limitado, extraordinario y formal; limitado, porque procede solo contra sentencias y autos que ponen fin a procesos de conocimiento y contra providencias expedidas en su ejecución; extraordinario, porque se lo puede interponer solo por los motivos que expresamente se señalan como causales para su procedencia; y, forma, porque debe cumplir obligatoriamente con determinados requisitos. De las causales que delimitan su procedencia, devienen sus fines, el control de legalidad de las sentencias y autos susceptibles de recurrirse, control de legalidad que se materializa en el análisis de la adecuada aplicación de las normas de derecho objetivo, procedimental y precedentes jurisprudenciales obligatorios, a la situación subjetiva presente en el proceso, constituyendo otro de sus fines según la estructura de la ley, la formulación de tales precedentes jurisprudenciales. **3 ANALISIS MOTIVADO DE LOS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA CAUSAL 3.1 ORDEN EN EL QUE SE ANALIZARAN LAS CAUSALES.** Este Tribunal considera que el orden que debe seguirse en el análisis de las causales, está dado por el efecto que cada una de aquellas comporta en la resolución a tomarse. **3.2** En la interposición del recurso se ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que configura los vicios de: *“Aplicación indebida, falta de aplicación y 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.”*, acusan a la sentencia de inaplicación del artículo 115 y 335 del Código de Procedimiento Civil, que señalan: *115 “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La jueza o el juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.”* y *335 “Si una de las partes hubiese apelado, la otra podrá adherirse a la apelación ante la jueza o el juez a quo o ante el superior; y si aquella desistiere del recurso, ésta podrá continuarlo en la parte a que se adhirió.”* Al respecto, expresan que en la sentencia no se ha tomado en cuenta la documentación presentada en la etapa de prueba así como el reconocimiento del actor y su cónyuge de que se les procedió a enajenar el bien materia de la Litis; y, además no se ha tomado en cuenta la adhesión al recurso de apelación planteado. La antes mencionada causal, se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere el recurso de casación por aquella es indispensable que los recurrentes cumplan cuatro requisitos

concurrentes, a saber: 1. Identificación precisa del medio de prueba que según el casacionista ha sido erróneamente valorado en la sentencia (*confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de perito o interpretes*). 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su juicio se ha infringido. 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre la valoración de la prueba. 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. Por tanto, la alegación de esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho, como resultado de la primera, los recurrentes señalan que no se examinó, ni valoró la confesión judicial rendida por el actor, ni la prueba documental presentada, y que se inobservó la norma que define a la reivindicación como la acción que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. En la especie, los recurrentes con la copia de la escritura celebrada el 2 de septiembre de 1984, ante el Notario Público del Cantón Azogues, entre éstos y los cónyuges Homero González Redrovan (actor) y Rosa Redrovan Sánchez, inscrita en el Registro de la Propiedad del antes citado Cantón, con el No. 1349 de fecha 27 de septiembre de 1988, han justificado que el demandante y su cónyuge a través de un contrato bajo el título de promesa de compraventa, en virtud de haber recibido en su totalidad el precio pactado venden a los demandados parte del inmueble que pretenden reivindicar; así consta del título en mención incorporado a fs. 22 y 23 del cuaderno de primera instancia que en su parte pertinente expresa **“transmiten la propiedad libre de gravamen en los promitentes compradores, con sus derechos acciones, usos y servidumbres correspondientes; y con sus entradas y salidas respectivas, por un camino que pasa por los terrenos de los herederos de Luis Antonio González; se sujetan al saneamiento por evicción según la ley y autorizan para la inscripción del presente título en la oficina respectiva”**. Cumplidas las formalidades propias de una escritura de compraventa, en la que los vendedores transfieren el dominio y se sujetan al saneamiento por evicción debemos estar a lo dispuesto en el artículo 1576 del Código Civil, “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.” Reconocida la venta por el actor en la confesión judicial rendida a fs. 48 del cuaderno de primera instancia, en la extensión de un cuarto de solar, respuesta a la pregunta 8 **“Anteriormente indique que el lote vendido únicamente era de un cuarto de solar y no más de lo que vienen ocupando mis preguntantes y eso es lo que reclamo. Mi señora sufre de trombosis, motivo por el cual no se le ha hecho constar en la demanda”**; y pregunta 9 del pliego de absoluciones “...si es verdad o no que el y su cónyuge la señora Rosa Redrován Sánchez, vendieron cuerpo de terreno ubicado Puncun Quinua; que se encuentra delimitado por los siguientes linderos Por la cabecera con terrenos de los consortes Homero Gonzáles Redrovan y Rosa Redrovan Sánchez; piedras de linderos; por el pie con terrenos de Ariolfo Calle, piedras y pencos de linderos; por el un lado terrenos de Víctor Peñafiel, acequia al medio del linderos y por el otro lado con terrenos de los herederos de

Luis Antonio Calle” dice **“Es el mismo terreno sobre el que se está discutiendo en este proceso sobre el que tengo referido anteriormente.”**; y que la propiedad del inmueble no le corresponde, pues este, de haber alguna parte no enajenada a través del título referido corresponde a la sociedad conyugal que el actor mantiene con su cónyuge, es claro que los jueces de segunda instancia, no valoraron las pruebas referidas, por lo que se acepta el cargo. 3.3 Con respecto a la imputación que se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que configura los vicios de: **“Aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”**, acusan a la sentencia de errónea interpretación de los artículos 2392 y 2393 del Código Civil, que prescriben: **2392** **“Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”** y **2393** **“El que quiere aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio., y 933** que define a la reivindicación, expresan, que los señores magistrados revocan la sentencia de primera instancia basándose solamente en la presentación de una escritura “Madre” (sic), en la que consta que el actor y su cónyuge fueron dueños hace veinte y cuatro años atrás del cuerpo de terreno materia de la Litis, el cual reconocieron les han procedido a vender y que luego del transcurso del tiempo antes indicado aparecen queriendo reivindicar algo que ya no les pertenece y peor aun manifestando que se trataba solo de un retazo, el cual no lo individualizaron, ya que con la inspección judicial y el informe pericial, se ha singularizado todo el cuerpo de terreno de su propiedad; y que, de tratarse de un retazo, no solo variaría el metraje sino los colindantes, los mismos que no fueron debidamente singularizados, razón por la cual la Sala aplicó indebidamente los artículos 933, 934 y 937 del Código Civil. Al respecto este Tribunal considera necesario realizar las siguientes precisiones: La reivindicación o acción de dominio, conforme lo dispone el artículo 933 del Código Civil es: **“la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.”** En consecuencia, existen cuatro elementos básicos para que esta acción pueda ser ejercitada: 1) que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada (artículos 933 y 936); 2) que el actor o demandante tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende (artículo 937); 3) que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica (artículo 939); y 4) que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado (artículo 933). Al respecto, este Tribunal observa que el actor en el libelo de demanda, comparece manifestando que es propietario del bien raíz que singulariza, el que lo adquirió mediante escritura pública celebrada el 9 de marzo de 1968, e inscrita en el Registro de la Propiedad de Menor Cuantía, del Cantón Azogues, con el número 853 el 15 de octubre de 1971; precisa que es de estado civil casado, sin embargo su comparecencia la hace

en forma personal, sin aclarar que el inmueble pertenece a la sociedad conyugal y menos señalar que su intervención en el proceso la hace en calidad de administrador ordinario de la misma. Además, del escrito de contestación a la reconvencción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, planteada por los demandados, constante a fs. 11, del cuaderno de primera instancia, el actor entre una de las excepciones deducidas alega: “Falta de legítimo ad causam, falta de legitimación en la causa o falta de legítimo contradictor...” (sic), así mismo, al rendir la confesión judicial, en la pregunta No. 8 dice: “...Mi señora sufre de trombosis, motivo por el cual no se ha hecho constar en la demanda”(sic). Con los antecedentes expuestos la Sala de Apelación, revocando la sentencia venida en grado, resuelve declarar con lugar la acción reivindicatoria, por considerar que el actor ha cumplido con justificar los tres requisitos fundamentales para la procedencia de la acción de dominio previstos en el artículo 933 del Código Civil. En el libelo de demanda, el actor precisa que es de estado civil casado, y que adquirido el inmueble en ese estado civil, al no haberse justificado subrogación a un bien patrimonial del cónyuge, disolución anterior de la sociedad conyugal, o modificación de la misma por capitulaciones matrimoniales, éste entró a formar parte del haber de la sociedad conyugal, en virtud de la disposición contenida en el artículo 157.5 del Código Civil, sociedad conyugal que al momento de la celebración de la escritura de promesa de compraventa la tenían formada el demandante Segundo Homero González Redrovan y Rosa Redrovan Sánchez. El artículo 182 del Código Civil, prescribe **“El marido y la mujer son respecto de terceros, dueños de los bienes sociales;...”** El artículo 933 ibídem, al definir la acción reivindicatoria, determina los elementos que la configuran así **“La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenando a restituírsela”** en concordancia con el artículo 937 que prescribe: **“La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa”**. El tenor literal del artículo 182 del Código Civil, dispone que con respecto a terceros (todos a excepción de los propios cónyuges) el marido y la mujer, los dos, son dueños de los bienes sociales; el tenor literal de los artículos 933 y 937 ibídem determinan que la acción reivindicatoria corresponde a quien tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; en consecuencia la acción reivindicatoria de un bien que forma parte del haber de la sociedad conyugal, dirigida contra un tercero (el poseionario) corresponde a sus dueños el marido y la mujer, y no solo a uno de ellos, quien con respecto al poseionario (un tercero) no es el dueño de los bienes sociales, por tanto, su comparecencia a juicio, sin el otro dueño provoca falta de legítimo contradictor, de la misma forma en la que hay falta de legítimo contradictor en la parte demandada en una acción de prescripción adquisitiva de dominio de un bien que forma parte del haber de la sociedad conyugal, cuyo dominio corresponde al marido y a la mujer y no se ha llamado a juicio a uno de los dos. La legitimación en causa presupone que quien entabla una acción sea el titular del derecho sometido a la resolución jurisdiccional y el demandado la persona llamada por la ley a contradecir la demanda mediante las excepciones (legítimo contradictor). En la acción reivindicatoria, la legitimación en causa consiste, respecto de la parte demandante, conforme a lo dispuesto en los artículos 933 y 937 del Código Civil, que en ésta radique la titularidad del dominio, solo ello les da la

aptitud para que, por sentencia de fondo o de mérito, se resuelva si existe o no el derecho subjetivo pretendido; y con respecto a la parte demandada que ésta sea la posesionaria, única con aptitud para contradecir el derecho reclamado y ser compelido a restituir el bien según lo pretendido en la demanda. Así, en un proceso concreto la legitimación en causa corresponde a la persona que en la demanda invoca, en su favor, la existencia de un derecho sustancial, respecto del cual es posible pretender la actuación del derecho en ese caso específico. En ese contexto, la decisión sobre la existencia del derecho o de la relación jurídica sustancial discutida tiene lugar, cuando en el proceso concreto se emita la sentencia respectiva. La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto en diferentes fallos, en el mismo sentido, así en la resolución No. 79-2003, publicada en el R.O. No.87 del 22 de mayo del 2003, en la que se deja sentado que **“...El legítimo contradictor hay que buscarlo dentro de la relación jurídica material o sustancial que en la demanda se pretende declararla, modificarla o extinguirla. La relación jurídica material o sustancial es, pues, la que obliga la concurrencia al proceso de un determinado número de personas, todas ellas interesadas en esa relación, para que el juzgador pueda pronunciar sentencia de fondo o mérito. La exigencia de que sea necesaria la concurrencia de todas estas personas interesadas en una relación jurídica procesal se debe a que tales personas pueden resultar perjudicadas, porque a todas ellas puede obligar la sentencia y alcanzarles los efectos de la cosa juzgada. Si no están todas presentes se infringe el principio jurídico natural del proceso de que “nadie puede ser condenado y vencido en juicio sin ser oído”, principio que está elevado a precepto constitucional, constante en el artículo 24.10 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Hernando Devis Echandía, en su obra Teoría General del Proceso 3ª Edición, Buenos Aires, Editorial Universal, 2004 Pag. 259, nos ilustra al respecto señalando “... no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllas debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso.”** La falta de legitimación en causa implica el rechazo de la demanda, e impide dictar una sentencia de fondo. En el caso en análisis, a la fecha de presentación de la acción reivindicatoria, el actor y su cónyuge Rosa Redrovan Sánchez, según escritura pública otorgada el 9 de marzo de 1968, e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Azogues, con el número 853 de fecha 15 de octubre de 1971, eran los titulares del dominio con respecto a terceros, del predio en lo que no enajenaron a favor de los demandados, mediante la escritura pública que bajo la figura de contrato de promesa de venta, contiene una transferencia de dominio debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad. Al no incluirse entre las facultades que la ley confiere al administrador ordinario de la sociedad conyugal, su representación legal, este Tribunal considera que en la estructuración de la parte actora hay falta de legítimo contradictor, lo que impedía a la Sala hacer un pronunciamiento de fondo. Este Tribunal, sostiene que en los procesos judiciales en los que se discuten derechos y obligaciones de la sociedad conyugal, con respecto a terceros, deben comparecer a juicio marido y mujer, su no comparecencia de forma conjunta produce falta de legítimo contradictor y viola las garantías constitucionales referidas

a la igualdad de los cónyuges consagradas en los artículos 67 inciso final “*El matrimonio es la unión entre hombre y mujer se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal*” y 69.3 “*El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes*”. **DECISION** Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**” CASA la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, y en su lugar, por falta de legítimo contradictor declara sin lugar la demanda ordinaria que por reivindicación de un inmueble sigue Segundo Homero González Redrovan en contra de Rogelio Alberto Calle González y Rosa Mercedes Peñafiel González. Sin costas. Notifíquese y devuélvase los expedientes de instancia.

Fdo.) Dres. María Rosa Merchán Larrea, Paulina Aguirre Suárez y Alvaro Ojeda Hidalgo, Jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

VOTO SALVADO.- Dr. Alvaro Ojeda Hidalgo

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 03 de enero de 2013, las 10h20.

VISTOS: Disiento de la mayoría y salvo mi voto, en cuanto no considero que existe falta de legítimo contradictor en el presente caso, cuando en la acción reivindicatoria de bienes de la sociedad conyugal concurre como actor únicamente el marido, o quien convencionalmente tenga la administración de la sociedad conyugal en cumplimiento del Art. 180 del Código Civil. - **1.-** Para este punto, el primer tema a considerar es si la reivindicación supone un acto de disposición de los bienes de la sociedad conyugal al tenor del Art. 181 del Código Civil, que exige la autorización expresa del otro cónyuge para realizar actos de disposición, limitación o constitución de gravámenes de los bienes inmuebles de la sociedad conyugal, que provocaría la nulidad relativa del acto o contrato cuando aquello no ocurra. Considero que la reivindicación se refiere a una acción judicial que se dirige contra quien perturba el derecho real de dominio. *Como la propiedad o dominio es el derecho real por excelencia, del cual, en cierto modo derivan los demás, la reivindicación se plantea fundamentalmente como una defensa de la propiedad.* (Juan Larrea Holguín, Defensa Jurídica de la Propiedad, Edino, Guayaquil, 1996, p. 16), en tal sentido se constituye como un acto de administración tendiente a precautelar los bienes conyugales, no tratándose de un acto de disposición o gravamen. - **2.-** Por tanto no se requeriría la comparecencia del otro cónyuge que no tenga la administración de la sociedad conyugal, para que se ejercite la acción reivindicatoria de forma efectiva; pues

más bien exigir aquello podría dejar en peligro los bienes conyugales al no ejercerse de manera oportuna las acciones contempladas en la ley para recuperar la posesión e incluso, eventualmente, perderse el derecho de propiedad por efectos de la prescripción. - **3.-** La doctrina y la jurisprudencia concuerdan sobre este punto en forma expresa: ***En el caso que el bien que se pretende reivindicar pertenezca a la sociedad conyugal, siendo un acto de administración plantear la acción reivindicatoria, basta que el actor sea el marido como administrador ordinario de dicha sociedad.*** (Genaro Eguiguren, *Derecho de Propiedad en el Ecuador*, CEN, Quito, 2008). Esta afirmación la hace el autor citado basado en la sentencia que cita en su obra: “... *Es muy claro que una demanda reivindicatoria es un acto de administración ordinaria porque busca conservar los bienes administrados, interrumpiendo la prescripción que determinaría el que se salga de dicho patrimonio, el bien poseído por otro. Por ello para ejercer eficazmente la acción de reivindicación de un bien que pertenece al haber de la sociedad conyugal basta la comparecencia del marido, quien conforme al Art. 180 del Código Civil es, salvo disposición expresa en contrario, el administrado ordinario de esa sociedad de bienes...*” (Resolución No. 484. Juicio No. 159-97.- 1era. Sala de lo Civil y Comercial). - **4.-** En otro fallo se reconoce también este mismo derecho: *Es cierto que los actores, podrían demandar conjuntamente a ambos cónyuges, pero esto no es indispensable y bien puede el marido, como administrador ordinario de la sociedad conyugal repeler la acción y proteger el estado posesorio suyo y de su cónyuge. Igual criterio se halla recogido en el fallo dictado por esta misma Sala dentro del Juicio No. 157-97, (Resolución No. 484-99 y publicada en el Registro Oficial No. 333 de 7 de diciembre de 1999). Por lo expuesto, al no ser necesaria la comparecencia de la cónyuge no existe en el caso sub judice falta de legítimo contradictor y consecuentemente, tampoco violación del artículo 959 del Código Civil.*” (POR REIVINDICACION. Expediente 139, Registro Oficial 65, 26 de abril del 2000). - **5.-** Se reitera este criterio en otra sentencia: ***Por ello, para ejercer eficazmente la acción reivindicatoria de un bien que pertenece al haber de la sociedad conyugal basta la comparecencia del marido, y no es necesario que haya constancia expresa de que lo hace a nombre de la sociedad conyugal, porque la ley así lo presume. El criterio del Tribunal de instancia de que el actor no compareció a nombre de la sociedad conyugal ni de su esposa porque lo hizo por sus propios derechos, cuando en la misma demanda consta que es casado y que el bien en litigio es de la sociedad conyugal, es una interpretación literal del texto de la demanda y por lo mismo no puede pretenderse que esta causa vuelva a iniciarse, accionándose innecesariamente al aparato judicial cuando es clara la comparecencia de la parte actora. Por lo expuesto, el Tribunal de instancia ha realizado una interpretación errónea de los artículos 180 y 181 del Código Civil, y por tanto este Tribunal de Casación, sin necesidad de hacer ninguna otra consideración, debe casar la sentencia, ...***(Expediente 508, Registro Oficial 284, 14 de Marzo del 2001)(Lo resaltado me pertenece). - **6.-** En las acciones posesorias se reconoce este mismo derecho: *De lo anterior se concluye que el cónyuge que propone una acción posesoria de obra nueva por un bien inmueble que está en posesión de la sociedad conyugal, realiza un acto de administración ordinaria, pues está ejecutando un acto de conservación, al impedir que se levante una construcción ajena en el suelo de que está en posesión dicha sociedad. Igualmente, realizará un acto de administración*

ordinaria al proponer cualquier demanda encaminada a la conservación de los bienes sociales, como ya lo expresó anteriormente esta Sala en resolución No 687-97, dictada el 14 de noviembre de 1997, dentro del juicio reivindicatorio No. 74-95 seguido por Julio Jaramillo contra Manuel Chipantasi. (Sala de lo Civil y Mercantil, Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVII. No. 1. Pág. 63.).- 7.- Considero que contrariamente, exigir siempre la concurrencia conjunta para interponer acciones de defensa de los derechos reales de los bienes de la sociedad conyugal, podría afectar los derechos de igualdad que garantiza la Constitución de la República pues, por ejemplo, en caso de que la cónyuge a quien convencionalmente se le ha entregado la administración de la sociedad conyugal no podría ejercer esa atribución en forma plena, necesitando siempre la autorización del marido, retrocediendo en décadas en lo legítimos derechos adquiridos en pos de la igualdad de los cónyuges; porque en definitiva lo que está claro es que las acciones judiciales en defensa de tales derechos reales, aunque sean realizados por el administrador/a de la sociedad conyugal, evidentemente siempre beneficiarán a ambos.- 8.- Es necesario aclarar que este criterio no implica aceptar que en los juicios reivindicatorios, en el caso de que exista reconvencción solicitando la prescripción adquisitiva de dominio, no se deba demandar a todos los propietarios (esto es necesariamente a los dos cónyuges en caso de bienes de la sociedad conyugal), pues de no proceder así, entonces sí se produciría la falta de legítimo contradictor, pero este es un caso diferente al que en lo principal aquí nos ocupa de acción reivindicatoria.- 9.- Por todo lo anterior, es mi criterio que la sentencia dictada el 12 de octubre de 2009, 15h30, por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cañar no debe ser casada.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. María Rosa Merchán Larrea, Paulina Aguirre Suárez y Alvaro Ojeda Hidalgo, Jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

RAZON: Siento por tal que la copia que antecede es igual a su original. Certifico.- Quito, a 04 de enero de 2013.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 12-2013

Juez Ponente: Dr. Paúl Ñíguez Ríos (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

Juicio No. 1005-2009 -Amparo Posesorio-

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 2 de enero de 2013; las 09h00.

VISTOS.- El juicio verbal sumario que por amparo posesorio, sigue Carmen Robles Reina viuda de Bravo contra Salvador Pablo Flores Sánchez, viene a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia, por recurso de casación

interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada por los Jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Pichincha. Siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** La competencia de este Tribunal, se halla justificada en razón de lo dispuesto en el Art. 184 de la Constitución de la República y los Arts. 184 y 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, luego de haber sido nombrados y posesionados como Jueces de la Corte Nacional de Justicia y designados para actuar en la Sala especializada de lo Civil y Mercantil. **SEGUNDO.-** Corresponde iniciar el análisis del caso, tomado en cuenta lo dispuesto en el Art. 2 de la Ley de Casación vigente: “...las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”; puesto que, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil dispone: “Las sentencias dictadas en estos juicios, se ejecutarán, no obstante cualquiera reclamación de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio”. Norma que deja advertir que las sentencias dictadas en estas acciones no son definitivas, atendiendo a que si bien, la instrumentalidad de los juicios posesorios lleva a buscar la tutela en la posesión y la resolución dirime la relación jurídica de fondo y satisface el derecho reclamado, lo hace provisionalmente, porque está supeditada a una acción posterior que se convertiría en la definitiva, o por lo menos que el fallo que se pronuncie en este tipo de acciones pueda ser **rectificado** posteriormente. En esencia, la acción de amparo posesorio, busca se tutele la posesión para evitar que “un poseedor no se vea en la obligación de probar su título posesorio cada vez que alguien intente interrumpir su posesión”. La doctrina entiende a la posesión como una situación de hecho protegible judicial y provisionalmente, mas no de derecho como lo es la propiedad, caracterizada por ello por la provisoriedad y variabilidad, que más que de sentencias definitivas son propiedades de medidas cautelares, atendiendo al concepto ideológico de esta medida más que al judicial. Esto porque la misma norma jurídica que protege la posesión, deja pendiente la realización de un acto procesal posterior. Calamandrei ha aclarado, que lo provisorio a diferencia de lo temporal implica un lapso finito e incierto; y, la variabilidad, por cuanto, aun estando ejecutoriadas, pueden ser modificadas, ya que dependen de la mutabilidad de la situación de hecho que le dio origen (Piero CALAMANDREI, *Providencias cautelares*. Trad. Santiago Sentis Melendo, Depalma, Buenos Aires, 1984, Pág. XX). Tesis que ha sido asumida en diferentes fallos dictados, tanto por la ex Corte Suprema de Justicia como la actual Corte Nacional de Justicia y por este mismo Tribunal, y atiende precisamente a la condición de procedencia, (que las decisiones sean definitivas), hechos que motivaron que el 17 de octubre de 2012, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, dicte la Resolución No. 12-2012 de 17 de octubre de 2012, teniendo por antecedente sentencia proferida en la causa No. 114-2008 que fue aprobada de forma unánime por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, Arts. 185, inciso, segundo de la Constitución de la República y 182 inciso tercero del Código Orgánico de la Función Judicial, en cuanto los juicios posesorios si bien son de conocimiento, las sentencias que en ellos se dicten siendo finales no son definitivas, puesto que, no hacen tránsito a cosa juzgada sustancial o material, eje transversal para la procedencia

del recurso de casación y en los términos expresados en el Art. 2 de la Ley de Casación. Consideración por la que dejó sin efecto el precedente jurisprudencial obligatorio declarado mediante Resolución de 21 de abril de 2010, publicado en el R. O. No. 195, de 18 de mayo de 2010, que estableció que las sentencias proferidas en juicios posesorios son finales y definitivas y gozan de cosa juzgada material. En consecuencia, si la sentencia dictada en juicios de amparo posesorio no pone fin a estos procesos, el recurso de casación, conforme a lo dispuesto en el Art. 2 de la Ley de Casación, es improcedente. En tal virtud, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación deducido. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Paúl Iñiguez Ríos, Álvaro Ojeda Hidalgo, Wilson Andino Reinoso, Jueces Nacionales y Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora que Certifica.”

RAZON:

Siento por tal que la presente copia es igual a su original.- Quito, a 4 de enero de 2012.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

No. 13-2013

Dentro del juicio ordinario No. 352-2011 que por reivindicación, sigue ECUACORRIENTE S.A., en contra de EDGAR CASTRO PIEDAR Y OTRA, se ha dictado lo siguiente:

Razón: Siento como tal el presente juicio fue estudiado en relación por los doctores María Rosa Merchán Larrea, Alvaro Ojeda Hidalgo y Paulina Aguirre Suárez, Jueces Nacionales de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.- Certifico.- Quito, a 04 de enero de 2013.- ff) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL y MERCANTIL

JUEZ PONENTE: María Rosa Merchán Larrea

Quito, 04 de enero de 2013, las 10h00.

VISTOS: (Juicio N° 352-2011) **ANTECEDENTES:** En el juicio ordinario que por reivindicación de un inmueble sigue ECUACORRIENTE S.A. a través de su representante legal José Edison López Viteri en contra de Julio Dario Belezaca Aguilar, Rosa Ayda Vintimilla Ordoñez, Carlos Eulogio Belezaca Vintimilla, Juan Pablo Belezaca Vintimilla y Mercedes Eugenia Belezaca Vintimilla; la demandada Rosa Ayda Vintimilla Ordoñez interpone Recurso de Casación en contra de la sentencia dictada por

la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Zamora Chinchipe, el 15 de Febrero de 2011, las 16h00, la que desechando el recurso de apelación, confirma la sentencia de primer nivel. La recurrente acusa como infringidas las disposiciones legales contenidas en los artículos 76.7 de la Constitución de la República del Ecuador, y 933, 937, 2354, 2355, 2356, 2415 del Código Civil. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** La recurrente fundamenta su recurso en la falta de singularización del predio materia de la presente acción; alega que no existe una unidad de objeto por cuanto el predio demandado es distinto al que se encuentra en posesión de los demandados. Expresa además, que la sentencia recurrida se descuida en profundizar en que existe un documento falso, que obra a fs. 95 de los autos lo que invalida “ipso iure” la supuesta transacción realizada entre Olmedo Castro Piedra y Julio Belezaca Aguilar. Afirma que se la dejó en estado de indefensión, ya que no se le permitió exhibir el original del documento obrante a fs. 95 del cuaderno de primera instancia, con lo cual se ha violado el artículo 826 y 827 del Código de Procedimiento Civil. Señala además, que se toma como prueba importante un expediente archivado proveniente de una indagación previa penal, lo cual desatiende el artículo 215 inciso cuarto del Código de Procedimiento Penal. 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 Art. 168. 6 de la Constitución del Ecuador, normado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL 1. JURISDICCION Y COMPETENCIA 1.1** Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe, constituido por Jueces Nacionales, nombrados y posesionados por el Consejo Nacional de la Judicatura, en forma constitucional, mediante resolución número 004-2012 de 25 de enero del 2012; designados por el Pleno para actuar en esta Sala de lo Civil y Mercantil, por resolución de 30 de enero del 2012 y en este proceso en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, su competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **2. DE LA CASACION Y SUS FINES: 2.1.** En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el recurso de casación, en la forma que lo estructura la Ley, constituye un recurso de carácter limitado, extraordinario y formal; limitado, porque procede solo contra sentencias y autos que ponen fin a procesos de conocimiento y contra providencias expedidas en su ejecución; extraordinario, porque se lo puede interponer solo por los motivos que expresamente se señalan como causales para su procedencia; y, formal, porque debe cumplir obligatoriamente con determinados requisitos. De las causales que delimitan su procedencia, devienen sus fines, el control de legalidad de las sentencias y autos susceptibles de recurrirse, control de legalidad que se materializa en el análisis de la adecuada aplicación de las normas de derecho objetivo, procedimental y precedentes jurisprudenciales obligatorios, a la situación subjetiva presente en el proceso, constituyendo otro de sus fines según la estructura de la ley, la formulación de tales precedentes jurisprudenciales. **3. ANALISIS MOTIVADO DE LOS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO: 3.1** El escrito de interposición del recurso de

casación agregado a fs. 66 del cuaderno de segunda instancia se limita en el acápite III bajo el título: “DETERMINACIÓN DE LAS CAUSALES EN LAS QUE SE FUNDA” al expresar: “Artículo 3 de la Ley de Casación, así” (sic), para continuar desarrollando acusaciones de aplicación indebida, errónea interpretación, falta de aplicación de normas del Código Civil y de normas procesales. En el acápite IV bajo el título “LOS FUNDAMENTOS EN LOS QUE SE APOYA EL RECURSO” la recurrente formula cargos de falta de singularización; inexistencia de unidad de objeto; existencia de un documento falso sobre el cual la sentencia no ha profundizado; quebranto de la seguridad jurídica por haberse inaplicado el artículo 2415 del Código Civil; indefensión al no haberse dado paso a la exhibición de un documento original y desatención de norma expresa; sin ligar en forma explícita y razonada sus acusaciones con la norma legal supuestamente vulnerada y la causal en que se funda, olvidando que el artículo 3 de la Ley de Casación, contiene cinco causales independientes y autónomas entre sí, las que por disposición del artículo 6 ibidem deben determinarse. Las cinco causales previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación, constituyen las razones de orden legal en las cuales debe apoyarse el recurso y las que amparan la pretensión del recurrente, y corresponde a diferentes presupuestos fácticos, su estructuración autónoma e independiente no permite que los cargos contra la sentencia se puedan plantear sin determinarlas expresamente y con la sola referencia a la norma que las contiene. Señala Jaime Guasp en su obra Derecho Procesal Civil Tomo II, Madrid 1977. Pág. 1443 *“Para que la casación proceda, es preciso que se de una justificación objetiva legalmente establecida, que funciona por lo tanto auténticamente como motivo del recurso”*. La Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado al respecto, señalando en cuatro fallos que: *“El recurso de casación, que es limitativo, en cuanto al ámbito de su reconocimiento, tiene por objeto fundamentalmente verificar si la sentencia que ha sido motivo del recurso contiene errores de derecho o que ha sido dictada con violación a la ley –para corregir tales errores- Exige para ello la ley de la materia, la puntualización de las causales que hacen patente las fallas de la sentencia”* R.O. 294. 28/Marzo/2001. Pág. 15. *“...por un principio básico de metodología y de lógica es necesario que se explique, en forma exacta, de que manera han influido en la parte dispositiva de la sentencia cada una de las causales en que se fundamenta el recurso, de la forma que sin ella no podrá prosperar la impugnación...No se trata, en consecuencia de elaborar un alegato, sino que se irá realizando un proceso de presentación lógica de causa y efecto; una por una irán desarrollándose las diversas causales del artículo 3 de la Ley de Casación correlacionándolas con las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios invocados.”* R.O. 284, 14/marzo/2001. Pág. 20. R.O. 288, 20/marzo/2001. Pág. 34. *“En la especie no corresponde a la Sala de Casación tratar de analizar ese cúmulo de preceptos señalados como supuestamente violados, por lo que no está en sus atribuciones hacer un minucioso discrimen para asignar cada cargo a una específica causal. Esa labor técnica debe realizar exclusivamente el casacionista, so pena de ver fracasada su impugnación”*. R.O. 60. 11/Abril/2003. Pág. 23. **DECISIÓN:** Por las razones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional **“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 por la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Zamora Chinchipe, el 15 de Febrero de 2011, las 16h00, en el juicio ordinario que por reivindicación sigue ECUACORRIENTE S.A. por intermedio de su representante legal José Edison López Viteri en contra de Julio Dario Belezaca Aguilar y Rosa Ayda Vintimilla Ordóñez. Sin costas. Notifíquese y devuélvase los cuadernos de instancia para la ejecución de la sentencia.

Fdo.) Dres. María Rosa Merchán Larrea, Alvaro Ojeda Hidalgo y Paulina Aguirre Suárez, Jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

RAZON: Siento por tal que la copia que antecede es igual a su original. Certifico.- Quito, a 04 de enero de 2013.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 14-2013

Juez Ponente: Dr. Paúl Íñiguez Ríos

PROCESO CIVIL 1087-2009 (Dinero)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 2 de enero de 2013; las 09h00.

VISTOS: El recurso de hecho interpuesto dentro de la acción ordinario por dinero propuesta por Rosa Fabiola Arévalo Coronel contra Luis Oswaldo Baculima, hállese en conocimiento de este TRIBUNAL por haberse recurrido de la sentencia emitida por la Primera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial del Azuay el 21 de octubre de 2009, las 17h10 y del auto que niega el recurso de casación por el cual se interpuso el recurso de hecho. Al haberse admitido el recurso de hecho se admitió a trámite el recurso de casación. Siendo el momento procesal de resolver, para hacerlo se considera: **1. COMPETENCIA.** El Consejo de la Judicatura de Transición posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales, el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión del día 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas, en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala Especializada de lo Civil y Mercantil tiene competencia para conocer los recursos de casación y apelación, conforme lo disponen los Arts. 184, numeral 1 y 76, numeral 7, literal k) de la Constitución de la República; Art. 184 y 190 numeral

primero del Código Orgánico de la Función Judicial; Art. 320 del Código de Procedimiento Civil; y, Art. 1 de la Ley de Casación; y, Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial que dispone que: “...en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código...”. Por lo expuesto, avocamos conocimiento de la presente causa que, por sorteo le corresponde al doctor Paúl Iñiguez Ríos Ponente y doctora Paulina Aguirre Suárez, Jueces de la Corte Nacional, y doctor Edgar Narváez Pazos Conjuéz de la Corte Nacional, en calidad de subrogante del doctor Eduardo Bermúdez Coronel cuya excusa ha sido aceptada, como integrantes de este Tribunal. **2. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.** Se origina por la demanda ordinaria presentada por Rosa Fabiola Arévalo Coronel Procuradora de Néstor Augusto Coronel Peña en contra de Luis Oswaldo Baculima Bustos, para el pago de doce mil dólares más intereses desde la suscripción de los pagarés, solicita el trámite ordinario por haber perdido eficacia ejecutiva los pagarés adjuntos en virtud de lo dispuesto en el artículo 479 del Código de Comercio. El señor Juez de Primera Instancia, declara con lugar la demanda y ordena que el accionado en forma inmediata pague al actor el capital demandado, más los intereses legales desde la fecha de la citación con la demanda hasta la cancelación de la obligación. La Primera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil del Azuay, en conocimiento de la causa por la apelación, emitió su fallo, en el que se expone que, en la especie se acciona en juicio de lato conocimiento contra el aval de los pagarés a la orden, que consta de la demanda por haber perdido eficacia ejecutiva los pagarés adjuntos, que la relación del aval es de carácter cambiario únicamente, que el aval tiene vigencia en cuanto no haya prescrito la acción cambiaria, que el artículo 479 inc. 1ro. Del Código de Comercio prevé “*Todas las acciones que de la letra de cambio resultan contra el aceptante, prescriben en tres años contados desde la fecha del vencimiento*”, que la acción cambiaria directa que tuvo el demandante para accionar contra el aval se encuentra prescrita por lo que no procede la acción ordinaria propuesta en su contra y en la calidad de avalista como se ha hecho desde que su relación es puramente mercantil que ha desaparecido por la prescripción de la acción cambiaria, que en el caso se ha producido un efecto extintivo de la deuda por el transcurso del tiempo por lo que acepta el recurso interpuesto y revoca la sentencia del Juez de Origen, desechando la demanda por improcedente. **3. ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.- 3.1. DEL ACCIONANTE (único recurrente) 3.1.1.** Las normas de derecho que se han infringido según el accionante en la resolución impugnada, son las contenidas en los artículos 1453, 1715, 1719, 1726 del Código Civil y artículo 116 del Código de Procedimiento Civil. **3.1.2.** El recurso de casación interpuesto, se fundamenta en la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia. **3.1.3.** Errónea interpretación del artículo 1453 del Código Civil porque se expone sobre la procedencia, prescripción, caducidad de los documentos de crédito, pagarés, que no se analiza el fondo de la demanda. **3.1.4.** Que se determina y pide en la demanda el cumplimiento de una obligación, que el reclamo versa sobre pago efectivo

que consiste en la prestación de lo que se debe, que el artículo 1715 del Código Civil determina la admisibilidad de la prueba de las obligaciones reconociendo a instrumentos públicos o privados, que el juicio ordinario es una acción declarativa de un derecho existente, que no cabe analizar la efectividad del documento de crédito, que los documentos pagarés que se refieren constituye instrumento privado, que se confunde la prueba documental que se incorporo a la demanda con un título ejecutivo, que la sentencia impugnada es una errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas conduciendo a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia. **4. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL.- 4.1 CONCEPCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN 4.1.1** El recurso de Casación consiste en “...*II La instancia excepcional, al punto de no resultar grato a los procesalistas el término, que permite recurrir contra el tribunal de apelación u otros especiales (como los amigables componedores), tan sólo en los casos estrictamente previstos en la ley...*”¹, en materia civil, la casación se regula en la Ley de Casación, su procedencia, las causales en las que se puede fundamentar el recurso se encuentran en el artículo 3 de la Ley de Casación, pero no basta únicamente la disconformidad y el cumplimiento de los requisitos formales, pues éstos solo trazan el camino hasta el acceso del expediente al Tribunal de Casación, quien luego del examen de cumplimiento de requisitos formales y acceso del recurso a trámite, estudiará el escrito contentivo de la demanda contra la sentencia para determinar la precisión, claridad, y más sobre lo que sostiene el recurrente, pudiendo al momento hallarse con la falta de objetividad, integridad, motivación, pero de aquella que exige el recurso de Casación, es decir aquella precisión, exactitud, puntualidad, determinación del caso concreto para su procedencia, sea negando o rechazando la Casación. **4.2 EXAMEN DEL CASO.- 4.2.1.** Alegando la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el casacionista sostiene que se ha incurrido en errónea interpretación del artículo 1453 del Código Civil porque no se analiza el fondo de la demanda sino la caducidad, prescripción, de los documentos de crédito. Es necesario recordar que el Código Orgánico de la Función Judicial, en relación a la verdad procesal, establece: “*Las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes. No se exigirá prueba de los hechos públicos y notorios, debiendo la jueza o juez declararlos en el proceso cuando los tome en cuenta para fundamentar su resolución*”, en la cuestión que nos ocupa, se ha expresado en la sentencia, con la explicación que ha llevado a la Sala de acuerdo a establecer los hechos con arreglo a la ley, que conlleven a declarar sin lugar la acción, acogiendo la improcedencia de la demanda por la forma o contenido de la demanda, recalando que se ha demandado en la vía ordinaria, el cobro de dinero que consta de los documentos “Pagaré a la orden”, que se adjunto a la demanda, aduciendo que el demandado posee la calidad de avalista, y por tal se le demanda, estableciendo que el juzgador ha motivado y apreciado las constancias procesales en debida forma acomodando la juricidad en la realidad del contenido procesal, a sabiendas que el recurso de casación no constituye la continuación de las instancias sino un nuevo momento en donde se presenta una demanda en contra de la sentencia porque se entienden garantizados y tutelados los derechos de las partes en las instancias, no

¹ Cfr. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Argentina, Edición 28a, Tomo II Pág. 96.

existe errónea interpretación del artículo que se indica, lo que existe es una demanda improcedente como lo manifiesta el juzgador de Última Instancia, de modo tal que frustra el intento del recurrente respecto de éste punto. **4.2.2.** Respecto de los demás dichos y alegaciones que en la parte medular se han transcrito en el presente fallo dentro del punto 3.1.4. y que también constan del escrito contentivo del recurso, es preciso anotar que, por no ser precisos, por no enunciarse la norma precisa que se estima infringida, por no fundamentarse adecuadamente de modo tal que permita el análisis de éste Tribunal, conociendo que el recurso de casación es un *“recurso formalista, es decir, impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que lo sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias que exige la técnica de casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo”*², y que coincidentemente con lo que en la Colección de Jurisprudencia, 1998-1, Ediciones Legales, página 79, en la parte pertinente y aplicable al caso que nos ocupa, se ha dicho: *“...Como lo dice el tratadista Nuñez Aristimuño: ‘La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en que sentido se incurrió en la infracción’...”*³. **5. RESOLUCIÓN.** - Por lo expuesto, esta Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, NO CASA la sentencia, dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial del Azuay, de 21 de octubre de 2009, las 17h10. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Paúl Iñiguez Ríos, Edgar Narváez Pazos, Paulina Aguirre Suárez, Edgar Narváez Pazos, Jueces y Conjueces Nacionales respectivamente; y Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora que Certifica.”

2 Cfr. Recurso de Casación Civil, Humberto Murcia Ballén, Bogotá, 2005, pág. 71

3 Cfr. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo IV, Segunda Edición, Segunda Parte, pág. 318.

RAZON:

Siento por tal que la presente copia es igual a su original. Quito, a 2 de enero de 2012.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

No. 15-2013

En el juicio No. 292-2011 ER que sigue RAMIRO ARROBO Y O. CONTRA ROSA PINTA PESANTES se ha dispuesto lo siguiente:

JUEZ PONENTE: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 07 de enero de 2013, las 10h00.

VISTOS: En virtud de que los Jueces Nacionales, abajo firmantes, hemos sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero del 2012; y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 1-2012 de 30 de enero del 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada; y, conforme la correspondiente acta de sorteo electrónico que consta en el expediente de casación de 21 de marzo de 2012, avocamos conocimiento de la presente causa, conforme los artículos 183 y 190 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 1 de la Ley de Casación.- Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** Viene a conocimiento de este Tribunal el recurso de casación interpuesto por Ramiro Arrobo Rodas, en contra de la sentencia dictada el 16 de marzo de 2010, las 08h51, por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, por la cual: *“admitiendo en parte la impugnación, confirma en lo principal la sentencia recurrida, reformándola en el sentido de que no ha lugar al pago de costas procesales, ni a la indemnización de daños y perjuicios...”*, dentro del Juicio Verbal Sumario que por **amparo posesorio** interpusieron Ramiro Arrobo Rodas contra Rosa Amada Pinta Pesantez. Con auto de 18 de agosto de 2010, las 11h30, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia acepta el recurso interpuesto por Ramiro Arrobo Rodas. **SEGUNDO:** Este Tribunal de Casación considera necesario clarificar respecto de la procedencia del recurso de casación respecto a este caso en particular por tratarse de un juicio de amparo posesorio. Para este efecto es necesario precisar que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en resolución de fecha 21 de Abril de 2010, publicada en el Registro Oficial No. 195, de 18 de mayo de 2010, **sentó el siguiente precedente jurisprudencial:** *“SEGUNDO: Los juicios posesorios son de conocimiento pues su objeto es determinar la existencia de un hecho, cual es la posesión, y*

declaran los efectos jurídicos que se derivan de dicha situación fáctica y que se traducen en la tutela posesionaria que el juez otorga. La declaración judicial sobre esta situación de la cual derivan verdaderos derechos y que se pronuncia en los procesos posesorios cuando es estimatoria de la pretensión, coincide con la naturaleza declarativa de las decisiones judiciales dentro de los procesos de conocimiento; además sus resoluciones son finales y definitivas y gozan de la característica de cosa juzgada material, pues impide que el mismo asunto y entre las mismas partes, pueda ser nuevamente objeto de juicio; por ende admiten el recurso de casación”. **TERCERO:** Con fundamento en el artículo 19 de la Ley de Casación y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, asumiendo su papel en el desarrollo de la jurisprudencia, **el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución No. 12-2012, de fecha 17 de octubre de 2012 (publicada en el Registro Oficial 832 de 16 de noviembre de 2012), dejó sin efecto el precedente antes citado;** teniendo por antecedente la sentencia emitida en la causa No. 114-2008, aprobada unánimemente por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, según lo prescrito en los artículos 185 inciso segundo de la Constitución de la República y 182 inciso tercero del Código Orgánico de la Función Judicial. Para llegar a esa resolución se consideró que los juicios posesorios si bien son de conocimiento, las sentencias que en ellos se dicten siendo finales no son definitivas, pues no hacen tránsito a cosa juzgada sustancial o material, eje transversal para la procedencia del recurso de casación en los términos expresados en el Art. 2 de la Ley de Casación. **CUARTO:** Para la finalidad que persigue esta sentencia, es necesario precisar qué comprende, cuál es el contenido de los procesos de conocimiento y cuándo la sentencia que en ellos se dicte causa cosa juzgada material. **4.1.-** Hernando Devis Echandía, dentro de la clasificación de los procesos por su función, incluye al proceso cautelar, el mismo que cumple función distinta de los de conocimiento y de ejecución, en cuanto “... previene los daños que el litigio pueda acarrear o que puedan derivarse de una situación anormal ... Se divide en conservativo e innovativo, según que tenga por objeto impedir que se modifique la situación existente, o, por el contrario, producir un cambio de ella, en forma provisional” (Devis Echandía, Hernando, Teoría General del Proceso, Tercera edición revisada y corregida, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2002, p. 166).- Eduardo J. Couture, respecto de las acciones (procesos) cautelares, expresa que en ellos “se procura, en vía meramente preventiva y mediante un conocimiento preliminar, el aseguramiento de los bienes o de las situaciones de hecho que eran motivo de un proceso ulterior”. (Fundamentos Del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de f. 4ta. Edición. Montevideo-Buenos Aires. 2002. p. 67). **4.2.-** La cosa juzgada es *res judicata*, en cuanto comprende lo decidido, lo que ha sido materia de decisión judicial, “Es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla.” (Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial IB de F, Montevideo – Buenos Aires, 4ta. Edición, 2002, p. 326). **4.3.-** Como límites de la cosa juzgada se encuentran la irreversibilidad de la sentencia en cuanto no cabe renovar el mismo debate en el futuro y, su inmutabilidad o inmodificabilidad en

cuanto al deber de abstención de los órganos del poder público, entre ellos los jurisdiccionales. Estos límites de la cosa juzgada hacen necesario distinguir todos aquellos casos en los cuales la decisión pone fin al juicio pendiente pero no obsta a un nuevo debate entre las mismas partes, en razón de un cambio de circunstancias, partiendo de la distinción entre cosa juzgada formal y sustancial. En efecto, determinadas decisiones judiciales tienen, aún agotada la vía de los recursos, eficacia meramente transitoria, “Se cumplen y son obligatorias tan solo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir; pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada pueda modificarse. A esta forma particular se le llama, en doctrina, cosa juzgada formal ... En el juicio ejecutivo o en el juicio posesorio, llega un momento en que la decisión no admite más recurso, quedando así cerrada toda forma de revisión en la vía ejecutiva o sumaria. Pero es principio general en el derecho de nuestros países, que el agotamiento de los recursos en la vía ejecutiva o sumaria no obsta a la promoción de un juicio ordinario posterior tendiente a modificar los efectos de la cosa juzgada”. (Eduardo J. Couture, op. cit., p. 339). Puntualizamos que en estos eventos el concepto de cosa juzgada solo adquiere una de sus otras características, esto es la inimpugnabilidad, pero que carece de otra, es decir de su inmutabilidad. Existe, por lo tanto, cosa juzgada sustancial “... cuando a la condición de inimpugnable en el mismo proceso, se une la inmutabilidad de la sentencia aún en otro juicio posterior ... La plena eficacia de la cosa juzgada sólo se obtiene cuando se ha operado la extinción de todas las posibilidades procesales de revisión de la sentencia; tanto en el juicio en que fue dictada como en cualquier otro juicio posterior”. (Eduardo J. Couture, *ibidem*, p. 341). **4.4.-** El Art. 680 del Código de Procedimiento Civil, prevé que “Los juicios que tengan por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos y las denuncias de obra nueva o de obra ruinosa, que regula el Título XV del Libro II del Código Civil, se sujetarán al trámite del juicio verbal sumario, con las modificaciones contenidas en este Parágrafo”. Entonces, el trámite del juicio verbal sumario, a los que se deben sujetar los interdictos posesorios, corresponde al del juicio de conocimiento abreviado, y por lo tanto, ¿es posible, la sentencia de última instancia, del recurso extraordinario de casación?. Es importante puntualizar que el Art. 2 de la Ley de Casación establece que la impugnación procede contra sentencias y autos “que pongan fin a los procesos de conocimiento”. **4.5.-** Hemos de entender lógica y jurídicamente que la casación, como impugnación suprema y extraordinaria, cabe respecto de las sentencias y autos que concluyen, terminan, dan fin a los procesos de conocimiento. Dicho de otro modo, cuando la sentencia o el auto no puede ser ya objeto de recurso alguno, cuando a la condición de inimpugnable mediante recurso, se agrega la condición de inmodificable en cualquier otro procedimiento posterior; es decir, el precepto legal en comentario establece como requisito de procedencia de la casación la existencia de cosa juzgada sustancial, en cuanto ella, la casación, ataca a la sentencia o auto que han logrado esa categoría. **QUINTO:** Mediante el juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión, “pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que en

seguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal” (Victor Manuel Peñaherrera, *La Posesión. Las Acciones Posesorias. Los Juicios Posesorios, Megaleyes, Impresión Artes Gráficas Señal, Quito, 2005, pp. 200 y 201*).- Tan esclarecedor criterio nos lleva a concluir que, en los interdictos posesorios, la sentencia o auto definitivo no hacen tránsito a cosa juzgada sustancial o material, pues que, por su propia naturaleza, proteger la posesión, no el dominio (para eso está la acción petitoria), solo conforman cosa juzgada formal, desde que prevalece el interés de la celeridad, del restablecimiento inmediato de un estado de hecho y que debe mantenerse mientras se ventile sobre el derecho, por lo que no cabe revestir de autoridad de cosa juzgada sustancial, irrevocable, a la resolución judicial. “*El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio, y aun respecto de la materia propia de aquel juicio. Así, si la acción posesoria ha sido rechazada, por no haber comprobado el actor su posesión o porque el reo demostró haber sido el poseedor; en el juicio petitorio se puede sostener y probar que hubo realmente la posesión negada por la sentencia del posesorio. Lo mismo sería si en el juicio posesorio se hubiere declarado interrumpida, violenta, etc., la posesión, o viceversa*” (Victor Manuel Peñaherrera, *Op. cit. p. 201*).- Este mismo autor refuerza su criterio de este modo: “*a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad ... b) El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia ...) Si el juicio pendiente es petitorio, el demandado puede provocar acción posesoria, por cuerda separada, si el actor, antes o después de la demanda ordinaria, recurre a vías de hecho para perturbarle o despojarle*” (Ibidem. p. 203). **SEXTO:** No debe perderse de vista que el recurso de casación, dada su naturaleza de extraordinario y supremo y, porque la normativa que lo regula es de derecho público, se la debe interpretar de forma restrictiva, esto es conforme el Art. 2 de la Ley de Casación, **circunscrito fundamentalmente contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento**; por lo que, no procedería entonces contra las sentencias y autos en los juicios posesorios, porque no son definitivos, al no tener la categoría de cosa juzgada sustancial o material. Por todo lo anterior y sin que sea necesario otras consideraciones, por las razones motivadas que preceden, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, NO CASA la sentencia dictada el 16 de marzo de 2010, las 08h51, por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dada la improcedencia del recurso de casación en los procesos de amparo posesorio. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

Fdo.) Dres. Álvaro Ojeda Hidalgo, Wilson Andino Reinoso y Eduardo Bermúdez Coronel, Jueces Nacionales y Dra. Krasmaia Revelo Bravo, Secretaria Relatora que certifica.

ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL.- Quito, 07 de enero de 2012. Lo que comunico para los fines de Ley.

f.) Dra. Krasmaia Revelo Bravo, Secretaria Relatora.

No. 16-2013

En el juicio Verbal Sumario No. 160-2008 de amparo posesorio seguido por el AB. CÉSAR VÉLEZ RUPERTI contra FILANBANCO S.A. EN LIQUIDACIÓN, se ha dictado lo siguiente:

Razón: Siento como tal que el presente juicio fue estudiado en relación por el Dr. Wilson Andino Reinoso, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel y Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo. Jueces Nacionales. Certifico. ff). Dra. Krasmaia Revelo Bravo, Secretaria Relatora, Encargada. Quito, a 8 de enero de 2013.

Juicio No. 160-2008 (Ex - 2da.Sala)

PONENCIA DEL Dr. Wilson Andino Reinoso

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de enero de 2013. Las 15h00.

VISTOS: ANTECEDENTES: El Dr. Jaime Andrés Robles Cedeño, DIRECTOR REGIONAL No. 3 DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, SEDE PORTOVIEJO, dentro del juicio verbal sumario de Amparo de la Posesión que sigue César Emilio Vélez Ruperti en contra de Filanbanco S.A. en Liquidación, propone recurso de casación respecto de la sentencia dictada el 30 de abril de 2008, por la Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Portoviejo (hoy Corte Provincial), en la que confirma la sentencia dictada por el juez de primer nivel. **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA:** Este Tribunal tiene jurisdicción en virtud de haber sido constitucional y legalmente designados mediante resolución N° 4-2012 de 25 de enero del 2012, y la competencia, en mérito a lo dispuesto por el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículo 1 de la Ley de Casación; y, por el sorteo de rigor cuya acta obra del proceso. La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, analiza el recurso de casación y lo admite a trámite en cumplimiento del artículo 6 de la Ley de Casación. **SEGUNDO: ELEMENTOS DEL RECURSO, NORMAS INFRINGIDAS:** Argumenta el recurrente que las normas de derecho que se han infringido son los artículos: 24 numeral 13 de la Constitución Política del Ecuador de 1998; 602, 612, 715 y 965 del Código Civil; 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO: ANÁLISIS PREVIO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO:** El Pleno de la anterior Corte Nacional de Justicia mediante resolución de fecha 21 de abril del 2010, publicada en el Registro Oficial N° 195, de 18 de mayo del 2010, con fundamento en el artículo 19 de la Ley de Casación y artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, creó el siguiente precedente jurisprudencial: “*SEGUNDO: Los juicios posesorios son de conocimiento pues su objeto es determinar la existencia de un hecho, cual es la posesión, y declaran los efectos jurídicos que se derivan de dicha situación fáctica y que se*

traducen en la tutela posesionaria que el juez otorga. La declaración judicial sobre esta situación de la cual derivan verdaderos derechos y que se pronuncia en los procesos posesorios cuando es estimatoria de la pretensión, coincide con la naturaleza declarativa de las decisiones judiciales dentro de los procesos de conocimiento; además sus resoluciones son finales y definitivas y gozan de la característica de cosa juzgada material, pues impide que el mismo asunto y entre las mismas partes, pueda ser nuevamente objeto de juicio; por ende admiten el recurso de casación”, Pleno que resuelve la procedencia del recurso de casación en los juicios posesorios como el presente. Por tanto, acorde lo establecido en el artículo 182 inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial tiene efecto obligatorio, más de conformidad con el inciso tercero de la propia norma puede ser cambiado el criterio jurisprudencial.

CUARTO: MOTIVOS Y FUNDAMENTOS PARA LA NO APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL Y SUSTENTACIÓN DEL CAMBIO DE CRITERIO: 4.1.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia de acuerdo a los artículos 19 de la Ley de Casación y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, ocupando su deber de evolución y tratamiento de la jurisprudencia, mediante resolución No. 12-2012, de fecha 17 de octubre de 2012, dejó sin efecto el precedente jurisprudencial antes indicado; teniendo por antecedente la sentencia pronunciada en la causa No. 114-2008, la cual fue aprobada de forma unánime por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil conforme lo previsto por los artículos 185 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador y 182 inciso tercero del Código Orgánico de la Función Judicial. **4.2.** La razón de ser del antecedente jurisprudencial radica en dos argumentos: el primero, que “los juicios posesorios son de conocimiento, pues su objeto es determinar la existencia de un hecho...”. (R.O. N° N° 195, 18 de mayo del 2010), lo que no es así, pues, las acciones posesorias tienen el propósito de resguardar y amparar los derechos de la posesión que se encuentran amenazados, por actos de estorbo o embarazo conforme lo regula el artículo 960 del Código Sustantivo Civil, “Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos”. En concordancia con el artículo 962 del mismo cuerpo de leyes, que determina: “No podrá proponer acción posesoria sino el que ha estado en posesión tranquila y no ininterrumpida un año completo. Para el ejercicio de la acción es suficiente la posesión material”. De lo que se concluye, que el presente juicio de amparo de la posesión es una acción posesoria especial, cuya resolución no tiene el carácter de definitiva, si bien es un juicio de conocimiento, no tiene el carácter de perentorio y por ende no produce cosa juzgada. El Pleno, en el segundo argumento, se sustenta en que “sus resoluciones son finales y definitivas y gozan de las características de cosa juzgada material, pues impide que el mismo asunto y entre las mismas partes, pueda ser nuevamente objeto de juicio”. Sin entrar en mayor debate, el artículo 691 del Código de Procedimiento Civil, dispone: “La sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncia respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...” (la negrilla es nuestra). De lo que se infiere, que cualquier otra reclamación propia o de terceros puede ser sustanciada por separado, inclusive dichas sentencias pueden ser rectificadas

en estos juicios posesorios; y, conforme queda expuesto y así lo señala ampliamente la doctrina, los procesos de conocimiento o declarativos son los que tratan “... principalmente y directamente del reconocimiento y la declaración de un derecho...” (Víctor Manuel Peñaherrera, Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo III, página 30). Por tal motivo, el juicio de amparo de la posesión al igual que los otros juicios posesorios (restitución de la posesión, obra nueva, obra vieja, despojo violento, etcétera) son un mero trámite en vía verbal sumaria, en el que se litiga la posesión y no el dominio, que para ello el legislador ha instituido las acciones respectivas como la de dominio y reivindicación. **QUINTO: 5.1. NO CAUSAN COSA JUZGADA:** El Código Procesal Civil en el artículo 297 establece que: “La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos de la misma”. Que según Jaime Guasp: “La cosa Juzgada en sentido amplio es, pues, la fuerza que el derecho atribuyendo normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso. El proceso, en virtud de la cosa juzgada, se hace intachable dice lo que en el proceso se ha conseguido” (Derecho Procesal Civil, Tercera Edición corregida, Tomo I, impreso por graficas Herón S.L., Madrid, 1968 Pág. 548). Como lo expresa Fenech: “No dos procesos sobre el mismo objeto”, pues se atenta a la institución de la Cosa Juzgada, de conformidad con el principio jurídico universal - Non bis in ídem- (No dos veces sobre lo mismo), principio que ha sido acogido por la mayoría de legislaciones y por ende en la nuestra, (artículo 76 literal i) numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador). Por su parte, Ugo Rocco sostiene que: “La fuerza o eficacia obligatoria inherente a la materia de la decisión judicial contenida en la sentencia”. (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1969, Pág. 314). Así pues, la Cosa Juzgada, según Hernando Devis Echandia, “No es un efecto de la sentencia, sino de la voluntad del Estado manifestado en la ley que regula” (Teoría General del Proceso, Tomo II, Editorial S. R. L, Buenos Aires, 1985, Pág. 562,565). Discernimientos que tutelan y auxilian a percibir la institución de la Cosa Juzgada en la doctrina.

5.2. LOS JUICIOS POSESORIOS SON DE CONOCIMIENTO PERO NO DEFINITIVOS: Nuestra legislación ha catalogado a la posesión como la tenencia de una cosa, lo que significa el vínculo de la persona con la cosa, al que se une el elemento voluntario del *animus* para constituir la relación posesoria. Debemos tener en cuenta que el recurso de casación es de naturaleza extraordinaria, suprema y de derecho público como lo ha previsto el legislador, por lo tanto su interpretación es restrictiva. En tal virtud, conforme el inciso primero del artículo 2 de la Ley de Casación: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en proceso de

conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado” (Nos corresponde la negrilla). En casos como el presente de amparo de la posesión y en los juicios de restitución de la posesión, obra nueva, obra vieja y despojo violento se ha conservado el criterio que son procesos de conocimiento pero no definitivos, en los que no se discute la propiedad ni el dominio sino la posesión, ello lo ha confirmado la doctrina como la jurisprudencia al señalar que dichos juicios no tienen ese carácter, pues, se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia un determinado estado posesorio y sus decisiones, como se mencionó, no son inmutables. Es puntual, entonces destacar el criterio del Dr. Víctor Manuel Peñaherrera, para quien *“Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada mas aunque eso se vale mucho.(...) El triunfo en ese juicio no impide de manera alguna en que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio y declararse que esa posesión amparadas y protegida en el posesionario promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante solicitarle el juicio ordinario de propiedad.(...) El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitarse el juicio petitorio, sin que haya derecho o ponerle la excepción de litis pendencia.”* (La posesión, s/e, impreso por Artes Gráficas Señal, Guayaquil-Ecuador, 2005, Págs. 200-203). En doctrina el Dr. Eduardo Carrión Eguiguren ha distinguido que *“La posesión es un hecho. En el sistema del Código, inspirado en la doctrina de Savigny y de Pothier, la tradición romana, la posesión es un hecho. Así la considera el Art. 734 al decir que la posesión es la tenencia de una cosa. El concepto legal significa que la posesión es una relación de hecho, un contacto de la persona con la cosa al que se le agrega el elemento intencional o animus para integrar la relación posesoria. La posesión es un hecho generador de derechos. El hecho posesorio produce, para el poseedor, consecuencias jurídicas llamadas “Jura Possessionis”, o sea derechos derivados de la posesión”* (Curso de Derecho Civil, De Los Bienes, Tercera Edición, Ediciones Universidad Católica, Quito-Ecuador, 1979, Págs. 211 y 212). A criterio de Ugo Rocco *“Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio, pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación”* (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1969, Pág. 322). Francisco Carnelutti de su parte expone que: *“El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto esta como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso definitivo tradicionalmente llamado petitorio”* (Derecho Procesal Civil y Penal, Instituciones del Proceso Civil, Buenos Aires-Argentina, Editorial Jurídica Europa América, 1973, Pág. 89). De manera que la doctrina establece la necesidad de que las decisiones sean concluyentes para que proceda el recurso de casación, ello no ocurre en los procesos posesorios. Humberto Murcia Ballén, en su obra Recurso de Casación Civil, página 174 sobre este tema, enseña que dado el carácter extraordinario del recurso de casación, *“La ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: Las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida o ya por la cuantía del negocio,*

revisten mayor entidad o trascendencia”, nuestro legislador, como queda dicho, en el artículo 2 de la Ley de Casación así lo ha determinado. **DECISIÓN:** En virtud de lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”** rechaza el recurso interpuesto por cuanto no es susceptible de casación. Sin costas. Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Wilson Andino Reinoso, Eduardo Bermúdez Coronel y Álvaro Ojeda Hidalgo, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Dra. Krasmaia Revelo Bravo, Secretaria Relatora Encargada.

RAZÓN: Siento por tal que la copia que antecede es igual a su original. Certifico. Quito, a 9 de enero de 2013.

f.) Dra. Krasmaia Revelo Bravo, Secretaria Relatora.

No. 17-2013

En el Juicio No. 705-2009 que sigue Francisco Esteban Vergara Sudario (Procurador Común) contra Compañía Yoselcop S.A representada por Luis David Salinas Salinas hay lo que sigue:

Juicio No. 705-2009

Jueza Ponente: Dra. Paulina Aguirre Suárez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito a, 08 de enero del 2013, a las 16h00.

VISTOS: (705-2009) En virtud de que las Juezas y el Juez abajo firmantes, hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero del 2012; y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero del 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada; y conforme el acta de sorteo que consta en el expediente, somos competentes para conocer la presente causa.- **Antecedentes:** En el juicio verbal sumario de amparo posesorio seguido por Francisco Esteban Vergara Sudario, procurador común; la demandada interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 21 de enero de 2009, a las 16h30, que confirma la sentencia subida en grado.- El recurso se encuentra en estado de resolver, para el efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO: Competencia:** Este Tribunal de la Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, el Art. 190.1 del

Código Orgánico de la Función Judicial y el Art. 1 de la Ley de Casación; por cuanto el recurso de casación ha sido calificado y por ende, admitido a trámite por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 11 de noviembre de 2009; las 09h55, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación; y, por corresponder a este Tribunal la resolución del recurso de casación, en virtud del sorteo realizado acorde a lo previsto en el Art. 183, inciso quinto del Código Orgánico de la Función Judicial, conforme obra de la razón precedente.- **SEGUNDO.- Fundamentos del recurso de casación:** Las casacionistas fundamentan su recurso en las siguientes causales y vicios contemplados en el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.-** En la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del Art. 23 numerales 26 y 27 de la Constitución de la República aplicable a la época.- **2.2.-** En la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de los Arts. 344 y 346 numeral 6 del Código de Procedimiento Civil.- **2.3.-** En la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de los Arts. 960, 962, 963, 965, 968 y 969 del Código Civil y Art. 723 del Código de Procedimiento Civil.- **TERCERO.- Motivación:** Conforme el mandato contenido en el Art. 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, 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 o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso.- La falta de motivación y por lo mismo de aplicación de la norma constitucional en referencia ocasiona la nulidad de la resolución.- Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, este Tribunal de la Sala fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación: **Consideraciones respecto del recurso de casación: 3.1.** En armonía con el Art. 2 de la Ley de Casación, este recurso extraordinario y supremo “Procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes provinciales, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”. Para la finalidad que persigue esta resolución, es necesario precisar 1) Qué comprende, cuál es el contenido de los procesos de conocimiento, y 2) Cuándo la sentencia o auto definitivo en ellos proferidos causan cosa juzgada sustancial. **3.2.** Hernando Devis Echandía, dentro de la clasificación 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). Respecto del proceso de ejecución, en cuanto trata de una pretensión cuya existencia aparece clara y determinada en el título que se aduce pero que está insatisfecha, “porque el obligado no ha cumplido su obligación correlativa, estamos en presencia del proceso ejecutivo”. (Op. cit., p. 165). La diferencia entre el proceso genérico o de conocimiento y el de ejecución, Devis

Echandía señala que “... resulta de la antítesis entre la razón y la fuerza: aquélla es el instrumento del proceso de conocimiento o declarativo genérico y ésta el del proceso ejecutivo. Claro está, nos referimos a la fuerza que, por la vía coercitiva, aplica el juez para entregar unos bienes o rematarlos para con su producto satisfacer el derecho del ejecutante ... En el proceso de juzgamiento o de conocimiento se consigue la declaración del interés protegido, a pesar del incumplimiento del sujeto obligado. En el proceso ejecutivo ya no estamos ante dos partes que recíprocamente se disputan la razón, ‘sino ante una parte que quiere tener una cosa y otra que no quiere darla, en tanto que el órgano del proceso se la quita a ésta para dársela a aquélla’”. (Ibídem). Dentro de esta clasificación, por las funciones del proceso, el citado autor incluye al proceso cautelar, el mismo que cumple función distinta de los dos anteriores, en cuanto “... previene los daños que el litigio pueda acarrear o que puedan derivarse de una situación anormal ... Se divide en conservativo e innovativo, según que tenga por objeto impedir que se modifique la situación existente, o, por el contrario, producir un cambio de ella, en forma provisional”. (Id., p. 166). Refiriéndose al proceso de conocimiento, de declaración, o de cognición, Lino Enrique Palacio, dice que es “Aquél que tiene por objeto una pretensión tendiente a que el órgano judicial (o arbitral) dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos planteados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes”. (Manual de Derecho Procesal Civil, I. Sexta edición actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986, p. 393). El contenido invariable y fundamental de los pronunciamientos que se profieren en este tipo de procesos consiste en una declaración de certeza respecto de la existencia o inexistencia del derecho pretendido por el actor, “... declaración que requiere, por parte del órgano decisor, una actividad cognoscitiva tendiente a valorar los elementos de juicio que las partes incorporan al proceso mediante sus alegaciones y pruebas ... en la base del proceso de conocimiento existe una incertidumbre jurídica inicial que es menester disipar a través del contradictorio”. (Op. cit., p. 394). Para Lino Enrique Palacio, el proceso tipo, dentro de los denominados de conocimiento, es el proceso ordinario. Asimismo, dentro de los procesos por su finalidad, este autor ubica a más del declarativo o de conocimiento, a los de ejecución y cautelares; respecto de los segundos, dice que su objeto es hacer efectiva la sanción impuesta por una anterior sentencia de condena que, como tal, impone al vencido la realización u omisión de un acto, cuando este no es voluntariamente realizado u omitido por aquel, “Este tipo de proceso, sin embargo, puede agotar en forma autónoma el cometido de la función judicial, es el caso de los títulos ejecutivos extrajudiciales, a los cuales la ley les asigna efectos equivalentes a los de una sentencia de condena, regulando, para hacerlos efectivos, un proceso sustancialmente similar al de ejecución de sentencias”. (Op. cit., p. 93). En cuanto al proceso cautelar, caracterizado por carecer de autonomía, desde que su finalidad se reduce a asegurar el resultado práctico de la sentencia que debe recaer en otro proceso, el autor en comentario dice que “Tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de un proceso (de conocimiento o de ejecución), pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre su iniciación y el pronunciamiento de la sentencia que le pone fin (desaparición de los bienes del presunto deudor, o

modificación de la situación de hecho existente al tiempo de deducirse la pretensión”, (Idem, p. 93). Eduardo J. Couture, refiriéndose a las acciones (procesos) de conocimiento, expresa que por ellos “se procura tan sólo la declaración o determinación del derecho”; que las acciones (procesos) de ejecución, “procuran la efectividad de un derecho ya reconocido en una sentencia o en un título ejecutivo, con las medidas de coacción consiguientes”; y, respecto de las acciones (procesos) cautelares, expresa que en ellos “se procura, en vía meramente preventiva y mediante un conocimiento preliminar, el aseguramiento de los bienes o de las situaciones de hecho que serán motivo de un proceso ulterior”. (Fundamentos Del Derecho Procesal Civil. Editorial I B de f. 4ta. Edición. Montevideo-Buenos Aires. 2002. p. 67). Como se observa, la doctrina actual ubica por su finalidad a los procesos de conocimiento, de ejecución y cautelares.- **3.3.** En la legislación procesal nacional no se encuentra precepto expreso respecto a lo que debe entenderse por “procesos de conocimiento” y a los que se refiere el inciso primero del artículo 2 de la Ley de Casación. Conforme el artículo 18, regla 1, inciso segundo del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”, en cuanto se procure encontrar, a través de una operación lógico - jurídica, la intención de la Ley, a través del elemento histórico que prevé la citada regla. El precepto del Art. 2, inciso primero, de la Ley de Casación, se origina en el veto parcial presentado el 13 de marzo de 1995 por el entonces Presidente de la República del Ecuador, Arq. Sixto Durán Ballén, a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación remitida por el Congreso Nacional, del que consta: “El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellas que resuelvan puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento ‘a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución norma’, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra ‘procesos’, la frase ‘de conocimiento’. El Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó a ese veto parcial y aceptó ese criterio, es decir que la categoría “procesos de conocimiento” son los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, es decir aquellos de lato y abreviado conocimiento, en su orden. **3.4.** El artículo 2, inciso primero de la Ley de Casación prevé que este recurso procede contra autos y sentencias “que pongan fin a los procesos de conocimiento”. Qué debe entenderse respecto de que esos actos jurisdiccionales concluyan, den fin a los juicios ordinarios y verbal sumarios?... Cabe tener presente que la casación, como la considera Calamandrei (Piero Calamandrei, La Casación Civil, Volumen 2, Oxford University Press, México, 2001, pp. 129, 130 y 131) es acción impugnativa que cambia el objeto del petitum, pues que no es la prestación reclamada por el actor al demandado, sino el

ataque que realiza el sujeto procesal contra la sentencia que le causa agravio; es decir, “En definitiva, se trata de una acción del particular contra el Estado con ocasión del gravamen que le causa el fallo definitivo y ejecutoriado, dotado de la fuerza de cosa juzgada material, a fin de que esa cosa juzgada se destruya y sea remplazada por un fallo ajustado a derecho”. (Dr. Santiago Andrade U., La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 40). Como con claridad se aprecia, el eje transversal de la casación es el fallo definitivo y ejecutoriado, con fuerza de cosa juzgada sustancial o material.- **3.4.** La cosa juzgada es res judicata, en cuanto comprende lo decidido, lo que ha sido materia de decisión judicial, “Es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”. (Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial IB de f, Montevideo – Buenos Aires, 4ta. Edición, 2002, p. 326). “... De la cosa juzgada puede hablarse al menos en dos sentidos. Según el primero, cosa juzgada sería el estado jurídico en que se encuentran algunos asuntos o cuestiones que han sido objeto de enjuiciamiento definitivo en un proceso. Así se dice que ‘ya hay cosa juzgada’ o ‘eso es cosa juzgada’. Es el estado de un asunto, antes litigioso, cuando ha sido decidido por los órganos jurisdiccionales de forma definitiva e irrevocable. En el segundo sentido aludido, ‘cosa juzgada’ es expresión que designa ciertos efectos de determinadas resoluciones judiciales y ... el principal efecto de la principal resolución procesal, que es la sentencia definitiva sobre el objeto esencial de un proceso (sobre el fondo, suele decirse también)”. (Andrés De La Oliva y Miguel Ángel Fernández, Derecho Procesal Civil, Volumen II. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S. A., Madrid, 1990, pp. 157 y 158). Aldo Bacre, conceptúa a la cosa juzgada como “un atributo de la sentencia firme que le otorga autoridad a la misma, prohibiendo a los jueces sustanciar otro proceso sobre la misma cuestión ya decidida –non bis in idem-. Y además, dictar una sentencia que contradiga a la anterior... El concepto de cosa juzgada se complementa con una medida de eficacia. Esa medida se resume en tres posibilidades:... la inimpugnabilidad, la inmutabilidad y la coercibilidad. La sentencia firme es inimpugnable, en cuanto ha precluido todas las impugnaciones, es decir, no pueden oponerse contra ellas más recursos que puedan modificarla, en el mismo proceso o en otro futuro. También, es inmutable o inmodificable y consiste en que, en ningún caso, de oficio o a petición de parte, otra autoridad podrá alterar los términos de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. La coercibilidad o imperatividad implica que la sentencia, básicamente de condena, es susceptible de ejecución procesal forzada, a pedido del ejecutante” (Teoría General del Proceso. Tomo III. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1992, pp. 436 y 437). Respecto de la cosa juzgada, como medida de eficacia, coincide con la cita doctrinaria, Eduardo J. Couture, en cuanto aquella se concreta en esas tres posibilidades de inimpugnabilidad, de inmutabilidad y de coercibilidad. Es inimpugnable “... en cuanto la ley impide todo ataque ulterior tendiente a obtener la revisión de la misma materia: non bis in eadem. Si ese proceso se promoviera, puede ser detenido en su comienzo con la invocación de la propia cosa juzgada esgrimida como excepción ... La inmodificabilidad de la sentencia consiste en que, en ningún caso, de oficio o a petición de parte, otra autoridad podrá alterar los términos de una sentencia pasada en cosa juzgada. La coercibilidad consiste en la eventualidad

de ejecución forzada, la coerción es una consecuencia de las sentencias de condena, pasadas en cosa juzgada.” (Op. cit., pp. 327 y 328). Como límites de la cosa juzgada se encuentran la irreversibilidad de la sentencia en cuanto no cabe renovar el mismo debate en lo futuro y, su inmutabilidad o inmodificabilidad en cuanto deber de abstención de los órganos del poder público, entre ellos los jurisdiccionales.-

3.5. Estos límites de la cosa juzgada hacen necesario distinguir todos aquellos casos en los cuales la decisión pone fin al juicio pendiente pero no obsta a un nuevo debate entre las mismas partes, en razón de un cambio de circunstancias, partiendo de la distinción entre cosa juzgada formal y sustancial. En efecto, determinadas decisiones judiciales tienen, aún agotada la vía de los recursos, eficacia meramente transitoria, “Se cumplen y son obligatorias tan solo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir, pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada pueda modificarse. A esta forma particular se le llama, en doctrina, cosa juzgada formal ... En el juicio ejecutivo o en el juicio posesorio, llega un momento en que la decisión no admite más recurso, quedando así cerrada toda forma de revisión en la vía ejecutiva o sumaria. Pero es principio general en el derecho de nuestros países, que el agotamiento de los recursos en la vía ejecutiva o sumaria no obsta a la promoción de un juicio ordinario posterior tendiente a modificar los efectos de la cosa juzgada”. (Eduardo J. Couture, op. cit., p. 339). Puntualizamos que en estos eventos el concepto de cosa juzgada solo adquiere una de sus otras características, esto es la inimpugnabilidad, pero que carece de otra, es decir de su inmutabilidad. Existe, por lo tanto, cosa juzgada sustancial “ ... cuando a la condición de inimpugnable en el mismo proceso, se une la inmutabilidad de la sentencia aún en otro juicio posterior ... La plena eficacia de la cosa juzgada sólo se obtiene cuando se ha operado la extinción de todas las posibilidades procesales de revisión de la sentencia; tanto en el juicio en que fue dictada como en cualquier otro juicio posterior”. (Eduardo J. Couture, ibidem, p. 341).-

3.6. El Art. 680 del Código de Procedimiento Civil, prevé que “Los juicios que tengan por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos y las denuncias de obra nueva o de obra ruinosa, que regula el Título XV del Libro II del Código Civil, se sujetarán al trámite del juicio verbal sumario, con las modificaciones contenidas en este Parágrafo”. Entonces, el trámite del juicio verbal sumario, a los que se deben sujetar los interdictos posesorios, corresponde al del juicio de conocimiento abreviado, y por lo tanto, es pasible, la sentencia de última instancia, del recurso extraordinario de casación?. Es importante puntualizar que el Art. 2 de la Ley de Casación establece que la impugnación procede contra sentencias y autos “que pongan fin a los procesos de conocimiento”. Entre otras de las acepciones que el Diccionario de la Lengua Española da a la palabra *fin* se encuentran: “Término, remate o consumación de una cosa”. (Real Academia de la Lengua. Vigésima Primera Edición. Madrid, 1992. p. 685). Hemos de entender lógica y jurídicamente que la casación, como impugnación suprema y extraordinaria, cabe respecto de las sentencias y autos que concluyen, terminan, dan fin a los procesos de conocimiento. Dicho de otro modo, cuando la sentencia o el auto no puede ser ya objeto de recurso alguno, cuando a la condición de inimpugnable mediante recurso, se agrega la condición de

inmodificable en cualquier otro procedimiento posterior; es decir, el precepto legal en comentario establece como requisito de procedencia de la casación la existencia de cosa juzgada sustancial, en cuanto ella, la casación, ataca a la sentencia o auto que han logrado esa categoría. **3.7.** Las acciones posesorias “son aquellas que tienen por objeto proteger de un modo sumario y eficaz al poseedor, contra las vías de hecho que tiendan a perturbarle en la posesión o excluirle de ella.” (Víctor Manuel Peñaherrera. La Posesión. Las Acciones Posesorias. Los Juicios Posesorios, Megaley, Impresión Artes Gráficas Señal, Quito, 2005, p.199). Mediante el juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión, “pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que en seguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal” (Víctor Manuel Peñaherrera, ibidem, pp. 200 y 201). Tan esclarecedor criterio nos lleva a concluir que, en los interdictos posesorios, la sentencia o auto definitivo no hacen tránsito a cosa juzgada sustancial o material, pues que, por su propia naturaleza, proteger la posesión, no el dominio (para eso está la acción petitoria), solo conforman cosa juzgada formal, desde que prevalece el interés de la celeridad, del restablecimiento inmediato de un estado de hecho y que debe mantenerse mientras se ventile sobre el derecho, por lo que no cabe revestir de autoridad de cosa juzgada sustancial, irrevocable, a la resolución judicial. “El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio, y aun respecto de la materia propia de aquel juicio. Así, si la acción posesoria ha sido rechazada, por no haber comprobado el actor su posesión o porque el reo demostró haber sido el poseedor; en el juicio petitorio se puede sostener y probar que hubo realmente la posesión negada por la sentencia del posesorio. Lo mismo sería si en el juicio posesorio se hubiere declarado interrumpida, violenta, etc., la posesión, o viceversa” (Víctor Manuel Peñaherrera. Op. cit. p. 201). De lo dicho se sigue que la cosa juzgada sustancial supone, fundamentalmente, como ya se comentó, la inmutabilidad de la sentencia, es decir que ésta, aparte de no ser susceptible de ataque directo mediante la interposición de un recurso, “tampoco lo es de ataque indirecto a través de la apertura de un nuevo proceso, por lo que se dice que aquella goza de autoridad de cosa juzgada en sentido material ... Como señala Rosemberg, la cosa juzgada en sentido material comporta la normatividad del contenido de la sentencia; es decir, de la afirmación de la existencia o inexistencia de la consecuencia jurídica pretendida por una de las partes y expresada en el fallo, para todo procedimiento en que se cuestione la misma consecuencia jurídica” (Lino Enrique Palacio, op., cit. pp. 30 y 31).- **CUARTO: La Resolución de la Corte Nacional de Justicia de 21 de abril de 2010 (R.O. 195 de 18 de mayo de 2010).** **4.1.** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, teniendo como antecedente que la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ha emitido fallos de triple reiteración, “En los que se señala el criterio de que los juicios posesorios son de conocimiento, pues su objeto es determinar la existencia de un hecho, cual es la posesión y declara los efectos jurídicos que se derivan de dicha situación fáctica y que se traducen en la tutela posesionaria que el juez otorga. La declaración judicial sobre esta situación, de la cual derivan verdaderos derechos y que se

pronuncia en los procesos posesorios cuando es estimatoria de la pretensión, coincide con la naturaleza declarativa de las decisiones judiciales dentro de los procesos de conocimiento; además sus resoluciones son finales y definitivas y gozan de la característica de cosa juzgada material, pues impide que el mismo asunto y entre las mismas partes pueda ser nuevamente objeto de juicio; por ende admiten el recurso de casación”. Resolvió: “Artículo 1.- Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe elaborado por el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia y en consecuencia declarar la existencia de los siguientes precedentes jurisprudenciales obligatorios, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho: PRIMERO: La posesión es un hecho que genera derechos ... SEGUNDO: Los juicios posesorios son de conocimiento, pues su objeto es determinar la existencia de un hecho, cual es la posesión, y declaran los efectos jurídicos que se derivan de dicha situación fáctica y que se traducen en la tutela posesionaria que el juez otorga. La declaración judicial sobre esta situación, de la cual derivan verdaderos derechos y que se pronuncia en los procesos posesorios cuando es estimatoria de la pretensión, coincide con la naturaleza declarativa de las decisiones judiciales dentro de los procesos de conocimiento; además, sus resoluciones son finales y definitivas y gozan de la característica de cosa juzgada material, pues impide que el mismo asunto y entre las mismas partes pueda ser nuevamente objeto de juicio; por ende admiten el recurso de casación”. En su Artículo 2. La resolución prevé: que “... tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador”. 4.2. La ratio decidendi, en cuanto “la formulación más general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica” (Diego Eduardo López Medina, *El Derecho De Los Jueces*, Segunda Edición, Bogotá, D. C. Colombia, 2008, p. 218) de esta Resolución determina a) Que los juicios posesorios son de conocimiento, b) Que las resoluciones judiciales en estos procesos son finales, definitivas y gozan de la característica de cosa juzgada material, desde que impide que el mismo asunto y entre las mismas partes pueda ser nuevamente objeto de juicio, por lo que tales decisiones son susceptibles del recurso de casación. 4.3. En efecto, los juicios posesorios por ser de procedimiento abreviado (verbal sumarios) corresponden a los que la doctrina llama de conocimiento. En cuanto a que las decisiones judiciales son finales y definitivas, además gozan de la característica de cosa juzgada material, esta afirmación contradice radicalmente lo comentado supra, desde que lo resuelto no tiene la condición de inmodificable en otro procedimiento posterior por lo que no hace tránsito a cosa juzgada sustancial, en el claro entendido de que sí puede ser modificado en juicio petitorio y aún respecto de la materia propia del posesorio, por lo que no existe identidad de acción, artículo 297 del Código de Procedimiento Civil. Es importante relieves que en los interdictos posesorios: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio

ordinario de propiedad ... b) El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia ... c) Si el juicio pendiente es petitorio, el demandado puede provocar acción posesoria, por cuerda separada, si el actor, antes o después de la demanda ordinaria, recurre a vías de hecho para perturbarle o despojarle” (Victor Manuel Peñaherrera, op. Cit., p. 203).- 4.4. En la forma que consta del Art. 2 de la Ley de casación, este recurso “... procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento...”, es incontrovertible que sólo son posibles de casación las sentencias o autos definitivos dictados dentro de esta categoría de juicios pero exclusiva y excluyentemente cuando ostenten la calidad de cosa juzgada sustancial o material, por lo que se excluyen, expresamente, las que han quedado en la categoría de cosa juzgada formal como acontece con las proferidas en los juicios posesorios. Rafael Martínez Sarmiento, respecto de los requisitos de la cosa juzgada sustancial expresa: “... La cosa juzgada se tiene por verdadera, al menos judicialmente. Esta verdad judicial impide el fallo de fondo en un nuevo pleito en que se ventile la misma cosa eadem res que en el anterior, que reúna las tres identidades clásicas: idem corpus, eadem causa petendi y eadem conditio personarum” (Exceptio rei judicatae. En: *Estudios de Derecho*, Órgano del Centro de Estudios Jurídicos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia, 1959, Vol. XVII, No. 54, p. 609). 4.5. Para que no quede duda alguna de que las sentencias o autos dictados en los juicios posesorios sólo alcanzan la calidad de cosa juzgada formal y, en necesaria y lógica consecuencia, no ponen fin al proceso en el que fueron proferidos, el Art. 691 del Código de Procedimiento Civil, de modo terminante, dispone: “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio”. 4.6. No debe perderse de vista que el recurso de casación, dada su naturaleza de extraordinario y supremo y, porque su normativa que lo regula es de derecho público, se la debe interpretar de forma restrictiva. Si el Art. 2 de esta Ley limita la procedencia de la casación excluyentemente contra “las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento”, no procede en los juicios posesorios por no ponerlos fin, pues, se reitera, no tienen la categoría de cosa juzgada sustancial o material. 4.7. La cosa juzgada no es, pues, un efecto de la sentencia, sino de la voluntad del Estado manifestado en la Ley que la regula, (Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, T. II, Editorial S. R. L., Buenos Aires, 1985, pp. 562-565), voluntad que el Legislador Ecuatoriano la ha plasmado en la forma que consta del precepto del Art. 2 de la Ley de Casación y en los términos que se dejan expuestos. Por lo que se deja expresado, por las razones motivadas que preceden, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto respecto de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la de la Corte Provincial de Justicia de

Guayas, el 21 de enero de 2009, a las 16h30.- Entréguese a la demandada el valor ‘epositado como caución.- Notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Paulina Aguirre Suárez, María Rosa Merchán Larrea, Wilson Andino Reinoso, Juezas y Juez de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.

f.) Ilegible, Secretaria Relatora.

No. 21-2013

En el juicio No. 003-2009 ER que sigue ASOCIACION DE COMERCIANTES INFORMALES NUEVO AMANECER contra MUNICIPIO DE SAN LORENZO se ha dispuesto lo siguiente:

JUEZ PONENTE: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo

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

Quito, 08 de enero de 2013, las 10h00.

VISTOS: En virtud de que los Jueces Nacionales, abajo firmantes, hemos sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero del 2012; y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 1-2012 de 30 de enero del 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada; y, conforme la correspondiente acta de sorteo electrónico que consta en el expediente de casación de 21 de marzo de 2012, avocamos conocimiento de la presente causa, conforme los artículos 183 y 190 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 1 de la Ley de Casación.- Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Viene a conocimiento de este Tribunal el recurso de casación interpuesto por Juan Bautista Caicedo Preciado, en contra de la sentencia dictada el 25 de junio de 2008, las 11h00, por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, por la cual: “*desechando el recurso de apelación, confirma la sentencia venida en grado...*”, dentro del Juicio Verbal Sumario que por **amparo posesorio** interpusieron Juan Bautista Caicedo Preciado en calidad de Presidente y representante legal de la Asociación de Comerciantes informales “Nuevo San Lorenzo” contra el Municipio de San Lorenzo. Con auto de 22 de julio de 2009, 16h15, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia acepta el recurso interpuesto por Juan Bautista Caicedo Preciado. **SEGUNDO.-** Este Tribunal de Casación considera necesario clarificar respecto de la procedencia del recurso de casación respecto a este caso en particular por tratarse de un juicio de amparo posesorio. Para este efecto es necesario precisar que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en resolución de fecha 21 de Abril de 2010, publicada en el Registro Oficial

No. 195, de 18 de mayo de 2010, **sentó el siguiente precedente jurisprudencial:** “*SEGUNDO: Los juicios posesorios son de conocimiento pues su objeto es determinar la existencia de un hecho, cual es la posesión, y declaran los efectos jurídicos que se derivan de dicha situación fáctica y que se traducen en la tutela posesionaria que el juez otorga. La declaración judicial sobre esta situación de la cual derivan verdaderos derechos y que se pronuncia en los procesos posesorios cuando es estimatoria de la pretensión, coincide con la naturaleza declarativa de las decisiones judiciales dentro de los procesos de conocimiento; además sus resoluciones son finales y definitivas y gozan de la característica de cosa juzgada material, pues impide que el mismo asunto y entre las mismas partes, pueda ser nuevamente objeto de juicio; por ende admiten el recurso de casación*”. **TERCERO:** Con fundamento en el artículo 19 de la Ley de Casación y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, asumiendo su papel en el desarrollo de la jurisprudencia, **el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución No. 12-2012, de fecha 17 de octubre de 2012 (publicada en el Registro Oficial 832 de 16 de noviembre de 2012), dejó sin efecto el precedente antes citado;** teniendo por antecedente la sentencia emitida en la causa No. 114-2008, aprobada unánimemente por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, según lo prescrito en los artículos 185 inciso segundo de la Constitución de la República y 182 inciso tercero del Código Orgánico de la Función Judicial. Para llegar a esa resolución se consideró que los juicios posesorios si bien son de conocimiento, las sentencias que en ellos se dicten siendo finales no son definitivas, pues no hacen tránsito a cosa juzgada sustancial o material, eje transversal para la procedencia del recurso de casación en los términos expresados en el Art. 2 de la Ley de Casación. **CUARTO:** Para la finalidad que persigue esta sentencia, es necesario precisar qué comprende, cuál es el contenido de los procesos de conocimiento y cuándo la sentencia que en ellos se dicte causa cosa juzgada material. **4.1.-** Hernando Devis Echandía, dentro de la clasificación de los procesos por su función, incluye al proceso cautelar, el mismo que cumple función distinta de los de conocimiento y de ejecución, en cuanto “... *previene los daños que el litigio pueda acarrear o que puedan derivarse de una situación anormal ... Se divide en conservativo e innovativo, según que tenga por objeto impedir que se modifique la situación existente, o, por el contrario, producir un cambio de ella, en forma provisional*” (Devis Echandía, Hernando, Teoría General del Proceso, Tercera edición revisada y corregida, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2002, p. 166).- Eduardo J. Couture, respecto de las acciones (procesos) cautelares, expresa que en ellos “*se procura, en vía meramente preventiva y mediante un conocimiento preliminar, el aseguramiento de los bienes o de las situaciones de hecho que eran motivo de un proceso ulterior*”. (*Fundamentos Del Derecho Procesal Civil. Editorial I B de f. 4ta. Edición. Montevideo-Buenos Aires. 2002. p. 67*). **4.2.-** La cosa juzgada es *res judicata*, en cuanto comprende lo decidido, lo que ha sido materia de decisión judicial, “*Es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla.*” (Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial IB de F, Montevideo –*

Buenos Aires, 4ta. Edición, 2002, p. 326). **4.3.-** Como límites de la cosa juzgada se encuentran la irreversibilidad de la sentencia en cuanto no cabe renovar el mismo debate en lo futuro y, su inmutabilidad o inmodificabilidad en cuanto al deber de abstención de los órganos del poder público, entre ellos los jurisdiccionales. Estos límites de la cosa juzgada hacen necesario distinguir todos aquellos casos en los cuales la decisión pone fin al juicio pendiente pero no obsta a un nuevo debate entre las mismas partes, en razón de un cambio de circunstancias, partiendo de la distinción entre cosa juzgada formal y sustancial. En efecto, determinadas decisiones judiciales tienen, aún agotada la vía de los recursos, eficacia meramente transitoria, “*Se cumplen y son obligatorias tan solo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir, pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada pueda modificarse. A esta forma particular se le llama, en doctrina, cosa juzgada formal ... En el juicio ejecutivo o en el juicio posesorio, llega un momento en que la decisión no admite más recurso, quedando así cerrada toda forma de revisión en la vía ejecutiva o sumaria. Pero es principio general en el derecho de nuestros países, que el agotamiento de los recursos en la vía ejecutiva o sumaria no obsta a la promoción de un juicio ordinario posterior tendiente a modificar los efectos de la cosa juzgada*”. (Eduardo J. Couture, *op. cit.*, p. 339). Puntualizamos que en estos eventos el concepto de cosa juzgada solo adquiere una de sus otras características, esto es la impugnable, pero que carece de otra, es decir de su inmutabilidad. Existe, por lo tanto, cosa juzgada sustancial “... cuando a la condición de impugnable en el mismo proceso, se une la inmutabilidad de la sentencia aún en otro juicio posterior ... La plena eficacia de la cosa juzgada sólo se obtiene cuando se ha operado la extinción de todas las posibilidades procesales de revisión de la sentencia; tanto en el juicio en que fue dictada como en cualquier otro juicio posterior”. (Eduardo J. Couture, *ibidem*, p. 341). **4.4.-** El Art. 680 del Código de Procedimiento Civil, prevé que “*Los juicios que tengan por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos y las denuncias de obra nueva o de obra ruinosa, que regula el Título XV del Libro II del Código Civil, se sujetarán al trámite del juicio verbal sumario, con las modificaciones contenidas en este Parágrafo*”. Entonces, el trámite del juicio verbal sumario, a los que se deben sujetar los interdictos posesorios, corresponde al del juicio de conocimiento abreviado, y por lo tanto, ¿es posible, la sentencia de última instancia, del recurso extraordinario de casación?. Es importante puntualizar que el Art. 2 de la Ley de Casación establece que la impugnación procede contra sentencias y autos “que pongan fin a los procesos de conocimiento”. **4.5.-** Hemos de entender lógica y jurídicamente que la casación, como impugnación suprema y extraordinaria, cabe respecto de las sentencias y autos que concluyen, terminan, dan fin a los procesos de conocimiento. Dicho de otro modo, cuando la sentencia o el auto no puede ser ya objeto de recurso alguno, cuando a la condición de impugnable mediante recurso, se agrega la condición de inmodificable en cualquier otro procedimiento posterior; es decir, el precepto legal en comentario establece como requisito de procedencia de la casación la existencia de cosa juzgada sustancial, en cuanto ella, la casación, ataca a la sentencia o auto que han logrado esa categoría. **QUINTO:** Mediante el juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión, “*pero no de modo definitivo, sino precario: es*

el dueño presunto y nada más aunque eso sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que en seguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal”(Victor Manuel Peñaherrera, *La Posesión. Las Acciones Posesorias. Los Juicios Posesorios, Megaleyes, Impresión Artes Gráficas Señal, Quito, 2005, pp. 200 y 201*).- Tan esclarecedor criterio nos lleva a concluir que, en los interdictos posesorios, la sentencia o auto definitivo no hacen tránsito a cosa juzgada sustancial o material, pues que, por su propia naturaleza, proteger la posesión, no el dominio (para eso está la acción petitoria), solo conforman cosa juzgada formal, desde que prevalece el interés de la celeridad, del restablecimiento inmediato de un estado de hecho y que debe mantenerse mientras se ventile sobre el derecho, por lo que no cabe revestir de autoridad de cosa juzgada sustancial, irrevocable, a la resolución judicial. “*El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio, y aun respecto de la materia propia de aquel juicio. Así, si la acción posesoria ha sido rechazada, por no haber comprobado el actor su posesión o porque el reo demostró haber sido el poseedor; en el juicio petitorio se puede sostener y probar que hubo realmente la posesión negada por la sentencia del posesorio. Lo mismo sería si en el juicio posesorio se hubiere declarado interrumpida, violenta, etc., la posesión, o viceversa*” (Victor Manuel Peñaherrera, *Op. cit.* p. 201).- Este mismo autor refuerza su criterio de este modo: “*a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad ... b) El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia ...) Si el juicio pendiente es petitorio, el demandado puede provocar acción posesoria, por cuerda separada, si el actor, antes o después de la demanda ordinaria, recurre a vías de hecho para perturbarle o despojarle*” (*Ibidem*. p. 203). **SEXTO:** No debe perderse de vista que el recurso de casación, dada su naturaleza de extraordinario y supremo y, porque la normativa que lo regula es de derecho público, se la debe interpretar de forma restrictiva, esto es conforme el Art. 2 de la Ley de Casación, **circunscrito fundamentalmente contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento;** por lo que, no procedería entonces contra las sentencias y autos en los juicios posesorios, porque no son definitivos, al no tener la categoría de cosa juzgada sustancial o material. Por todo lo anterior y sin que sea necesario otras consideraciones, por las razones motivadas que preceden, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, NO CASA** la sentencia dictada el 25 de junio de 2008, las 11h00 por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, dada la improcedencia del recurso de casación en los procesos de amparo posesorio. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Álvaro Ojeda Hidalgo, Paúl Ñíguez Ríos y Wilson Andino Reinoso, JUECES NACIONALES y Dra. Krasmaia Revelo Bravo, SECRETARIA RELATORA (e) que certifica.- ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL. Quito, 10 de enero de 2012.

f.) Dra. Krasmaia Revelo Bravo, Secretaria Relatora (e)