



REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

E D I C I Ó N J U R Í D I C A

Año I - N° 179

**Quito, miércoles 9 de
mayo de 2018**

ABG. JAQUELINE VARGAS CAMACHO
DIRECTORA - SUBROGANTE

Quito: Calle Mañosca 201
y Av. 10 de Agosto

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

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

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

Impreso en Editora Nacional

104 páginas

www.registroficial.gob.ec

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



**CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RESOLUCIONES:

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:

**R224-2016, R231-2016, R233-2016,
R235-2016, R237-2016, R238-2016,
R239-2016, R240-2016, R241-2016,
R245-2016, R246-2016, R247-2016,
R248-2016**

Quito, 15 de marzo de 2017

Sr.

Director del Registro Oficial.

Presente.-

De mi consideración:

Para los fines pertinentes, adjunto al presente, remito a Usted las siguientes Resoluciones de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, de los meses de noviembre-diciembre de 2016 en soporte físico y digital.

N°	N° DE RESOLUCION	N° DE JUICIO	FECHA DE RESOLUCION
1	224-2016 ✓	415-2016 ✓	16-nov-16
2	231-2016 ✓	821-2015 ✓	01-dic-16
3	233-2016 ✓	009-2016 ✓	01-dic-16
4	235-2016 ✓	197-2016 ✓	01-dic-16
5	237-2016 ✓	987-2015 ✓	16-dic-16
6	238-2016 ✓	801-2014 ✓	16-dic-16
7	239-2016 ✓	002-2016 ✓	16-dic-16
8	240-2016 ✓	946-2015 ✓	16-dic-16
9	241-2016 ✓	419-2016 ✓	16-dic-16
10	245-2016 ✓	402-2016 ✓	20-dic-16
11	246-2016 ✓	133A-2008 ✓	19-dic-16
12	247-2016 ✓	870-2015 ✓	20-dic-16
13	248-2016 ✓	520-2013 ✓	20-dic-16

Dra. Lucía Toledo Puebla

SECRETARIA RELATORA

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2016-0415

Resp: SILVANA KRASMAIA REVELO BRAVO

REGISTRO OFICIAL

224-2016

Quito, miércoles 16 de noviembre del 2016

En el Juicio Verbal Sumario No. 17711-2016-0415 que sigue NURNBERG NUÑEZ KARIN PAOLA en contra de CORPORACION DISINSA S.A., hay lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, miércoles 16 de noviembre del 2016, las 12h30.- VISTOS:

Incorpórese al proceso el escrito que antecede, presentado por Eduardo Carrasco Rodríguez, Gerente General y Representante Legal de la Compañía Corporación Disinsa S. A., téngase en cuenta el casillero judicial No. 1487 señalado para recibir sus notificaciones y/o el correo electrónico ab.adalbertopilozo@hotmail.com y la autorización conferida a su Abogado Adalberto Pilozo León. En lo principal, Eduardo Carrasco Rodríguez, en calidad de Gerente General y Representante Legal de la compañía Corporación Disinsa S.A., en el juicio verbal sumario por terminación de contrato de arrendamiento que sigue en su contra Karin Paola Nurnberg Núñez representante de la compañía Inmobiliaria Piedad Elena (PIEDELINA S.A.), interpone recurso de casación mediante el cual impugna la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Guayas, el 30 de octubre de 2015, las 09h30, que confirma el fallo del Juez de Inquilinato y Relaciones Vecinales del Guayas de la Unidad Judicial de Florida de Inquilinato con sede en el cantón de Guayaquil, el que declaró con lugar la demanda. Para resolver se considera:

El recurrente señala que han sido infringidos los artículos 273 del Código de Procedimiento Civil; 140 del Código Orgánico de la Función Judicial y por último el 30 literal a) de la Ley de Inquilinato. Funda su recurso en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. La doctora Beatriz Suárez, Conjueza de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, analizó el recurso y lo admitió a trámite en cumplimiento del artículo 13 de la referida Ley.

PRIMERO**FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Alega el demandado que en el fallo recurrido, de acuerdo a la causal primera del artículo 3 de Ley de Casación, ha existido una aplicación indebida del artículo 30 literal a) de la Ley de Inquilinato, ya que en dicho artículo se establecen las causales de terminación del contrato de arrendamiento, entre las que se encuentra la falta de pago de dos pensiones que se mantenga hasta la fecha de citación del inquilino, y en este caso para la fecha en que recibió la citación

solo tenía una pensión impaga.

En lo que respecta a la causal cuarta de la Ley de Casación, el recurrente alega que en la sentencia existe vicio ultra petita, ya que en la demanda se solicita el pago de los meses de octubre, noviembre y diciembre 2014, enero y febrero del 2015, sin embargo la sala resolvió otorgar también el mes de marzo 2015, el cual nunca fue solicitado por la parte demandante; violentando de esta manera las normas contenidas en los artículos 273 del Código de Procedimiento Civil y 140 del Código de la Función Judicial.

SEGUNDO

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Jurisdicción y competencia.

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

Naturaleza y objeto del recurso de casación.

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

Su propósito es restaurar el imperio de la ley transgredida en la sentencia o auto en garantía del debido proceso (artículo 76, Constitución de la República del Ecuador). La Constitución de acuerdo a los artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un estado constitucional de derechos y justicia que garantiza los derechos fundamentales de los justiciables, la Corte Nacional al ser el máximo Tribunal de Justicia Ordinaria realiza un control de legalidad, su rol es el de desarrollar los precedentes jurisprudenciales con fundamento en los fallos de triple reiteración, garantizando la efectiva vigencia de todos los derechos, acorde a lo que manda la Constitución. “La defensa del Derecho, perseguida a través de la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales, es la finalidad primera; y la igualdad ante la ley” (Enrique Vescovi, La Casación Civil, Pág. 25).

Calamandrei: “define a la casación como un instituto consistente en un órgano único en el Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina, sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación), utilizable solamente contra las sentencias que contenga error de derecho en la solución de mérito”. (Citado por Hernando Morales, Técnica de Casación Civil, Pág. 37).

Problemas jurídicos formulados.

Las causales de casación se encuentran determinadas en la ley y el examen del recurso de casación se lo realizará conforme al orden lógico de las causales. La Corte Nacional de Justicia sobre el tema ha señalado que: “Cuando en casación se invoca varias causales, existe un orden lógico para el estudio de las mismas. Se comienza por la causal segunda, pues si esta acusación prospera, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con sus análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el Art. 15 de la Ley de Casación; luego se estudia la causal quinta, que describe vicios relativos a la estructura de la sentencia (su congruencia y motivación) que subsana dictando una nueva sentencia; la cuarta, relativa a los vicios de ultra, citra, o extra petita; luego la tercera, que trata de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas relativas a la valoración de la prueba que hayan llevado a la violación de una norma sustantiva; finalmente, se estudiará la causal primera, que se refiere la infracción de normas sustantivas de derecho. (GJS. XVII. No. 10 Pág. 3063). Necesario e importante es advertir que este Tribunal se debe limitar al estudio de los términos que se han fijado en el recurso acorde al principio dispositivo.

Análisis motivado.

4.1. De acuerdo al orden señalado corresponde el estudio de la causal cuarta del artículo tres de la Ley de Casación invocada por el recurrente, la que procede cuando en la: “Resolución en la sentencia o auto, de lo que no fuere materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”. Esta causal hace referencia al principio de congruencia, por lo tanto la sentencia o auto deben guardar armonía entre lo solicitado y lo resuelto. Esta causal trata sobre los vicios de ultra petita, extra petita, y citra petita o mina petita. Existe un vicio ultra petita cuando se resuelve más allá de lo pedido. En cambio, cuando se resuelve sobre puntos que no han sido materia de litigio se denomina vicio extra petita. Y si se deja de resolver sobre una de las pretensiones expuestas por las partes se llama vicio citra petita o minima petita.

4.2. El casacionista señala en su recurso que el Tribunal ad quem se ha extralimitado en la sentencia, porque se ha resuelto sobre un asunto que no era motivo del litigio, pues se ha ordenado el pago del canon de arrendamiento de un mes que no había sido solicitado en el libelo inicial, ya que la litis se trabó por el pago de los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2014 y enero y febrero de 2015, sin embargo, el Tribunal ad quem, otorgó más de lo pretendido, esto es el pago del canon de arrendamiento correspondiente al mes de marzo de 2015. Por lo tanto se ha violado los artículos 273 del Código de Procedimiento Civil y 140 del Código Orgánico de la Función Judicial

4.3. El artículo 273 del Código de Procedimiento Civil establece que:

“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.”

El artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que:

“La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Esta última disposición no será aplicable cuando en esta forma se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.”

Corresponde, de acuerdo a la causal cuarta, alegada por el recurrente, realizar un análisis comparativo entre lo solicitado en el libelo inicial y lo otorgado en la sentenciada dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con el fin de determinar si la acusación presentada por el demandado es la correcta o no.

En la demanda presentada por Karin Paola Nurnberg Núñez (fojas 9 y 9 vuelta), en el cuarto inciso se reclama lo siguientes:

“(…) con los antecedentes anteriormente expuestos, acudo ante su autoridad a demandar como en efecto demandado (...), para que en sentencia sean condenados a lo siguiente:

A la terminación del Contrato de Arrendamiento (sic).

A la desocupación y entrega de los dos locales arrendados, dedicados a bar-restaurante.

Al pago de pensiones de arrendamiento vencidas, esto es, los meses de Octubre, Noviembre y Diciembre de 2014, Enero y Febrero del 2015 (sic) a razón de \$ 3.300,00 mensuales; así como también, al pago de las expensas y/o alcuotas por los meses de Noviembre y Diciembre del 2014, Enero y Febrero del 2015, (sic) y de las que se vencieren hasta la desocupación y entrega de los dos locales arrendados (...).”

En la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 3 de octubre de 2015, en el considerando quinto, numeral 6 se señala que:

“(…) la última citación con la demanda se cumplió el día 23 de marzo de 2015, esto es a la fecha que se produjo la citación de la demanda al inquilino se encontraban pendientes de pago

los meses de febrero y marzo de 2015 (...).

Al respecto y de la observación del petitorio en el libelo inicial presentado por Karin Paola Nurnberg Nuñez en su calidad de gerente general de la compañía inmobiliaria Piedad Elena, se observa que ha solicitado el pago específico de los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2014 y enero y febrero del 2015, sin que se haya incluido el mes de marzo de 2015 en forma expresa, más sin embargo, se lee también en la demanda lo siguiente: “(...) y de las que se vencieran hasta la desocupación y entrega de los dos locales arrendados (...)”, de lo que se concluye que se podían incluir en la sentencia otros meses a más de los específicamente señalados por la parte actora.

Conforme el razonamiento expuesto, no existe vicio de incongruencia o vicio extra petita en la sentencia que se impugna, pues no se ha resuelto sobre puntos que no han sido materia de la controversia, volviendo de este modo improcedente la causal.

4.4. Continuando con el orden lógico y por así haberlo propuesto el recurrente, corresponde el análisis de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la que procede por: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”.

El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; no se ha originado la conexión lógica de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética y genérica efectuada de antemano por el legislador; yerro que se puede provocar por los tres diferentes tipos de infracción ya señalados, y que el recurrente debe fundamentar adecuadamente.

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

4.5. Dice el casacionista que se ha aplicado en forma indebida el artículo 30 literal a) de la Ley de Inquilinato, ya que no se ha configurado el caso hipotético determinado en la norma, pues no existió falta de pago de dos pensiones arrendaticias al momento de la citación con la demanda.

El artículo 30 de la Ley de Inquilinato literal a) establece:

“(...) El arrendador podrá dar por terminado el arrendamiento y, por consiguiente, exigir la desocupación y entrega del local arrendado antes de vencido el plazo legal o convencional, sólo por una de las siguientes causas:

a) Cuando la falta de pago de las dos pensiones locativas mensuales se

hubieren mantenido hasta la fecha en que se produjo la citación de la demanda al inquilino;(...)".

En el caso en estudio, de acuerdo a los hechos expuestos en la sentencia, la citación con la demanda ocurrió el 23 de marzo de 2015 y el demandado realizó una consignación de los cánones de arrendamiento el 17 de marzo de 2015, por los meses de diciembre y enero, quedando aún pendiente el pago de febrero y marzo del 2015, según así ha considerado el Tribunal ad quem. Al respecto se realizan las siguientes consideraciones, a fin de determinar si efectivamente ha existido una indebida aplicación del artículo 30.a) de la Ley de Inquilinato.

Arrendar es "Dar a una persona, llamada arrendatario, una cosa para que se beneficie de ella temporalmente, mediante el pago de una renta" (Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I, Pág. 372). En el caso en estudio se ha producido una relación contractual de arrendamiento, en el que el demandado en su calidad de arrendatario da un pago a la arrendadora por el uso temporal de dos locales comerciales, que son usados para el servicio de restaurante. Los pagos deben realizarse los primeros días de cada mes, sin embargo de lo expuesto para que se produzca la mora deberá vencerse el mes, conforme así lo ha señalado la ex Corte Suprema de Justicia, y criterio al que se acoge esta Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, respecto al vencimiento de las pensiones:

"(...) en razón de que para efectos de la mora se cuenta por meses vencidos y el depósito correspondiente a este mes fue hecho el 28 de enero del 2002, esto es antes de que venza dicho mes que tiene 31 días, razón por la que, en el caso, la falta de pago de la pensión arrendaticia del referido mes no puede considerarse que se "hubiere mantenido hasta la fecha en que se produjo la citación con la demanda al inquilino", como expresamente dispone la causal de terminación del contrato de arrendamiento antes mencionada. En consecuencia, se ha producido en el caso la "errónea interpretación" del Art. 30 literal a) de la Ley de Inquilinato, fundamento de la casación (...)" (Juicio 35-2004, Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y materias residuales de la ex Corte Suprema de Justicia).

En otro proceso, así también la ex Corte Suprema de Justicia, en un caso similar señaló que:

"(...) Consta de la "razón" sentada por la Secretaria del Juzgado de Inquilinato de Riobamba (fojas 20) que el demandado José Gerardo Andramuño ha realizado varios depósitos en el Juzgado, de pensiones de arrendamiento del local arrendado, en las que constan las correspondientes a los meses del 15 de febrero al 14 de marzo, y del 15 de marzo al 15 de abril del 2001, depósitos hechos con fecha 28 de marzo del 2001 el primero, y con fecha 11 de abril del 2001, el segundo. Han sido por tanto realizados tales depósitos, de los dos meses cuya mora se acusa en la demanda, con posterioridad a la fecha de citación con la misma, en lo que se refiere al primer mes, mas no con respecto a la segunda mensualidad que fenecía el 15 de abril; y, como el Art. 30, letra a) de la Ley de Inquilinato dispone que la falta de pago de las dos pensiones locativas mensuales se hubieran mantenido hasta la fecha de citación con la demanda, no se ha producido la mora, pues los meses para efectos de la mora en el pago de las pensiones locativas se cuenta por meses vencidos a pesar de que en el contrato, como en el caso presente, se hubiere estipulado el pago por adelantado "dentro de los cinco primeros días de cada mes" La Ley de Inquilinato es de carácter social, por lo tanto ampara al inquilino que viene a constituir la parte más débil en la relación contractual, y los jueces estamos obligados, en caso de duda a aplicar la ley en sentido más favorable al inquilino. Por tanto, no se encuentra justificada en el

caso la causal alegada por el actor como fundamento de su demanda (...)” (Expediente de Casación 238 Registro Oficial 741 de 09-ene.-2003) (los subrayado nos corresponde).

En el caso en estudio, según señala el Tribunal ad quem se encuentran impagos los meses de febrero y marzo del 2015, sin embargo la citación se realizó el 23 de marzo de 2015 cuando aún ni si quiera había finalizado el mes. Es errado por lo tanto señalar que: “(...) las excepciones de pagos parciales y pagos por consignación quedan desvirtuadas, pues los mismos modifican el supuesto previsto en la norma, y aunque existen no son suficientes para impedir el ejercicio de la acción por la propietaria del bien (...)”.

De lo expuesto, se concluye que efectivamente existe indebida aplicación del artículo 30.a) de la Ley de Inquilinato por cuanto no se ha configurado la hipótesis prevista en la referida norma, volviendo procedente el recurso. Por lo que de acuerdo a lo que determina el artículo 16 de la Ley de Casación se dicta la siguiente sentencia de mérito.

De la demanda

Karin Paola Nurnberg Núñez, en su calidad de gerente general de la compañía inmobiliaria Piedad Elena (Piedelena S.A.), consignando sus generales de ley comparece a fojas 9 y señala que conforme el contrato de arrendamiento que adjunta a la demanda, el señor Eduardo Carrasco Rodríguez en su calidad de representante legal de la corporación Disinsa S.A. viene ocupando en calidad de inquilino dos locales comerciales, que son de propiedad de su representada, ubicados en la ciudadela Kennedy de la ciudad de Guayaquil. Más sucede que la arrendataria ha dejado de cancelar los meses de octubre, noviembre, diciembre del 2014 y enero y febrero del 2015.

Con los antecedentes expuestos solicita que se dé por terminado el contrato de arrendamiento; se desocupe los locales comerciales; se ordene la cancelación de los arrendamientos vencidos por los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2014, enero, febrero de 2015 y las pensiones que vencieren hasta la desocupación y la entrega de los dos locales arrendados.

De la contestación a la demanda

Citado el demandado, conforme consta en autos a fojas 16. Se ha llevado acabo la Audiencia de Conciliación y Contestación a la Demanda, en la que la parte demandada ha propuesto las siguientes excepciones: 1.- negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho; 2.- pagos parciales y pagos por consignación; 3.- improcedencia de la acción; 4.- improcedencia de la terminación del contrato por mora; 5.- falta de derecho del actor.

Los litigantes no han llegado advenimiento alguno, por lo tanto de acuerdo a lo que establece el artículo 836 del Código de Procedimiento Civil, vigente a la época de juzgamiento de esta causa, se abrió la causa a prueba.

Análisis del caso

Una vez trabada la litis y de acuerdo a las excepciones presentadas por la parte demandada y de los hechos expuestos en la sentencia de segunda instancia, se realiza el siguiente análisis:

Improcedencia de la acción por no existir mora

Al respecto, y como hemos examinado en líneas anteriores en la presente resolución, consideramos que esta acción no es procedente por las siguientes razones:

El artículo 30 literal a) determina que:

“El arrendador podrá dar por terminado el arrendamiento y, por consiguiente, exigir la desocupación y entrega del local arrendado antes de vencido el plazo legal o convencional, sólo por una de las siguientes causas: a) Cuando la falta de pago de las dos pensiones locativas mensuales se hubieren mantenido hasta la fecha en que se produjo la citación de la demanda al inquilino (...)”.

En el caso en estudio no se desconoce el hecho de que el inquilino ha realizado un pago mediante consignación de los meses que se encontraba adeudando, esto es de diciembre de 2014 y enero de 2015, quedando pendiente el pago de febrero de 2015 y siguientes que se vencieren hasta el momento en que se produzca la citación.

Siguiendo con el análisis que corresponde se anota que la citación con la demanda fue realizada el día 23 de marzo de 2015 y por otro lado la consignación judicial el día 17 de marzo de 2015, por lo que aún no se encontraba vencido el mes de marzo, por lo tanto al no encontrarse vencido el mes referido, al momento de producirse la citación, el demandado se encontraba en mora de un solo mes, volviendo de este modo inadmisibile la demanda, al no configurarse la hipótesis enmarcada en el artículo 30.a de la Ley de Inquilinato.

De lo expuesto y sin ser necesario otro análisis, se concluye que la demanda es improcedente, al no adeudarse dos pensiones locativas vencidas.

TERCERO

DECISIÓN

Por estas motivaciones, este Tribunal de Casación de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial del Guayas, el 30 de octubre de 2015, las 09h30 y desecha la demanda por improcedente. Notifíquese y devuélvanse, para los fines de ley. f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL, f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL. Certifico.

RAZON:

Siento por tal que la presente copia es igual a su original.- Quito, a 16 de noviembre de 2016.


DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA

REGISTRO OFICIAL 231-2016
REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2015-0821

Resp: MANUEL EUCLIDES GONZÁLEZ PIÑA

Quito, viernes 2 de diciembre del 2016

A: DINERS CLUB DEL ECUADOR S.A., SOCIEDAD FINANCIERA

Dr./Ab.:

En el Juicio Verbal Sumario No. 17711-2015-0821 que sigue DINERS CLUB DEL ECUADOR S.A., SOCIEDAD FINANCIERA, JOSE PATRICIO RON TORRES PROCURADOR JUDICIAL en contra de PONCE MARTINEZ ALEJANDRO JOSE Y PONCE VILLACIS JUAN ESTEBAN, hay lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.-

Quito, jueves 1 de diciembre del 2016, las 15h41.- VISTOS (821 – 2015): 1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: En virtud de que los Jueces Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 01-2015 de 28 de enero de 2015, nos ratificó en la integración de esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del cuaderno de casación somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, con sujeción a los Arts. 184.1 de la Constitución de la República, 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 1 de la Ley de Casación y la Primera Disposición Transitoria del Código Orgánico General de Procesos. 2. ANTECEDENTES: En lo principal, sube el proceso a esta Sala en virtud de los recursos de casación oportunamente interpuestos por Alejandro Ponce Martínez y Juan Esteban Ponce Villacís, en contra de la sentencia proferida por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 21 de mayo de 2014, a las 09h04, dentro del juicio verbal sumario que por incumplimiento de pago sigue en su contra Diners Club del Ecuador S.A. Sociedad Financiera. Uno de los señores Conjueces de esta Sala Especializada admitió a trámite los recursos referidos en auto de 26 de mayo de 2016, a las 09h56, y en tal virtud al haberse fijado los límites dentro de los cuales se constriñe cada recurso, para resolver, se puntualiza: 3. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo; es recurso limitado desde que la ley lo contempla para impugnar, por su intermedio, sólo determinadas sentencias. Consecuencia de dicha limitación “es el carácter eminentemente formalista de este recurso, (...), que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la cual lo sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de la casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo” (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., Bogotá, 2005, p. 91). El objetivo fundamental de la casación es atacar la sentencia que se impugna para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer, hecho que se verifica a través del cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, lo que permite encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Este control de legalidad está confiado al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio de ese control, así como el de constitucionalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en procura de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado constitucional de derechos y justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida (la función dikelógica de la casación así lo orienta en cuanto acceso a la tutela jurisdiccional y su respuesta motivada y justa, Arts. 1 y 75 de la Constitución de la República). La visión actual de la Casación le reconoce una triple finalidad: la protección del ius constitutionis y la defensa del ius litigatoris, proyectados por la salvaguarda del derecho objetivo, la unificación jurisprudencial, y, la tutela de los derechos de los sujetos procesales. Cabe la compatibilización de estas tres finalidades una en función de las otras, pues deben funcionar en forma subordinada y armónica, sin prevalencia de una respecto de las otras. La casación es recurso riguroso, ocasionalmente restrictivo y formalista, por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la ley.- 4. FUNDAMENTOS DEL RECURSO INTERPUESTO POR ALEJANDRO PONCE MARTÍNEZ: El casacionista alega como infringidos en la sentencia impugnada los Arts. 75 y 76.7.1) de la Constitución de la República; 113, 115 inciso segundo, 273, 274, 346.1, 346.2, 1014 del Código de Procedimiento Civil; 2238 del Código Civil (antes

2262), 2315 (antes 2330); y 6 de la sección III, capítulo III, Título I de la Codificación de las Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria (R.O. No. 254 de 10 de febrero de 1998). Deduce el recurso interpuesto con cargo en las causales segunda, cuarta, tercera y primera del Art. 3 de la Ley de Casación. 4.1.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS: 4.1.1.- PRIMER CARGO, NORMAS CONSTITUCIONALES: Cuando se acusa violación de las disposiciones constitucionales, este cargo debe ser analizado en primer lugar por el principio de supremacía constitucional establecido en los Arts. 424 y 425 de la Constitución de la República, al ser la norma suprema del Estado la fuente originaria y fundamentadora del ordenamiento jurídico derivado, a la cual debe ajustarse el sistema dispositivo infraconstitucional, las actuaciones de las instituciones del Estado, sus representantes, los administrados y en general la sociedad que se encuentra por fuerza de ley vinculada a dichos preceptos. De igual forma lo ha previsto el Código Orgánico de la Función Judicial que consagra en su Art. 4 el Principio de Supremacía Constitucional. El recurrente alega la infracción de normas constitucionales con cargo en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que de conformidad con el criterio de prevalencia u orden lógico corresponde analizar la infracción del Art. 76.7.I) de la Constitución de la República, que se dice vulnerado conjuntamente con el Art. 346.1, 346.2 y 1044 del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con el siguiente contexto impugnatorio: “Según el texto de la supuesta y nula garantía otorgada por mí, me sometí a la jurisdicción arbitral, prevista en el contrato firmado por Juan Esteban Ponce Villacís. Por tanto los jueces civiles, que han resuelto la controversia en primera y segunda instancia carecían de jurisdicción sobre un asunto que debía ser resuelto por un medio alternativo de solución de controversias y, consecuentemente eran incompetentes. Con ello se produjo la nulidad absoluta e insanable del proceso de acuerdo con el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, cuyos numerales 1 y 2 establecen como solemnidades sustanciales la jurisdicción y la competencia de quienes juzgan... No me sometí al proceso verbal sumario ni ejecuté acto de comercio alguno, por lo cual no podía tramitarse la causa en mi contra en proceso verbal sumario, por lo que se produjo la nulidad insanable por violación de trámite correspondiente a la naturaleza del asunto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1044 del Código de Procedimiento Civil...”. Para el caso de nulidad del proceso, los Arts. 346 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, que determinan en su orden: (i) “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 1. Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; 3. Legitimidad de personería; 4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente; 5. Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término; 6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7. Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe; y (ii) “La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la causa, observando, en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los Arts. 355, 356 y 357”. Para el caso del Art. 1014 transcrito, la violación se refiere a la infracción del derecho positivo inobservando su cumplimiento forzoso, desde que el vocablo “violación” se debe entender como infracción, quebrantamiento o transgresión de la ley o mandato y que viene a ser el quebrantamiento del procedimiento o la vía que se debe observar para la presentación de la pretensión jurídica que habrá de ser resuelta por el órgano jurisdiccional y con la consecuencia que señala el precepto procesal. Del acierto de la vía en que se demanda la satisfacción de una pretensión jurídica depende el éxito formal del juicio. Esta premisa es trascendental y mira a la eficacia del procedimiento en cuanto correcto ejercicio del derecho a la acción y a la jurisdicción; el presupuesto determina que la relación procesal, regularmente constituida, se desarrolle de forma válida y eficaz, puesto que las normas procesales son normas medios para la aplicación o realización de los preceptos sustantivos y, son normas instrumentales en cuanto sirven de instrumento para la realización del derecho en el caso concreto. Por ello que, la violación del trámite en cuanto “cada una de las diligencias y todas ellas consideradas como requisitos formales del procedimiento, que la ley impone para resolver en causa civil, penal o de otra jurisdicción” (G. Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T. VIII, 17ª edición, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, 1987, p. 162), anula el proceso cuando, específicamente esas diligencias se han apartado de la sustanciación que le corresponde en atención a la naturaleza de la causa; en efecto, el motivo de nulidad se presenta cuando el procedimiento dado a la causa es distinto del indicado por la ley, como cuando debiéndose sustanciar según la pretensión deducida en la demanda, en trámite ordinario o de lato conocimiento, se lo hace en trámite verbal sumario o de conocimiento abreviado o en trámite de juicio ejecutivo. Es constante la doctrina así como la jurisprudencia en cuanto a la nulidad procesal por violación de trámite si ella ha provocado indefensión o es determinante en la decisión de la causa, pues por el principio de la trascendencia ésta ha de declararse sólo cuando su fundamento sea de tal naturaleza

grave que afecte la decisión y no pueda ser susceptible de enmienda. En esta línea, “...no hay cambio de procedimiento adecuado cuando se omite una etapa del mismo, cuando se altera el orden de los actos procesales que deben cumplirse, cuando se deja de ordenar un traslado, cuando no se abre un incidente, cuando se deja de tramitar una tacha de falsedad, etc. Mientras el procedimiento adecuado no sea íntegramente sustituido por otro procedimiento (el ordinario por el verbal, éste por el abreviado” (Humberto Murcia Ballén, op. cit., p. 596), entonces no se dará la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. El Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil está relacionado con la garantía del debido proceso que prevé el Art. 76.3, parte final, de la Constitución de la República, identificada con el principio de legalidad adjetiva en cuanto no se puede juzgar sino conforme a las leyes preexistentes y “con observancia del trámite propio de cada procedimiento”, es decir en armonía con la vía o procedimiento prestablecido específicamente por la disposición legal, a la que se debe sujetar el modo de sustanciación de la causa por el principio de la obligatoriedad de las formas procesales. 4.1.1.1.- El Contrato de Afiliación y Uso de la Tarjeta Diners Club, que la emisora adjuntó a la demanda que activó el proceso in examine, establece en el numeral 14 lo siguiente: “En todo lo que no se encuentre estipulado en este contrato, las partes convienen se apliquen las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes. Los comparecientes renuncian fuero y domicilio declarando que se someterán a los jueces competentes de la ciudad de Quito y al trámite ejecutivo o verbal sumario, sin perjuicio que pueda demandarse en el domicilio del deudor, o someter las controversias relacionadas con la interpretación, aplicación y ejecución del presente contrato, a jueces árbitros de la Cámara de Comercio de Quito, de acuerdo con la Ley de Arbitraje y Mediación y el respectivo reglamento. Diners escogerá la jurisdicción y el trámite al que se someterán las controversias originadas en este contrato”. El contrato referido se encasilla o enmarca en los actualmente denominados contratos de adhesión (Art. 2, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor), que establece cláusulas predeterminadas que se encuentran sujetas a la aceptación de la contraparte, lo que lo convierte, en cuanto a la forma, en un contrato atípico cuyo objeto es la afiliación a una tarjeta de crédito emitida por una institución financiera, pero que a su vez concierne un contrato típico en lo atinente a la apertura de crédito, que concierne las relaciones comerciales que se deriven entre el establecimiento afiliado y el usuario, cuestiones que en nada pueden afectar la autonomía de la voluntad, pues no es desconocido que las cláusulas preestablecidas requieren necesariamente el consentimiento del usuario, y como es lógico no pueden ser impuestas por parte del proveedor del bien o del servicio, al no tener la característica de un contrato unilateral (como es el de donación, de comodato, de mutuo, de prenda, entre otros). Resulta diáfano que la estipulación transcrita prevé doble vía de jurisdicción, por una parte la jurisdicción ordinaria y por otra la jurisdicción arbitral, a criterio de la demandante, así como elección respecto al tipo de trámite o clase de juicio (ejecutivo o verbal sumario), pues se ha incorporado contractualmente la conjunción disyuntiva “o”, que permite la alternancia de opciones compatibles. Ergo, no se evidencia afectación en el presente juicio, pues con ceñimiento a la fórmula contractual se ha escogido la jurisdicción ordinaria y el trámite verbal sumario para activar la demanda, y en tal sentido, no existen normas constitucionales infringidas, así como tampoco nulidad del proceso por falta de jurisdicción y competencia ni por trámite inadecuado, conforme se desprende de la acusación efectuada por el recurrente, con cargo en la presente causal. 4.1.2.- SEGUNDO CARGO, CAUSAL CUARTA: De conformidad con el criterio de orden lógico, corresponde analizar las imputaciones efectuadas con cargo en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación que prevé: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: (...) 4ta. 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”. La causal se refiere a la inobservancia de congruencia, de consonancia en la sentencia. El denominado principio de congruencia “... consiste en la concordancia que debe existir entre el pedimento formulado por las partes y la decisión que sobre él tome el juez. Puede adoptar dos modalidades: la interna y la externa. 1º- La externa –que es la propiamente dicha- se refiere a la concordancia o armonía entre la demanda y la sentencia que se pronuncia sobre ella... 2º- La interna es la que mira a la concordancia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia...” (Jaime Azula Camacho, Curso de Teoría General del Proceso, Librería Jurídica Wilches, tercera edición, 1986, Bogotá, p. 93). Este principio, consagrado en el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil, “...impone la estricta correspondencia que debe existir entre el contenido de las resoluciones judiciales y las peticiones –pretensiones y defensas- que conforman el thema decidendum. De suerte que un pronunciamiento jurisdiccional será congruente si emite juicio sobre todas, y nada más que sobre todas, las peticiones, y respetando los elementos de ellas (sujetos, objeto y causa). Así: son decisorios incongruentes no sólo los citra o infra petitos y los ultra petitos, sino también los extra petitos o salidos de tema. Denominación esta última que damos a las resoluciones que por modificar lo pretendido, haciendo sustituciones en su causa petendi, o en la persona que deduce o contra quien se deduce, o en su objeto inmediato o mediato, termina juzgando una pretensión distinta a la concretamente sometida a decisión. Por ello puede afirmarse que si el demandante modifica, altera o

transforma todos, alguno o algunos de los elementos de la pretensión, hay mutación en la demanda, y si esa modificación, transformación o alteración la hace el juez, hay incongruencia extra petita” (Gladis E. De Midón, *La Casación, Control del “Juicio de Hecho”*, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, Santa Fe, p. 471). Devis Echandía con respecto al principio de congruencia, comenta: “Es el principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido por el juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes (...) y entre la sentencia y las imputaciones formuladas al procesado y las defensas formuladas por éste contra tales impugnaciones; en todos los procesos, también entre la sentencia y lo ordenado por la ley que sea resuelto de oficio por el juzgador. Tiene extraordinaria importancia este principio, pues se liga íntimamente con el derecho constitucional de defensa, ya que éste exige que el ajusticiado en cualquier clase de proceso conozca las pretensiones o las imputaciones que contra él o frente a él se han formulado, por lo que la violación de la congruencia implica la de aquel derecho; actividad probatoria, las excepciones o simples defensas y las alegaciones, se orientan lógicamente por las pretensiones, imputaciones, excepciones y defensas formuladas en el proceso...” (Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, Editorial Universidad, tercera edición, Buenos Aires, 2002, p. 76).

4.1.2.1.- Aduce el casacionista: “... La fianza es una caución que sólo se otorga para una obligación principal concreta y determinada. La sentencia, al igual que la de primera instancia, no resuelve sobre esta materia, a pesar de que no sólo al contestar la demanda plantee esta sustancial excepción, sino que lo hice también al interponer el recurso de apelación y cuando argüí oralmente ante los jueces de segunda instancia y entregué un resumen de lo alegado, por escrito, conforme consta en el cuaderno de segunda instancia. Era, pues, punto fundamental del litigio el decidir si había norma legal que permitiera la existencia de fianza abierta, como lo permite la ley, desde la codificación del Código Civil de 20 de noviembre de 1970, para otra caución, esto es para la hipoteca. Los jueces que dictaron la sentencia de segunda instancia nada resuelven al respecto”. Consta del considerando quinto (sexto) de la sentencia impugnada: “...Por otra parte, el garante solidario, también alega que no ha suscrito garantía alguna y que lo que firmó no corresponde a una fianza según nuestra legislación; al respecto cabe señalar que obra del proceso y sobre todo del contrato de afiliación y uso de la tarjeta de crédito Diners Club, que el Dr. Alejandro Ponce Martínez en forma libre y voluntaria se constituye en garante solidario del tarjetahabiente principal señor Juan Esteban Ponce Villacís, por lo que su impugnación es improcedente y carente de sustento legal...”, con lo cual se deja resuelta la tercera excepción planteada en la contestación a la demanda (fs. 40 a 41 vta, del cuaderno de primera instancia), en la que se aduce: “Niego que exista fianza abierta en el derecho ecuatoriano”. Sin embargo, es menester puntualizar que si bien la garantía o aval que se otorga en un contrato de tarjeta de crédito se sujeta estrictamente al acuerdo existente entre la institución financiera y el usuario, en respaldo de obligaciones diferidas, al amparo de la ley y con sujeción al techo máximo de endeudamiento previsto por el emisor, este Tribunal se encuentra impedido de analizar con suficiencia la alegación del casacionista y la correspondencia entre la excepción prevista y la decisión judicial en última instancia, pues hacerlo conllevaría efectuar un análisis exhaustivo de la prueba aportada en su oportunidad al proceso, y contrastarla con la legislación aplicable, así como determinar el grado de responsabilidad respecto de la obligación insoluble. La valoración de la prueba se encuentra vedada al Tribunal de Casación, pues aquella se constituye en atribución y competencia de los jueces de instancia, con la circunstancia de absoluta excepcionalidad de los eventos de arbitrariedad y absurdidad en la apreciación valorativa realizada por el juzgador inferior, lo cual tampoco puede ser efectuado con cargo en la causal en estudio al ser impertinente. Al respecto, la Corte Constitucional ha enfatizado que en sede casacional no cabe “valoración de la prueba o calificación de los hechos de instancia” (Sentencia No. 019-16-SEP-CC. Caso No. 0542-15-EP, de 20 de enero de 2016). Por lo expuesto, se rechaza la impugnación.

4.1.3.- TERCER CARGO, CAUSAL TERCERA: La causal invocada (Art. 3 de la Ley de Casación), que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma sustancial, requiere para su procedencia que se encuentren reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) la indicación de la norma o normas de valoración de la prueba que a criterio del recurrente ha (n) sido violentada (s); 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. Las normas jurídicas supeditan la producción de sus efectos a la existencia de determinada situación de hecho. Por ello que la parte que afirma la existencia de un hecho al que atribuye alguna

consecuencia jurídica debe, ante todo, justificar la coincidencia de ese hecho con el presupuesto fáctico de la norma o normas invocadas en apoyo de su postura procesal. Esta es la razón por la que la actividad meramente alegatoria debe estar complementada con una actividad distinta cuyo objeto consiste en verificar la exactitud de los datos fácticos que las partes incorporan al proceso a través de sus afirmaciones. Esta actividad se denomina prueba, entendida como “la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios previstos o autorizados por la ley, y encaminada a crear la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes en sus alegaciones” (Lino Enrique Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Sexta Edición Actualizada, 1986, p. 462).

4.1.3.1.- Aduce el recurrente con cargo en la causal en estudio: “El artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, en su primer inciso, establece el precepto jurídico de la carga de la prueba para el actor. Los jueces que dictaron la sentencia ignoraron, intencionalmente, esta disposición que obligaba a la empresa actora a probar lo supuestamente adeudado con una prueba válida. El estado de cuenta o la facturación acompañada a la demanda (fs. 6 del expediente de 1ª instancia) no reúne ninguno de los requisitos exigidos por el artículo 6 de la sección III, del capítulo III del Título I de la “Codificación de las Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria”, aprobada por la resolución de la Junta Bancaria No. JB-98-45, publicada en el R.O. No. 254 de 10 de febrero de 1998. Por lo tanto, no existe prueba sobre la supuesta deuda exigida en este proceso. La falta de aplicación de este precepto sobre la carga de la prueba condujo a la violación del artículo 2238 del Código Civil, que no fue aplicado por los jueces y a la indebida aplicación, sin que se lo mencione, del artículo 2315 del Código Civil...”. El Art. 6 de la Resolución que se impugna inaplicada establece: “El estado de cuenta que la institución autorizada debe entregar al tarjetahabiente, contendrá obligatoriamente al menos la siguiente información: 6.1 Identificación de la entidad emisora o administradora; 6.2 Identificación del tarjetahabiente, con especificación de cédula de ciudadanía, RUC o pasaporte; 6.3 Número de la tarjeta; 6.4 Fecha de emisión o corte del estado de cuenta; 6.5 Fecha máxima de cancelación de los consumos; 6.6 Detalle pormenorizado de los consumos en moneda nacional y moneda extranjera especificando su fecha de realización, número de la nota de cargo, nombre del establecimiento afiliado e importe, tipo de cambio, de ser el caso; 6.7 Importe de los avances en efectivo realizados; 6.8 Conciliación de saldos, saldo promedio mensual de utilización de la línea de crédito; y, definición del monto a ser cancelado; 6.9 Definición de los cupos para crédito rotativo, crédito diferido y otros, con indicación del monto utilizado y el diferido pendiente de utilización; 6.10 Especificación de cualquier honorario o cargo que se efectúe al tarjetahabiente, definiendo la frecuencia de su cobro; y, 6.11 Determinación de los recargos por mora, con indicación de la base de cálculo y la tasa nominal y efectiva anual que se aplica”. La censura efectuada por el recurrente circunscrita a que los estados de cuenta adjuntados al proceso por parte de la demandante no reúnen “ninguno de los requisitos” exigidos por la norma transcrita, la torna inconsistente, pues no es gestión del Tribunal de Casación verificar cada uno los requisitos puntualizados y contrastarlos con los estados de cuenta que aduce han sido incorporados al proceso como prueba; quién recurre en casación debe prolija y concienzudamente especificar y determinar, sin ambigüedades, el contenido de su impugnación, ya que acudir a argumentos inexactos o extremadamente generales o hasta difusos, no contribuye en forma alguna a dilucidar la supuesta infracción que expone el casacionista, además de no establecerse adecuadamente el vínculo para que se pueda llegar a configurar la falta de aplicación del Art. 2238 del Código Civil, así como la indebida aplicación del Art. 2315 del mismo cuerpo legal, pues no basta con alegar que el tribunal de última instancia a violentado tal o cual norma de derecho, sino que además, es menester que de conformidad con la técnica de casación, como ya se refirió ut supra, deba establecerse con certeza el por qué razonado de sus aseveraciones. En dicho sentido, corresponde falta de aplicación de una norma de derecho, cuando invocándola de forma expresa y sustentada puede cambiar drásticamente la decisión del juzgador, de haber sido aplicada, o de la indebida aplicación, que de todas formas afecta la decisión judicial, pues de hacerlo correctamente el derecho quedaría intangible. Las imputaciones del recurrente con cargo en la presente causal carecen de las características referidas y en tal virtud se desecha el cargo.

4.1.4.- CUARTO CARGO, CAUSAL PRIMERA: Por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación se imputan vicios in iudicando por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Este vicio de juzgamiento por violación directa de la ley, concurre cuando: 1.- El juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido por absoluto desconocimiento de la misma ó el rango o preferencia que tiene en relación con otras; por ignorancia acerca de su naturaleza propia y la posibilidad de que pueda omitirse o modificarse por voluntad de las partes. 2.- Por aplicación indebida, por el error que ocurre al subsumir los hechos establecidos en la norma y al precisar las circunstancias de hecho que son relevantes para que la norma entre en juego (yerro de diagnosis jurídica), puede también surgir el error al establecer la diferencia o

semejanza que media entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto; y, 3.- El juzgador incurre en error de hermenéutica, de interpretación jurídica, al errar acerca del contenido de la norma, “del pensamiento latente en ella, por insuficiencia o exceso en el juicio del juzgador y de acuerdo con las doctrinas sobre interpretación de la leyes” (Manuel de la Plaza, *La Casación Civil*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, p. 218).

4.1.4.1.- El recurso extraordinario de casación es cerrado y como tal, no posibilita aquellas alegaciones en derecho que en instancia son plenamente consideradas, pues lo que pretende la Ley de Casación es permitir la acusación (técnica-jurídica) de la infracción de la norma de derecho en la sentencia de última instancia o auto definitivo que ponga fin a los procedimientos de conocimiento, en salvaguarda del interés público, así como del derecho discutido en el proceso. Siendo los jueces quienes debemos precautelar la intangibilidad y aplicación de tales derechos, en el caso del recurso extraordinario de casación, la tutela de seguridad jurídica es una de sus finalidades al cumplir el control de la recta aplicación del derecho sustancial y del adjetivo en salvaguarda de la justicia del caso concreto que, al presente, constituye lo medular del mundo jurídico en la exigencia constitucional de afianzar la justicia con sentido trascendente en la definición justa de cada situación conflictiva. Como se dijo liminarmente la casación debe tener una funcionalidad polivalente “...donde armoniosa y subordinadamente se entrecruzan: a) El interés público (ius constitutionis) que se cumple a través de la defensa de la ley y de la doctrina legal y de la unificación de la jurisprudencia; y b) El interés privado que se lleva a cabo concretando la ‘justicia del caso’ (ius litigatoris), como finalidad última del proceso...” (Juan Carlos Hitters, *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, Librería Editora Platense, segunda edición, 1998, segunda reimpresión, marzo 2007, p. 178). “Resulta sabido que una de las características propias de la casación, que la diferencia de la apelación, es que aquella sólo tiene viabilidad en el caso de que exista un motivo legal (o causal); por ende no es suficiente el simple interés –el agravio– sino que precisa que el defecto o error que se le imputa al decisorio recurrido esté expresamente tipificado –objetivado– por la ley. Por ello puede acotarse que su objeto es de delimitación restringida, pues está ceñido por dos elementos fundamentales, a saber: a) debe tratarse de la misma cuestión sobre la que versa el proceso principal, como sucede en todo recurso; y b) siendo esa vía ‘extraordinaria’, no puede referirse a la integridad del asunto ventilado en el juicio, vale decir que es preciso realizar una delimitación del tema recursivo” (Juan Carlos Hitters, op. cit., p. 213). Se destaca además que “...la enunciación del motivo en base a los requisitos expuestos, debe ser clara y expresa, de modo que permita individualizar concretamente el vicio que justifica la impugnación... El recurrente debe precisar la violación de derecho señalando la norma infringida (éste es el motivo) y debe expresar también la aplicación que pretende (éste constituye un requisito formal de admisibilidad, pero no limita ni modifica el motivo). El agravio consiste en la infracción jurídica sobre la aplicación de la norma, y cuando esta infracción ha sido concretamente enunciada el Tribunal de Casación no queda constreñido a la interpretación pretendida por el recurrente, sino que debe declarar la que sea exacta” (Fernando De La Rúa, *El Recurso de Casación*, Fidenter, Buenos Aires, 1968, p.p. 223, 224).

4.1.4.2.- Aduce el recurrente la falta de aplicación del Art. 2238 del Código Civil, que dispone: “Fianza es una obligación accesoria en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o en parte si el deudor no la cumple”, de conformidad con el siguiente contexto: “...Es pues, una norma muy clara, en cuya virtud el fiador responde por una ‘obligación ajena’, esto es por una obligación determinada por su concepto y por su cuantía o valor. El fiador, pues, no cauciona ni puede caucionar todas las obligaciones indeterminadas de un deudor, sin límite alguno. Una fianza que no determine la obligación garantizada, carece pues de efecto y no existe, porque carece de objeto, elemento sustancial de todo contrato. La falta de objeto en un contrato produce su inexistencia, ya que nada es exigible, porque no hay materia que conduzca a una prestación... No hay fianza, pues, al caucionarse obligaciones indeterminadas, en las cuales no se expresa la naturaleza de la obligación garantizada, con precisión de su monto, en su plazo o condición. Por ello, la supuesta garantía en la que consta mi firma, no es ninguna fianza, ni ninguna caución porque no señala cual es la obligación determinada, expresada en dinero, en su monto, que se cauciona. Por ello, la sentencia no ha aplicado el artículo 2235 del Código Civil (sic), como debió hacerlo, para rechazar la demanda en mi contra...”. Las obligaciones civiles conforme el Código Civil son las que dan derecho a exigir su cumplimiento, y se convierten en naturales a su prescripción (Art. 1486), es decir, no fenece la obligación sino que se transforma a una que como excepción no mantiene exigibilidad judicial, pues este tipo de obligaciones se constituyen “imperfectas, denominadas desde los romanos obligaciones naturales, en las que existe tan solo el vínculo personal, es decir, el deber jurídico del deudor, pero el patrimonio del deudor no se encuentra sujeto al ataque del acreedor. En otros términos, y como suele afirmarse, son obligaciones sin acción (el juez no puede ordenar al deudor que pague), pero si con excepción para no devolver lo recibido como pago voluntario y libre del deudor” (Arturo Valencia Zea+ y Álvaro Ortiz Monsalve, *Derecho Civil*, Tomo II, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, Undécima Edición, 2007, p. 40).

La norma que se aduce infringida condiciona al fiador a cumplir con lo pactado, en caso de incumplimiento del deudor, pudiendo ser la fianza convencional, legal o judicial (la primera se constituye por contrato, la segunda se ordena por la ley, la tercera por decisión del juez, Art. 2239 *ibidem*), y por tanto, se sujeta a cada una de las formas relativas a su origen, al ser diferenciadas, pues no es lo mismo una fianza producto de una convención, de otra que ha sido dispuesta o compelida, siendo la convención o contrato una de las primigenias fuentes de obligaciones, al igual que el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito, y posteriormente la ley. “Adviértase que en la clasificación tradicional la ley se mira como fuente de las obligaciones en los casos en que hace derivar éstas, en forma directa e inmediata, de su sola disposición de ciertos hechos o situaciones. Decimos en forma directa e inmediata, porque, en último término, indirecta y mediatamente, todas las obligaciones tienen su fundamento o apoyo en la ley...” (Arturo Alessandri, Manuel Somarriva, Antonio Vodanovic, Tratado de las Obligaciones, volumen I, Segunda Edición ampliada y actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pp. 29 y 30). Un contrato o convención es “principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella” (Art. 1458 *eiusdem*). En el caso sub lite el casacionista censura que la fianza otorgada es inexistente, pues aquella no puede garantizar obligaciones indeterminadas en las que no se precise su monto, su plazo o condición. Mediante Registro Oficial No. 254 de 10 de febrero de 1998, se expidió la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos (Resolución No. 306), que regula en el Título I, Capítulo III, la Constitución, Funcionamiento y las Operaciones de las Compañías Emisoras o Administradoras de Tarjetas de Crédito y los Departamentos de Tarjetas de Crédito de las Instituciones Financieras, estableciéndose en el Art. 1, de la Sección III (De los Contratos y Formatos), lo siguiente: “Las compañías emisoras o administradoras de tarjetas de crédito y las instituciones financieras, para la emisión de tarjetas de crédito, pago o de afinidad, de circulación general o restringida y para la concesión de la línea de crédito, receptorán la solicitud pertinente de parte del cliente y, en forma previa a la celebración del contrato, practicarán las investigaciones del caso, con el fin de establecer la solvencia del solicitante y la idoneidad de las garantías, en caso de que existan. El contrato a celebrarse entre las instituciones autorizadas para la emisión o administración de tarjetas de crédito, de pago o de afinidad y los tarjetahabientes, contendrá al menos: ...1.12 Determinación de constitución de la garantía, si la hubiere. La garantía tendrá una vigencia máxima de dos años, luego de lo cual será necesario que el garante la ratifique o, en caso de que le niegue, que el tarjetahabiente constituya nuevas garantías. En caso alguno se considerará renovada tácitamente la garantía constituida inicialmente. El garante de un tarjetahabiente podrá, en cualquier tiempo, retirar la garantía concedida y no será responsable por los consumos que efectúe el tarjetahabiente, a partir de la fecha de notificación del particular al emisor o administrador de tarjetas de crédito”. Pues bien, conforme la norma transcrita (vigente a la fecha de presentación de la demanda), la garantía por la cual se respalda este tipo de obligaciones se encuentra condicionada a un plazo determinado de dos años, y no considera su renovación tácita, pues se encuentra sujeta a ratificación del garante. El contrato de afiliación y uso de la tarjeta Diners Club, suscrito entre Juan Esteban Ponce Villacís y la entidad financiera consta aceptado o aprobado el 15 de septiembre de 1999, siendo la demanda presentada el 07 de septiembre de 2004, es decir habiendo fenecido el plazo determinado por la Resolución 306 antes referida, por consiguiente, la garantía “solidaria, indivisible y mancomunada” a la fecha de la presentación de la demanda era inexistente, por vencimiento del plazo mandatorio de dos años otorgado para su efectiva vigencia, al no existir un plazo tácito que respalde obligaciones futuras o indeterminadas, pues “...el plazo no es sino un accidente o modalidad de la obligación, y no un elemento natural de ella” (Jorge Joaquín Llambías, Tratado de Derecho Civil, Obligación, Tomo I, Abeledo Perrot, Lexis Nexis, S.A., Buenos Aires, p. 121); en tal virtud, requiriéndose novación de la fianza, ésta puede prescribir sin necesidad que se extinga la obligación principal o primitiva, pues la “...mera ampliación del plazo de una deuda no constituye novación; pero pone fin a la responsabilidad de los deudores o fiadores, salvo que hayan accedido en forma expresa a la ampliación” (Arturo Valencia Zea, Derecho Civil, Tomo IV, De los contratos, séptima edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, 1998, p. 400). Una obligación accesorio, a diferencia de las obligaciones denominadas principales, es aquella “cuya existencia depende, bien sea de otras obligaciones, bien sea de ciertos derechos reales a que acceden. El prototipo de la obligación accesorio de otra obligación es la nacida del contrato de fianza, mediante el cual el fiador garantiza el cumplimiento de la obligación a cargo del deudor principal...” (Jorge Joaquín Llambías, *op. cit.*, p. 121), es decir la obligación accesorio si bien es dependiente de la obligación principal, mantiene propia esencia, pues es posible desvincularse de aquella, al tener características inherentes y propias. La causal en estudio pretende verificar la infracción directa de la norma de derecho, que según la censura, ha incurrido el Tribunal de Instancia, en la sentencia impugnada: “Infracción es un sustantivo, de raíz latina ‘*infractio*’, que significa transgresión o quebrantamiento de una ley. Es el género de las causales clásicas y

puntuales: interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación. Por la concordancia, entre ambos preceptos, el concepto de 'infracción', tiene que referirse a 'la no adecuada aplicación del derecho objetivo', y siempre que esto incida directamente sobre la decisión. El término 'infracción' por su carácter genérico da flexibilidad a la Corte en la calificación y resolución de fondo del recurso; pero de acuerdo a la doctrina, solo habrá recurso de casación por infracción de la ley, cuando el fallo contenga: interpretación errónea, indebida aplicación e inaplicación de las leyes, y eso necesariamente debe explicarse en la fundamentación del recurso, para dar cumplimiento a la exigencia de claridad y precisión en la fundamentación del recurso. Esto es importante para evitar que el debate en casación se desplace al terreno de los hechos..." (Manuel Sánchez- Palacios Paiva. El Recurso de Casación Civil, cuarta edición, Jurista Editores E.I.R.L. Lima, 2009. p. 155). La fianza al ser accesoria, conforme lo establece el Art. 2238 del Código Civil, que se aduce infringido, debe encontrarse aplicada en armonía a su principio, omitir esa característica, es desconocer o desmembrar su naturaleza. Por lo expuesto, se acepta el cargo por infracción del Art. 2238 ibidem, pues el Tribunal a quo ha desconocido en su resolución, que al tener la fianza otorgada la característica intrínseca de obligación accesoria, aquella era ineficaz a la fecha de la activación de la demanda por parte de la institución financiera, por lo que carecía de acción judicial en contra del ahora casacionista Alejandro Ponce Martínez, a consecuencia del incumplimiento de una obligación ajena.

5. FUNDAMENTOS DEL RECURSO INTERPUESTO POR JUAN ESTEBAN PONCE VILLACÍS: Censura el recurrente la falta de aplicación de los Arts. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial; 68, 114, 279, 282 del Código de Procedimiento Civil; y 6.11 de la sección III, De los Contratos y Formatos de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria. Deduce el recurso interpuesto con cargo en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación.

5.1.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS:

5.1.1.- PRIMER CARGO, CAUSAL SEGUNDA.- Al tratarse de una causal que determinaría la nulidad insanable del proceso, aquella debe ser analizada prioritariamente. Censura el recurrente: "No se aplicó, para dictar la sentencia, el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial que en su inciso tercero dice: "Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso"". Pues, con fecha 21 de mayo de 2014 se dicta la resolución que rechaza el recurso de apelación propuesto, dentro del término previsto propongo ampliación de la sentencia, que es corrido traslado a la parte actora. Con fecha 24 de junio de 2015 esto es más de 13 meses después de dictada la sentencia un juez que no conocía la causa, sin contar con la debida contestación de la ampliación por parte de la actora como tampoco impulso por parte de la actora y sin tener conocimiento de la causa rechaza mi pedido de ampliación violando de esta forma el principio de concentración necesario para resolver la ampliación propuesta. Por tal motivo, debe ser casada la sentencia por la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación.

5.1.2.- La causal segunda establecida en el Art. 3 de la Ley de Casación, regula la "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente". El fin del derecho procesal es garantizar la tutela del orden jurídico y en consecuencia la armonía y paz sociales a través de la realización imparcial del derecho objetivo abstracto en el caso concreto que se resuelve por el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. La actividad de jueces así como de los sujetos procesales se encuentra regulada por normas preestablecidas que determinan lo que debe hacerse en todo proceso y desde su inicio hasta su culminación. El ordenamiento legal establece la nulidad de un acto procesal y de todos los que dependen de él cuando se han inobservado esas normas, nulidad que se encuentra condicionada, entre otros, a los principios de especificidad y trascendencia. Por el primero de estos principios, llamado también de tipicidad, no hay defecto capaz de estructurar nulidad adjetiva sin ley que expresamente la establezca. "Por cuanto se trata de reglas estrictas, no susceptibles del criterio de analogía para aplicarlas, los motivos de nulidad, ora sean los generales para todos los procesos o ya los especiales que rigen sólo en algunos de éstos, resultan, pues, limitativos y, por consiguiente, no es posible extenderlos a informalidades diferentes" (Humberto Murcia Ballén, op. cit., p. 574). Ninguna actuación del proceso puede ser declarada nula si la causal no está expresamente prevista en la ley; las causales de nulidad, son taxativas, limitativas, por lo que no cabe extenderlas a informalidades o irregularidades diversas. Se adiciona que para la declaratoria de nulidad procesal no es suficiente que medie violación de norma jurídica, sino que además es necesario que ese quebranto sea determinante de lo resuelto, que es lo que la doctrina llama la eficacia causal de tal quebranto. La inobservancia o desviación de las normas legalmente establecidas para regular la constitución y debido desenvolvimiento de la relación procesal, constituyen verdaderas anomalías que impiden en el proceso el debido ejercicio de la función jurisdiccional. "Como los errores in procedendo necesariamente van a influir, en

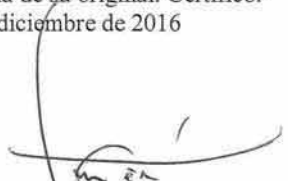
mayor o menor medida, en el pronunciamiento de la sentencia de fondo, a la que por consiguiente faltará una base jurídica estable, de ello claramente resulta la razón de la trascendencia que en el ámbito de la casación tienen las nulidades procesales. Palmar es la necesidad de que el proceso nazca y se desarrolle en condiciones viables; y es obvio que carece de esta virtud cuando en su iniciación o en su trámite se omiten o desvían los principios legales que garantizan la idoneidad de los actos que lo integran y el derecho de defensa de las partes. Si, pues, la sentencia se dicta con transgresión de los citados principios, tal decisión resulta afectada por un vicio que, si no se subsana oportunamente, justifica la casación o quiebra del fallo de instancia” (Humberto Murcia Ballén, op. cit., p. 573). Como se ha referido, las causas o motivos generales de nulidad procesal se encuentran señalados en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil y conciernen a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, en el Art. 1014 del mismo Código en lo relativo a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, también este Código contempla solemnidades especiales para el juicio ejecutivo, Art. 347 y para el juicio de concurso de acreedores, Art. 348; y, en leyes especiales, como el caso que, por ejemplo, puntualiza el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, codificada en 2004 (R.O. No. 312 de 13 de abril de 2004). Del contenido de la impugnación precedente, no se desprende ningún motivo para declarar la nulidad del proceso conforme se pretende, pues se limita a extrapolar situaciones que de ningún modo la configuran, pues de haber sucedido, debieron ser advertidas en el momento procesal oportuno, a fin de ser debidamente canalizadas por el juez que sustanció la causa o por el órgano administrativo competente, de ser el caso. De este mismo modo confunde abiertamente el propósito de la causal en estudio al alegar vulneración del Art. 114 del Código de Procedimiento Civil, que necesariamente se vincula con la prueba actuada en juicio; del Art. 279 *ibidem*, referente al cálculo de los intereses adeudados; del Art. 282 *ibidem*, en cuanto a la negativa del pedido de aclaración; y del Art. 6.11 de la sección III, De los Contratos y Formatos de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria, capítulo III, subtítulo 1, título 1, constante en la Resolución de la Superintendencia de Bancos No. 45, publicada en el Registro Oficial No. 254 de 10 de febrero de 1998, que se aduce infringido pero sin que exista una fundamentación con ilación lógica que permita entender cuál es la infracción procesal que anticipa ha incurrido el Tribunal a quo, pues se limita sin más, a transcribir la norma que considera vulnerada. El autor José Nuñez Aristimuño explica: “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 qué sentido se incurrió en la infracción” (citado por Manuel Tama, *El Recurso de Casación*, EDILEX S.A. Guayaquil, 2003, p. 520). Consecuentemente, no habiéndose formulado la proposición jurídica completa, la imputación resulta diminuta, al no expresarse suficientemente, esto es en forma clara y concreta, la violación de normas jurídicas, así como tampoco precisar sus razones. En tal virtud, se rechaza el cargo impugnado.

5.2.1.- SEGUNDO CARGO, CAUSAL PRIMERA: Como se mencionó anteriormente, en el ámbito de la causal primera de casación le corresponde a este Tribunal controlar la recta inteligencia y debida aplicación de las leyes sustanciales. Expresa el recurrente con cargo en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación: “En la sentencia y en el procedimiento (sic) no se ha aplicado el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil que en su numeral 4 se refiere a los documentos que deben ser acompañados a la demanda... Pues el juez debió declarar la nulidad de una de las pruebas aportadas pues, los voucher o vales de consumo debieron ser acompañados a la demanda y no introducidos en la etapa de prueba como se puede apreciar en el proceso. Por tal motivo, debe ser casada la sentencia por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación”. El Art. 68 del Código de Procedimiento Civil, que se alega infringido, establece: “A la demanda se debe acompañar: 1. El poder para intervenir en el juicio, cuando se actuare por medio de apoderado; 2. La prueba de representación del actor si se tratare de persona natural incapaz; 3. La prueba de la representación de la persona jurídica, si ésta figurare como actora; 4. Los documentos y las pruebas de carácter preparatorio que se pretendiere hacer valer en el juicio y que se encontraren en poder del actor; y, 5. Los demás documentos exigidos por la ley para cada caso”. En atención a la alegación precedente, se insiste que el recurrente no hace uso de la técnica de casación en procura de argumentar válidamente su impugnación y no demuestra de qué modo se han ocasionado infracciones en las normas de derecho alegadas. Más aún, pese al afán de este Tribunal en tratar de descifrar y discernir la esencia o propósito del recurso interpuesto, resulta de todas formas ininteligible. Por tal antecedente, la impugnación efectuada al ser laxa e incongruente, resulta inhábil para el control de legalidad que compete al Tribunal de Casación y en tal razón se desestima el cargo.

6. DECISIÓN: Por la motivación que antecede, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO

JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, con sujeción a lo establecido en el Art. 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia proferida por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 21 de mayo de 2014, a las 09h04, desechándose la demanda activada por parte de Diners Club del Ecuador, Sociedad Financiera, en contra de Alejandro Ponce Martínez, dejando intangible el derecho previsto en el Art. 1487 del mismo Código Civil. Se confirma la sentencia proferida por la Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha, el 28 de febrero de 2009, a las 14h10, en cuanto a la obligación que debe cumplir Juan Esteban Ponce Villacís a favor de la sociedad financiera actora. Notifíquese y devuélvase. f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL. Certifico. F) DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA, SECRETARIA RELATORA.

Es fiel copia de su original. Certifico.-
Quito, 2 de diciembre de 2016



Dra. Lucia Toledo Puebla
SECRETARIA RELATORA

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2016-0009

REGISTRO OFICIAL 133-2016

Resp: SILVANA KRASMAIA REVELO BRAVO

Quito, viernes 2 de diciembre del 2016

A: DIRECTOR REGIONAL 1 DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO

Dr./Ab.:

En el Juicio Ordinario No. 17711-2016-0009 que sigue PIZARRO ANDRADE FELIX KONRAD Y PIZARRO ANDRADE GLENDA MARJORIE en contra de ALCALDE Y PROCURADOR SINDICO MUNICIPAL DE MACHALA, DIRECTOR REGIONAL 1 DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO, PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO, hay lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, jueves 1 de diciembre del 2016, las 12h30.- VISTOS: Incorpórese al proceso el escrito que antecede, presentado por los demandantes. En lo principal, Félix Konrad Pizarro Andrade y Glenda Marjorie Pizarro Andrade en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria de dominio que siguen en contra de Carlos Falques Batallas y el abogado Bolívar Gonzabay Hinojosa, Alcalde y Procurador Sindico del Municipio de Machala; interponen recurso de casación mediante el cual impugnan la sentencia dictada por la Sala Civil, Mercantil, Laboral y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dictada el 09 de septiembre de 2015, las 16h25, la que acoge el recurso de apelación de la parte demandada y revoca el fallo del Juzgado Primero de lo Civil de El Oro, que declara con lugar la demanda. Para resolver se considera:

PRIMERO**FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Los recurrentes señalan que han sido infringidos los artículos 66 numeral 26 y 321 de la Constitución de la República del Ecuador; 165 del Código de Procedimiento Civil; 460 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 65 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, 1477 inciso 3, 1483 inciso 2, 1485, 1486 inciso 7, 1491 inciso 2 y 2397 del Código Civil, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 de la Ley de Inquilinato.

Fundamentan su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. El doctor Carlos Teodoro Delgado Alonzo, Conjuez de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, analizó el recurso y lo admitió a trámite en cumplimiento del artículo 13 de la referida Ley.

Alegan los casacionistas que en el fallo recurrido, de acuerdo a la causal tercera, existe una

errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en especial el contenido en el artículo 165 del Código Civil, lo cual condujo a la falta aplicación de normas de derecho en la sentencia. Igualmente alegan que las pruebas documentales aportadas por los demandados, no gozaban de validez probatoria y eficacia jurídica, según el ordenamiento jurídico ecuatoriano; consideran que los sujetos procesales pasivos utilizaron documentos para inducir a engaño a la administración de justicia, por lo tanto existe fraude procesal.

SEGUNDO

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Jurisdicción y competencia

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

Naturaleza y objeto del recurso de casación

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

La Constitución de acuerdo a los artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un estado constitucional de derechos y justicia que garantiza los derechos fundamentales de los justiciables, la Corte Nacional al ser el máximo Tribunal de Justicia Ordinaria realiza un control de legalidad, su rol es el de desarrollar los precedentes jurisprudenciales con fundamento en los fallos de triple reiteración, garantizando la efectiva vigencia de todos los derechos, acorde a lo que manda la Constitución. “La defensa del Derecho, perseguida a través de la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales, es la finalidad primera; y la igualdad ante la ley” (Enrique Vescovi, La Casación Civil, Pág. 25).

Calamandrei “define a la casación como un instituto consistente en un órgano único en el Estado (Corte de casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina, sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación), utilizable solamente contra las sentencias que contenga error de derecho en la solución de mérito”. (Citado por Hernando Morales, Técnica de Casación Civil, Pág. 37).

Problema jurídico formulado

El problema jurídico planteado por la parte actora, a la luz de la causal tercera de la Ley de Casación, es determinar si los jueces de apelación han interpretado en forma errónea el artículo

165 del Código de Procedimiento Civil.

Análisis motivado

4.1. Los recurrentes fundamentan su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la que 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”.

Por lo que de acuerdo a lo expuesto, el Tribunal de Casación debe verificar en la sentencia que se recurre: a.- Infracción de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación); y, b.- Afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto.

Bajo lo señalado, el recurrente deberá indicar en su recurso cuáles son: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ya por equivocada aplicación o por su falta de aplicación.

4.2. En el caso concreto que nos ocupa, los casacionistas señalan que existe errónea interpretación del artículo 165 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece:

“Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo, como los diplomas, decretos, mandatos, edictos, provisiones, requisitorias, exhortos u otras providencias expedidas por autoridad competente; las certificaciones, copias o testimonios de una actuación o procedimiento gubernativo o judicial, dados por el secretario respectivo, con decreto superior, y los escritos en que se exponen los actos ejecutados o los convenios celebrados ante notario, con arreglo a la ley; los asientos de los libros y otras actuaciones de los funcionarios y empleados del Estado de cualquiera otra institución del sector público; los asientos de los libros y registros parroquiales, los libros y registros de los tenientes políticos y de otras personas facultadas por las leyes.

El instrumento público agregado al juicio dentro del término de prueba, con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho juicio.”

En la sentencia que es objeto del recurso, la Corte Provincial de Justicia de El Oro, señala:

“(…) del certificado conferido por el Arq. Jorge Campuzano V., Jefe de Avalúos y Catastros de la I. Municipalidad de Machala (fs. 95), de fecha 24 de agosto de 2011, en el que consta que el accionante señor Félix Konrad Pizarro Andrade y hermanos, poseen catastrada una construcción edificada en solar municipal, ubicada en esta ciudad, manzana H17, sola No. 5., código catastral No. 10220008005, valuada en la cantidad de \$ 141,698.00; y, 2.- del reporte de deuda suscrito por el Ing. Alec Espinoza Jaramillo (fs. 96-97), Jefe de Rentas de la I. Municipalidad de Machala, en el que consta que el señor Félix Konrad Pizarro Andrade y ... (hermanos), adeuda por concepto de arrendamiento de terrenos, con fecha 24 de agosto de 2011, la cantidad de \$ 26.00; certificaciones que por ser emitidas por funcionarios públicos, dan fe de la información contenida en documentos originales que se guardan en los archivos a su cargo, por lo que se le concede a las mismas (certificaciones) el valor de prueba plena conforme con el Art. 165 del Código de Procedimiento Civil, para acreditar que los actores han venido cancelando valores anualmente por arriendo a la demandada y que se encuentran registradas en dicha dependencia como arrendatarios, sin que exista prueba alguna de que dicha condición haya cambiado, y que desde el año 1990 hasta la presente fecha, o al menos hasta el año 2011, no se encuentren reconociendo en el dominio de la Municipalidad de Machala y ejerzan actos de señores y dueños a título propio, de lo que se concluye que fue la accionada quien fijó los cánones de arriendo (...)”.

El artículo 16 del Código Civil establece que la forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del lugar en que hayan sido otorgados. Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil. La forma se refiere a las solemnidades externas, y la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en tales instrumentos se exprese. El instrumento público es aquel autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado (artículo 164 del Código de Procedimiento Civil y 1716 del Código Civil).

Los instrumentos públicos hacen fe y constituyen prueba cuando están autorizados en debida forma por los funcionarios competentes, gozan de creencia pública mientras que no sean declarados nulos a través de una sentencia. Hacen fe en general en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha (artículo 166 del Código de Procedimiento Civil). En resumen un instrumento público goza de certeza sobre su origen y su autor, lo que quiere decir es que todo documento público se supone como auténtico. Carnelutti dice que los documentos públicos son los que provienen de funcionarios públicos y son autorizados por éstos, y auténticos los que dan fe de quien es su autor, es decir cuando se tiene certeza de que proceden del autor que en ellos se indica. (CARNELUTTI Francesco, Derecho Procesal Civil y Penal, México, Colección Juristas Latinoamericanos, 1994).

En el caso en estudio, no se observa que el Tribunal ad quem, haya vulnerado (errónea interpretación) el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil, los instrumentos públicos valorados en este proceso han sido emitidos por la autoridad competente, sin que se evidencie que se los haya declarado nulos (certificado conferido por el Arq. Jorge Campuzano V., Jefe de Avalúos y Catastros de la I. Municipalidad de Machala; reporte de deuda suscrito por el Ing. Alec Espinoza Jaramillo Jefe de Rentas de la I. Municipalidad de Machala) o desvirtuado en forma alguna su contenido. Han sido emitidas por las personas encargadas de los asuntos a su

cargo, como es el Jefe de Avalúos y Catastros y el Jefe de Rentas de la Ilustre Municipalidad de Machala. Recordemos que todo documento público goza de presunción de autenticidad, por lo tanto, si se los objetase o refutase debería desvirtuarse su autenticidad. Se observa, en este caso, que el Tribunal ad quem, de acuerdo a lo expuesto, no ha otorgado mayor o menor valor que el establecido en la norma recurrida (eficacia probatoria). Por lo expuesto se desecha el cargo formulado.

Es necesario también señalar, que tampoco es viable que a través del recurso de casación se pretenda una nueva valoración de la prueba, ya que esta es de exclusiva competencia de los jueces de instancia (véase juicio No. 618-2014 dictado por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia), a fin de garantizar su independencia. Ya así lo ha manifestado esta Corte Nacional de Justicia ha señalado que la:

“(...) valoración de la prueba constituye “una facultad exclusiva y excluyente del juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 (actualmente 115) del Código de Procedimiento Civil. Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitrarias cuando hay ilegitimidad en la motivación”. Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 5. Página 1727. (Quito, 19 de Septiembre de 2007) (...)”. (Juicio verbal sumario No. 900-2011).

Finalmente se recalca que si los casacionistas consideran que los demandados han inducido al engaño a los juzgadores, cambiando el estado real de las cosas, perjudicándolos en sus derechos, deberán acudir a las instancias correspondientes, pues tampoco es competente este Tribunal de Casación para determinar o no, la existencia de este supuesto delito. Por las consideraciones expuestas, al no cumplirse con las exigencias de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, no es procedente el recurso de casación.

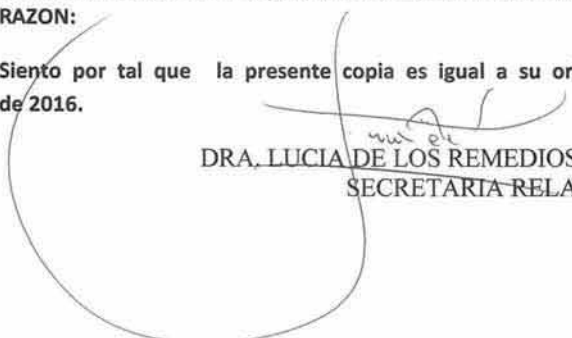
TERCERO

DECISIÓN

Este Tribunal de Casación de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, no casa la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 9 de septiembre de 2015, las 16h25. Acorde lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese la cantidad materia de la caución a la parte demandada.- Notifíquese y devuélvanse, para los fines de ley. f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL. Certifico.

RAZON:

Siento por tal que la presente copia es igual a su original.- Quito, a 02 de diciembre de 2016.


DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARÍA RELATORA

REGISTRO OFICIAL

235-2016
REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2016-0197

Resp: MANUEL EUCLIDES GONZÁLEZ PIÑA

Quito, jueves 1 de diciembre del 2016

A: ZARUMA UZHCA LUIS ANTONIO

Dr./Ab.:

En el Juicio Ordinario No. 17711-2016-0197 que sigue BRAVO CEVALLOS SANDRA AMPARITO, RAMON CORDERO ROMMEL FELIPE en contra de MEDINA TORRES VANESSA PATRICIA, YANZA SAQUISARES FULVIO APARICIO, MEDINA TORRES VANESSA PATRICIA, hay lo siguiente:

Juez Ponente: Dr. Eduardo Bermúdez Coronel

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, jueves 1 de diciembre del 2016, las 14h20.- VISTOS (197 - 2016: 1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: En virtud de que los Jueces y Jueza 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 No. 01-2015 de 28 de enero de 2015, nos ratificó en la integración de esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del cuaderno de casación somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, con sujeción a los Arts. 184.1 de la Constitución de la República, 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 1 de la Ley de Casación. 2. ANTECEDENTES: Sube el proceso a esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por Rommel Felipe Ramón Cordero y Sandra Amparito Bravo Cevallos, en contra de la sentencia proferida el 29 de enero de 2016, a las 10h57, por la Primera y Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Zamora, dentro del juicio ordinario de resolución de contrato, que siguen en contra de Fulvio Aparicio Yanza Saquisares y otra, por la que se confirmó la sentencia proferida por juez de primer nivel, que aceptó la demanda, disponiéndose la resolución del contrato de promesa de compraventa y restitución del inmueble objeto de la demanda, debidamente saneado. 3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Los recurrentes censuran infracción en la sentencia impugnada de los Arts. 76.7.1) de la Constitución de la República; 1561, 1562, 1572 y 1611 del Código Civil. Deducen el recurso interpuesto con cargo en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Uno de los señores Conjueces de esta Sala Especializada lo admitió a trámite en auto de 15 de julio de 2016, a las 09h38. Concluido el trámite de sustanciación, para resolver, se considera: 4. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo; es recurso limitado desde que la ley lo contempla para impugnar, por su intermedio, sólo determinadas sentencias. Consecuencia de dicha limitación “es el carácter eminentemente formalista de este recurso, (...), que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la cual lo sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de la casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo” (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., Bogotá, 2005, p. 91). El objetivo fundamental de la casación es atacar la sentencia que se impugna para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer, hecho que se verifica a través del cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, lo que permite encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Este control de legalidad está confiado al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio de ese control, así como el de constitucionalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en procura de la

seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado constitucional de derechos y justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida (la función dikelógica de la casación así lo orienta en cuanto acceso a la tutela jurisdiccional y su respuesta motivada y justa, Arts. 1 y 75 de la Constitución de la República). La visión actual de la Casación le reconoce una triple finalidad: la protección del ius constitutionis y la defensa del ius litigatoris, proyectados por la salvaguarda del derecho objetivo, la unificación jurisprudencial, y, la tutela de los derechos de los sujetos procesales. Cabe la compatibilización de estas tres finalidades una en función de las otras, pues deben funcionar en forma subordinada y armónica, sin prevalencia de una respecto de las otras. La casación es recurso riguroso, ocasionalmente restrictivo y formalista, por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la ley.

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- 5.1. ÚNICO CARGO, CAUSAL PRIMERA: Por esta causal se imputan vicios in iudicando por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Este vicio de juzgamiento por violación directa de la ley, concurre cuando: 1.- El juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido por absoluto desconocimiento de la misma y por ignorar el rango o preferencia que tiene en relación con otras; por ignorancia acerca de su naturaleza propia y la posibilidad de que pueda omitirse o modificarse por voluntad de las partes. 2.- Por aplicación indebida, por el error que ocurre al subsumir los hechos establecidos en la norma y al precisar las circunstancias de hecho que son relevantes para que la norma entre en juego (yerro de diagnosis jurídica), puede también surgir el error al establecer la diferencia o semejanza que media entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto; y, 3.- El juzgador incurre en yerro de hermenéutica, de interpretación jurídica, al errar acerca del contenido de la norma, “del pensamiento latente en ella, por insuficiencia o exceso en el juicio del juzgador y de acuerdo con las doctrinas sobre interpretación de la leyes.” (Manuel de la Plaza, *La Casación Civil*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, p. 218). La razón del proceso es la sentencia, con ella se decide y concluye la relación jurídica adjetiva, en este acto procesal el juez aplica la norma sustancial que regula el caso controvertido, norma que clásicamente se la entendió como aquella que señala y define los derechos subjetivos, reales y personales y precisa las obligaciones de las personas. Las normas de derecho sustancial, es decir aquellas que proveen al sujeto de una pauta de conducta determinada, a las que Hart las llama primarias (H.L.A. Hart, *El concepto de derecho*, Editora Nacional, México DF, 1980, p. 101), son creadas en la expectativa optimista de que van a ser cumplidas espontáneamente. Tienen este carácter “... las que, frente a la situación fáctica en ellas contempladas, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas entre las partes implicadas en la hipótesis legal” (Jorge Cardoso Isaza, *Manual Práctico de Casación Civil*, Temis, Bogotá, 1984, p. 106). Para que pueda alegarse la causal primera como motivo de casación, es necesario que las normas que se dicen infringidas tengan esa naturaleza, pues si no son sustanciales las que se dicen quebrantadas, no puede concurrir el motivo primero de casación. La norma sustancial de derecho estructuralmente contiene dos partes: 1) Un supuesto de hecho, y, 2) Un efecto jurídico; la primera consiste en una hipótesis, en tanto que, la segunda viene a ser una consecuencia, un efecto. La norma de derecho sustancial, como ya se dijo, reconoce derechos subjetivos de las personas, elimina, crea o modifica la relación jurídica sustancial; pero fundamentalmente parte de un supuesto para otorgar un efecto; cuando no se encuentran esas dos partes en una norma sustancial es porque ésta se halla incompleta, evento que determina la necesidad de complementarla con otra u otras normas para así conformar esa proposición jurídica, es decir, deben integrarse las normas de derecho complementarias que permitan hacer la proposición de derecho completa para que de este modo tenga el supuesto de hecho y el efecto jurídico. El juez, al fallar, establece una comparación entre el caso controvertido y la o las normas de derecho que reglen esa relación, si encuentra que los hechos y la relación jurídica sustancial conflictiva encajan, subsume en el supuesto de hecho de la norma y entonces aplica su efecto jurídico. Por ello que la doctrina alemana refiriéndose al error que se comete al aplicar a los hechos una regla que no corresponde, lo llama defecto de subsunción y que actúa “...cuando se llega a una

defectuosa calificación de los hechos a los que se les hace jugar una disposición que no se identifica con su verdadera esencia; sea porque su supuesto legal es otro, o porque se prescinde de esgrimir la regla que conviene a su contenido” (Juan Carlos Hitters, Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación. Librería Editora Platense, 2ª Edición, 2ª Reimpresión, La Plata, Argentina, 2007, p. 273). Cabe puntualizar que es el juzgador el que busca la norma sustituyendo a las partes que no llegan o no pueden adecuarse espontáneamente al orden jurídico, sustitución que va encuadrada “... desde un punto de vista sistemático, en una relación de supremacía y no en una relación de mera suplencia, supremacía que encuentra su propia justificación estructural en la potestad jurisdiccional de la cual esta investido” (Ferruccio Tommaseo, citado por Juan José Monroy Palacios, La tutela procesal de los derechos. Palestra Editores, Lima, 2004, p. 114).

5.1.1.- Los recurrentes acusan violación de la disposición constitucional contenida en el Art. 76.7.1), en los siguientes términos: “...En el considerando quinto de esta sentencia materia de este recurso en forma inexplicable desconociendo la validez y eficacia jurídica del contrato de promesa de venta ordena la Primera y única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Zamora Chinchipe, sostienen que: ‘No se puede ignorar que los promitentes compradores han cancelado a los promitentes vendedores la suma total de \$50.250,00, que deberá ser restituida, pues no se acepta la pretensión de que los incumplidos pierdan los valores pagados, por constituir enriquecimiento indebido, el que no tiene causa justa, en cuyo sentido es procedente la reconvención...’ ...y para fundamentar este criterio la Sala invoca el artículo 1505 del Código Civil, norma legal que en su parte pertinente dice: ‘En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios’; norma legal que es absolutamente impertinente para aplicarla a los contratos de promesa de venta y que por lo tanto no puede motivarse lo resuelto en el considerando Quinto, obligándonos a devolver a los promitentes compradores la cantidad de \$50.250,00, que no estamos obligados a pagar por la naturaleza del contrato de compraventa...”. El contrato de promesa de compraventa es el más frecuente de aquellos de celebrar otro y está regulado por el Art. 1570 del Código Civil; Arturo Alessandri Rodríguez dice que éste “...es un contrato por el cual las partes se obligan a celebrar un contrato de venta determinado en cierto plazo o en el evento de una condición” (Derecho Civil, De Los Contratos, Editorial Zamorano y Caperán, Santiago-Chile, 1976, p. 143). “La celebración de un contrato de promesa implica que en el momento de concluirlo, las partes, por diferentes razones, no quieren o, más frecuentemente, no pueden aún otorgar el definitivo prometido; de no ser así, lo lógico sería que lisa y llanamente celebraran este último. Estos motivos pueden ser múltiples, de los cuales, referidos a la promesa de compraventa de inmuebles,... no es la única, pero sí la más frecuente de obligación convencional de contratar...” (René Abeliuk Manasevich, El contrato de promesa, Ediar Editores Ltda., Santiago, 1983, p. 18). La promesa de venta constituye un acuerdo precontractual cuyo ejercicio es imputable a la autonomía de la voluntad, que debe cumplir indefectiblemente los presupuestos del Art. 1570 del Código Civil: “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes: 1. Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este Código; 2. Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaran ineficaces; 3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; y, 4. Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban”. Entre los efectos del contrato de promesa de compraventa está el de crear una obligación de hacer, es decir, la de celebrar el contrato prometido. Consta de la demanda activada por los ahora recurrentes que mediante escritura pública otorgada en la ciudad de Catamayo, el 14 de abril de 2010, ante el Notario Primero de dicho cantón, se celebró un contrato de compraventa de dos inmuebles, ubicados en el barrio Alonso de Mercadillo, parroquia y Cantón Zamora, Provincia de Zamora Chinchipe, inmuebles que conforme la demanda “fueron entregados a la fecha de la celebración de la presente promesa, sin demora de ninguna clase, de conformidad con la cláusula sexta del citado documento”.

5.1.2.- La norma

de orden constitucional que censuran los recurrentes no aplicada (Art. 76.7.I), dispone: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”. El precepto transcrito prevé el defecto de falta de motivación. De “...las razones que imponen a la jurisdicción el deber de motivar sus decisiones, no es difícil extraer cuáles son los recaudos mínimos que la fundamentación de las sentencias tiene que satisfacer. A saber: a) Desarrollar motivación autosuficiente y comprensible. b) Respetar el postulado de congruencia. c) Valorar razonablemente los hechos, la prueba y el Derecho aplicable. d) Adecuarse a la jerarquía normativa” (Gladis E. De Midón, La Casación, Control del “Juicio de Hecho”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, Santa Fe, p. 20). En concordancia, el Art. 276 del Código de Procedimiento Civil dispone: “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión...”. En el contexto expresado, se destaca que las normas constitucionales insertas en su parte dogmática, integran entre las garantías de los derechos de protección, “a las resoluciones de los poderes públicos” las cuales deberán ser motivadas. La disposición constitucional transcrita, además se encuentra incorporada dentro de las garantías procesales establecidas como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio, que connota la protección a un derecho fundamental de inexcusable observancia en toda resolución, administrativa o judicial, en la que se decidan derechos y obligaciones. Aquello conlleva una construcción lógico - jurídica que soporta la estructura de una decisión judicial, que se constituye en parte intrínseca de la ilación jurídica de la resolución o fallo; ergo, obligatoria y vinculante para la administración pública y los administradores de justicia. A la sentencia judicial precede un proceso razonado determinante al momento de dar respuesta a las interrogantes que nacen de la controversia entre las partes, cuya decisión principal debe ser coherente con dichas respuestas, relación que se apoya tanto en las pruebas incorporadas al proceso, como en los hechos, que permitirán la aplicación de la norma jurídica pertinente al caso en cuestión. La sentencia encuentra su motivación tanto en los fundamentos de hecho, debidamente comprobados que constituyen en su conjunto, elementos de convicción para el juzgador, así como en la norma jurídica, encontrando tales hechos pertenencia al precepto de Derecho. La sentencia es incongruente cuando se contradice a sí misma y es inconsistente cuando la conclusión del silogismo no se encuentra respaldado por sus premisas. La Corte Constitucional en referencia a la motivación de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, expresa que, “...constituye una garantía esencial para evitar la arbitrariedad y lograr el cumplimiento efectivo de las decisiones adoptadas... la exposición por parte de la autoridad judicial con respecto a la decisión adoptada debe hacérsela de forma: i. Razonable, es decir que sea fundada en los principios constitucionales; ii. Lógica, lo cual implica una coherencia entre las premisas y la conclusión y, iii. Comprensible, es decir que el fallo goce de claridad en el lenguaje. Por lo expuesto, no hay duda que la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas deriva tanto del derecho al debido proceso, como de la propia esencia de la actividad jurisdiccional en donde prevalecen principios como la independencia e imparcialidad de los jueces. El incluir la garantía a la motivación de las resoluciones dentro del derecho al debido proceso constitucional, pretende garantía que toda actuación judicial sea justificada dentro de los derechos fundamentales de nuestra Constitución, pues solo así la decisión judicial alcanzará un sentido de justicia” (Sentencia No. 092-13-SEP-CC, de 30 de octubre de 2013. R.O.S. No. 130 de 25 de noviembre de 2013). Al amparo de las consideraciones expuestas, este Tribunal de Casación, habiendo analizado cabal e íntegramente la sentencia que se impugna, en contraste con la impugnación, encuentra que está estructurada en siete acápites, y se constituye lógica en sus partes expositiva, considerativa y dispositiva, por lo que es un fallo coherente en cuanto cumple con los fines de la motivación: i. Garantizar el control democrático difuso sobre los

fundamentos y legalidad de la decisión, ii. Que responda a una determinada interpretación y aplicación del Derecho, iii. Que los sujetos procesales tengan la información necesaria para impugnar la decisión, iv. Que el Tribunal de Casación cuente con la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho, v. En cuanto evidencia que su razón de ser es la aplicación razonada de las normas que se consideran pertinentes al caso y que den suficiente sustento a la decisión adoptada. Cabe recordar que la motivación de la sentencia es el canal de su legitimación.

5.1.3.- Es importante resaltar además, que resulta evidente al amparo de la impugnación, que la intención de los recurrentes es que este Tribunal de Casación proceda a reexaminar la prueba presentada en instancia, pues sobre la base del recuento que hacen de los hechos constantes en el proceso, resulta necesario, en un sentido general, que éstos sean confrontados con la prueba que en respaldo de aquellos hayan aportado en su momento las partes procesales. Con oportunidad, especialidad y técnica, todo derecho es evidenciable, al igual que las obligaciones llegan a ser exigibles, en mayor o menor grado, pues su certeza depende de la intermediación de los principios de prueba disponibles para cada caso en la legislación y de la correspondencia o reciprocidad con los derechos controvertidos en el proceso judicial. Como corolario, es pertinente manifestar que el cargo que se imputa no se adecua o subsume a la censura y consiguientemente no deriva en los efectos que los recurrentes pretenden, en razón que la falta de motivación no mantiene correspondencia con aquella, pues dichos supuestos deben ser analizados al amparo de la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación que prescribe: "...5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles". En armonía con lo expuesto, se rechaza el cargo imputado en cuanto a la vulneración de la norma constitucional que consideran infringida.

5.1.4.- Aducen además los recurrentes infracción por falta de aplicación de los Arts. 1561, 1562, 1572 y 1611 del Código Civil, en el siguiente sentido: "El contrato de la referencia es legalmente celebrado, y no ha sido invalidado por ninguna de las formas previstas en este artículo (1561), por lo tanto su valor jurídico es incuestionable en su totalidad pues por el principio universal de derecho, un contrato celebrado es válido en todas sus partes o en ninguna de ellas, salvo que contenga una causa o un objeto ilícito"; con respecto al Art. 1562, manifiestan que "fue de obligación de los promitentes compradores obrar con buena fe lo que no sucedió, puesto que dejaron abandonado el inmueble materia del contrato destruyéndolo parcialmente, incluso dejando de pagar las tasas de agua, energía eléctrica y alcantarillas; causando con ello un grave perjuicio a los promitentes vendedores; todo lo cual demuestra que no obraron con buena fe y que no cuidaron los departamentos como era su obligación; en cuanto al Art. 1572, arguyen que "al dejar abandonado y destruyendo los departamentos nos causaron daño emergente y lucro cesante, en el primer caso nos correspondió reparar todos los daños ocasionados y fueron debidamente valorados y probados en su oportunidad; y en el segundo caso dejamos de percibir valores de arrendamiento o por uso de habitación; daño emergente y lucro cesante que obedece a la mora de los prominentes compradores, lo que implica que cumplieron imperfectamente lo pactado". Como se ha manifestado anteriormente, y se enfatiza, la casación no juzga el litigio pues no es un tercer grado de jurisdicción, en efecto, no implica su nuevo examen pues solo corrige la contrariedad de lo resuelto con la voluntad de la ley, ergo, no juzga nuevamente el pleito, sí la sentencia. La misión de este Tribunal de Casación, en el ámbito de la causal primera del Art. 3 de la Ley de la materia es la de velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales, más no la de revisar una vez más las cuestiones de hecho y de derecho cumplidas en los grados del juicio; en este contexto, recibe la cuestión fáctica tal como se encuentra definida en el fallo impugnado, salvo excepcionalmente los eventos de arbitrariedad o absurdidad en la valoración probatoria, desde que la "soberanía" de los jueces de instancia no es absoluta, sus decisiones no pueden rebasar esos límites, pues la valoración quedaría vaciada y sin sentido. Sin perjuicio de aquello, se debe tener presente que el conjunto probatorio integrado al proceso, forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y valorado por el órgano jurisdiccional confrontando las diversas pruebas: testimonios, documentos, pericias, etc., precisando sus concordancias o discordancias para concluir respecto del convencimiento que del acervo probatorio se forme; es decir, universalmente, sin desmembrarla, pues todos sus elementos deben ser concebidos in

integrum. Hacer lo contrario, desde luego, disminuye su sentido, su fuerza y eficacia; "...ningún juez debe ignorar al momento de emitir su declaración de certeza sobre los hechos controvertidos conducentes: el de unidad de la prueba. Principio que exige al intérprete el examen concienzudo de cada prueba separadamente y de todas las pruebas juntas. Y que no le permite, en consecuencia, ni tergiversar una fuente mediante su mutilación o fraccionamiento, ni tomarla en consideración aisladamente del resto de los elementos probatorios" (Gladis E. De Midón, op. cit., p. 297). Por lo expuesto, se desestima la acusación, pues al desprenderse de la impugnación efectuada, cuestiones que conciernen a la valoración de la prueba, es necesario para su procedencia que se encuentren reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) la indicación de la norma o normas de valoración de la prueba que a criterio del recurrente ha(n) sido violentada(s); 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. Consecuentemente, quien recurre, 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, todo al amparo de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que no ha sido invocada ni sustentada por los recurrentes. Cabe puntualizar que esta decisión se enmarca en la previsión de la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos. Por las razones expuestas, al invocar los recurrentes la causal primera ejusdem, resulta impertinente, y su consecuencia es la desestimación del cargo. 6. DECISIÓN: Por la motivación que antecede, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia proferida el 29 de enero de 2016, a las 10h57, por la Primera y Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Zamora. Entréguese el monto de la caución a la parte perjudicada por la demora. Notifíquese y devuélvase.- f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL. Certifico. F) DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA, SECRETARIA RELATORA.

Es fiel copia de su original. Certifico.-
Quito, 1 de diciembre de 2016



Dra. Lucia Toledo Puebla
SECRETARIA RELATORA

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2015-0987
Resp: ALEXSA MARIA RODRIGUEZ MUNIOZ

REGISTRO OFICIAL

237-2016

Quito, viernes 16 de diciembre del 2016

A:

Dr./Ab.:

En el Juicio Ordinario No. 17711-2015-0987 que sigue MACIAS MENDOZA DAYSI CECILIA, TELLO TORRES ROMULO en contra de ABAD ROMERO JORGE ORLANDO Y VIVANCO AGUIRRE MAGALI IVONE, ABAD ROMERO JORGE ORLANDO, VIVANCO AGUIRRE MAGALI IVONE, ZAMBRANO MARCILLO DIOCLITO ELEUTERIO, ALMEIDA CORDERO MANUEL ESTUADRDO, AQBAD ROMERO JORGE ORLANDO, CRUZ PAVON AGUSTIN HUMBERTO, JORGE ORLANDO ABAD ROMERO Y MAGALI IVONE VIVANCO AGUIRRE, hay lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, viernes 16 de diciembre del 2016, las 15h20.- VISTOS:

ANTECEDENTES

En el juicio ordinario que por reivindicación de un inmueble entabló Daysi Cecilia Macías Mendoza en contra de Magali Ivone Vivanco Aguirre, Jorge Orlando Abad Romero y Dióclito Eleuterio Zambrano Marcillo; la actora interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada el 17 de septiembre de 2015, las 15h30; por el tribunal de jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, la que, revoca la sentencia de primer nivel, “desestima la demanda reivindicatoria” y aceptando la reconvención, declara que Jorge Orlando Abad Romero y Magali Ivone Vivanco Aguirre, han adquirido por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble cuyos linderos describen.

Concedido el recurso de casación por el tribunal de instancia, y remitido al órgano jurisdiccional competente de esta Corte Nacional de Justicia, la Conjueza de esta Sala, en quien por sorteo se radicó la competencia para admisibilidad, lo acepta a trámite, con respecto a la acusación de falta de aplicación de la norma de derecho contenida en el artículo 2401 del Código Civil.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**JURISDICCION Y COMPETENCIA**

1.1. Corresponde el conocimiento de esta causa al Tribunal que suscribe, constituido por Jueza y Jueces Nacionales, nombrados y posesionados por el Consejo de la Judicatura, en forma constitucional, mediante resolución número 004-2012 de 25 de enero de 2012; ratificados por el Pleno para actuar en esta Sala de lo Civil y Mercantil, por resolución de 28 de enero de 2015; su competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo dispuesto en los artículo 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.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La acusación de falta de aplicación del artículo 2401 del Código Civil, con fundamento en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente la fundamenta alegando que la posesión de los demandados reconvinentes, fue interrumpida por dos acciones judiciales, la 727-94 y 2181-2013; la primera resuelta el 18 de octubre del año 2000, en la Corte Suprema de Justicia, fecha a partir de la cual debería contarse la nueva posesión, la que se interrumpió con el segundo proceso aún no resuelto, circunstancia que evidencia que no se encuentran en posesión pacífica desde el año 1976 como señala la Sala Multicompetente.

2. PROBLEMA JURÍDICO QUE DEBE RESOLVER EL TRIBUNAL

2.1. Si, el sostener que una sentencia reivindicatoria ejecutoriada y no ejecutada, y otras acciones judiciales no interrumpen la posesión, cuando los posesionarios se han mantenido materialmente en ella; implica falta de aplicación del artículo 2401 del Código Civil.

3. PUNTOS DE DERECHO QUE SUSTENTAN EL ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO

3.1. El derecho de propiedad garantizado en la Constitución de la República y regulado por el Código Civil es el que se tiene sobre una cosa corporal para gozar y disponer de ella, con sujeción al ordenamiento jurídico vigente. El respeto a la Constitución y la normativa legal fundamenta el derecho a la seguridad jurídica, en consecuencia el ejercicio de las acciones previstas en la ley para su defensa, está delimitado por normas legales preestablecidas a las que deben sujetarse las partes procesales y los jueces en sus resoluciones.

3.2. La acción reivindicatoria o de dominio prevista en la legislación civil, para la protección del derecho de propiedad constitucionalmente garantizado; tiene por objeto restituir a su dueño, la cosa singular de la que no está en posesión, condenando a ello a su poseedor.

3.3. La posesión es la tenencia de una cosa determinada con el ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo o bien por otra persona, a su nombre y en su lugar.

3.4. Quien posee sin violencia, clandestinidad, ni interrupción, por el lapso de quince años, puede adquirir por prescripción extraordinaria el dominio de un bien raíz, la que opera contra título inscrito.

3.5. Constituye posesión ininterrumpida aquella que no ha sufrido interrupción natural o civil. La Ley prescribe que hay interrupción natural, en dos casos. 1. Cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, su ejercicio no es posible, por inundación del predio, por ejemplo; y, 2.

Cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona.

3.6. Se configura la interrupción civil, a través de todo recurso judicial intentado por quien se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor; interrupción que solo puede ser alegada por quien ha intentado la acción judicial, salvo que, la citación con la demanda no se haya hecho en forma legal; si desistió expresamente de la demanda o dejó de perseguirla por más de tres años, y si el demandado obtuvo sentencia de absolución.

3.7. La interrupción civil opera, aún sin que se haya producido la interrupción natural de la posesión, ello implica que se produce precisamente cuando el poseedor ostenta la posesión material de la cosa y es llamado a juicio por ella.

4. ANÁLISIS MOTIVADO DE LOS CARGOS, EN RELACIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO

4.1. Sostiene la recurrente que el tribunal de instancia, no aplicó en el fallo el artículo 2401 del Código Civil, a pesar de que en la sentencia deja establecido que se produjo la interrupción civil de la posesión a través de dos acciones judiciales.

Al efecto, este Tribunal de Casación, de la revisión de la sentencia, obtiene que aquella efectivamente deja sentado que, “Es indudable que sobre ese predio materia de este juicio se han tramitado todas las acciones a las que se ha hecho referencia. Lo curioso es que habiéndose propuesto anterior a este juicio otro juicio reivindicatorio, que inclusive llegó a la Corte Suprema de Justicia en donde negaron el recurso extraordinario de casación presentado por el demandado Jorge Orlando Abad Romero, no se ejecutó dicha sentencia, que se trata del mismo predio por el que se está demandando en este nuevo juicio reivindicatorio. A la ejecución de esa sentencia se observa que se suscitaron una serie de incidentes, y que el señor Juez de primer nivel no cumplió con lo ordenado en el Art. 1 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo preceptuado en el Art. 150 del Código Orgánico de la Función Judicial, es decir que el Juez tiene que hacer ejecutar la sentencia, a costas de lo que sea porque la ley imperativamente se lo ordena. (...) Es evidente que a pesar de los juicios propuestos y de los incidentes, los demandados Jorge Orlando Abad Romero y Magaly Ivone Vivanco Aguirre, siguen en posesión del inmueble materia de la reivindicación y de la prescripción, es decir que ellos no han perdido la posesión material que tienen en ese bien singularizado y que es materia de este juicio, como así se ha llegado a determinar con las declaraciones de los testigos de la parte de los demandados, de la inspección judicial rendida en primera instancia como en segunda instancia y con la confesión judicial rendida por el demandado Jorge Orlando Abad Romero.” Para afirmar luego, que “en el caso concreto ha sucedido lo contrario ya que ha sido uno de los demandados o poseedores quien ha propuesto la acción en contra de los titulares del dominio de ese entonces. Si bien es verdad que la actora en este juicio reivindicatorio propuso otro juicio reivindicatorio pero solamente en contra de Jorge Orlando Abad Romero, en que obtuvo sentencia favorable pero jamás la ejecutó; razón por la que tuvo la necesidad de proponer este nuevo juicio reivindicatorio porque ella ha considerado que existen otros posesionarios”.

De lo cual deviene que efectivamente el tribunal de instancia estableciendo la existencia de la interrupción civil, no aplicó en el fallo el artículo 2401 del Código Civil, al momento de analizar las acciones propuestas por la actora en la causa; pues la sentencia dictada en la acción reivindicatoria propuesta por Daysi Macías Mendoza, obtuvo el carácter de cosa juzgada, luego de negativa a la aclaración y ampliación de la sentencia de casación que rechazó el recurso interpuesto por el demandado, mediante auto de 20 de noviembre del 2000, proceso que concluyó la posesión material del demandado en el predio reclamado, mediante la desocupación

voluntaria efectuada por éste el 21 de junio de 2002 (fs. 259); y la entrega material realizada a la actora por el Alguacil designado, el 8 de julio de 2002 (fs. 277); entrega material que no solo interrumpió naturalmente la posesión, sino como ya se señaló, dio fin a la posesión material del demandado y de todos quienes a su nombre se encontraban en el predio, que refiere el tribunal en su análisis, como el que es materia del litigio. Razón por la cual, aceptando el cargo, de falta de aplicación del artículo 2401 del Código Civil, en el fallo impugnado, se CASA la sentencia y en atención a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Casación, vigente para resolver este recurso, para dictar sentencia sustitutiva de mérito; se deja establecido que, la acción reivindicatoria objeto de la decisión en esta causa, hace referencia a los lotes de terreno 465, 466 y 474, adquiridos por Daysi Cecilia Macías Mendoza mediante título escriturario de fecha 31 de enero de 2008, inscrito en el Registro de la Propiedad del Cantón Santo Domingo el 12 de febrero de 2008; lotes de terreno y título de dominio diferentes a aquellos a los que se refiere la acción reivindicatoria entablada en el año 1994, sobre los lotes 426, 427, 436 y 437 entregados a la actora del mismo demandado Jorge Orlando Abad Romero, casado con Magali Vivanco Aguirre; y que, la reconvención, pretendiendo la prescripción adquisitiva de dominio, hace referencia a un solo cuerpo de terreno de mayor dimensión al de propiedad de la actora, conformado por tres lotes contiguos; y que, según los linderos que describen los reconvinientes, incluye el área pública de la lotización dedicada a calle, la que obviamente no es de propiedad de la actora; además, en el lindero con la vía a Chone, en los 62.03 metros de frente, se incluye otro predio de propiedad de terceros, parte del lote 273; ya que la propiedad de la actora en ese lindero solo tiene 54 metros, según sus títulos.

DECISIÓN

Con las consideraciones que anteceden, y los señalamientos efectuados, 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" al casar la sentencia deja vigente la sentencia de primer nivel, en cuanto declara con lugar la acción reivindicatoria y sin lugar la reconvención, con las disposiciones que ella contiene. Sin costas en casación. Notifíquese y devuélvase los expedientes de instancia. f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL. Certifico. DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA SECRETARIA RELATORA.

RAZÓN: Siento por tal que la copia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, 16 de diciembre del 2016.



DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2014-0801
Resp: SAYRA AUMALA VISCARRA

REGISTRO OFICIAL

238-2016

Quito, viernes 16 de diciembre del 2016

A:

Dr./Ab.:

En el Juicio Ordinario No. 17711-2014-0801 que sigue PALACIOS CISNEROS SANTIAGO, PROCURADOR JUDICIAL DE LA COMPAÑIA COREANA KOREA EXPORT INSURANCE CORPORATION (KEIC) en contra de AMADOR YEPEZ WILSON, GERENTE GENERAL, COMPAÑIA AUTOVENTAS WAY S.A. (AUTOVENTAS WAY), hay lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, viernes 16 de diciembre del 2016, las 15h09.- VISTOS:

ANTECEDENTES

En el juicio ordinario que por enriquecimiento injustificado entabló el Dr. Santiago Palacios Cisneros, en calidad de apoderado especial y Procurador Judicial del representante legal de la Compañía Korea Export Insurance Corporation KEIC, en contra de la Compañía AUTOVENTAS WAY S.A. en la persona de su gerente general Wilson Amador Yépez; actora y demandada, interponen sendos recursos de casación impugnando la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2014, las 14h25, por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura; la que, desecha el recurso de apelación interpuesto por el demandado y confirma la sentencia de primer nivel que acepta parcialmente la demanda y ordena restituir la cantidad de \$156.853,75 dólares de los Estados Unidos de América a la Compañía demandante previa liquidación de los abonos realizados y los intereses.

Concedidos los recursos por el tribunal de instancia, y remitidos los expedientes al órgano jurisdiccional competente de esta Corte Nacional de Justicia, la Conjueza de esta Sala de lo Civil y Mercantil, en quien por sorteo se radicó la competencia para admisibilidad, los acepta a trámite y corre traslado con el memorial a las contrapartes; efectuado el sorteo, y a través de él fijada la competencia, para la elaboración de la ponencia en la causa, oídas en estrados las partes procesales, este Tribunal Único de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, para resolver considera:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La empresa demandada AUTOVENTAS WAY S.A, a través de su representante legal, fundamenta su recurso en la causal 4 del artículo 3 de la Ley de Casación, sostiene que la pretensión de la demanda, es el pago de letras de cambio que han perdido la calidad de título ejecutivo, con fundamento en los artículos 2415 del Código Civil y 461 del Código de Comercio, que aluden al enriquecimiento injustificado y que, “en el fallo impugnado se resuelve sobre una inexistente demanda de enriquecimiento sin causa (acción in rem verso), contrariando lo dispuesto en el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil que manda que la sentencia debe decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis (demanda – excepciones)”; señala

que en consecuencia, el fallo decidió lo que no fue materia de la litis, resultando incongruente e incurriendo en lo que la doctrina denomina “extrapetita” prevista en la primera parte de la causal 4 del artículo 3 de la Ley de Casación, puesto que la “demanda (...) pretende el pago de obligaciones respaldadas en letras de cambio cuya acción cambiaria ha caducado o prescrito, pero que deben reunir los requisitos previstos en el Art. 410 del Código de Comercio, en tanto que el fallo resuelve una no deducida acción de enriquecimiento sin causa (...), sin considerar la acción deducida en la demanda y la excepción expresamente alegada al contestar la demanda.” (Sic)

La corporación actora Korea Export Insurance Corporation KEIC, funda su recurso en la causal 3 del artículo 3 de la Ley de Casación acusando falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidos en los artículos 121, 191, 193 y 194 del Código de Procedimiento Civil, la que ha conducido a la indebida aplicación de los artículos 346 y 413 del mismo cuerpo legal y a la no aplicación del artículo 461 del Código de Comercio. Arguye el recurrente que, el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil establece como pruebas válidas dentro de un proceso judicial, los documentos privados suscritos por las partes, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 191, 193 y 194 del mismo cuerpo legal; señala que, en la sentencia hay “errónea aplicación” de los artículos 347 y 413 del Código de Procedimiento Civil, pues, le otorgan a la letra de cambio presentada, la calidad de título ejecutivo “que no es tal al tratarse de un juicio ordinario de enriquecimiento sin causa.” Aduce que, tanto las letras de cambio, como las facturas y documentos de importación, constituyen pruebas válidas que justifican el crédito a favor de su representada; y que, si bien respecto de la deuda de \$115.914.69 no se incorporó una letra de cambio original, “éste no es un juicio ejecutivo que requiera una letra de cambio para que la obligación sea ejecutable. Por lo mismo, es plenamente válido sustentar la obligación pendiente de pago por AUTOVENTAS WAY S.A., con una copia certificada de la letra de cambio y con una factura original que corresponde a dicha deuda pendiente, así como los documentos de importación que se encuentran incorporados al proceso. Como se observa, en la sentencia recurrida, dentro del juicio de enriquecimiento sin causa, se considera a la letra de cambio como un título ejecutivo, cuando este ha perdido tal calidad.”

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

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

1.1. Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe, constituido por Jueces y Jueza Nacionales, nombrados y posesionados por el Consejo de la Judicatura, en forma Constitucional, mediante resolución número 004-2012 de 25 de enero de 2012; ratificados por el Pleno para actuar en esta Sala de lo Civil y Mercantil por resolución No. 001-2015 del 28 de enero de 2015; su competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la ley de Casación.

2. PROBLEMA JURÍDICO QUE DEBE RESOLVER EL TRIBUNAL

2.1. Al Tribunal, en virtud de los puntos a los cuales los recurrentes contraen, sus respectivos recursos, le corresponde resolver:

2.1.1. Si, la sentencia impugnada resuelve una acción de enriquecimiento sin causa, cuando la pretensión del accionante era el pago de obligaciones respaldadas en letras de cambio prescritas, en las que subsiste la acción cambiaria cuando se demuestra enriquecimiento injustificado; vulnerando así el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil.

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

3.1. Los principios y normas que regulan la expedición de una resolución judicial, disponen que ésta debe decidir con claridad los puntos sobre los que se trabó la Litis, (principio dispositivo) y los incidentes originados durante el juicio, fundándose en la Ley y los méritos del proceso; la omisión de resolverlos o la exagerada diligencia más allá de aquellos, constituye causal para fundamentar el recurso de casación. (Artículos 273 del Código de Procedimiento Civil; 9, 19 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial y 3.4 de la Ley de Casación.)

3.2. Lo jurídicamente calificado como traba de la litis, se compone de la pretensión formulada por el actor en la demanda, (exigencia fundada o no) y la resistencia esgrimida en contra, (excepciones). Fijados los puntos del litigio, y desarrollada su discusión más allá de la negación pura, corresponde al órgano jurisdiccional pronunciarse y decidir sobre cada una de las cuestiones, o razones que fundamentan la pretensión y la oposición, para construir los fundamentos o la motivación de la decisión, en armonía con lo exigido y las defensas invocadas.

3.3. La inconsonancia, disonancia o incongruencia; afecta una decisión judicial, cuando aquella desbordando el principio dispositivo, rector, entre otros, de la administración de justicia, no se sujeta a los límites impuestos por las partes en la pretensión y la contradicción, ya porque otorga más de lo pedido; algo distinto a lo pedido o deja de resolver sobre algo de lo pedido.

3.4. La teoría del enriquecimiento sin causa, tiene fundamento en los valores equidad y justicia; sus elementos esenciales generalmente aceptados, son: el incremento del patrimonio de una persona a costa de la disminución inversamente proporcional del patrimonio de otra, y la ausencia de una causa que justifique su desplazamiento.

3.5. La acción civil de enriquecimiento injustificado es de carácter residual, procede cuando no se puede incoar alguna de las expresamente previstas en la ley, para el cumplimiento de una obligación económica.

3.6. El Código de Comercio en su artículo 461 inciso tercero; prevé que en caso de caducidad o prescripción subsiste la acción cambiaria contra el girador que no haya hecho provisión de fondos o contra un girador o un endosante que se haya enriquecido injustamente; así como en caso de prescripción contra el aceptante que hubiere recibido provisión o se hubiere enriquecido injustamente, lo que debe resolverse en el proceso iniciado para el pago de la letra de cambio; texto del que deviene que, la acción cambiaria con respecto a una letra de cambio prescrita, subsiste, cuando se justifica provisión de fondos o enriquecimiento injusto, del obligado a su

4. ANÁLISIS MOTIVADO DEL RECURSO, EN RELACIÓN CON LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

4.1. ORDEN EN EL QUE SE ANALIZARÁN 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 aquéllas comporta en la resolución a tomarse y la jerarquía de las normas que se acusan como vulneradas; por lo que siguiendo el orden referido, realiza su análisis en los siguientes términos:

4.1.1. AUTOVENTAS WAY S.A., invocando la causal 4 del artículo 3 de la Ley de Casación, sostiene que en la sentencia se ha decidido una acción diferente a la formulada en la demanda, la que señala pretende el cobro de una obligación respaldada en letras de cambio, respecto a las cuales ha operado “la caducidad o prescripción”, ello, con fundamento en los artículos 2415 del Código Civil y 461 del Código de Comercio, en tanto que, “en el fallo impugnado se resuelve sobre una inexistente demanda de enriquecimiento sin causa (acción in rem verso), contrariando lo dispuesto en el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil que manda que la sentencia debe decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis (demanda – excepciones)”; por lo que, el análisis de la transgresión acusada ha de limitarse a ello, debiendo establecer si la sentencia guarda concordancia con las pretensiones expuestas en la demanda y las excepciones, o excede los límites fijados por las partes, incluyendo un asunto ajeno al litigio, incurriendo en incongruencia. Para ello el Tribunal deja establecido que la pretensión, contenida en la demanda está constituida por dos elementos esenciales, que a su vez, son requisitos de forma para su calificación, el objeto concreto perseguido, lo que se exige del demandado, y la razón, los fundamentos de hecho y derecho, que sustentan la exigencia.

De la lectura del libelo de demanda constante a fs. 76 de los autos, se obtiene que, lo que persigue la aseguradora demandante, es que la empresa demandada pague los valores que ésta desembolsó en la ejecución del seguro, al haberse subrogado en los derechos de Hyundai Corporation; acción que la fundamentan en el artículo 2415 del Código Civil que prevé el tiempo de prescripción de las acciones ejecutivas y ordinarias y el artículo 461 del Código de Comercio, referido a subsistencia de la acción cambiaria en el caso de caducidad o prescripción, contra el obligado que hubiere recibido provisión de fondos o se hubiere enriquecido injustamente. La sentencia concluye que de lo analizado, “el demandante ha justificado parcialmente los fundamentos de la demanda presentada, pues con la prueba actuada se tiene la convicción de que el valor consignado en la letra de cambio por USD 156.853.75 (CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES 75/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA) provienen de la importación de llantas y accesorios a la Compañía HYUNDAI CORPORATION, esto es existe el nexo causal que da origen a la obligación (...)”; entendiendo este Tribunal que lo que se demanda y se resuelve es la acción cambiaria de enriquecimiento injustificado, formulada por el actor y prevista en el artículo 461 del Código de Comercio; en el monto que se ha justificado con la letra de cambio; sin mandarse a pagar más allá de lo reclamado, ni haberse ordenado indemnizaciones no demandadas. Señala además este Tribunal, que no forma parte de la causal 4, la queja sobre la interpretación de la demanda con respecto al nombre de la acción que se formula; que, la causal identifica perfectamente los vicios que deben estar presentes en una sentencia, para que aquella proceda, así 4. “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” Lo que se cumple al resolver el pago de la suma de dinero, en el monto probado, inferior al demandado. El Tribunal considera importante dejar establecido que la acción cambiaria radica en el derecho emanado del título valor como documento autónomo, que se ejercita para exigir el pago de su importe; en cambio, la vía es el procedimiento elegido para dirimir la controversia, no debiéndose tener como sinónimos la

acción y la vía, en tanto que la primera es el derecho emanado del título mismo, y la vía, el procedimiento incoado para exigir su cumplimiento. La Acción Cambiaria puede ejercitarse en la vía ejecutiva, en la verbal sumaria y en la ordinaria, mientras subsista, pues no hay norma que señale a la vía ejecutiva como única opción para la acción cambiaria, así se ha pronunciado el Dr. Carlos M. Ramírez R., en su obra “Curso de Legislación Mercantil”, página 89. No procede el cargo de incongruencia, por haberse resuelto lo que no fue materia del litigio; pues la materia del litigio como se dejó señalado lo constituyen la pretensión con sus elementos y las excepciones, resueltas en sentencia.

4.1.2. Korea Export Insurance Corporation, KEIC, invocando la causal 3 del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa a la sentencia de falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidos en los artículos 121, 191, 193 y 194 del Código de Procedimiento Civil que han conducido a la indebida aplicación de los artículos 346 y 413 del mismo cuerpo legal y a la no aplicación del artículo 461 del Código de Comercio. Arguye, que el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil establece como pruebas válidas dentro de un proceso judicial, los documentos privados suscritos por las partes, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 191, 193 y 194 del mismo cuerpo legal; señala que, en la sentencia hay “errónea aplicación” de los artículos 347 y 413 del Código de Procedimiento Civil, pues, le otorgan a la letra de cambio presentada, la calidad de título ejecutivo “que no es tal al tratarse de un juicio ordinario de enriquecimiento sin causa.” Aduce que, tanto las letras de cambio, como las facturas y documentos de importación, constituyen pruebas válidas que justifican el crédito a favor de su representada; y que, si bien respecto de la deuda de \$115.914.69 no se incorporó una letra de cambio original, “éste no es un juicio ejecutivo que requiera una letra de cambio para que la obligación sea ejecutable. Por lo mismo, es plenamente válido sustentar la obligación pendiente de pago por AUTOVENTAS WAY S.A., con una copia certificada de la letra de cambio y con una factura original que corresponde a dicha deuda pendiente, así como los documentos de importación que se encuentran incorporados al proceso. Como se observa, en la sentencia recurrida, dentro del juicio de enriquecimiento sin causa, se considera a la letra de cambio como un título ejecutivo, cuando este ha perdido tal calidad.” Al respecto, este Tribunal considera necesario realizar las siguientes precisiones:

La causal en la que el actor fundamenta su acusación debe invocarse cuando por uno de los vicios previstos en la norma se ha vulnerado un precepto jurídico de valoración de la prueba. Constituyen preceptos jurídicos de valoración de la prueba, aquellas disposiciones legales que dan determinado valor probatorio a un medio de prueba, regulando su eficacia; así por ejemplo el artículo 143 del Código de Procedimiento Civil que dispone “La confesión legítimamente hecha sobre la verdad de la demanda, termina el juicio civil”; la acusación de vulneración de un precepto de esta naturaleza tiene por objeto denunciar que a un específico medio de prueba no se le ha reconocido el valor que la ley le otorga o por el contrario, que se le ha dado uno que la Ley no prevé.

Los artículos 121, 191 y 193 del Código de Procedimiento Civil, no son normas que contienen preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, pues en su orden aquellos se limitan a: enlistar los medios de prueba; definir el instrumento privado y clasificarlos; de los acusados como infringidos, únicamente el artículo 194 *ibidem*, contiene un precepto de valoración en cuanto señala cuándo un instrumento privado puede hacer tanta fe como un instrumento público, determinando en su numeral 4: “Si la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguye de falso ni objeta su legitimidad, dentro de tres días contados desde que se le citó y notificó la presentación aunque no lo reconozca expresamente ni se pruebe por testigos.”. Precepto no aplicable al caso, para dar valor probatorio a documentos que pretenden demostrar una obligación constante en una letra de cambio no presentada; sí, se considera que la demanda formulada por el propio actor, pretende el pago de la suma demandada con fundamento en el

artículo 461 del Código de Comercio, que dispone que sin embargo de la caducidad o la prescripción, la acción cambiaria subsiste, entre otros, contra el aceptante que hubiere recibido provisión o se hubiere enriquecido injustificadamente y que, requiere además del título, la prueba del acrecentamiento de una fortuna, la rebaja de otra y lo injustificado del desplazamiento de valores; prueba que ciertamente, al no proceder el recurso, no puede ser analizada por el Tribunal de Casación; cuyas atribuciones las fijan las partes en la formulación del recurso. Razón por la cual, se desecha el cargo.

Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de Casación, ""ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"; NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, el 30 de septiembre de 2014, las 14h25. Sin costas, ni multas. Notifíquese y devuélvase los expedientes de instancia. f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL. Certifico. DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA SECRETARIA RELATORA.

RAZÓN: Siento por tal que la copia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, 16 de diciembre del 2016.



DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2016-0002
Resp: ALEXSA MARIA RODRIGUEZ MUNIOZ

REGISTRO OFICIAL

239-2016

Quito, viernes 16 de diciembre del 2016

A:

Dr./Ab.:

En el Juicio Sumario / Especial No. 17711-2016-0002 que sigue MONS. LUIS GERARDO CABRERA HERRERA P.L.D.Q.R. en contra de CEDENO ESCOBAR EDGAR NAHUM, AB, P.L.D.Q.R., COMPAÑIA URBANIZADORA DEL SALADO URDESA S.A., JOHANNA ALEXANDRA QUINTEROS CARDONA, hay lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, viernes 16 de diciembre del 2016, las 15h12.- VISTOS:

ANTECEDENTES

En el juicio colusorio incoado por la Arquidiócesis de Guayaquil en contra de la Compañía Urbanizadora del Salado URDESA S.A. y Johanna Alexandra Quintero Cardona; las demandadas, interponen sendos recursos de casación, impugnando la sentencia dictada el 7 de agosto de 2015, las 09h00, por el tribunal de jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, la que, confirma la sentencia subida en grado que declara con lugar la acción colusoria, y como consecuencia declara la nulidad de la escritura pública de compraventa, hipoteca abierta, y prohibición de enajenar celebrada entre la persona jurídica y la natural demandadas así como sus correspondientes inscripciones en el Registro de la Propiedad. Sin costas ni honorarios en ambas instancias.

Concedidos los recursos de casación por el tribunal de instancia, y remitidos al órgano jurisdiccional competente de esta Corte Nacional de Justicia, la Conjuenza de esta Sala, en quien, por sorteo se radicó la competencia para admisibilidad, acepta a trámite el presentado por la compañía URDESA S.A. a través de su representante legal, limitándolo a la acusación de infracción del artículo 715 del Código Civil, con sustento en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación e inadmite el interpuesto por la codemandada, al considerar que no cumple con la norma del artículo 6 de la Ley de Casación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Invocando la causal 1 del artículo 3 de la Ley de la materia, la compañía demandada alega que “La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión señala la pertinente para el caso, el art. 715 del Código Civil, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley”; para luego señalar que “se llega a la conclusión de que ha existido una falta de aplicación de la norma de derecho contenida en el Art. 715 en la sentencia de segundo nivel, puesto que no ha existido en el fallo la debida fundamentación para mantener la afirmación de que el actor de este Juicio ha venido manteniendo la posesión sobre el solar materia de la controversia (...)”.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

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

2. PROBLEMA JURÍDICO QUE DEBE RESOLVER EL TRIBUNAL

2.1. ¿Las acusaciones de errónea interpretación y falta de aplicación del artículo 715 del Código Civil, que limita su contenido a definir lo que es la posesión, sustentan razonablemente un recurso de casación, de forma que, permite al Tribunal, el control de legalidad de la sentencia que se impugna?

3. PUNTOS DE DERECHO QUE SUSTENTAN EL ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO

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

3.2. De acuerdo a lo previsto en el artículo 3.1 de la Ley de Casación, la causal que estructura esta norma, para su formulación requiere la presencia de dos supuestos, el quebranto de una norma jurídica sustancial y que aquel sea trascendente en la parte dispositiva del fallo.

3.3. Sí con fundamento en la causal 1, se debe acusar exclusivamente la infracción de una norma jurídica sustancial, es requisito indispensable para su procedencia, que la sentencia impugnada vulnere una norma que consagra derechos u obligaciones, y lo haga por uno solo de los vicios posibles, falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación.

3.4. No puede sostenerse lógicamente una acusación, que impute, falta de aplicación de una norma de derecho y al unísono su errónea interpretación; pues si una norma no forma parte del análisis jurídico, no actúa en una decisión judicial, no se abre la posibilidad de su erróneo

entendimiento; para interpretarse erróneamente, debe necesariamente aplicarse la norma en el fallo y aplicada, contra ella no opera la queja de falta de aplicación.

4. ANÁLISIS MOTIVADO DE LOS CARGOS, EN RELACIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO

En virtud del auto de admisión del recurso; corresponde examinar la acusación de trasgresión del artículo 715 del Código Civil; “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”; sobre la cual, la compañía recurrente, formula imputaciones por vicios incompatibles entre sí, los de errónea interpretación y falta de aplicación.

Al respecto, este Tribunal, precisa señalar que, la acusación de errónea interpretación, ha sido formulada por el recurrente, sin explicar razonadamente los motivos que le llevan a considerar que el Tribunal de Apelación entendió la norma en un sentido diferente al de su texto literal que es absolutamente claro; acusación que, a más de no fundamentada, es ineficaz, cuando el propio recurrente, en otro momento, acusa su falta de aplicación. La interpretación errónea de una norma solo puede ocurrir con respecto a una disposición legal efectivamente aplicada; si en la sentencia, según también acusa el recurrente, no se emplea la norma, no se la analiza, ni se la hace actuar, la posibilidad de una errónea interpretación es inexistente; asimismo, la acusación de errónea interpretación, deja sin sustento a la queja de falta de aplicación; por las mismas razones.

La contradictoria acusación de falta de aplicación, la sustenta la compañía recurrente en “que no ha existido en el fallo la debida fundamentación para mantener la afirmación de que el actor de este Juicio ha venido manteniendo la posesión sobre el solar materia de la controversia” vicio diferente al que se enuncia, la falta de fundamentación de las afirmaciones que sostienen una sentencia, debe argumentarse bajo la causal 5 del artículo 3 de la Ley de Casación, pues ella deviene en ausencia de motivación, y ésta (la motivación) constituye un requisito constitucional y legal de validez de una sentencia y a la causal en referencia, debe acudir cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Los cargos contradictorios e incompatibles, formulados en el recurso, por la forma en que se proponen, deben ser desechados en los términos que se señalan por este Tribunal.

El recurso de casación, para posibilitar el control de legalidad que debe efectuar el Tribunal debe cumplir con determinados requisitos entre ellos una adecuada formulación de las quejas o acusaciones; pues este recurso extraordinario y formal “(...) impone al recurrente, al estructurar la demanda con la cual la sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de casación, a tal punto que el olvido o el 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. Sexta edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá-Colombia. Pág. 91.

DECISIÓN

Este Tribunal de Casación, en razón del análisis que antecede, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", NO CASA, la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 7 de agosto de 2015, las 09h00, en el juicio colusorio incoado por la Arquidiócesis de Guayaquil en contra de la compañía Urbanizadora del Salado URDESA S.A. y Johana Alexandra Quintero Cardona. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese y devuélvase los expedientes de instancia. f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL. Certifico. DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA SECRETARIA RELATORA.

RAZÓN: Siento por tal que la copia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, 16 de diciembre del 2016.



DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2015-0946
Resp: SAYRA AUMALA VISCARRA

REGISTRO OFICIAL

240-2016

Quito, viernes 16 de diciembre del 2016

A:

Dr./Ab.:

En el Juicio Ordinario No. 17711-2015-0946 que sigue CEVALLOS AMABLE JOSELITO, PAZMIÑO MINA SUSANA DE LOS ANGELES en contra de BERMUDEZ FAUSTO ENRIQUE, ESPIN GUZMAN CECILIA DEL CARMEN, hay lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, viernes 16 de diciembre del 2016, las 15h17.- VISTOS:

ANTECEDENTES

En el juicio ordinario que por reivindicación de un inmueble siguen Amable Joselito Cevallos y Susana de los Angeles Pazmiño Mina en contra de Fausto Enrique Bermúdez y Cecilia del Carmen Espín Guzmán; los demandados, interponen recurso de casación, impugnando la sentencia dictada el 12 de agosto de 2015, las 16h09, por los jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la que acepta el recurso de apelación interpuesto por los actores, declara con lugar la acción reivindicatoria y rechaza la reconvenición planteada por los demandados.

Concedido el recurso de casación por el tribunal de instancia, y remitido al órgano jurisdiccional competente de esta Corte Nacional de Justicia, la Conjuez de esta Sala, en la cual por sorteo se radicó la competencia para admisibilidad, lo acepta a trámite, al considerar que el recurso cumple con los requisitos de forma previstos en la Ley de Casación.

El auto de admisión acepta a trámite el recurso en lo referente a la acusación de errónea interpretación de los artículos 933 y 937 del Código Civil, desechando la imputación de falta de aplicación del artículo 936, por incumplir con el requisito de fundamentación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Con fundamento en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación los recurrentes acusan a la sentencia de errónea interpretación de los artículos 933 y 937 del Código Civil. Sostienen al respecto que no se han cumplido en su totalidad los requisitos establecidos en la primera de las normas civiles citadas, pues los actores no han demostrado ser dueños de la totalidad del predio que pretenden reivindicar, más bien han señalado ser propietarios de los derechos y acciones correspondientes al 65% y que el otro 35% corresponde a la Iglesia Evangélica Asamblea de Dios, que en autos no obra se haya practicado la partición del inmueble, que consecuentemente no se cumplen con los requisitos necesarios; que con respecto a la

singularización de la cosa, el tribunal de instancia, en la resolución impugnada señala que el predio se encuentra plenamente identificado, singularizado, que no se presta a duda alguna, sin considerar que se trata de derechos y acciones, por lo que no se encuentran fijados los linderos y dimensiones del cual indican ser propietarios, que al no haber partición los actores no pueden probar que tengan la propiedad absoluta del inmueble motivo de la litis. Alega que el artículo 937 del Código Civil dispone que la acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa, que teniendo en propiedad únicamente el 65% del inmueble, no se puede reivindicar materialmente dentro de determinados linderos, ni pretender que se le entregue esa cuota en una parte determinada del bien raíz. Reconocen que es perfectamente posible reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular, pero no se puede pretender que se entregue materialmente esa cuota en una parte determinada de un bien raíz por ser ideal o incorpórea, que para ello debe haber la partición debidamente inscrita.

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

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

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

2. PROBLEMA JURÍDICO QUE DEBE RESOLVER EL TRIBUNAL

2.1. ¿Se puede sostener que existe errónea interpretación de los artículos 933 y 937 del Código Civil, cuando al declarar con lugar la acción reivindicatoria de cuota determinada proindiviso en una cosa singular, se ordena la restitución de la posesión de la cosa en la cuota que en ella se tiene proindiviso?

3. PUNTOS DE DERECHO QUE SUSTENTAN EL ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO

3.1. Interpretar en términos elementales, constituye una labor intelectual a través de la cual, se entienden y se explican los acontecimientos, actitudes, o palabras, ocurridos, efectuados o utilizados en las actividades humanas, atribuyéndoles un significado. La interpretación jurídica, más allá de ello, implica desentrañar el verdadero sentido y alcance de una norma legal, aplicando para ello las reglas previstas en la Ley.

3.1.1. Las reglas de interpretación judicial de la Ley, establecen que, cuando el sentido de la Ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu; que, las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según su uso general, pero que cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal; y que, lo favorable u odioso de una ley, no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. “La extensión que debe darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes.” Artículo 18 del Código Civil.

3.1.2. El vicio de errónea interpretación de normas de derecho, previsto en el artículo 3 de la Ley de Casación, como componente de la causal 1 para fundar el recurso de casación, se configura en una decisión judicial, cuando siendo la norma, cuya transgresión se acusa, la pertinente a los hechos que se juzgan, el juzgador la entiende y la aplica dándole un sentido y alcance que no le corresponde.

3.2. El derecho de propiedad garantizado en la Constitución de la República y regulado por el Código Civil es el que se tiene sobre una cosa corporal para gozar y disponer de ella, con sujeción al ordenamiento jurídico vigente. El respeto a la Constitución y la normativa legal fundamenta el derecho a la seguridad jurídica, en consecuencia el ejercicio de las acciones previstas en la ley para su defensa, está delimitado por normas legales preestablecidas a las que deben sujetarse las partes procesales y los jueces en sus resoluciones.

3.3. La acción reivindicatoria o de dominio prevista en la legislación civil, para la protección del derecho de propiedad constitucionalmente garantizado; tiene por objeto restituir a su dueño, la cosa singular de la que no está en posesión, condenado a ello a su poseedor.

3.4. Puede reivindicar quien tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; así como quien la tiene en una cuota determinada proindiviso en una cosa singular.

3.5. De la definición de la acción reivindicatoria devienen los requisitos para su procedencia; siendo con respecto a una cuota determinada proindiviso, en una cosa singular, los siguientes: la titularidad de dominio de quien ejerce la acción, sobre la cuota que pretende reivindicar; la determinación exacta de aquella y de la cosa singular proindiviso en la que está fincada, y la posesión del demandado sobre la cosa o parte de la cosa proindivisa.

4. ANÁLISIS MOTIVADO DE LOS CARGOS, EN RELACION AL PROBLEMA JURIDICO

4.1. UNICO CARGO. Invocando la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación que prevé como fundamento del recurso, la “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios,

en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”; los recurrentes acusan al fallo emitido por el Tribunal de instancia, de errónea interpretación de los artículos 933 y 937 del Código Civil, alegando que aquella se configura al otorgar la reivindicación a quien tiene propiedad únicamente de una cuota en un bien indiviso; sostienen que la acción reivindicatoria corresponde a quien tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; que los actores han probado ser los titulares del 65% de derechos y acciones sobre un lote de terreno; que es perfectamente posible reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular, porque así lo establece “el artículo 956 del Código Civil” sic, sin embargo, si se quiere reivindicar una parte material dentro de determinados linderos, es necesario que proceda antes la partición, porque no puede pretenderse que se entregue materialmente esa cuota a través de la entrega de una parte determinada del bien raíz.

4.2. De lo señalado deviene que bajo la acusación de indebida interpretación de los artículos 933 y 937 del Código Civil, transcritos por el Tribunal de instancia, en su texto íntegro, los que, en su orden se limitan a definir la reivindicación o acción de dominio y a señalar quien está facultado a ejercerla, los recurrentes pretenden impugnar no una indebida interpretación de las normas, sino su aplicación a la reivindicación de una cuota determinada proindiviso de una cosa singular, la que entienden es procedente pero no puede concretarse materialmente.

4.3. La propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria incluye la de la cuota determinada proindiviso sobre una cosa singular, por ello, la acción reivindicatoria corresponde a todo propietario cuyo derecho es lesionado al no poder gozar de la cosa sobre la que ostenta el dominio; al respecto Alesandri y Somarriva señalan “... la propiedad puede ser plena y nuda. Plena es aquella que autoriza al propietario para ejercer todas o la plenitud de las facultades. Nuda propiedad es la que no permite al dueño ejercer las facultades de uso y goce, en razón de que sobre ella pesa el derecho real de usufructo. (...). También, desde el punto de vista de su extensión, la propiedad se divide en absoluta y fiduciaria. Propiedad absoluta es la que no está sujeta a condición alguna en cuanto a su término o duración. Propiedad fiduciaria, según la definición del Código, es la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona, por el hecho de verificarse una condición”; de modo que, el dueño de una cuota determinada proindiviso, de una cosa singular, tiene respecto de su cuota la propiedad plena, porque puede disponer de ella, venderla, cederla, donarla, hipotecarla y desde luego reivindicarla sin el consentimiento de los otros condueños; y es absoluta con referencia a que no está sujeta a tiempo de duración, en esta relación, no existe por parte del Tribunal de instancia error en la interpretación de las normas acusadas, porque la intención de ellas no ha sido desviada en cuanto a la acción que regula y permite: reivindicar en la forma general y formal que prescriben estos artículos del Código Civil.

Lo que importa para efectos de la reivindicación es que, uno o más de los condueños de un inmueble no se hallen en posesión de ese bien en particular, que tengan sobre él (inmueble) una cuota determinada y específica; y que haya identidad entre el inmueble sobre el que se tiene la cuota y el que poseen los demandados, de tal forma que lo que se reclama y es posible otorgar es la reivindicación circunscrita al derecho de propiedad porcentual, criterio afirmado por la doctrina: “... el que no es único dueño de una cosa, sino comunero de ella puede reivindicar su cuota de dominio, o sea que se le restituya la posesión de la cosa en la cuota que en ella tiene proindiviso. “Se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular” (...). En este caso se necesita, para que proceda esta acción de dominio que la cosa singular este indivisa aún; pues si la cosa hubiere sido ya dividida en lotes asignados a cada

uno de los comuneros, habría tantas cosas como lotes se hubieren formado de ella y cada lote sería una cosa singular distinta que podría ser reivindicada separadamente por cada adjudicatario. (...) se requiere, además, que la cuota proindiviso que se reivindica en la cosa común sea determinada; pues de otro modo el juez no podría ordenar la restitución. Es indiferente por lo demás que la cosa singular cuyo dominio corresponde proindiviso a varias personas, forme parte de una universalidad o comunidad no liquidada. Todo heredero o comunero puede reivindicar la cuota que le corresponda, según el derecho que tenga en la herencia o en la comunidad. No nos parece, por esto, ajustada a derecho la doctrina de la Corte Suprema, según la cual <el precepto del art. 892 solo se refiere a cuotas indivisas de cosas que salen de la universalidad jurídica, cuyo dominio se singulariza respecto de una persona> Si para entablar la acción reivindicatoria de una cuota proindiviso de una cosa singular fuera necesario que ésta hubiera salido de la universalidad jurídica por la adjudicación a favor de uno de los comuneros, no existiría tal reivindicación de cuota proindiviso, sino reivindicación del dominio de una cosa divisa, de la cosa singular en toda su integridad. El caso que la ley contempla es precisamente el contrario, o sea el de una cosa singular en que el demandante tiene una cuota proindivisa; y así aparece declarado por fallos de la misma Corte Suprema. (...) El sentido de la ley no es que se singularice el dominio respecto de una persona, sino que la cosa en que el reivindicador tenga una cuota proindiviso sea una cosa singular, esto es, determinada, un individuo o conjunto de individuos, no una universalidad jurídica." (Luis Claro Solar, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979, Volumen IV, págs. 392, 393).

Al respecto este Tribunal de Casación deja sentado que, la acción reivindicatoria es una acción real, inobjetablemente ligada a una cosa corporal, y de naturaleza mixta, declarativa cuando ratifica el dominio de su titular y condenatoria cuando ordena la restitución; que al tratarse de una reivindicación de una cuota determinada proindiviso para que aquella opere, basta con justificar la titularidad del dominio de una cuota determinada, (65%) sobre la cosa singular (inmueble debidamente singularizado) de la que no está en posesión, y la posesión de quien sin tener derechos reales sobre ella la ejerce; ello porque la acción real reivindicatoria constituye un medio eficaz de defensa del derecho de propiedad que destruye la presunción de dueño que ampara al poseedor material; justificados los presupuestos legales, deben aplicarse las normas generales de la reivindicación; porque no se puede imponer para el ejercicio efectivo del derecho de propiedad el ejercicio previo de otra acción, en protección a hechos materiales del poseedor no dueño, convirtiendo a la sentencia reivindicatoria de cuota determinada en una sentencia declarativa que no cumple su función restituyente del derecho, y vulneradora de la tutela judicial efectiva a la que están obligados los órganos de la administración de justicia.

Si bien la Corte Suprema de Justicia y la actual Corte Nacional, en alguna ocasión al declarar procedente la acción reivindicatoria de cuota determinada proindiviso en cosa singular, ha dispuesto que previa a la restitución material, se proceda a la partición entre los copropietarios de cuotas, no ha emitido al respecto jurisprudencia vinculante, ni precedente jurisprudencial obligatorio, que se contradiga en esta resolución, pues este Tribunal de Casación en oposición a ello, señala que, declarada con lugar la acción reivindicatoria de cuota determinada proindiviso en cosa singular, procede la restitución material de la posesión de la cosa en la cuota que en ella el demandante es propietario proindiviso, sin que medie partición.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, y al no haberse justificado contra la sentencia impugnada, el cargo de errónea interpretación de los artículos 933 y 937 del Código Civil, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, NO CASA la sentencia dictada el 12 de agosto de 2015, las 16h09, por los jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en el juicio ordinario de reivindicación de cuota determinada proindiviso, propuesto por Amable Joselito Cevallos y Susana de los Ángeles Pazmiño Mina en contra de Fausto Enrique Bermúdez y Cecilia del Carmen Espín Guzmán. Notifíquese y devuélvase los expedientes de instancia. f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL, VOTO SALVADO, f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL. Certifico.

VOTO SALVADO DEL DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito, viernes 16 de diciembre del 2016, las 15h17. VISTOS: En el juicio ordinario de reivindicación que siguen Amable Joselito Cevallos y Susana de los Ángeles Pazmiño Mina en contra de Fausto Enrique Bermúdez y Cecilia del Carmen Espín Guzmán, los accionados interponen recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 12 de agosto de 2015, las 16h09, la que acepta el recurso de apelación y declara con lugar a la demanda.

Los recurrentes señalan que se han infringido los artículos 933, 936 y 937 del Código Civil. Fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. La doctora Beatriz Suárez Armijos, Conjueza de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, analizó el recurso y lo admitió a trámite, en lo concerniente a los artículos 933 y 937 del Código Civil.

PRIMERO

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Fundamentándose en la causal primera del artículo tres de la Ley de Casación, señalan los recurrentes que existe errónea interpretación de los artículos 933 y 937 del Código Civil, pues no han demostrado ser dueños de la totalidad del predio que pretenden reivindicar sino solo del 65% de derechos y acciones y el otro 35% es de propiedad de la Iglesia Evangélica Asamblea de Dios. De autos no consta que se haya realizado la partición correspondiente. No se ha probado que los actores tengan la propiedad absoluta del bien materia de la litis, y en consecuencia no se cumple con los requisitos para que opere la reivindicación.

Respecto a la singularización de la cosa que debe reivindicarse, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en su resolución indica que el inmueble sobre el cual se pretende la reivindicación se encuentran plenamente identificado y singularizado, pero no toman en cuenta que se trata de derechos y acciones únicamente, no están debidamente establecidos los linderos y dimensiones exactos del bien del cual indican ser propietarios. Los actores con el certificado del Registro de la Propiedad de Quito solo han probado ser titulares del 65% de derechos y acciones.

La ex Corte Suprema de Justicia ha señalado al respeto que no es posible la reivindicación material de un bien sin que proceda antes la partición de la cosa, pues el titular de una cuota de derechos y acciones no puede reivindicar una parte determinada de un inmueble que no ha sido dividido, no se puede pretender que se le entregue materialmente esa cuota por ser ideal o incorpórea, que se materializa o torna corpórea mediante la adjudicación que se realice en la partición.

SEGUNDO

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Jurisdicción y competencia

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

Naturaleza y objeto del recurso de casación

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

La Constitución de acuerdo a los artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un estado constitucional de derechos y justicia que garantiza los derechos fundamentales de los justiciables, la Corte Nacional al ser el máximo Tribunal de Justicia Ordinaria realiza un control de legalidad, su rol es el de desarrollar los precedentes jurisprudenciales con fundamento en los fallos de triple reiteración, garantizando la efectiva vigencia de todos los derechos, acorde a lo que manda la Constitución. “La defensa del Derecho, perseguida a través de la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales, es la finalidad primera; y la igualdad ante la ley” (Enrique Vescovi, La Casación Civil, Pág. 25).

Calamandrei “define a la casación como un instituto consistente en un órgano único en el Estado (Corte de casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina, sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación), utilizable solamente contra las sentencias que contenga error de derecho en la solución de mérito”. (Citado por Hernando Morales, Técnica de Casación Civil, Pág. 37).

Finalmente y como señala Enrique Vescovi: “La defensa del Derecho, perseguida a través de la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales, es la finalidad primera; y la igualdad ante la

ley”, para quien, “La sentencia que acoge el recurso tiene, a nuestro juicio, naturaleza constitutiva. En efecto, esta sentencia anula la del Tribunal, la cual queda, a partir de este momento, sin efecto (se cumple la condición suspensiva, si es que se admitió aquella tesis: Supra No 3). Esto es independiente de que, en la sentencia compleja que existe cuando se acoge la nulidad por razón de fondo, la Corte se pronunciará, además, sustituyendo la sentencia dictada y emitiendo la que a su juicio corresponda. Y esta parte será declarativa, constitutiva o de condena, según corresponda a la sentencia (del Tribunal) sustituida”, pero que, “Cuando se acoge la casación en la forma, se pronuncia la anulación de la sentencia, porque contra ella es que se entabla el recurso, pero, además, se pronuncia –si es el caso– la anulación de todos los actos posteriores desde que se cometió la falta que fue causa de la nulidad, puesto que desde allí que debe reanudarse el proceso por el Tribunal o Juez que deba subrogar a los que se hubiesen pronunciado...”. (Enrique Vescovi, *La Casación Civil*, Primera Edición, Montevideo Ediciones IDEA, 1979. Págs. 25, 118 y 119).

Problema jurídico formulado

El principal problema jurídico planteado por los recurrentes es determinar si ¿es procedente la reivindicación material de una cuota de un bien proindiviso sin que medie la partición?

Análisis motivado

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

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

4.2. El artículo 933 del Código Civil establece que la acción de dominio o de reivindicación es aquella que tiene el dueño de una cosa singular del que no está en posesión para que el poseedor sea condenado a restituírsela. Según Eduardo Carrión Eguiguren:

“(...) la acción reivindicatoria se funda en el dominio actual, el reivindicador debe probar, en primer lugar, que es dueño de la cosa que reivindica. El reivindicador debe probar también que el demandado está en posesión de la cosa, pues bajo este supuesto propone la acción reivindicatoria (...)” (Curso de Derecho Civil de los Bienes, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quinta Edición, Quito-Ecuador, 1987, Pág. 469).

El fundamento de esta acción es el derecho a la propiedad, el que además está garantizado en la Constitución de la República del Ecuador. Las características de esta acción son: es una acción real; es petitoria, el actor tiene que alegar y probar la titularidad del derecho real invocado; es imprescriptible y es una acción restitutoria. Pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles.

Para que esta acción prospere es necesario que concurren ciertas condiciones o requisitos:

1) Condiciones relativas al actor: la legitimación activa solo puede ser ejercida por el propietario del bien que pretende reivindicarse (artículo 933 del Código Civil). Si la cosa pertenece a varios dueños cada uno puede reivindicar su cuota (artículo 936 del Código Civil). La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa (artículo 937 del Código Civil). También puede reivindicar el poseedor regular que pretenda ganar el bien por prescripción.

2) Condiciones relativas al demandado: la legitimación pasiva solo puede intentarse contra el poseedor de la cosa, pues esta acción como señalamos tiene carácter restitutorio. La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor (artículo 933 del Código Civil). Alessandri y Somarriva citados por José García Falconí, han sostenido que el alcance de la acción reivindicatoria: “(...) es solicitar al juez ordene la restitución de la cosa a su poder, por el que la posea con sus accesorios y frutos, mejoras o menoscabos, además de las prestaciones mutuas que deban hacerse entre actor y demandado (...)” (José García Falconí, El Juicio de Reivindicación, Primera- Edición, Quito – Ecuador, Pág. 16).

3) Condiciones relativa a la cosa: a) Se requiere la singularización de la cosa. b) No pueden reivindicarse cosas genéricas. Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles, derechos reales como el uso y el usufructo, excepto el de herencia. Los efectos de la acción de reivindicación es que si se acepta la demanda, el accionado queda condenado a restituir la cosa, así también la obligación de restituir frutos o productos o pagar gastos por mejoras.

La jurisprudencia ecuatoriana respecto a los requisitos de la acción de dominio ha señalado:

“(...) esenciales para el ejercicio de la acción de reivindicatoria son: a) calidad de dueño del actor; b) posesión actual del demandado; y, c) cosa singular individualizada, raíz o mueble,

derecho real, excepto el de herencia, o cuota determinada, pro indiviso, de una cosa singular.” (Carrión Eguiguren, Eduardo, Curso de Derecho Civil, De los Bienes, Ediciones de la PUCE, Quito, 1987, pág. 469). (Citado en el juicio No. 931-2010, Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia).

4.3. En el caso en estudio, y de acuerdo al problema jurídico planteado por los recurrentes, es necesario señalar, que la reivindicación de una cuota es procedente. El artículo 936 del Código Civil expresamente así lo determina: “(...) puede reivindicar una cuota determinada pro indiviso, de una cosa singular (...)”.

Esta Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, en el juicio No. 236-2011, respecto a la reivindicación de una cuota ha señalado que:

“(...) Luis Claro Solar en su obra Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, dice: “... el que no es único dueño de una cosa, sino comunero de ella puede reivindicar su cuota de dominio, o sea que se le restituya la posesión de la cosa en la cuota que en ella tiene pro indiviso. “Se puede reivindicar una cuota determinada pro indiviso de una cosa singular” (...). En este caso se necesita, para que proceda esta acción de dominio que la cosa singular esté indivisa aun; pues si la cosa hubiera sido ya dividida en lotes asignados cada uno a uno de los comuneros, habría tantas cosas como lotes se hubieran formado de ella y cada lote sería una cosa singular distinta que podría ser reivindicada separadamente por cada adjudicatario. *Partis oppellatione rem pro indiviso significari; nam quod pro diviso nostrum sit, id non partem sed totum esse; Servius non inleganter partis oppellationi utrumque significari*” (*Dice Quintus Mucius que la expresión “parte” significa que la cosa está indivisa, pues lo que sea nuestro, una vez dividido no es parte, sino un todo. Servius no sin elegancia expresa que con la expresión “parte” se entiende lo que es de uno y otro (...). Si para entablar la acción reivindicatoria de una cuota pro indiviso de una cosa singular fuera necesario que esta hubiera salido de la universalidad jurídica por la adjudicación a favor de uno de los comuneros, no existiría tal reivindicación de cuota pro indiviso, sino reivindicación del dominio de una cosa divisa, de la cosa singular en toda su integridad. El caso que la ley contempla es precisamente el contrario, o sea el de una cosa singular en que el demandante tiene una cuota pro indivisa; y así aparece declarado por fallos de la misma Corte Suprema. El sentido de la ley no es que se singularice el dominio respecto de una persona, sino que la cosa en que el reivindicador tenga una cuota pro indiviso sea una cosa singular, esto es, determinada, un individuo o conjunto de individuos, no una universalidad jurídica.” (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979, Tomo noveno, pág. 393) (...)” (Juicio No. 236-2011 14, Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia).

De lo expuesto, se concluye que es totalmente posible la reivindicación de una cuota sobre un bien pro indiviso, en la forma que ha sido planteada por los accionantes. El Tribunal ad quem ha resuelto en forma acertada al respecto, sin embargo, no concuerdo con el criterio de mis compañeros de Sala, en lo que respecta a que es procedente la restitución de la cuota en forma material sin que medie partición, pues a mi criterio, y si bien es cierto que se encuentra singularizado el 65% de los derechos y acciones de la totalidad del bien, considero que es necesaria la partición legal y formal del bien.

Es así que el suscrito, ya se ha pronunciado en este sentido cuando fue parte del Tribunal que

dictó sentencia en el juicio No. 236-2011, en el que se señaló, que es totalmente procedente la reivindicación de una cuota, sin embargo para la ejecución de aquella resolución se debía proceder a la partición judicial y extrajudicial de los bienes inmuebles, y una vez practicada esta se debía restituir las cuotas demandadas.

Juan Larrea Holguín al respecto señalaba que: “(...) Uno solo, en cambio, puede reivindicar su cuota, la parte ideal o matemática que le corresponde. No puede uno solo reivindicar una parte material dentro de unos linderos, si no existe partición, porque no es dueño de esa parte material, sino de una cuota, y esto, aunque se haya hecho una partición informal entre los condueños (...) ya entre las sentencias más antiguas se afirma que cada comunero no puede reivindicar sino la cuota le pertenece (sic) en la cosa común, y no la cosa en su totalidad, ni tampoco una parte física de la cosa todavía no dividida legalmente” (Juan Larrea Holguín, *Defensa Jurídica de la Propiedad*, Guayaquil, Editorial Edino, 1996, p. 30).

Eduardo Carrión determina que los requisitos para que proceda la reivindicación de una cuota, de acuerdo al Código Civil son:

“(...) a) que la cuota sea determinada; b) que se proindiviso; y c) que esté referida a una cosa singular.

La determinación es la cuota significa la expresión de su contenido cuantitativo, de tal manera que no quede duda acerca del alcance económico-jurídico de la pretensión del reivindicador (...) Por consiguiente, una cuota determinada será una parte alícuota precisa del derecho que recae en la cosa singular, como un medio, un tercio, un quinto, etc. El juez no podrá acoger una reclamación indeterminada de derechos y acciones.

b) Que la cuota que se reclama sea pro indiviso trae como consecuencia que se trata de parte alícuota, intelectual y no material. Es decir, el objeto al cual corresponde la cuota ha de permanecer en estado de indivisión, porque la acción reivindicatoria de cuota versa sobre parte alícuota del derecho y no sobre una parte material del objeto (...) (Eduardo Carrión Eguiguren, *Curso de Derecho Civil de los Bienes*, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, Págs. 474-475).

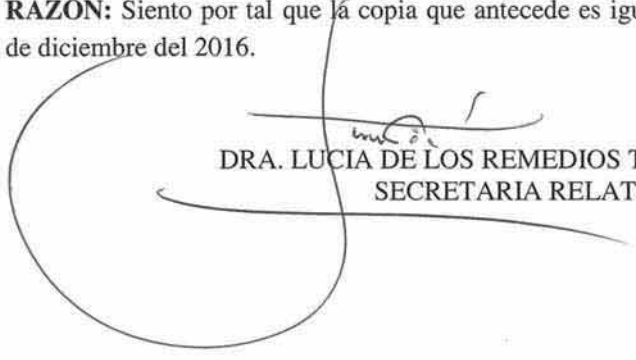
Es en este contexto, que me aparto del criterio de mayoría, pues la ratificación de dominio de la cosa corporal debe ser de la cuota del 65%, más no puede concretarse materialmente sin que se ordene que previo a la restitución medie la correspondiente partición legal, conforme lo expresado en líneas anteriores y es en este sentido que la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha debería ser casada.

TERCERO

DECISIÓN

Por estas motivaciones, este Tribunal de Casación de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, CASA la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 12 de agosto de 2015, las 16h09, en los términos de lo analizado en el considerando 4.3 de esta resolución. Sin costas.- Notifíquese y devuélvanse, para los fines de ley. f).-DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL, f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL.- DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA SECRETARIA RELATORA.

RAZÓN: Siento por tal que la copia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, 16 de diciembre del 2016.



DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2016-0419

Resp: SILVANA KRASMAIA REVELO BRAVO

REGISTRO OFICIAL

241-2016

Quito, viernes 16 de diciembre del 2016

En el Juicio Ordinario No. 17711-2016-0419 que sigue LOAYZA ROMERO FERNANDO ANDRES Y LOAYA ROMERO MARCELO EFREN, LOAYZA ROMERO KLEBER MANUEL en contra de LOAYZA ROMERO FERNANDO ANDRES, LOAYZA ROMERO MARCELO EFREN, hay lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, viernes 16 de diciembre del 2016, las 09h46.- VISTOS: Agréguese a los autos el escrito que antecede presentado por la parte demandante. En lo principal Kléber Manuel Loayza Romero, interpone recurso de casación, en el juicio ordinario por rendición de cuentas que sigue en contra de Fernando Andrés y Marcelo Efrén Loayza Romero, mediante el cual impugna la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 24 de marzo de 2016, las 15h05, la que acepta el recurso de apelación interpuesto por los demandados y revoca la sentencia subida en grado, declarando sin lugar la demandada. Para resolver se considera:

PRIMERO**FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

El recurrente señala como infringidos los artículos 3.4, 75, 76.7.1 y 174 inciso 2 de la Constitución de la República del Ecuador; 23, 25, 26, 27, 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial; 115, 117, 273, 274, 275, 276, 282, 660 del Código de Procedimiento Civil, y 7 inciso 1, 2213, 2059, 2220, 2223, 2403, 2188 del Código Civil. Funda su recurso en las causales primera, tercera, cuarta y quinta de la Ley de Casación.

La doctora Daniella Camacho Herold, Conjueza Subrogante de la Sala de lo Civil y Mercantil, en reemplazo de la doctora Beatriz Suarez Armijos, conforme oficio No. 0828-Sg-CNJ-MBZ expedido por la Presidencia de esta Corte Nacional de Justicia, analizó el recuso y lo aceptó parcialmente a trámite conforme a la causal cuarta de la Ley de Casación, en cumplimiento del artículo 13 de la referida Ley.

Alega el recurrente de acuerdo a la causal cuarta, que en resolución de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, se ha dejado de resolver los puntos que han sido materia de la controversia al hacer referencia a temas de carácter contractual y arrendaticio, distrayendo el objeto de la litis.

SEGUNDO

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Jurisdicción y competencia

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

Naturaleza y objeto del recurso de casación

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

La Constitución de acuerdo a los artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un estado constitucional de derechos y justicia que garantiza los derechos fundamentales de los justiciables, la Corte Nacional al ser el máximo Tribunal de Justicia Ordinaria realiza un control de legalidad, su rol es el de desarrollar los precedentes jurisprudenciales con fundamento en los fallos de triple reiteración, garantizando la efectiva vigencia de todos los derechos, acorde a lo que manda la Constitución. “La defensa del Derecho, perseguida a través de la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales, es la finalidad primera; y la igualdad ante la ley” (Enrique Vescovi, La Casación Civil, Pág. 25).

Calamandrei “define a la casación como un instituto consistente en un órgano único en el Estado (Corte de casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina, sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación), utilizable solamente contra las sentencias que contenga error de derecho en la solución de mérito”. (Citado por Hernando Morales, Técnica de Casación Civil, Pág. 37).

Finalmente Roxin señala que: “La casación es un recurso limitado. Permite únicamente el control in iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal” (Roxin, Claus, Derecho Procesal Penal, 12va. Edición, Buenos Aires: Editora del Puerto, 2000, página 466).

Problema jurídico formulado

El problema jurídico planteado por el casacionista de acuerdo a la causal cuarta, es determinar si en la sentencia existen vicios de incongruencia, al dejar de resolver puntos que han sido materia de la litis.

Análisis motivado

4.1. Conforme queda señalado, la única causal admitida a trámite es la cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, la que procede por: "Resolución en la sentencia o auto, de lo que no fuere materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis". Esta causal hace referencia al principio de congruencia, por lo tanto la sentencia o auto deben guardar armonía entre lo solicitado y lo resuelto. Esta causal trata sobre los vicios de ultra petita, extra petita, y citra petita o mínima petita. Existe un vicio ultra petita cuando se resuelve más allá de lo pedido. Cuando se resuelve sobre puntos que no han sido materia de litigio se denomina vicio extra petita. Y cuando se deja de resolver sobre una de las pretensiones expuestas por las partes se llama vicio citra petita o mínima petita.

La ex Corte Suprema de Justicia, respecto a la causal cuarta y su naturaleza, ha señalado que:

“(…) referente al cargo del actor contra la sentencia en lo que atañe a la omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis puntualizada como cuarta causal del recurso en el artículo 3 de la Ley de Casación, es necesario señalar que es principio de derecho intangible que la justicia civil es rogada, de cuyo dogma es consecuencia el que los Jueces y Tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les han sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en los que quedó trabada la litis. Esto es, que sólo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. En materia civil, siempre que se trate de conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en ésta y resuelta en aquélla, pues que en la demanda se encierra la pretensión del demandante. El principio de la congruencia, resumido en los siguientes principios jurídicos: SENTENTIA DEBET ESSE CONFORMIS LIBELLO, NE EAT JUDEX, ULTRA, EXTRA O CITRA PETITA PARTIUM Y TANTUM LITIGATUM QUANTUM JUDICATUM, JUDEX JUDICARE DEBET SECUNDUM ALLIGATA ET PROBATA, delimita el contenido de la sentencia en tanto en cuanto éstos deben proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita). b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido citra petita). Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia (...)” Serie 16 Gaceta Judicial 4 de 31-oct.-1995.

4.2. En el caso en estudio, el argumento esgrimido por el casacionista, es que en la sentencia se ha dejado de resolver los puntos materia de la controversia cuando se hace referencia a temas de carácter contractual y arrendamiento, distrayendo el objeto concreto de la litis. Por lo que a fin de determinar si esta afirmación es correcta o no, este Tribunal de Casación procede a realizar un análisis comparativo entre lo solicitado en la demanda y la sentencia, materia del recurso.

En el libelo inicial que consta a fojas 22 del cuaderno de primera instancia, el Ing. Kléber Manuel Loyza Romero expuso:

“(…) Mi demanda de presentación y rendición de cuentas por la administración y beneficio exclusivo en cuentas a los demandados deberán especificar, cuantificar, rendir y devolver las rentas recibidas de conformidad con Art. (sic) 660 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (...)”.

En la sentencia de segunda instancia, los jueces realizan su análisis entorno a los procesos de

rendición de cuentas, y resuelven lo siguiente:

“(…) Con estas consideraciones este Tribunal concluye como segunda premisa, que al ser la pretensión concreta de la presente demanda la rendición de cuentas respecto al pago de la una renta por arrendamiento presuntamente valorada en \$ 137.000,00 (Ciento treinta y siete mil dólares de los Estados Unidos de América), en este proceso específico con las pruebas actuadas, como la pericia de contabilidad de la compañía Juan Fernando Loayza Cía. Ltda. (sic) en el cual verifica que no está registrado el rubro de pago de arrendamiento (fs. 551), en consecuencia no se ha probado conforme a derecho la existencia de un contrato de arrendamiento (...) Por ende al no existir un contrato de arrendamiento (...) no existe la obligación de pagar una renta por arrendamiento, en consecuencia no es jurídicamente procedente en este juicio ordenar se rindan cuentas sobre una relación de arrendamiento inexistente (...)”.

De lo expuesto, se colige que efectivamente existe un vicio de incongruencia en la sentencia que se recurre, por cuanto no se ha resuelto en base al objeto materia de la litis. El Tribunal ad quem yerra al analizar la existencia o no de un contrato de arrendamiento generando en la sentencia un vicio de inconsonancia. Como enseña Humberto Murcia Ballén:

“De lo antes dicho podemos inferir que el principio de congruencia o armonía del fallo se contrae a la necesidad de que este se encuentre en consonancia con las pretensiones deducidas por el demandante en la demanda, o en las demás oportunidades que la ley le ofrezca para proponerla; y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieran sido invocadas por el demandado, sino se autoriza su declaración oficiosa. O sea que el juez en su sentencia, tiene que pronunciarse sobre lo que se ha pedido por los litigantes y solamente sobre lo demandado; pero, además, su decisión no puede fundarla sobre hechos que no están en el debate” (La Casación Civil en Colombia, sexta Edición, editorial jurídica Gustavo Ibáñez, Bogotá. Pág. 305).

Por las motivaciones expuestas, este Tribunal de Casación de acuerdo al artículo 16 de la Ley de Casación, procede a casar la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de El Oro, y procede a dictar la de mérito.

TERCERO

SENTENCIA DE MÉRITO

De la validez del proceso

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

De la demanda

A fojas 22 comparece el ingeniero Kléber Manuel Loayza Romero, consignando sus generales de ley, y señala que con sus hermanos Marcelo Efrén, Roberto Fabián, Fernando Andrés, Juan Enrique y José Rodrigo Loayza Romero, tienen una propiedad, que se encuentra ubicada en la ciudad de Machala, en la avenida 25 de Junio y Colón, que se encuentra dividido en locales comerciales y que actualmente está siendo utilizado por una compañía de ventas de artefactos electrónicos de propiedad de los hermanos Marcelo Efrén y Fernando Andrés Loayza Romero.

Que la copropiedad del inmueble urbano, se estableció desde el mes octubre de mil novecientos ochenta y cuatro, por medio de la escritura pública, que en esta ciudad autorizó el doctor José Cabrera Román, Notario Segundo de Machala, el 23 de octubre de 1984, la cual contiene la compraventa de bien inmueble. Que desde el año dos mil hasta el día de hoy, han administrado y explotado comercialmente dicho inmueble, sin que hasta la fecha le hayan participado o rendido cuenta de los ingresos que han percibido, han tomado varias decisiones sobre el inmueble en materia económica sin tomar en cuenta su opinión.

Que como consecuencias de sus actividades comerciales, desde su comienzo han percibido buenos réditos económicos por sus actividades comerciales realizadas en el inmueble, por lo que promueve en juicio de rendición de cuentas, a efecto de que se le rinda cuentas por la totalidad USD 137.000.00 (ciento treinta y siete mil dólares de los Estados Unidos de América) que es la sexta parte que le corresponde por arriendo del inmueble, conforme a lo estipulado en la escritura de compraventa otorgada a los señores Marcelo Efrén, Roberto Fabián, Fernando Andrés, Juan Enrique y José Rodrigo Loayza Romero en la cláusula tercera; más el pago de daños y perjuicios y costas procesales.

Se ha citado a los demandados, economista Marcelo Efrén Loayza Romero, arquitecto Fernando Andrés Loayza Romero, quienes han propuesto las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho de derecho; 2) falta de derecho del actor; 3) falta de legítimo contradictor del demandado; 4) no existe obligación de rendirle cuentas, en vista de la existencia de un acuerdo familiar, celebrado el 21 de septiembre del 1997 entre los más cercanos de la familia con sus padres y hermanos y por ende de todos los copropietarios del edificio que pretende la rendición de cuentas.

Se ha convocado a las partes a la Junta de Conciliación, sin que se llegue acuerdo alguno. Y se abrió la causa a prueba, conforme el trámite correspondiente.

Análisis motivado

Al respecto es necesario realizar las siguientes conceptualizaciones. La acción de rendición de cuentas es la facultad o poder del mandante para exigir el resultado de la gestión realizada por aquella persona que conserva o administra los bienes ajenos. El artículo 660 del Código de Procedimiento Civil, establece que: “(...) El que administra bienes ajenos, está obligado a rendir cuentas en los períodos estipulados; y a falta de estipulación, cuando el dueño las pida (...)”.

El deber de rendir cuentas nace de la ley como en el caso de los guardadores, el secuestre, el albacea; por cuasicontrato como en el caso de la agencia oficiosa y por convención como ocurre con el mandato, la comisión, la administración de sociedades, la agencia comercial, el corretaje en seguros.

En el proceso de rendición de cuentas:

“(...)” básicamente busca eso, que se rindan cuentas. ¿Pero cuentas de qué? Pues cuentas de la administración. Sería incoherente examinar cuentas sin examinar también la misma gestión

administradora. Por ello, desde antaño y con suma lógica estableció nuestro máximo tribunal: “Rendir cuentas equivale a presentar una relación pormenorizada del giro de la administración, acompañando a ella los documentos que se crean necesarios para la comprobación de las respectivas partidas del Debe y del Haber (...) el chileno MARIO CASARINO VITERBO nos dice: “La obligación de rendir cuentas se cumple, pues, haciendo una exposición detallada de los hechos ejecutados por el gestor a nombre de su mandante o representado y una declaración que señale el resultado de estos hechos, debiendo ambos elementos ir a acompañados de sus correspondientes justificativos o probanzas.” Ello ratifica que si quien rinde cuentas ha de exponer los hechos ejecutados, mostrando la conducta realizada, no se ve la razón la cual no pueda él cuenta accipiens examinar esa misma conducta; y mucho menos exigir un análisis de la misma si, como lo dice CARINO, la obligación de rendir cuentas incluye o abarca “una exposición detallada de los hechos ejecutados (...)”. Montes Francisco, La Rendición de Cuentas, Editorial Temis, Quito, pág. 102.

En el caso en resolución, y una vez determinados los requisitos para la procedencia de este tipo de acciones, corresponde analizar si esta es procedente, encontrando este Tribunal de Casación que no lo es, pues, de acuerdo a lo expuesto, la acción de rendición de cuentas procede contra aquella persona que administra bienes ajenos, en los períodos estipulados o cuando el dueño lo pida. En el presente litigio, el actor es dueño proindiviso del bien materia de la demanda, por lo tanto, no existe la obligación de rendirle cuentas por parte de sus hermanos, y como queda señalado, tal rendición solo puede provocarse por quien ha contraído la obligación de rendirlas, esta obligación deriva de otro acto jurídico, como es el contrato, el mandato judicial o por disposición legal. En suma, la rendición de cuentas solo recae en quien administra bienes ajenos, siendo en consecuencia inadmisibile la rendición reclamada.

Por estas motivaciones, 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”, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del El Oro, el 24 de marzo de 2016, las 15h05, y declara sin lugar la demanda. Sin costas, ni honorarios que regular. Notifíquese y devuélvanse, para los fines de ley. f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL. Certifico.

RAZON:

Siento por tal que la presente copia es igual a su original.- Quito, a 16 de diciembre de 2016.



DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2016-0402
Resp: SILVANA KRASMAIA REVELO BRAVO

REGISTRO OFICIAL

24J-2016

Quito, martes 20 de diciembre del 2016

En el Juicio Ordinario No. 17711-2016-0402 que sigue ROSALES CARDENAS JOSE UBALDO en contra de REAL LOOR ANA CRISTINA, hay lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, martes 20 de diciembre del 2016, las 09h00.- VISTOS: Incorpórese al proceso el escrito que antecede, presentado por el actor. En lo principal, José Ubaldo Rosales Cárdenas, en el juicio ordinario que sigue en contra de Ana Cristina Real Loor, interpone recurso de casación mediante el cual impugna la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 14 de marzo de 2016, las 14h32, que revocó la sentencia dictada por el juez a quo y declaró sin lugar la demanda. Para resolver se considera:

PRIMERO**FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

El recurrente señala que han sido infringidos los artículos 24, 346.2, 349, 856.6, 1014 del Código de Procedimiento Civil; 23,25 del Código Orgánico de la Función Judicial; 169 de la Constitución de la República del Ecuador.

Fundamenta su recurso en la causal segunda del artículo tres de la Ley de Casación. El doctor Oscar Enríquez Villarreal, Conjuez de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, analizó el recurso y lo admitió.

Indica el casacionista que existe falta de competencia en el proceso, por lo tanto el juicio es nulo, debido haber sido, el tribunal ad quem, integrado indebidamente, puesto que el doctor Leo Fernando Vásconez Alarcón actuó en la causa, a pesar de estar impedido de hacerlo, y que éste debió presentar su excusa en el proceso, toda vez que ya había actuado al haber dictado un auto en el que resolvía sobre la audiencia en estrados.

SEGUNDO**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Jurisdicción y competencia

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

Naturaleza y objeto del recurso de casación

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

La Constitución de acuerdo a los artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un estado constitucional de derechos y justicia que garantiza los derechos fundamentales de los justiciables, la Corte Nacional al ser el máximo Tribunal de Justicia Ordinaria realiza un control de legalidad, su rol es el de desarrollar los precedentes jurisprudenciales con fundamento en los fallos de triple reiteración, garantizando la efectiva vigencia de todos los derechos, acorde a lo que manda la Constitución. “La defensa del Derecho, perseguida a través de la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales, es la finalidad primera; y la igualdad ante la ley” (Enrique Vescovi, La Casación Civil, Pág. 25).

Calamandrei: “define a la casación como un instituto consistente en un órgano único en el Estado (Corte de casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina, sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación), utilizable solamente contra las sentencias que contenga error de derecho en la solución de mérito”. (Citado por Hernando Morales, Técnica de Casación Civil, Pág. 37).

Finalmente Roxin señala que: “La casación es un recurso limitado. Permite únicamente el control in iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal” (Roxin, Claus, Derecho Procesal Penal, 12va. Edición, Buenos Aires: Editora del Puerto, 2000, página 466).

Problemas jurídicos formulados

El problema jurídico planteado por el actor es determinar si la intervención de un juez en reemplazo de otro, en una providencia de trámite, le impide a éste, luego de un resorteo, ser parte del tribunal que resuelve la causa, y si su intervención provocó nulidad.

Análisis motivado

4.1. La causal segunda del artículo tres de la Ley de Casación, procede por: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales cuando hayan

viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”.

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

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

4.2. En el caso en estudio, el actor señala que el doctor Leo Fernando Vásconez Alarcón, juez del Tribunal ad quem, estaba impedido de actuar en esta causa, por cuanto dictó un auto en el que resolvió sobre la audiencia de estrados, por lo tanto el proceso es nulo, al haberse violado el artículo 346.2 del Código de Procedimiento Civil. Argumento con el que no concuerda este Tribunal de Casación por carecer de todo sustento legal, de acuerdo a las razones que se exponen a continuación:

Couture señala que proceso es aquel cúmulo de actos de la conducta jurídica, un medio idóneo para dirimir imparcialmente un conflicto de intereses. (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial B de f, Montevideo, 2009, Pág. 9). Azula Camacho indica que el proceso debe entenderse como aquel conjunto de actos que están orientados a lograr un determinado fin (Azula Camacho, Manual de derecho procesal, Tomo 1 Teoría general del proceso). En todo caso, el fin del proceso es que se resuelva un conflicto.

El proceso contiene características propias y siendo aquel cúmulo de actos, está compuesto por actos concatenados, es decir cada uno guarda relación entre sí, y sucesivos, Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal señala que todo proceso jurídico es una secuencia de actos.

Dentro del proceso ecuatoriano existe diferentes tipos de providencias, para el análisis del caso, haremos referencia a los autos interlocutorios y a los de sustanciación. Los primeros son aquellos que resuelven cuestiones procesales sobre incidentes y tienen la fuerza de una sentencia, los segundos son aquellos que impulsan el proceso.

En el caso en estudio, el juez doctor Leo Fernando Vásconez Alarcón, asumió la competencia

del presente proceso en base al sorteo realizado el día miércoles 3 de febrero de 2016 por el Consejo de la Judicatura, de acuerdo a lo que determina el artículo 160.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, correspondiéndole el conocimiento de la causa. Y siendo designado como juez de sustanciación, por lo tanto teniendo como deber primario el de impulsar el proceso a través de los denominados decretos de mero trámite, autos de sustanciación, etc., para finalmente dictar una sentencia.

En este punto es necesario tomar en cuenta que parte de sustanciar una causa, es, justamente, fijar día y hora para que se lleve a cabo la correspondiente Audiencia en Estrados, de conformidad con lo que establece el artículo 1016 del Código de Procedimiento Civil.

Conforme lo expuesto, se puede concluir que el juez de sustanciación actuó con competencia en todo tiempo, tanto al sustanciar la causa como también al resolverla. Asimismo se aclara que éste (el juez), no falló en otra instancia, ni ha dictado resolución en causa conexa en este proceso, que sea conocida, y es que sustanciar (fijar día y hora para llevar a cabo una diligencia) no es lo mismo que resolver (en que se conoce el fondo del asunto). El juez de sustanciación, es el que por ley resolverá la causa.

La excusa de un juez en un proceso, de acuerdo a lo que determina el artículo 856.6, se produce cuando el juez ha resuelto sobre el fondo del asunto, en una causa conexa, o en la misma sobre la cuestión que se ventila, y como se ha señalado en el párrafo anterior sustanciar no es lo mismo que resolver: que conocer el fondo de un asunto. Por lo tanto, conforme los argumentos señalados el recurso de casación presentado, carece de todo sustento legal y constitucional, siendo como tal improcedente.

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

En el caso de violación de trámite que provoque la nulidad, la declaratoria de esta según la doctrina y jurisprudencia está siempre condicionada a los principios de transcendencia y de convalidación, y que limite o restrinja derechos como el de defensa, pero que esta limitación ha de ser concluyente en lo decidido y ha de demostrar que este quebranto cause un perjuicio indudable e irremediable, porque la violación de trámite no es una simple formalidad sino algo propio o sustantivo a cada caso, asunto que no es atribuida a la voluntad de las partes ni del juez sino a regulaciones legales que, atañen al orden público, porque las normas procesales son las que sirven de medio para la aplicación de las normas objetivas materiales y, además son instrumentos, porque sirven o valen para la realización del derecho objetivo en casos determinados, singulares y concretos.

En el caso en estudio, no se evidencia que exista nulidad alguna, pues el juez ha actuado con debida competencia, desvirtuándose por consiguiente la causal invocada por el actor.

TERCERO

DECISIÓN

Por estas motivaciones, este Tribunal de Casación de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, NO CASA la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 14 de marzo de 2016, las 14h32. Sin costas. Notifíquese y devuélvase, para los fines de ley. f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL, f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL. Certifico.

RAZON:

Siento por tal que la presente copia es igual a su original.- Quito, a 20 de diciembre de 2016.



DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARÍA RELATORA

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2008-0133A
Resp: SILVANA KRASMAIA REVELO
BRAVO

REGISTRO OFICIAL

246-2016

Quito, lunes 19 de diciembre del 2016

En el Juicio Ordinario No. 17711-2008-0133A que sigue PEÑA CASTRO ANGEL; UGUÑA ASTUDILLO MARIANA en contra de MUNICIPIO DE HUAQUILLAS; CLUB SOCIAL Y DEPORTIVO ECUADOR, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, REPRESENTANTES DEL CLUB SOCIAL Y DEPORTIVO "ECUADOR", hay lo siguiente:

JUEZ PONENTE: DR. WILSON ANDINO REINOSO
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, lunes 19 de diciembre del 2016, las 11h54.- PRIMERO

ANTECEDENTES

El 1 de septiembre de 2005, Ángel Querubín Peña Castro y Mariana de Jesús Uguña Astudillo demandan en juicio ordinario daños y perjuicios a la Ilustre Municipalidad del cantón Huaquillas y el Club Social, Cultural y Deportivo "Ecuador" de la ciudad de Huaquillas, por haberles obligado injustificadamente a demandar la nulidad de escritura pública de compraventa de un bien que es de su propiedad.

Mediante sentencia de 07 de noviembre de 2006, las 09h00, el Juez Décimo Primero de lo Civil y Mercantil de El Oro, desecha la demanda. Los actores interponen recurso de apelación que es resuelto por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, revocando la sentencia venida en grado y ordenando que los demandados paguen los daños ocasionados a partir de la venta del solar de propiedad de los accionantes.

De dicha sentencia, Manuel Aguirre Piedra y el doctor César Sánchez Guerrero, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Municipal del cantón Huaquillas respectivamente, interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de El Oro (hoy Corte Provincial), recurso que es negado por los jueces de segunda instancia, interponiéndose recurso de hecho.

El Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia de Transición, integrada por los doctores Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty y Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales, mediante auto de 15 de abril de 2009, las 09h10 resolvieron aceptar el recurso de hecho, y por tanto admitiendo a trámite el recurso de casación.

Con auto de 25 de julio de 2012 los doctores Eduardo Bermúdez Coronel, Paúl Iñiguez Ríos y Paulina Aguirre Suarez, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, se inhibieron de conocer la causa en razón de la materia, señalando que la competencia le pertenece a Sala de lo Contencioso Administrativo, la cual de la misma manera se inhibe del conocimiento del proceso, elevándose el proceso al Pleno de la Corte Nacional a fin de que se dirima la competencia.

Finalmente, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución de 5 de julio de 2015, dispuso que se devuelva el proceso a la Sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, a efecto de que se pronuncie respecto al trámite dado al recurso de hecho.

Aceptado a trámite el recurso de hecho, por ende el de casación, conforme lo previsto por el artículo 9 tercer inciso de la Ley de Casación, corresponde a los jueces competentes pronunciarse sobre la materia de la Litis, pues, al correr traslado a la otra parte litigante como dispone el artículo 13 de la mencionada ley, se ejecutó a cabalidad el principio de contradicción, por consiguiente el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento.

Recordemos que la tutela judicial efectiva no es sino el acceso a los órganos de justicia, al debido proceso y obtener una sentencia motivada que sea ejecutable integralmente. Sobre la tutela judicial efectiva Vanesa Aguirre señala que: “(...) es un derecho de carácter autónomo, independiente del derecho sustancial, que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia y obtener una sentencia, independientemente de que goce o no del derecho material.” (Vanesa Aguirre, “La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador”, en PADH (compilador), Estado Constitucional de Derechos, Informe sobre derechos humanos Ecuador 2009, Quito, Ediciones Abya-Yala, 2010, Pág. 14).

Conforme lo expuesto, incumbe precisar si corresponde o no a este Tribunal de la Sala Civil y Mercantil el conocimiento y resolución de la presente causa. Al respecto, conforme queda señalado, el anterior Tribunal de esta Sala, se inhibió del presente juicio por no considerarse competentes para conocerlo en razón de la materia, sustento con el que este Tribunal no comparte, puesto que la pretensión se encuentra regulada por el ámbito civil, y además conforme así lo determina la Resolución 04-2015 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, por estas consideraciones se procede a revisar el fondo del asunto, en los siguientes términos:

En lo principal Manuel Aguirre Piedra y el doctor Cesar Sánchez Guerrero en su calidad de Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Municipal del cantón Huaquillas, en el juicio ordinario que por daños y perjuicios siguen en su contra Ángel Querubín Peña Castro y Mariana de Jesús Uguña Astudillo, interponen recurso de casación mediante el cual impugnan la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Materias Residuales y Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia del Oro (hoy Corte Provincial), el 25 de febrero de 2008, las 15h37, la que revoca la sentencia emitida por el Juez Décimo Primero de lo Civil de El Oro, que declara sin lugar la demanda.

SEGUNDO

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Los recurrentes señalan que en la sentencia recurrida se aplica indebidamente el artículo 1572 del Código Civil, norma que dispone que el pago de daños y perjuicios si proviene de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento, y manifiestan que en el presente caso no se configura ninguno de los supuestos anteriormente expuestos. Así mismo indican que se ha infringido el artículo 1453 del Código Civil, al suponer la existencia de fuentes de obligación que no existen en el proceso. Manifiestan de igual manera que existe aplicación indebida del artículo 2184 del Código Civil, norma referente a los cuasicontratos, sin que entre las partes litigantes se haya celebrado agencia oficiosa, pago de no lo debido ni comunidad.

Así también señalan que se han infringido los artículos 1453, 1754, 1757, 1758, 1759, 1572, 2184, 2214, 2215, 2216 y 2217 del Código Civil. Fundan su recurso en la causal primera del

artículo 3 de la Ley de Casación.

TERCERO

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Jurisdicción y competencia

Este Tribunal tiene jurisdicción en virtud de que los jueces que lo integramos fuimos constitucionalmente designados mediante Resolución N°. 004-2012 de 25 de enero del 2012, así como por Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia N°. 01-2015 de 28 de enero de 2015. Y la competencia, en mérito a lo dispuesto por los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación. Interviene el doctor Carlos Teodoro Delgado Alonzo, Conjuez Nacional, en virtud del sorteo realizado por la Presidencia de esta Sala, el lunes 8 de noviembre de 2016, efectuado en razón a lo dispuesto en el artículo 203 del Código Orgánico de la Función Judicial, al haberse suscitado el evento previsto en él.

Naturaleza y objeto del recurso de casación

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

La Constitución de acuerdo a los artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un estado constitucional de derechos y justicia que garantiza los derechos fundamentales de los justiciables, la Corte Nacional al ser el máximo Tribunal de Justicia Ordinaria realiza un control de legalidad, su rol es desarrollar los precedentes jurisprudenciales con fundamento en los fallos de triple reiteración, garantizando la efectiva vigencia de todos los derechos, acorde a lo que manda la Constitución. “La defensa del Derecho, perseguida a través de la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales, es la finalidad primera; y la igualdad ante la ley” (Enrique Vescovi, La Casación Civil, Pág. 25). Calamandrei “define a la casación como un instituto consistente en un órgano único en el Estado (Corte de casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina, sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación), utilizable solamente contra las sentencias que contenga error de derecho en la solución de mérito”. (Citado por Hernando Morales, Técnica de Casación Civil, Pág. 37).

En la actualidad “En el Ecuador y en algunos países de América Latina se ha afincado el Neoconstitucionalismo y ha provocado un cambio cualitativo en el pensar y en el actuar jurídico: se ha construido otro marco jurídico-político dentro del cual tenemos que actuar, razonar y elaborar los juicios lógicos y axiológicos para desarrollar la actividad jurídica, con la calidez humana que debe primar en las relaciones de este tipo. Este nuevo marco está constituido por el denominado Neoconstitucionalismo y, específicamente para América Latina, por el Neoconstitucionalismo latinoamericano. Hoy existe otra óptica y otra lógica para comprender y aplicar el Derecho: la del Neoconstitucionalismo y, por tanto la organización del poder político como la del poder judicial y otros poderes e instituciones estatales, deben responder a esta nueva realidad” (Cueva Carrión, Luis, La Casación en Materia Civil, 2da

edición, Ediciones Cueva Carrión, Ecuador, 2011. Pág.32). Se ha de tener en cuenta que en materia de casación la parte relativa con la fundamentación, se asimila a un ejercicio de comparación y contraste entre las normas que fueron empleadas como presupuestos de derecho en el fallo cuestionado que pronunció el Tribunal, y las de quien recurre señala debieron haberse empleado y, demostrar con claridad que, efectivamente, la normativa expresada por el casacionista es la idónea o apropiada para el juzgamiento del caso en cuestión.

Problemas jurídicos planteado

El problema jurídico formulado es:

¿Es procedente el pago de daños y perjuicios por la actuación de la parte demandada?

3.1. La causal primera del artículo tres de la Ley de Casación, única causal alegada por los casacionistas, procede por: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; no se ha originado la conexión lógica de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética y genérica efectuada de antemano por el legislador; yerro que se puede provocar por los tres diferentes tipos de infracción ya señalados, y que el recurrente debe fundamentar adecuadamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo, lo que efectivamente no es aplicable al caso que se decide. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.

3.2 Los recurrentes en su libelo de casación manifiestan que hicieron una venta de cosa ajena, venta lícita que no genera la obligación de indemnizar por daños y perjuicios. La venta de cosa ajena está contemplada en el artículo 1754 del Código Civil que establece: “La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extinguen por el transcurso el tiempo”.

Ahora bien, respecto a este punto los casacionistas pretenden que este Tribunal analice la venta de cosa ajena, situación que no ha sido planteada dentro del proceso como excepción, convirtiéndose en una cuestión nueva. Es necesario manifestar que el sistema de casación ecuatoriano es un sistema rígido y puro, es decir, los jueces de casación tenemos la obligación de revisar sobre la legalidad de las decisiones judiciales impugnadas, pues le está prohibido a este Tribunal revisar sobre hechos que en esta etapa judicial se plantean por primera vez. Si no se alegó en la contestación a la demanda (fojas 61 de los autos) haber realizado venta de cosa ajena mediante la presente acción, incumple el espíritu de la casación, por tanto la causal primera en que se apoya. Este hecho propiamente no es materia de la casación, por ser nuevo, introducido en la fase casacional, lo que no es legal. La jurisprudencia de este Tribunal ha sido unánime en el sentido que no es materia de discusión hechos actividad in iudicando, no puede rebasar los límites en que se ejercitó; y tal ocurriría si, extemporáneamente, se resolviese tesis distinta de la que en la instancia, por determinación voluntaria de las partes, sometieron éstas al juzgador. Entonces “no puede resolverse en casación las cuestiones que por primera vez se plantean ante el Tribunal Supremo; las suscitadas por primera vez en el recurso, no pueden decidirse en el mismo y menos si no fueron planteadas en el período de discusión escrita...”; concluyendo que, “en casación, no pueden ser alegadas disposiciones que no lo fueron durante el debate” (G. J. S. XVII, No. 3. Pág. 667).

En el mismo sentido, se ha establecido en la Resolución publicada en el Registro Oficial Nro. 221 de 28 de noviembre de 2003: “Este planteamiento constituye una cuestión nueva en casación, difiere de la proposición de los fundamentos de hecho y de derecho consignados en el libelo de demanda, a base de los cuales y a las excepciones propuestas por el demandado se trabó la litis; ahora bien, generalmente las cuestiones nuevas no son aceptadas en casación porque conllevan la pretensión de reforma de los términos de la materia controvertida, colocando a la contraparte en desventaja y por ello en indefensión; únicamente cuando se trata de la proposición de un nuevo enfoque para el análisis del objeto de la controversia se admite que se innove, pero deberá necesariamente ser el mismo fundamento de hecho el que se analice”. En tal virtud, no ha lugar dicho cargo.

3.3. El Gobierno Autónomo del cantón Huaquillas, en base a la misma causal, la primera del artículo 3 de la Ley de Casación señala que se ha infringido el artículo 1453 del Código Civil que establece: “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”. Manifiestan que la Sala yerra, al suponer la existencia de fuentes de la obligación que no existen en el proceso.

El precitado artículo señala cuales son las fuentes de las obligaciones convencionales, de igual manera nuestra legislación, hace relación a fuentes de obligaciones no convencionales, las que nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes, las primeras se expresan en la ley y las que nacen de un hecho lícito constituyen cuasicontrato. Cuando se realiza con la intención de daño constituye delito y cuando el hecho es culpable constituye un cuasidelito. (Artículo 2184 del Código Civil).

El artículo 2185 del Código Civil, respecto de los cuasicontratos, señala que son tres los principales cuasicontratos: la agencia oficiosa, el pago de lo no debido, y la comunidad.

Las fuentes de las obligaciones tienen gran importancia y relación al momento de determinar la responsabilidad civil, entendiéndose como la obligación en que se coloca una persona para reparar adecuadamente todo daño o perjuicio causado. Según Rafael De Pina, la responsabilidad civil significa “en su acepción jurídica, tanto como obligación que una persona tiene con respecto a otra de reparar los daños y resarcir los perjuicios que haya ocasionado como consecuencia de un acto propio o ajeno, o por el efecto de las cosas u objetos inanimados o de los animales” (DE PINA, Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, México, Editorial Porrúa. 8va. Edición 1993, Volumen III. Pág. 232).

La responsabilidad civil es de dos clases: contractual y extracontractual. La primera que proviene de un contrato previamente celebrado y la extracontractual la que nace de un daño producido a otra persona sin que exista una relación jurídica previa, que a su vez puede ser objetiva o subjetiva. Estamos frente a responsabilidad extracontractual subjetiva cuando nos encontramos frente a la hipótesis en que la obligación de resarcir se funda en el actuar voluntario del sujeto, que ha obrado con culpa, debiendo configurarse requisitos tales como: a) existencia de un hecho, es decir un acto de voluntad, b) un perjuicio, que exista un daño a los intereses de una persona; c) dolo es decir intención de causar el daño o culpa, que es un error en la conducta de una persona que pudo evitarse de haber sido más cuidadoso en su actuación; y, d) relación de causalidad entre la culpa y el perjuicio que consiste en la conexión del hecho dañoso en relación con el sujeto que se le atribuye. La responsabilidad civil extracontractual objetiva en cambio, se vincula con la hipótesis en las cuales se prescinde de la culpabilidad e incluso, de la voluntariedad del obrar humano. Se tiene en cuenta: a) el resultado dañoso y b) el vínculo de causalidad material entre ese resultado y el sujeto a quien se hace responsable.

Es a través de la indemnización de daños y perjuicios, acción encaminada a resarcir patrimonialmente a quien sufrió un daño, que se hace exigible la responsabilidad civil sea contractual o extracontractual objetiva o subjetiva.

Frente a lo expuesto, para que se establezca la existencia de la responsabilidad de los demandados, debemos establecer primero frente a qué clase de responsabilidad nos encontramos, nuestra legislación hace relación a la responsabilidad civil extracontractual subjetiva, es decir, debe mediar un acto de voluntad, que cause perjuicio, con existencia de un hecho doloso o de un error en la conducta de una persona que pudo evitarse de haber sido más cuidadoso en su actuación; y, relación de causalidad entre la culpa y el perjuicio.

Ahora bien, sin duda alguna la actuación de los demandados generó un daño, debido a que los actores fueron obligados a litigar injustificadamente para restituir su derecho, incurriendo en gastos, tiempo y limitando su derecho a la propiedad, no podemos decir que se trata de un delito civil debido a que no existió la voluntad de causarlo, así como tampoco la venta de cosa ajena que originó el daño es ilícita, pero si nos encontramos frente a un caso de una acción culpable, pues es una acción dañosa que se ha realizado sin ánimo de perjudicar, pero que efectivamente ocasionó un daño por el cual se debe responder, tal como lo establece el artículo 2229 del Código Civil al señalar: “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta” (lo subrayado me pertenece), configurándose de esta manera los requisitos para la procedencia de responsabilidad civil.

De los hechos constantes en la sentencia recurrida se desprende que quien realizó la venta fue el Municipio del cantón Huaquillas, hecho que pudo ser previsible, si se hubieran tomado todas las medidas necesarias, aclarando que no necesariamente el acto debe ser ilícito para que genere responsabilidad, pues como ya se explicó la culpa también es un requisito de la responsabilidad civil,

Lo que corresponde determinar es el vínculo causal, en el presente caso, la demanda se dirige contra Manuel Ignacio Aguirre Piedra y doctor César Eduardo Sánchez Guerrero, en calidad de Alcalde y Procurador Síndico respectivamente, del Municipio del cantón Huaquillas, y Jaime Aurelio Acevedo Vega, Presiente del Club Social, Cultural y Deportivo “Ecuador”, de los hechos constantes en la sentencia recurrida se desprende que quien realizó la venta fue el Municipio del cantón Huaquillas, teniendo los actores que litigar para restablecer su derecho a la propiedad, estableciéndose el nexo causal, por cuanto la venta efectuada es que generó que los demandantes deban mediante juicio restablecer su derecho de propiedad, no así con respecto a Jaime Aurelio Acevedo Vega, Presidente del Club Social, Cultural y Deportivo “Ecuador”, al ser el beneficiario de dicha venta, no existiendo con éste último el nexo causal.

En el ámbito jurídico, el nexo de la relación causal está considerado como el elemento esencial de la responsabilidad civil; de ahí, la importancia de que la acción antijurídica no es punible si no media entre el hecho imputable y el daño, el nexo de causalidad para que el autor de ese comportamiento deba indemnizar el perjuicio. “El hecho debe ser el antecedente, la causa del daño y, por tanto, el detrimento o menoscabo aparece como el efecto o la consecuencia ese obrar”. Se precisa que el nexo causal es propio de la esencia de la responsabilidad, ya sea contractual o extracontractual. (Mosset Iturraspe, Jorge, “Responsabilidad Civil”, Editorial Hammurabi S.R.L. Buenos Aires Argentina. 1997. Pág. 106).

El análisis realizado por el Tribunal de Alzada en relación a la responsabilidad civil, se encuentra enmarcado en la ley, pero se realiza un análisis errado en relación al nexo causal con respecto a uno de los demandados, yerra al establecer responsabilidad de daños y perjuicios al

Club Social Deportivo y Cultural Ecuador, quienes fueron los compradores, sin ser ellos quienes realizaron la venta de propiedad de los actores, siendo la relación de causalidad un presupuesto de la responsabilidad civil, la tarea primordial, frente a casos de responsabilidad civil es, precisamente, establecer si determinados hechos causales deben ser calificados jurídicamente como relevantes y si permiten la imputación objetiva del hecho a determinada persona, pues en el caso del Club Social Deportivo y Cultural Ecuador, resultaron también perjudicados, debiendo recalcar que la venta de cosa ajena es la que originó la existencia de daños y perjuicios mas no la declaratoria de nulidad del contrato de compra venta.

Se debe anotar además que la acción de daños y perjuicios se limita al pago del lucro cesante y el daño emergente y que al ser la institución demandada parte del Estado no procede ser condenado en costas, de conformidad con el artículo 285 del Código de Procedimiento Civil que establece: “El Estado nunca será condenado en costas; pero se podrá condenar al pago de ellas al Procurador o el Fiscal que hubiese sostenido el pleito de mala fe o con temeridad notoria”, por lo que no cabe el pago de honorarios del abogado defensor, tal como consta en la sentencia recurrida. Concluyéndose que efectivamente existió un error por parte del Tribunal Ad quem, siendo admisible el cargo acusado, se casa parcialmente la sentencia.

CUARTO

DECISIÓN

Por estas motivaciones, 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”, CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Materias Residuales y Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia del Oro (hoy Corte Provincial), el 25 de febrero de 2008, las 15h37, de conformidad a lo expuesto en el numeral 3.3 del considerando tercero de esta sentencia. En todo lo demás se estará conforme lo dispuesto en la sentencia que antecede. Devuélvase el proceso al tribunal de origen para los fines legales consiguientes. Notifíquese.- f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL, f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, VOTO SALVADO (2), f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, VOTO SALVADO (1), f).- DR. CARLOS TEODORO DELGADO ALONZO, CONJUEZ NACIONAL. Certifico.

VOTO SALVADO DEL DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito, lunes 19 de diciembre del 2016, las 11h54. 1.- ANTECEDENTES: Accede el proceso a esta Sala Especializada por interposición del recurso de hecho suscrito por los representantes legales del Gobierno Municipal Autónomo del cantón Huaquillas que impugna la sentencia proferida por la Sala de lo Civil de la Corte Superior (Provincial) de Justicia de El Oro, el 25 de febrero de 2008, a las 15h37, que manda a pagar en favor de los demandantes Ángel Querubín Peña Castro y Mariana de Jesús Uguña Astudillo los daños ocasionados como consecuencia de una compraventa de inmueble. 2.- En sede casacional, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, con providencia de 15 de abril de 2009, las 09h10, resuelve “... aceptándose el recurso de hecho presentado por Manuel Aguirre Piedra y Dr. César Sánchez Guerrero, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del I. Municipio de Huaquillas, se acepta a trámite el recurso de casación, ordenándose correr traslado a la contraparte con el recurso de casación deducido, concediéndole el término de cinco días para que sea contestado fundamentadamente”. Con auto de 25 de julio de 2012, las 09h00, el

Tribunal de esta Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, integrado por el entonces Juez Nacional, Dr. Paúl Íñiguez Ríos, Dra. Paulina Aguirre Suárez y el suscrito Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, resolvió inhibirse de conocer el recurso extraordinario en razón de la materia, en mérito de los Arts. 185.6, 162 y Disposición Transitoria Décima del Código Orgánico de la Función Judicial, ante la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de esta Corte Nacional, Órgano jurisdiccional que, con voto de mayoría, resolvió en providencia de 18 de agosto de 2014, a las 16h47: “La Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia no debía inhibirse de conocer esta causa ante esta Sala Especializada; sino que debía enviar el proceso a la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil, a efecto de que ellos sustancien el recurso de hecho que aún no ha sido resuelto; toda vez que al contrario de lo que menciona en el auto inhibitorio de 25 de julio de 2012, las 09h00, no hay aún recurso de casación alguno que resolver, toda vez está pendiente de resolverse, conforme el artículo 9 de la Ley de Casación, el recurso de hecho interpuesto por la Municipalidad del cantón Huaquillas ... Por lo anterior, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo no acepta el auto inhibitorio de 25 de julio de 2012, las 09h00, de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de esta Corte Nacional de Justicia, y se le devuelve el proceso”. El Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil, insistiendo en su falta de competencia para conocer de la casación, con providencia de 7 de octubre de 2014, las 08h30, conforme la previsión del Art. 180.3 del Código Orgánico de la Función Judicial, envió el proceso al conocimiento del Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Este Órgano Jurisdiccional el 15 de julio de 2015, las 11h15, resolvió “El conflicto de competencia precisa para su configuración el pronunciamiento expreso de incompetencia de dos órganos judiciales, en ese contexto, si bien el auto de 25 de julio de 2012 expedido por el Tribunal de la Sala Especializada de lo civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, constituye un pronunciamiento de inhibición en razón de la materia, situación disímil ocurre en el auto de 18 de agosto de 2014 mediante el cual el Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia se abstiene de conocer el recurso de casación No. 655 – 2012 por considerar que existe una diligencia procesal que no ha sido debidamente evacuada; consecuentemente, en el presente caso no han concurrido, como corresponde, el confrontamiento de las dos declaraciones de incompetencia que se requieren para establecer un conflicto de esta naturaleza, en tal virtud, no le compete al Pleno de la Corte Nacional de Justicia dirimir un conflicto que como se reitera no se ha constituido. En base a las exposiciones indicadas, se dispone que el recurso de casación sea devuelto a la Sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional con propósito de que se pronuncie expresamente respecto del trámite dado al recurso de hecho, conforme se manifiesta en el auto de mayoría de 18 de agosto de 2014 emitido por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia”.- 3.- El voto de mayoría que resuelve el recurso de casación, al respecto, señala: “Aceptado a trámite el recurso de hecho, conforme lo previsto por el artículo 9 tercer inciso de la Ley de Casación, y posteriormente haberse admitido el de casación, corresponde a los jueces competentes pronunciarse sobre la materia de la litis, pues, al correr traslado a la otra parte litigante como dispone el artículo 13 de la mencionada ley, se ejecutó a cabalidad el principio de contradicción, por consiguiente el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento ... conforme queda señalado, el anterior Tribunal de esta Sala, se inhibió del presente juicio por no considerarse competente para conocerlo en razón de la materia, sustento con el que este Tribunal no comparte, puesto que se trata de un asunto del ámbito civil, su conocimiento corresponde a la Sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, por estas consideraciones se procede a revisar el fondo del asunto”. La resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia tiene que ver con el recurso de hecho, interpuesto por denegación del de casación, por quienes representan legalmente a la Municipalidad de Huaquillas y que fue aceptado, como se dijo, mediante resolución de 15 de abril de 2009, las 09h10, proferido por en ese entonces Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia. La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de esta Alta Corte, ignoró ese pronunciamiento, y por ello dispuso que, previamente, la Sala de Conjuces se pronuncie al respecto. El Pleno, sin dirimir conflicto negativo de competencia, dada su inexistencia, dispuso que la Sala Civil y Mercantil “se

pronuncie expresamente respecto del trámite dado al recurso de hecho, conforme se manifiesta en el auto de mayoría de 18 de agosto de 2014 ...”. Ese pronunciamiento, aclarando la expresa aceptación del recurso vertical de queja (de hecho), debió remitirse al Pleno para que disponga lo pertinente. 4.- DECISIÓN: En la providencia de 25 de julio de 2012, las 09h00, consta el criterio del suscrito Juez Nacional, esto es, no tener competencia, en razón de la materia, para conocer y resolver respecto de la casación en comentario, que no ha sido resuelto como se deja expresado. Ratificándome en este punto, me aparto del criterio de mayoría que resuelve el recurso. Notifíquese.- f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL, f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, VOTO SALVADO (2), f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, VOTO SALVADO (1), f).- DR. CARLOS TEODORO DELGADO ALONZO, CONJUEZ NACIONAL. Certifico.

VOTO SALVADO DE LA DRA. MARÍA ROSA MERCHÁN LARREA, JUEZA NACIONAL DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito, lunes 19 de diciembre del 2016, las 11h54.

VISTOS: (133-2008)

En el juicio que por daño moral siguen Ángel Querubín Peña Castro y Mariana de Jesús Uguña Astudillo contra los representantes legales del Gobierno Municipal del cantón Huaquillas; la resolución del Tribunal de la Corte Nacional de Justicia, dictada el 15 de julio de 2016, las 11h15, dispone que la Sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, “se pronuncie expresamente respecto del trámite dado al recurso de hecho, conforme se manifiesta en el auto de mayoría de 18 de agosto de 2014 emitido por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.”; auto que señala “la Sala especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia no debía inhibirse de conocer esta causa ante esta Sala Especializada; sino que debía enviar el proceso a la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil, a efecto de que ellos sustancien el recurso de hecho que aún no había sido resuelto; toda vez que, contrario de lo que se menciona en el auto inhibitorio de 25 de julio de 2012, 9h00, no hay aún recurso de casación alguno que resolver, toda vez que está pendiente de resolverse, conforme el artículo 9 de la Ley de Casación, el recurso de hecho interpuesto por la Municipalidad del cantón Huaquillas, conforme providencia de 16 de junio de 2008, 10h15, de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de El Oro.”

En cumplimiento del mandato del Tribunal Pleno, los jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil, respecto del trámite dado al recurso de hecho, señalan: a fs. 2 y 3 del cuaderno de casación obra el auto de admisión de fecha 15 de abril de 2009, las 09h10; suscrito por el tribunal conformado por los doctores Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty y Galo Martínez Pinto, que en su parte pertinente dice “Por lo tanto, aceptándose el recurso de hecho presentado por Manuel Aguirre Piedra y doctor César Sánchez Guerrero, en sus calidades de Alcalde y Procurador síndico del I. Municipio de Huaquillas, se acepta a trámite el recurso de casación, ordenándose correr traslado a la contraparte con el recurso de casación deducido (...)” (el resaltado es del tribunal); en consecuencia, procede se devuelva el expediente al tribunal de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que dirima el conflicto de competencia puesto a su conocimiento. Interviene el Dr. Carlos Teodoro Delgado Alonzo, en virtud del sorteo de 8 de noviembre del año en curso, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 203 del Código Orgánico de la Función Judicial.- Cúmplase. f).-DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL, f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL (2), f).- DR.

DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, VOTO SALVADO (1),
f).- DR. CARLOS TEODORO DELGADO ALONZO, CONJUEZ NACIONAL.-

RAZON:

Siento por tal que la presente copia es igual a su original.- Quito, a 19 de diciembre de 2016.



DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2015-0870
Resp: FANNY PATRICIA INSUASTI AVALOS

REGISTRO OFICIAL

Quito, miércoles 21 de diciembre del 2016

247-2016

En el Juicio Verbal Sumario No. 17711-2015-0870 que sigue ENDARA ROMERO KATERINE , PROCURADORA COMUN, ENDARA ROMERO KATERINE Y LANDIN PAREDES CARLOS MANUEL en contra de EMPRESA PUBLICA METROPOLITANA DE AGUA Y SANEAMIENTO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO (EMAAP-Q), MARCO ANTONIO CEVALLOS VERA GERENTE GENERAL Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA PUBLICA METROPOLITANA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, hay lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, martes 20 de diciembre del 2016, las 16h00.- VISTOS:

En el juicio verbal sumario que por indemnización de daños ambientales sigue Katherine Endara Romero, Carlos Manuel Landin Pérez e Iván Muela Racines, en contra de la empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito (EMAAP-Q), Gerente General Ingeniero Juan Antonio Neira Carrasco y Procurador General del Estado. Katherine Endara Romero y Carlos Manuel Landin Pérez proponen recurso de casación, mediante el cual impugnan la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 8 de julio de 2015, las 10h59, la que desecha el recurso de apelación y confirma la sentencia subida en grado, que rechaza la demanda

PRIMERO

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Los casacionistas consideran que se han infringido los artículos 41, 42 y 43 de la Ley de Gestión Ambiental; 3 numeral 11, 11 numeral 3, 66 numeral 2, 364 numeral 4, 276 numeral 4 y 411 de la Constitución de la República. Sustentan su recurso en la causal primera del artículo tres de la Ley de Casación.

Señalan que la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ha interpretado erróneamente los artículos 41, 42 y 43 de la Ley Gestión Ambiental, ya que los señores Carlos Landin Paredes, Iván Muela Racines y Katherine Endara Romero (procuradora común), están actuando en representación de la comunidad, y por tanto, si se encuentran legitimados para actuar en esta causa.

Manifiestan que el Tribunal ad quem, en forma errónea señaló en la sentencia, motivo del presente recurso, que por cuanto esta acción no es constitucional no es posible analizar los hechos, infringiendo así los artículos 11 numeral 3, y 3 numeral 1 de la Constitución de la República.

Recalcan, que los Jueces de instancia no han realizado una correcta interpretación del artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental (la parte actora si cumplía con los requisitos para presentar la acción), y del artículo 411 de la Constitución de la República, al no haber dictado sentencia de mérito.

SEGUNDO

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Jurisdicción y competencia

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

Naturaleza y objeto del recurso de casación

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

Su propósito es restaurar el imperio de la ley transgredida en la sentencia o auto en garantía del debido proceso (artículo 76, Constitución de la República del Ecuador). La Constitución de acuerdo a los artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un estado constitucional de derechos y justicia que garantiza los derechos fundamentales de los justiciables, la Corte Nacional al ser el máximo Tribunal de Justicia Ordinaria realiza un control de legalidad, su rol es el de desarrollar los precedentes jurisprudenciales con fundamento en los fallos de triple reiteración, garantizando la efectiva vigencia de todos los derechos, acorde a lo que manda la Constitución. “La defensa del Derecho, perseguida a través de la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales, es la finalidad primera; y la igualdad ante la ley” (Enrique Vescovi, La Casación Civil, Pág. 25).

Calamandrei “define a la casación como un instituto consistente en un órgano único en el Estado (Corte de casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina, sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación), utilizable solamente contra las sentencias que contenga error de derecho en la solución de mérito”. (Citado por Hernando Morales, Técnica de Casación Civil, Pág. 37).

En la actualidad “En el Ecuador y en algunos países de América Latina se ha afincado el Neoconstitucionalismo y ha provocado un cambio cualitativo en el pensar y en el actuar jurídico: se ha construido otro marco jurídico-político dentro del cual tenemos que actuar,

razonar y elaborar los juicios lógicos y axiológicos para desarrollar la actividad jurídica, con la calidez humana que debe primar en las relaciones de este tipo. Este nuevo marco está constituido por el denominado Neoconstitucionalismo y, específicamente para América Latina, por el Neoconstitucionalismo latinoamericano. Hoy existe otra óptica y otra lógica para comprender y aplicar el Derecho: la del Neoconstitucionalismo y, por tanto la organización del poder político como la del poder judicial y otros poderes e instituciones estatales, deben responder a esta nueva realidad” (Cueva Carrión, Luis, La Casación en Materia Civil, 2da edición, Ediciones Cueva Carrión, Ecuador, 2011. Pág.32).

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

A decir de Humberto Murcia Ballén, quien recoge el criterio expuesto por Toboada Roca: “...son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnada que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretende combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida...” (Humberto Murcia Ballén, La Casación Civil, Editorial Temis, Bogotá, 1997, Pág. 604).

Problema jurídico planteado

El problema jurídico formulado por los accionantes, es determinar si ¿los casacionistas se encuentran legitimados en la causa?

Análisis motivado

En el caso que nos ocupa, los señores Katherine Endara Romero e Ing. Carlos Manuel Landin Paredes señalan que el presente proceso lo han iniciado por daños y perjuicios ocasionados a la salud y al medio ambiente de las parroquias de Tumbaco y Guayllabamba en contra de la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito, por el suministro de agua contaminada con arsénico. Basan su pretensión en la Ley de Gestión Ambiental.

A fin de dilucidar el problema jurídico planteado, es necesario realizar algunas puntualizaciones, en torno al significado de la legitimación en la causa, la que según Hernando Devis Echandía, en su libro Teoría General del Proceso: “(...) En dos grupos pueden clasificarse las opiniones de los autores: en el primero tenemos los que explican la legitimación en causa como la titularidad del derecho o relación jurídica sustancial objeto del proceso; en el segundo, los que reclaman una separación entre las dos nociones y aceptan que puede existir la primera sin que exista la última (...)” (Hernando Devis Echandía, Teoría General del Proceso, Editorial del Proceso, Buenos – Aires, Pág. 253). El referido autor, además señala que: “(...) tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda o en la imputación penal, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida o del objeto ilícito penal imputado, que deben ser objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquella o éste existan; o en

Miguel Rojas, respecto a la legitimación en la causa dice que: “(...) No todos los que tengan interés para obrar habrán de ser admitidos a participar en la actividad jurisdiccional. Sólo lo pueden hacer los autorizados por el ordenamiento. A esta autorización jurídica que el ordenamiento confiere para intervenir en la actividad jurisdiccional se le llama legitimación en la causa (...)” (Miguel Enrique Rojas Gómez, *La Teoría del Proceso*, Bogotá Universidad del Externado de Colombia, 2002, Pág. 112).

De lo expuesto, podemos concluir que la legitimación en la causa es aquella que surge de la titularidad de un derecho (vincula la intervención del sujeto en el proceso). Esta puede ser activa o pasiva. Es activa cuando el demandante es el autorizado por la ley para perseguir judicialmente un derecho, y es pasiva cuando el demandado es la persona llamada a contradecir, y contra el que se hace valer un derecho.

La legitimación en la causa no es presupuesto de validez procesal, si es necesaria para dictar una sentencia de mérito, por lo tanto la falta de esta impide al juzgador pronunciar una sentencia de fondo. El juez en estos casos dictará una sentencia de carácter interlocutorio o inhibitoria.

Devis Echandía enseña que: “(...) estar legitimado en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya por medio de sentencia favorable o desfavorable. De consiguiente, cuando una de las partes carece de esa calidad, no será posible adoptar una decisión de fondo, y el juez deberá limitarse a declarar que se halla inhibido para hacerlo (...)” (obra citada de Devis Echandía, pág. 255).

Entonces, de acuerdo a lo manifestado por este autor, si alguien no posee la titularidad de un derecho, no puede exigir que se dicte una sentencia de fondo, este es justamente el problema expuesto en el recurso. En el presente caso, los actores han formulado una demanda de daños y perjuicios por afectación a la salud y al medio ambiente, debido a la contaminación ocurrida en el agua potable que era distribuida a los habitantes de las parroquias de Tumbaco y Guayllabamba, ante lo cual la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la resolución dictada el 8 de julio de 2015, señala que los actores no se encuentran legitimados para demandar una reparación pecuniaria, pues no son las personas directamente afectadas.

Conforme lo expuesto, y contrario al criterio de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia, esta Sala considera que los actores sí se encontraban legitimados para proponer este tipo de acción, por las razones que se expone a continuación:

El artículo 41 de la Ley de Gestión Ambiental establece que con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos se concede la acción pública a las personas naturales, jurídicas o grupo humano para denunciar la violación de las normas de medio ambiente. El artículo 42 del referido cuerpo legal determina que toda persona podrá ser oída en los procesos penales, civiles o administrativos que se inicien por infracciones de carácter ambiental. Y a continuación el artículo 43 ibídem determina que están legitimados para interponer este tipo de acciones (las civiles), las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa y por tanto podrán interponer acciones por daños y perjuicios por el deterioro causado a la salud y al medio ambiente, incluyendo la biodiversidad.

Al respecto, si bien el artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental, determina claramente que en el ámbito civil, por daños al medio ambiente, la legitimación activa será de quienes tengan un interés común y los afectados directamente por la acción u omisión que cause deterioro a la salud y al medio ambiente, en el presente caso se ha dejado de tomar en cuenta el contexto constitucional, pues, no solo los afectados directamente están legitimados para presentar este tipo de acciones.

Recordemos que, una norma debe ser interpretada en forma integral, y a la luz de la Constitución, pues a partir de ésta es que se determina la estructura de un Estado y se garantizan derechos. Una norma debe siempre ser examinada dentro del contexto constitucional, a fin de no restringir derechos.

De ahí que, se debe tomar en cuenta el artículo 91 de la Constitución Política del Ecuador, vigente a la época de la presentación de la demanda, que determinaba:

“El Estado, sus delegatarios y concesionarios, serán responsables por los daños ambientales, en los términos señalados en el Art. 20 de esta Constitución. Tomará medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño. Sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente.”(lo subrayado nos corresponde).

De lo referido, claramente se puede establecer que de acuerdo a la Constitución Política del Ecuador, cualquier persona, sin perjuicio de los afectados sea una persona natural o jurídica o grupo humano puede ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente.

Wilton Guaranda Mendoza, en el libro titulado “Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador”, respecto a la legitimación activa en los procesos de daño ambiental realiza un análisis, en el que indica que de acuerdo a la Ley de

Gestión Ambiental solo son legitimados activos, aquellas personas afectadas directamente por un daño a la salud o al medio ambiente, sin embargo considera que de acuerdo al contexto constitucional actual (el que no difiere de la anterior Constitución), todo ciudadano está legitimado para intentar este tipo de acciones.

Al respecto señala: “(...) vale decir entonces que mientras la Constitución establece una legitimación activa amplia en materia de acciones legales, la ley de gestión ambiental restringe esta posibilidad a las personas vinculadas por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa. Con la anterior Constitución que establecía que sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente, esta situación se tornó limitante para el ejercicio popular de la reparación ambiental pues de conformidad con esta disposición de la Ley de Gestión Ambiental, para su ejercicio requería que el accionante demuestre tener un vínculo con el daño, es decir, ser afectado directo o tener un interés común. Con la vigente Constitución, esta situación parece estar clara, y se resuelve aplicando el orden jerárquico de las normas, establecido en el artículo 425 de la Constitución, el mismo que establece: Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados. Concordante con este criterio, algunas resoluciones del Tribunal y la Corte Constitucional, se han pronunciado en el sentido de que en vista de que existe Acción Pública que otorga la facultad a cualquier persona para presentar acciones por daño ambiental, estas no requieren demostrar un interés directo en la acción, pues ha de entenderse que los derechos ambientales son difusos, por lo tanto cualquier persona al otro extremo de la ciudad puede sentirse afectada por la acción contaminante, este criterio es importante, debido a que se debe entender que los jueces no deberían desechar demandas si es que el demandante no demuestra ser dueño de la finca, o el grupo no demuestra tener personería jurídica por la cual comparece, o la persona jurídica no demuestra ser la propietaria del espacio en el cual reclama la indemnización y reparación del daño ambiental. Los pronunciamientos de la Corte y el Tribunal Constitucional se complican aplicar cuando se trata de procesos civiles en donde priman los criterios de legalidad y tipicidad de la norma, sin embargo es preciso anotar que ante la interposición de una demanda de esta naturaleza se pueden dar dos escenarios de resolución o sentencia: El primero que los jueces al resolver el caso, deciden admitir la demanda y declarar válido el procedimiento, por lo cual estarían aplicando de forma directa la Constitución, privilegiando el interés del bien jurídico protegido (ambiente) por sobre las cuestiones formales, evitando de este modo que se prolongue el daño ocasionado y generando un verdadero cambio en la actitud que debe tener un juez dentro del moderno estado constitucional de derechos y justicia. El segundo escenario, es que el Juez resuelva la inadmisión de la demanda por falta de legitimidad activa, lo cual incurriría en una aplicación restrictiva del derecho, pues se estaría aplicando la norma positiva general y secundaria por sobre la norma constitucional, lo cual sería un claro desacato de los principios de interpretación constitucional establecidos en el artículo 3 numerales 1 y 2 y el artículo 4 numerales 2 y 7 de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que generaría un retroceso en el principio de progresividad y no regresividad en la aplicación del contenido de los derechos.”(Wilton Guaranda Mendoza, Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH, 2010, Pág. 227).

Ricardo Crespo Plaza, experto en daño ambiental, en su artículo titulado “La responsabilidad objetiva por daños ambientales y la inversión de la carga de la prueba en la nueva Constitución” sobre la legitimación de las acciones de daño ambiental señala que:

“El artículo 399(397) de la Constitución de Montecristi regula sobre este tema dentro del artículo sobre la legitimación genérica, es decir, el derecho de cualquier ciudadano para acudir a los jueces competentes para demandar por daños ambientales aunque no se tenga interés directo. La excepción del interés directo se sustenta en el hecho de que lo que se reclama son derechos colectivos o difusos que no corresponden solo a la víctima sino a todo el conglomerado social.”

Así también, esta Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia en el juicio No. 174-2012 Aguinda versus Chevron señaló que:

“ (...) la característica del daño ambiental es que es un interés de todos, tema ampliamente desarrollado en los Estados Unidos, es decir corresponde a los derechos difusos, y que la actual Constitución de la República del Ecuador sobre la legitimación genérica en el artículo 397, numeral primero señala: “1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio...”. Por tanto, son intereses generales por ser los intereses de todos los sujetos que forman parte de la colectividad o de una amplia parte de ella y que la doctrina considera corresponden a un conjunto plural de personas absolutamente indeterminadas e indeterminables, que sólo tendrá entidad jurídica en tanto grupo, y sin que exista entre ellas vínculo jurídico alguno, sino más bien un vínculo de hecho. Como sostiene Montero Aroca citado por José Tam Pérez en su obra Proceso, Poder Jurisdiccional y Tutela Procesal Efectiva, Págs. 96 y 97, “Frente a los colectivos, esos otros intereses (los difusos) se caracterizan porque corresponden a una serie de personas que están absolutamente indeterminadas, no existiendo entre ellas vínculo jurídico alguno, de modo que la afectación a todas ellas deriva sólo de razones de hecho contingentes, como ser consumidores de un mismo producto, vivir en el mismo lugar”. Luego precisa este doctrinario “Tiene que quedar claro así que el interés difuso no es el que puede centrarse en una categoría o profesión respecto de la que existe una persona jurídica que asume (...) la defensa del interés colectivo; el interés difuso supone que no es posible identificar a las personas físicas implicadas y que no existe un ente, sea o no persona jurídica, que pueda afirmar (legítimamente) que agrupa a todas aquellas personas físicas. Esta situación de indeterminación es la que origina los problemas en torno a la legitimación. Es indudable que cada uno de los sujetos afectados puede ejercitar su derecho subjetivo propio (...) dando lugar a un proceso, pero también lo es que esa legitimación individual ordinaria es insuficiente para dar solución al problema común e, incluso, que puede ser inconveniente para la misma. De ahí que primero doctrinal y luego ya en el plano legal hubiera de tenderse a encontrar mejores maneras de tutelar procesalmente esos intereses”.

Toda esta corriente, de los derechos difusos y la legitimación genérica expuesta en esta resolución es acogida en Latinoamérica, por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia, (Sentencia T-466/03) sobre el tema ha señalado que:

“(…) El texto recomendado reconoce la conveniencia de que la ley regule el ejercicio de las acciones populares, a la vez que le atribuye una autonomía que no excluye el recurso de acciones individuales de stirpe individual. Impide además, eventuales condicionamientos por parte de la ley, cuando el instrumento sea desarrollado por el legislador. Todo ello con el fin de legitimar a cualquier persona para actuar en defensa de la sociedad protegiendo así tanto intereses que la doctrina engloba hoy bajo el significativo rótulo de “difusos”, como también los propios del actor”. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha analizado con bastante amplitud el contenido, la finalidad y características de las acciones populares a que se refiere el artículo 88 de la Carta Política y, ha establecido que se trata de acciones encaminadas a la protección de los derechos colectivos de la comunidad, razón por la cual pueden ser promovidos por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando se presenten un daño o amenaza a un derecho o interés común, sin más requisitos que los establecidos por la ley para el efecto.”

Esta Corte Nacional de Justicia, en el juicio verbal sumario No. 999-2009 que siguió la Red Amazónica por la Vida contra la Compañía de Oleoducto de Crudos Pesados OCP, indicó respecto a la legitimación activa que: “(...) OCTAVO. La excepción de falta de legitimación activa no procede dentro de este proceso, mas si se considera lo que establece el Art. 42 de la Ley de Gestión Ambiental que fija la mayor amplitud para proponer una acción de este tipo, la que goza de garantía Constitucional. (...)”.

De lo manifestado se puede concluir, que es inexacto el razonamiento de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha al considerar que solo las personas afectadas directamente en un daño ambiental son las legitimadas a reclamar en este tipo de acciones, evidenciándose que ha existido una violación del artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental, ya que éste ha sido interpretado erróneamente y en forma aislada, sin el contexto constitucional señalado en esta resolución. En esta virtud, conforme a lo que determina el artículo 16 de la Ley de Casación, se dicta la siguiente sentencia de mérito de acuerdo a los hechos establecidos en el fallo que se casa:

TERCERO

De la validez del proceso

El trámite verbal sumario dado a la causa es el previsto por la ley, observándose las garantías del debido proceso, por lo que se declara la validez procesal, careciendo de sustento legal alguno la excepción a este respecto alegada y de ninguna manera probada.

De la demanda

Katerine Endara Romero, Carlos Landín Paredes e Iván Muela Racines, por sus propios y personales derechos comparecen ante la Corte Superior de Justicia de Quito y demandan a la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito (EMAAP Q), vinculados a la

Unidad de Gestión del Agua y al Departamento de Gestión Ambiental, daños y perjuicios de acuerdo a lo que establece la Ley de Gestión Ambiental, por la contaminación en el agua con arsénico, la que era distribuida en Tumbaco y Guayllabamba.

Contestación a la demanda

En la audiencia de conciliación y contestación a la demanda. La EMMAP-Q propuso las siguientes excepciones: 1) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho; 2) Falta de competencia; 3) Falta de derecho de los actores; 4) No se allana a ninguna nulidad. La Procuraduría General del Estado señala que: 1) no se allana a ninguna nulidad; 2) Niega los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda; 3) Improcedencia de la demanda; 4) Falta de derecho de los actores; 5) Incompetencia del juez; 6) Ilegitimidad de personería.

En la antedicha diligencia, las partes no llegan a un acuerdo que ponga fin a esta causa, ratificándose en los argumentos expuestos tanto en la demanda y contestación respectivamente.

Competencia del Juez

El juzgador, previo a entrar al análisis del fondo del asunto debe mirar su competencia, debido a que la parte accionada y la Procuraduría General del Estado alegan falta de competencia e incompetencia del juez, se ha de declarar que, principio democrático fundamental es que la soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución (artículo 1 CRE), y que, la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y de los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución (artículo 167 CRE). Esto es, que se administra justicia por los Tribunales y juzgados establecidos por la Constitución y las leyes vigentes en los asuntos que son de su jurisdicción y competencia, en este caso la Ley de Gestión Ambiental, y siendo la competencia del juez un presupuesto procesal, es decir una formalidad necesaria para iniciar y tramitar válidamente un proceso, el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito (hoy Corte Provincial de Justicia) es competente para conocer y resolver la presente acción de indemnización de daños ambientales.

Problema jurídico:

Trabada la controversia con las pretensiones del accionante y la contestación del demandado, el problema jurídico a resolver es, determinar si existe o no daño a la salud en los pobladores de las parroquias de Tumbaco y Guayllabamba, por la contaminación del agua con arsénico.

Los daños ambientales

“Daño, en sentido jurídico, constituye todo menoscabo, pérdida o detrimento de la esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial de la persona (damnificado), el cual provoca la privación de un bien jurídico, respecto del cual era objetivamente esperable su conservación de no haber acaecido el hecho dañoso. Bajo esta tesitura no hay responsabilidad civil si no media daño, así como no existe daño si no hay damnificado.

El daño ambiental: “(...)es toda acción, omisión, comportamiento, acto, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente algún elemento constitutivo del concepto ambiente, o bien, cualquier menoscabo o vulneración de los bienes ambientales (dentro de los que se comprenden tanto los recursos bióticos como abióticos), del paisaje como expresión figurada del ambiente y de la vida, salud y bienes de los seres humanos que se producen como consecuencia de toda contaminación que supere los límites de asimilación y de nocividad que pueda soportar cada uno de estos”. (Mario Peña Chacón, Daño responsabilidad y reparación ambiental, Veracruz, México, agosto de 2005.

Mosset Iturraspe dice que el daño ambiental es la degradación del medio ambiente, como toda lesión o menoscabo al derecho individual o colectivo de conservación de la calidad de vida, porque se estimó que esta calidad de vida era el bien jurídico tutelado. (Jorge Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, Buenos Aires, Argentina, Ed. Rubinzal – Culzoni, 1999, Pág. 14)

La responsabilidad por daño ambiental es objetiva, “quien contamina paga”, es la premisa bajo la cual se fundamenta este tipo de responsabilidad, en que la carga de la prueba es trasladada a aquél que es acusado de la contaminación, lo que importa es el resultado, “(...) En materia ambiental la responsabilidad subjetiva no funciona por lo que la doctrina y muchos sistemas jurídicos acuden a la teoría de la responsabilidad objetiva también llamada de riesgo, frente a hechos derivados de la actividad industrial que, aunque no hayan sido causados por culpa, deben ser respondidos por alguien que ha obtenido provecho de la actividad dañosa. Por lo tanto se responde ante un hecho objetivo: el daño. (...) La responsabilidad objetiva establece una excepción a la regla general basada en la responsabilidad subjetiva o por culpa. En el caso de la responsabilidad objetiva se presume la culpa del demandado pues la demostración de la responsabilidad se centra exclusivamente en la ocurrencia de un daño o de la producción de un riesgo que causa un perjuicio o peligro no solo a la víctima sino a toda la sociedad.” (Ricardo Crespo Plaza, La responsabilidad objetiva por daños ambientales y la inversión de la carga de la prueba en la nueva Constitución, en Revista Flacso Sede – Ecuador: Pág. 2).

Se precisa señalar que pese a ser en la responsabilidad objetiva la carga de la prueba trasladada al acusado de la contaminación, es también deber de la víctima solo el acreditar el daño y la persona que lo causó, mas no es incumbencia de éste probar la responsabilidad del autor del daño.

En lo que respecta a los daños colectivos Tomas Hutchinson dice que: “(...) son los llamados

daños con consecuencias colectivas o para la comunidad, pues son experimentados por el entorno y afectan a un conjunto o grupo de personas que como consecuencia del deterioro ambiental sufren un perjuicio común o grupal (...)” (Jorge Mosset Iturraspe, y otros, Daño Ambiental, Tomo II, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, Pág. 20).

Por lo tanto de acuerdo a lo detallado, en el presente no se ha demostrado la existencia del daño, concretamente el deterioro de la salud de los moradores de las parroquias de Tumbaco y Guayllabamba, pues de acuerdo a los hechos expuestos en la sentencia, no se evidencia a personas con determinada sintomatología (vinculadas por su domicilio o lugar de trabajo), y que ésta sea producto de la supuesta contaminación del agua con arsénico en las parroquias referidas. A pesar de que en el proceso se han realizado varios peritajes, en ninguno de estos se establece de forma clara quiénes han sido afectados por la supuesta contaminación del agua.

Es así que, el doctor Felipe Mosquera, médico del Subcentro de Salud de Tumbaco, señala en su informe que no existen afectados por la supuesta contaminación del agua potable en la parroquia de Tumbaco, y para llegar a esta conclusión se han tomado 1985 muestras.

De las declaraciones testimoniales presentadas por la parte accionante, se dice en forma general que han sido afectados los moradores de Guayllabamba, pero no se establece quiénes ni en qué forma. De la confesión judicial rendida por la accionante Katerine Endara Romero, quien dice que un tío de ella ha muerto por cáncer, pero desconoce las causas. Este tipo de evidencias, expuestas en la sentencia que se recurre, son vagas, obscuras y sobre todo no cumplen con el fin de demostrar la efectiva existencia de un daño a la salud de los pobladores, no existe nexo causal entre lo uno y lo otro (entre el daño y la afectación), volviendo de este modo improcedente a la demanda.

Jorge Mosset Iturraspe, señala que el: “(...) “daño colectivo o comunitario no consiste, por cierto, en una simple suma de daños individuales, sino en un daño actual y concreto desde el punto de vista de la colectividad que lo sufre; el daño, que es único, afecta simultáneamente y coincidentemente al grupo que lo padece. Esta cuestión afecta la calidad de vida que debe asegurarse a toda la sociedad” (Jorge Mosset Iturraspe, y otros, Daño Ambiental, Tomo II, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, Pág. 118).

Entonces en la comunidad que se dice que existe afectación se debe determinar quiénes han sido dañados, cómo, cuándo, en qué tiempo, cuáles han sido sus afectaciones a la salud (de la colectividad), de tal forma que el juez no tenga duda respecto a que ha existido una causa y efecto (nexo causal).

Sin embargo, de “(...) particular complejidad es la cuestión de la relación causal en algunos daños ambientales. La falta de inmediación especial y temporal de la fuente del perjuicio, la multiplicidad de fuentes emisoras, la interdisciplinariedad de las investigaciones para establecer la causa, dificultan la prueba. Sobre la base de esta dificultad, la ley japonesa el 5 de octubre de

1973 crea presunciones de responsabilidad para quienes habitan un área contigua al establecimiento contaminante. Así logra aliviarse la carga probatoria de la víctima, que sólo debe acreditar que padece la enfermedad y que vive en el área, sin necesidad de acreditar que la causa de su enfermedad está en la contaminación que provoca la fuente; por ejemplo, quien prueba que contrajo asbestosis y que vive en la cercanía de una fábrica de amianto no tiene que aportar ninguna otra probanza. Esto lleva a la necesidad de examinar la prueba de la relación causal entre la acción y el daño de una manera particular (...) (Carlos Alberto Parella y otros, Responsabilidad por daños al Medio Ambiente, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Pág. 267).

Entonces, si la salud de los moradores de las parroquias de Tumbaco y Guayllabamba se encontraba afectada, era necesario determinar su residencia, el daño a la salud en forma colectiva, y la contaminación que supuestamente ha existido en el agua potable.

En materia de daños ambientales como se señaló, la responsabilidad es objetiva, “(...) basta demostrar el daño ocasionado y la relación de causalidad entre el daño y la acción del Estado generadora de contaminación o detrimento del medio ambiente (...) (Oscar Darío Amaya Navas y otros, Responsabilidad por daños al Medio Ambiente, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Pág. 25).

Para que proceda una acción indemnizatoria por daños ambientales deben confluir los siguientes requisitos: 1) El sujeto responsable; 2) La base de la responsabilidad (riesgo, actividad peligrosa); 3) los daños indemnizables, en este punto es necesario no sólo la existencia de un daño sino la relación con la acción u omisión del sujeto responsable; 4) los sujetos del derecho a la indemnización y que sea acreedor de la reparación (Véase en la obra citada de Oscar Darío Amaya Navas, Pág. 27-31).

Si bien los comparecientes están legitimados para esta causa, en base a la defensa de los derechos difusos, como se señaló ut supra, era necesario probar la contaminación ambiental que produjo una afectación a la salud en forma epidemiológica y/o tóxica de los habitantes de Tumbaco y Guayllabamba, tal como se indicó en líneas anteriores, y que no ha sucedido en el presente caso.

Al respecto se puntualiza que:

“(...) para que haya lugar a la responsabilidad no basta que se haya sufrido un daño real en su patrimonio, evaluable económicamente, individualizado y antijurídico; es necesario, además, que exista una relación de causalidad entre la lesión y la conducta atribuida a la Administración o al particular, en el caso de que sea cualquiera de éstos el autor del daño ambiental colectivo, y no un factor extraño, como el hecho de la víctima, el hecho de un tercero o la fuerza mayor. El requisito de la causalidad como elemento constitutivo del instituto resarcitorio, al igual que el daño, es unánimemente reconocido por la doctrina y la jurisprudencia tanto en el Derecho

Privado como en el Administrativo. Por ello, para la viabilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado se exige que el daño o lesión sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación de causa a efecto, sin una intervención extraña que pueda alterar el nexo causal. Según se construya la responsabilidad – por culpa u objetiva- el significado de la causalidad diferirá, pues en un caso ha de exigirse que el daño se enlace con la culpa, que exista una relación de causa a efecto entre la culpa y el perjuicio, o al menos entre el comportamiento anormal y el perjuicio; en el otro, en cambio, el vínculo de causalidad debe existir entre el hecho y el daño (...)” (Tomas Hutchinson, Daño Ambiental, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, Pág. 54)

En el caso en estudio, y de los hechos expuestos en la sentencia que se recurre, no se evidencia la existencia de daños en la población de las parroquias de Tumbaco y Guayllabamba por la contaminación de arsénico en el agua, volviendo de este modo acertada la excepción de improcedencia de la demanda.

Para finalizar se señala, en resumen, que al no haberse comprobado afectación en la salud en forma colectiva, provocada supuestamente por el consumo del agua con arsénico, no existe deber de resarcimiento. Por estas motivaciones, 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”, declara sin lugar la demanda. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese y devuélvase, para los fines de ley. f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL, f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL. Certifico.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.



DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA



REGISTRO OFICIAL

24B-2016.

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2013-0520

Resp: MARIA DOLORES GRIJALVA

Quito, miércoles 21 de diciembre del 2016

En el Juicio Ordinario No. 17711-2013-0520 que sigue SANTANA LEMOINE EUGENIO ALBERTO en contra de CABRERA CARRIÓN FULVIO RENÉ, PROCURADOR JUDICIAL DEL BANCO DEL PACÍFICO S.A., DR. FULVIO RENE CABRERA CARRION, PROCURADOR JUDICIAL DEL BANCO DEL PACIFICO S.A, hay lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.-

Quito, martes 20 de diciembre del 2016, las 16h27.- Juez Ponente: Dr. Eduardo Bermúdez Coronel

VISTOS (520 – 2013): 1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: En virtud de que los Jueces y la Jueza 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 No. 01-2015 de 28 de enero de 2015, nos ratificó en la integración de esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del cuaderno de casación somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, con sujeción a los Arts. 184.1 de la Constitución de la República, 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 166.3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 1 de la Ley de Casación, Art. 7.20 del Código Civil, con sujeción en la Primera Disposición Transitoria del Código Orgánico General de Procesos. 2. ANTECEDENTES: Accede el proceso a esta Sala en virtud de la sentencia No. 208-16-SEP-CC, caso No. 1701-14-EP, proferida el 29 de junio de 2016 por la Corte Constitucional, por la que se acepta la acción extraordinaria de protección interpuesta por Fulvio René Cabrera Carrión, por los derechos que representa en su calidad de procurador judicial del Banco del Pacífico S.A., en contra del auto expedido el 10 de septiembre de 2014, a las 11h00, por la Sala de Conjuces de esta Sala Especializada, por el que se inadmite el recurso de casación presentado por el ahora recurrente dentro del juicio que por pago indebido, daño emergente y lucro cesante sigue en su contra Eugenio Alberto Santana Lemoine, por cuanto considera que ha sido vulnerado el derecho a la motivación, así como el derecho a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica. Con base en esta resolución, uno de los señores Conjuces de esta Sala Especializada, en auto de 04 de agosto de 2016, a las 08h39, considera que el recurrente ha sustentado el recurso de casación “de manera correcta, debidamente estructurada y comprensible, lo que nos conduce a que se conozca el fondo del recurso planteado para que se lo resuelva motivadamente con razonamientos que guarden congruencia; esto en la forma que lo prevé la Corte Constitucional para evitar la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación”; admitiendo a trámite el recurso de casación activado por Fulvio René Cabrera Carrión, en la calidad antes referida, en contra de la sentencia de mayoría proferida por la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en la que se reforma la sentencia proferida por el juez a quo.- 3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: El casacionista alega como infringidos en la sentencia impugnada con cargo en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, los Arts. 22, 25, 30 y 31 del Reglamento General de la Ley de Cheques; 33, 113, 114, 115, 116, 117, 122 y 286 del Código de Procedimiento Civil; 2392 y 2393 del Código Civil; y Art. 60 de la Ley de Cheques. Concluido el trámite de sustanciación y en virtud de haberse fijado los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso, para resolver, se puntualiza: 4. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo; es recurso limitado desde que la ley lo contempla para impugnar, por su intermedio, sólo determinadas sentencias. Consecuencia de dicha limitación “es el carácter eminentemente formalista de este recurso, (...)”, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la cual lo sustenta, el inexorable deber de observar

todas las exigencias de la técnica de la casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo” (Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., Bogotá, 2005, p. 91). El objetivo fundamental de la casación es atacar la sentencia que se impugna para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer, hecho que se verifica a través del cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, lo que permite encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Este control de legalidad está confiado al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio de ese control, así como el de constitucionalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en procura de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado constitucional de derechos y justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida (la función dikelógica de la casación así lo orienta en cuanto acceso a la tutela jurisdiccional y su respuesta motivada y justa, Arts. 1 y 75 de la Constitución de la República). La visión actual de la Casación le reconoce una triple finalidad: la protección del ius constitutionis y la defensa del ius litigatoris, proyectados por la salvaguarda del derecho objetivo, la unificación jurisprudencial, y, la tutela de los derechos de los sujetos procesales. Cabe la compatibilización de estas tres finalidades una en función de las otras, pues deben funcionar en forma subordinada y armónica, sin prevalencia de una respecto de las otras. La casación es recurso riguroso, ocasionalmente restrictivo y formalista, por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la ley.

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS. ÚNICO CARGO, CAUSAL TERCERA: 5.1.- El recurrente, en el marco de su impugnación, invoca la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que establece: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: (...) 3ra. 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”. Esta causal, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma sustancial, requiere para su procedencia que se encuentren reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) la indicación de la norma o normas de valoración de la prueba que a criterio del recurrente ha (n) sido violentada (s); 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. Las normas jurídicas supeditan la producción de sus efectos a la existencia de determinada situación de hecho. Por ello que la parte que afirma la existencia de un hecho al que atribuye alguna consecuencia jurídica debe, ante todo, justificar la coincidencia de ese hecho con el presupuesto fáctico de la norma o normas invocadas en apoyo de su postura procesal. Esta es la razón por la que la actividad meramente alegatoria debe estar complementada con una actividad distinta cuyo objeto consiste en verificar la exactitud de los datos fácticos que las partes incorporan al proceso a través de sus afirmaciones. Esta actividad se denomina prueba, entendida como “la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios previstos o autorizados por la ley, y encaminada a crear la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes en sus alegaciones” (Lino Enrique Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, Sexta Edición Actualizada, 1986, p. 462). La prueba conforme lo determina el Código de Procedimiento Civil en su Art. 115, “deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”. En tal virtud, “...ningún juez debe ignorar al momento de emitir su declaración de certeza sobre los hechos controvertidos conducentes: el de unidad de la prueba. Principio que exige al intérprete el examen concienzudo de cada prueba separadamente y de todas las pruebas juntas. Y que no lo permite, en consecuencia, ni tergiversar una fuente mediante su mutilación o fraccionamiento, ni tomarla en consideración aisladamente del resto de los elementos probatorios” (Gladis E. De Midón, *La Casación, Control del “Juicio de Hecho”*, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, Santa Fe, p. 297). Por el

principio de la unidad de la prueba, el conjunto probatorio que obra del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritado por el órgano jurisdiccional, "...confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalando su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme" (Víctor De Santo, *La Prueba Judicial*, Editorial Universidad. Buenos Aires, 1992, p. 14).- 5.1.1.- Alega el casacionista: "El recurso de casación lo fundamento en el Art. 3, número 3, de la Ley de Casación, esto es, por errónea interpretación de las normas procesales contenidas en los Arts. 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil y de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a la no aplicación de los artículos 60 de la Ley General de Cheques, artículos 22, 25, 30 y 31 del Reglamento General de la Ley de Cheques, artículos 2392, 2393 del Código Civil y por aplicación indebida de los artículos 33, 122, 123 y 286 del Código de Procedimiento Civil"; y agrega: "...La demanda incoada al Banco del Pacífico el 27 de agosto de 2009, fue citada después de más de cuatro años de haberse pagado el último cheque y de haberse entregado al cuentacorrentista el respectivo estado de cuenta, ante lo cual procedía aplicar lo dispuesto en el Art. 60 de la Ley General de Cheques que, refiriéndose al pago de cheques falsificados, dispone que si el girador no reclamare dentro de los seis meses de presentado por el girado el estado de cuenta corriente, en el que conste el pago de cheques falsificados, la pérdida causada por el pago de tales cheques corresponderá al girador. Esta norma ha sido igualmente inaplicada... falta de aviso en que incurrió el actor según lo admite testimonialmente, y que produjo la prescripción de la acción, modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no haber ejercido dichas acciones y derechos durante el tiempo previsto en la ley...". Desde el punto de vista procesal la prueba es método de averiguación y de comprobación, de demostración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas por los litigantes (cfr. Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 215). En efecto, el fin de la prueba es suministrarle al juez el convencimiento o certeza respecto de los hechos permitiéndole adoptar una decisión, certidumbre no matemática sino psicológica, respecto de los datos aportados al proceso, de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados. Respecto a la valoración de la prueba podemos decir que es "...la actividad de percepción por parte del juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso" (Jordi Nieva Fenoll, *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 34). En este acto confluyen esos resultados y el juicio racional del juez, parte consustancial, respecto de la percepción, pues determina cómo gravitan y qué influencia ejercen los diferentes medios de prueba respecto de la decisión que debe proferir. Como se ve, la valoración o apreciación de la prueba se refiere a la operación mental del juez que procura conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido. Por regla general, la valoración o apreciación de la prueba corresponde al momento procesal en que el juzgador debe decidir sobre los hechos de la causa o cuando resuelve ciertos problemas incidentales. Se debe considerar que la prueba está revestida de requisitos intrínsecos y extrínsecos, los primeros se refieren a la ausencia de vicios en su articulación como dolo, simulación, fuerza física o moral, soborno, y, los otros, a circunstancias de tiempo, modo y lugar en que debe cumplirse o realizarse. La valoración probatoria sólo podrá cumplirla debidamente el juzgador si han transcurrido con regularidad las etapas o momentos de postulación y práctica probatoria. Si oportunamente se revisó su conducencia, pertinencia o relevancia, su utilidad y oportunidad. A través de los principios generales de la prueba (de su necesidad, su eficacia jurídica y legal, de la comunidad o adquisición, de la unidad, de la contradicción, de lealtad, de igualdad de oportunidad para su práctica, de la publicidad, de la inmediación y dirección, de la concentración de la pertinencia y conducencia o idoneidad, de la carga, de su apreciación, entre otros) tanto jueces como abogados ejercitantes deben orientar sus criterios para la recepción, práctica y evaluación probatoria. "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas", Art. 115 Código de Procedimiento Civil (actual Art. 164 Código Orgánico General de Procesos), los principios del proceso constituyen ideas base de determinados conjuntos de normas. Sus repercusiones prácticas se manifiestan en estos campos: i) sirven como elemento auxiliar para la interpretación, ii) se constituyen en un elemento integrador de la analogía (supuestos de laguna legal), y, iii) pueden constituir el margen teórico para discusiones de lege ferenda. Cabe precisar que, en ciertos casos, los principios han sido constitucionalizados, por lo que resulta de aplicación directa y pueden determinar el contenido de

futuras leyes procesales a más de establecer una extractada visión de ese contenido. “Con todo, a la hora de exponer los principios hay que tener en cuenta, y advertir inicialmente el riesgo de su hipervaloración. Los principios no se realizan siempre en los procesos concretos de manera absoluta, en forma pura, pues lo normal es que las leyes no sean simplemente el mero reflejo de un principio, sino un compromiso entre el principio y la realidad social en que debe aplicarse” (Juan Montero Aroca, *El Proceso Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p.p. 646, 649). El primer deber del juzgador, él es el depositario de la prueba, es de valorarla en conjunto, los diversos medios de prueba que analiza no constituyen comportamientos estancos. En efecto, el acervo probatorio al formar una unidad cabe examinarlo con el mérito que le corresponde, universalmente, sin desmembrarlo, pues todos sus elementos deben ser tratados *in integrum*, confrontando las diversas pruebas (testimonios, declaración de parte, documentos, etc.), además de precisar sus concordancias o discordancias para concluir respecto del convencimiento que de ellas se forme. Hacer lo contrario disminuye su sentido, fuerza y eficacia. La apreciación conjunta de la prueba consiste en “... poner en relación unos medios de prueba con otros a fin de otorgar a uno, en consideración a los restantes, el valor o grado de eficacia acreditativa que -legalmente o según el criterio discrecional del juzgador- le corresponda” (F. Jiménez Conde, *La apreciación legal de la prueba y su impugnación*. Publicaciones del Departamento de Derecho Procesal, Universidad de Salamanca, 1978, p. 337). Para la eficacia de la apreciación conjunta debe formarse un cuadro esquemático de los diferentes medios de prueba, clasificándoles, relacionándoles (cfr. Hernando Devis Echandía, *op. cit.* p. 301), de tal modo que se obtenga un conjunto coherente y concluyente. “Es una triple tarea: fijar los diversos elementos de prueba, confrontarlos para verificar y apreciar su verosimilitud, y, por último, sacar la conclusión del conjunto que de ellos se forme” (Hernando Devis Echandía, *op. cit.* 301). La prueba no le pertenece a quien la articuló, la adujo, pertenece al proceso, no cabe pretender que sólo beneficie al que la incorpora al mismo. Es indiferente le sea favorable a quien la postuló o la contraparte que bien puede invocarla. Por este principio, de la comunidad o de la adquisición de la prueba, que es consecuencia del de la unidad, “Desde el momento que ellas producen la convicción o certeza necesaria, la función del magistrado se circunscribe a aplicar la norma reguladora de esa situación de hecho” (Víctor De Santo, *op. cit.* p. 15). Un sector de la doctrina española (vr. Juan Montero Aroca, *op. cit.*), se pronuncia porque el principio de la apreciación conjunta de la prueba no cabe en todos los casos, reconoce validez específicamente en estos eventos: i) cuando varios medios de prueba se complementen entre sí, inclusive si el resultado de unos incide en el de los otros. Es el supuesto de varios testigos que declaran sobre un mismo hecho, y, ii) Cuando concurren pruebas con resultados contradictorios. Tal contradicción ha de darse entre pruebas que deban valorarse por un mismo sistema, “1) Cabe así que entre medios de prueba que se aprecian libremente, por ejemplo, declaraciones testificales contradictorias (o entre declaraciones testificales y dictamen pericial contrapuestos), el juez tenga que apreciar en conjunto unas y otras para llegar al convencimiento que fuere. 2) de la misma manera posible la apreciación conjunta cuando la contradicción se produce entre medios de prueba de apreciación legal, pues entonces la aplicación de las dos reglas al mismo tiempo es imposible (como sería el caso del interrogatorio de varios demandados que, aun admitiendo hechos que les son perjudiciales, dijeran cosas contrapuestas) (Juan Montero Aroca, *op. cit.* 648). Encuentra excepción (a la apreciación conjunta) cuando la valorización confronta medios de prueba que se aprecian tanto por el sistema tasado cuanto por su racional tratamiento. Es común encontrar en las sentencias esta estereotipada cláusula de estilo (que sustituye la valoración individualizada de los medios de prueba): “apreciando en conjunto las pruebas practicadas y, conforme las reglas de la sana crítica se llega a la conclusión”, casos en que i) se ignora las normas de valoración legal, ii) la sentencia no se motiva fácticamente, y, iii) se impide o se dificulta el control de los hechos a través de la apelación (cfr. Juan Montero Aroca, *ibid.* p. 648). Una vaporosa referencia a esa apreciación conjunta dificulta la impugnación de la valoración vía recursiva al desconocer la norma que aplica el juzgador (Xavier Abel Lluch, *Las reglas de la sana crítica*, La Ley, Madrid, 2015, p.p. 28-30). Montero Aroca encuentra que esta cláusula indeterminada de “apreciación conjunta” es utilizada por jueces y tribunales tanto para ignorar (preterir) el valor de las pruebas legales como para no motivar fácticamente las resoluciones, cuando no se pone en relación las fuentes medios de prueba con los hechos probados, dejando de explicar cómo desde aquéllos se llega a éstos, si por el convencimiento del juzgador o con relación a las reglas legales (cfr. *op. cit.* p.p. 648 y 649). Precisamente, alertado para que no se utilice esa vaga referencia que sustituye la valorización

individualizada de los medios probatorios, el inciso final del artículo 164 prevé la obligación del juzgador de valorar “todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión”.- 5.1.2.- Las reglas de la sana crítica conforme las tendencias actuales en el Derecho Comparado constituyen el sistema mayoritario de evaluación de la prueba. A tal punto que la tasada sólo se la considera si norma específica la prevé expresamente y para un medio en particular (v.g. artículos 183, 208 en el Código nacional). La sana crítica viene a ser la regla general y prueba tasada la excepción. A fin de definir las reglas de la sana crítica, la doctrina ha partido desde distintas perspectivas, así desde sus elementos constitutivos, de su función valorativa, su adscripción a un sistema de valoración de la prueba: a) Por sus elementos constitutivos, se los pone de resalto en cuanto las configuran las máximas de la ciencia, la técnica o de la experiencia (V. Fairén Guillén, Casación, hechos, Derecho extranjero, reglas de la sana crítica en la Ley 10/1992. Revista de Derecho Procesal, p. 540). Son normas no jurídicas derivadas de ciencias como física, química, astronomía, medicina, artes, convertidas en reglas de criterio racional y con categoría superior respecto de simples hechos notorios. “Vienen a ser lo que hoy en día se reconoce como estándar de prueba. En el fondo no dicen nada que no esté ya implícito en el sistema de libre valoración de la prueba sujeto a los parámetros de la lógica y la experiencia (y si se quiere la ciencia)” (L. Muñoz Sabaté, Diccionario Enciclopédico de probática y derecho probatorio. Editorial La Ley, Madrid, 2014, p. 479). Sólo en el sistema de libre valoración, reglas de la sana crítica, cabe el convencimiento del juzgador, no en prueba tasada. Se subraya, en síntesis, reglas de la sana crítica son las derivadas de la lógica, la experiencia y la ciencia; b) Por su función valorativa, relieves esta función de las reglas de la sana crítica con expresiones genéricas al entendimiento humano, a la convicción judicial. Las reglas de la sana crítica –en expresión de Couture- son ante todo, las del correcto entendimiento humano. Ellas contribuyen, tanto como los principios lógicos, a la valoración de la prueba en armonía con la razonabilidad y conocimiento experimental de las cosas. Estas reglas “...son contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que deben apoyarse la sentencia” (Eduardo J. Couture, op. cit. 221). Santiago Sentís Melendo comenta que en la etapa final de la prueba se trata de medir el valor de los elementos probatorios, por lo que la convicción del juez debe ser razonada y como la resultante lógica del examen analítico de los hechos y apreciación crítica de los medios de prueba. Las reglas de la sana crítica en cuanto sistema “... está representado por la libertad de convicción del juzgador, que puede llegar a ser, o denominarse, libérrima o íntima, pero siempre mediante la utilización de normas de sana crítica o de prudente apreciación que permitirán llegar a una convicción libre o persuasión racional, viendo en aquellas unos medios de llegar a estas como fines... se trata de discurrir con lógica, de apreciar prudentemente las cosas, de persuadirse racionalmente” (Santiago Sentís Melendo, La prueba, Editorial EJE, Buenos Aires, 1990, p.p. 239 y ss.). En la línea de Couture, las reglas de la sana crítica constituyen “un estándar jurídico” (Hernando Devis Echandía, op. cit. p. 289), en cuanto configuran un criterio general y permanente para la valoración de la prueba “no son inflexibles ni estáticas, porque son tomadas del normal comportamiento social e individual, que está sujeto a las leyes de la evolución cultural, técnica, científica, moral y económica” (Hernando Devis Echandía, ibid, p. 290). En la actualidad, Montero Aroca se pronuncia porque la sana crítica siempre está determinada por las máximas de la experiencia judicial, “por los juicios hipotéticos y generales en que estas se resuelven...la ley deja al juez que aplique las máximas que ha adquirido por su experiencia en la vida, y en el caso que la máxima no sea común, sino especializada, le permite servirse de la prueba pericial” (Juan Montero Aroca, op. cit., p. 646). Puntualiza la racionalidad de la valoración probatoria que evita la discrecionalidad y hace factible el control por otro órgano jurisdiccional; c) Por su adscripción a un sistema de valoración de la prueba, es menester referir que, superada la discusión doctrinaria en cuanto a la sana crítica junto con la de los sistemas de prueba tasada conforman los dos de valoración probatoria frente a quienes consideraron la presencia de la íntima convicción como un tercero (Lessona, Couture), se acepta la existencia de los sistemas primeramente indicados. El tasado (el legislador asigna valor probatorio a cierto medio); en tanto que la libre valoración, siempre razonada, la valoración no puede ser discrecional ni arbitraria, la legitimidad del juez radica en la motivación de su decisión, se aparta de la rigidez de la prueba tasada y sustenta la decisión en la racionalidad” (cfr. Xavier Abel Lluch, ibid, p. 42). Se puntualizó que las reglas de la sana crítica derivan de la lógica, la experiencia y la ciencia, “Más descriptivamente, son las reglas no jurídicas derivadas de la lógica, la experiencia y la ciencia que sirven para fundar una

valoración razonada de la prueba y permite su control posterior por otro órgano de enjuiciamiento posterior” (Xavier Abel Lluch, *ibid*, p. 48). Las normas que se invocan como infringidas por parte del Tribunal a quo, constantes en el Código de Procedimiento Civil (Arts. 115, 116 y 117), no atañen a normas específicas de valoración de la prueba, sino que corresponden a normas que instrumentan u organizan la vinculación de las pruebas actuadas en juicio, como coadyuvantes en la activación de la potestad jurisdiccional del Estado, desde que no establecen un determinado valor probatorio a un medio de probanza regulando su eficacia, pues se debe tener presente que el verdadero interés, en el campo de valoración probatoria, es establecer cuáles son y qué eficacia tienen las fuentes de prueba, problema que se plantea para cada hipótesis y su solución implica siempre una valoración de derecho. Es así que, el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, anteriormente referido, establece: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”, es decir abarca una serie de instrucciones que conducen al juzgador, a que previa verificación, no excluya del conjunto fáctico las pruebas que oportuna y debidamente han sido incorporadas al proceso, así como se enfoca en que la determinación esté regida o se encuentre en armonía con las reglas de la sana crítica. Los Arts. 116 y 117, *ibidem*, disponen en su orden: “Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio”, y “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”; ergo, entendiéndose que de igual forma desatienden los mecanismos de valoración judicial de la prueba. Para encaminar dicho propósito, el juzgador debe seguir un proceso secuencial en su razonamiento observando las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia (reglas de la sana crítica), definiéndose a la sana crítica desde un orden doctrinal como “...la unión de la lógica y 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*, Segunda Edición. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1951. p. 271). A su vez, “El razonamiento puede definirse como un proceso discursivo, es decir, la expresión y desarrollo del pensamiento por una serie de enunciados o proposiciones que se encadenan (...). En palabras de Haba, el razonamiento puede definirse como una cadena ilativa que, orientada a un fin de conocimiento (teórico o práctico), conduce de una premisa inicial (sea de un principio, sea de una consecuencia) dada por adquirida a una conclusión final (principio o consecuencia); esta cadena puede ser más o menos larga, y cada uno de sus escalones puede tener una composición más o menos compleja...” (Victoria Iturralde Sesma. *Aplicación del derecho y justificación de la decisión judicial*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, p.p. 258, 259). Se deja expresa constancia que el descontento o la insatisfacción que puede acarrear una decisión contraria a los intereses del ahora recurrente no constituye motivo suficiente para que en casación se proceda a efectuar un análisis minucioso o a detalle de la prueba actuada en el proceso en estudio, obviamente cabría efectuarlo al momento que en casación se demuestre con sujeción y basamento en la técnica, que ha existido arbitrariedad o absurdidad en su valoración por el juez de instancia, especificándose al menos: i. los elementos constitutivos del informe grafológico que se pretende sea revisado, su antecedente, y demás elementos generales; ii. cuáles son los aspectos positivos para la defensa que se desprenden del informe, en cuanto a objetividad, claridad, imparcialidad y precisión técnica del dictamen; iii. cuáles, en contraste, considera que son los elementos relevantes (extrínsecos o intrínsecos) que han sido mutilados, desatendidos, inobservados, atacados, no apreciados, desestimados, no contrastados, etc., por el juez que sustancia la causa, y que consecuentemente, se acusan vulnerados; y, iv. en general, la descripción de los presupuestos básicos establecidos para la debida conformación del cargo, con sustento en la causal invocada. Sin perjuicio de lo manifestado, resulta trascendente establecer que los insumos necesarios para la construcción de las decisiones judiciales, no se constituyen, en ningún modo vinculantes, pues dismantelarían el principio de la sana crítica e independencia, que se erigen entre otros, como pilares en los que se fundamenta la administración de justicia, pues “si en el proceso existen otras pruebas que desvirtúan las conclusiones del dictamen o dejan al juez en situación de incertidumbre sobre el mérito que le merezca, luego de una crítica razonada y de conjunto, aquel, obviamente, no puede tener plena eficacia probatoria...” (Víctor De Santo, *El Proceso Civil*, Tomo VII, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1987, p. 70). La causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación reviste o implica conexidad entre las normas procesales que se

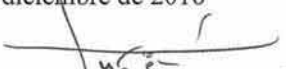
censuren violentadas y las normas sustantivas o materiales que en consecuencia, a su vez, hayan sido transgredidas en el proceso de valoración probatoria, siendo determinante además, entregar al Tribunal de Casación la plena identificación de los medios de prueba que conciernen, así como facilitar la demostración fehaciente del modo o la forma en que dicha inobservancia haya influido de manera adversa en la parte resolutive de la sentencia que se impugna. El Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, dispone: “Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes”. En concordancia, la prueba conforme la norma que el casacionista considera que ha sido erróneamente interpretada por el Tribunal a quo (Art. 115 *ibidem*), determina: “deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”. Respecto a la primera censura, aduce incoherencia en la valoración de la prueba, pues según se desprende de la fundamentación al recurso interpuesto, se desprende que el Tribunal de instancia en la resolución judicial que se impugna no aplicó el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil, que prescribe: “Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley”, en razón que dicho Tribunal “...en el considerando sexto de la sentencia recurrida, desecha la excepción de prescripción de la acción propuesta por el demandado, fundándose en los efectos de una sentencia proferida en otro juicio ordinario en el que el propio actor demandó a una persona natural... por consiguiente, no fue parte procesal en el referido juicio...”. Consta de la parte pertinente de la sentencia referida: “Analizado el proceso se establece en primer término la alegación de excepción de prescripción de la acción como cosa juzgada, de la revisión de las circunstancias procesales se advierte que en primer modo se inició trámite en contra de la misma institución pero esta fue declarada sin lugar por falta de legítimo contradictor, sin embargo, el juez a quo deja a salvo el derecho del actor para que intente la acción o acciones que creyere conveniente, resolución dictada con fecha 14 de enero de 2008 misma que fuera confirmada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial en igual forma dejando a salvo los derechos y data de fecha 25 de junio de 2009; con ello se interrumpe la prescripción, si se considera que la demanda planteada ha sido presentada en forma oportuna; por tanto, no opera la excepción de prescripción ni de cosa juzgada por cuanto para que esta exista debe (sic) ser los mismos litigantes, la misma pretensión y los mismos fundamentos...”, estableciéndose en el considerando quinto, respecto a la prueba: “Durante la etapa de pruebas el actor presenta lo siguiente: a) reproduce lo que de autos le fuera favorable y rechaza lo adverso, b) rechaza, impugna, objeta y redarguye e falsa la debidas precauciones (sic); sin que conste otras pruebas aportadas al proceso que se desprenda la no culpabilidad de la entidad o de sus dependientes que pagaron dichos valores sin previa revisión de la validez de la firma constante en dichos cheques, hechos que los demandados no han podido desvirtuar, quedando como meros enunciados las excepciones, que fueron presentados por ellos...”. El control jurídico de la sentencia que se impugna en base a la causal en estudio, está determinado por un vicio de actividad jurisdiccional *in iudicando*, es decir, “que la voluntad concreta de la ley proclamada por el juez como existente en su sentencia, no coincida con la voluntad efectiva de la ley (sentencia injusta), porque, aun habiéndose desarrollado de un modo regular los actos exteriores que constituyen el proceso (inmune, así, de errores *in procedendo*), el juez haya incurrido en error durante el desarrollo de su actividad intelectual, de modo que el defecto inherente a una de las premisas lógicas haya repercutido necesariamente sobre la conclusión. En este caso, en el que la injusticia de la sentencia se deriva de un error ocurrido en el razonamiento que el juez lleva a cabo en la fase de decisión, los autores modernos hablan de un ‘vicio de juicio’ que la doctrina más antigua llamaba un ‘error *in iudicando*’” (Sentencia C-998/04, Corte Constitucional de la República de Colombia), es innegable que cada elemento probatorio mantiene su propia unidad y firmeza luego de la oportuna valoración judicial, es decir en cuanto determina cómo gravita y qué influencia ejerce cada uno de ellos respecto de la decisión que debe proferir, pero a su vez debe entenderse integrada eficientemente con otros que han seguido el mismo proceso riguroso de verificación al ser el administrador de justicia, quien discierne del conjunto o cúmulo probatorio, qué o cuáles son los que se adaptan eficazmente a las pretensiones de las partes, al ser innegable que algunos poseen más determinación o certeza que otros. En esa construcción resulta primordial contrastar de forma razonada lo actuado en el proceso judicial versus el objeto de la litigación, con sujeción a la Constitución y la ley, o en palabras de Dworkin: “la subsunción del caso en una norma preestablecida...” (Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1ª Edición 1984, 2ª reimpresión 1995, p. 20). En dicho sentido, lo que prima en estricto sentido es la

indemnidad del Derecho, y como causa finalista, la correcta resolución del conflicto. Las impugnaciones expuestas no están sujetas o dependen únicamente de la generalidad de la prueba que aduce el recurrente haber sido contrariada, ya que como anteriormente se determinó, es función del juez valorar en su totalidad las pruebas debidamente actuadas en el proceso judicial. El fin del proceso es la realización del Derecho mediante la aplicación de la ley al caso concreto y las pruebas constituyen los elementos utilizados por el órgano jurisdiccional para arribar a ese resultado, es así que el análisis probatorio, es producto del aporte de las partes, o a petición de ellas, instruidas por el Juez para el cabal ejercicio del derecho de defensa, en el marco procedimental previsto por la ley, "... el uso de la palabra prueba se limita a los procedimientos instituidos por el juez para la comprobación de los hechos controvertidos (afirmados y no admitidos)... la comprobación de los hechos controvertidos por parte del juez puede no derivar de la búsqueda de su verdad, sino de los procesos de fijación formal... Probar, en efecto, no querrá decir ya demostrar la verdad de los hechos discutidos, sino determinar o fijar formalmente los hechos mismos mediante procedimientos determinados (Francesco Carnelutti, La Prueba Civil, 2ª edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1982, p. 43).- 5.1.3.- Aduce además el recurrente en el contenido de su impugnación: "A fojas 200 y vuelta consta como prueba plena la confesión judicial rendida por el señor Eugenio Alberto Santana Lemoine, actor en este juicio, que, bajo juramento, reconoce expresamente que su socio Ing. Jorge Luis Criollo Valdiviezo, dejó firmados en blanco los cheques números 390, 404, 410, 408, 412, 405, 381 y 388 que son objeto de esta demanda... En la referida confesión judicial el actor también afirma haber recibido la cantidad de USD\$ 17.000.00 cuyo valor corresponde a la devolución y parte de lo reclamado en el libelo de la demanda, sin embargo de lo cual pretende la devolución por el girado de la cantidad de USD\$ 35.570,28, valor total de los cheques presuntamente falsificados y del cual se ha restituido en USD\$ 17.000.00, pretensión exenta de buena fe... De las anteriores afirmaciones del actor y confesante se evidencia que él admite no haber cumplido las prescripciones legales contenidas en los Arts. 60 de la Ley General de Cheques y 22, 25, 30 y 31 de su Reglamento General...". El autor Rocco, refiere: "...cuando la declaración que constituye la confesión va acompañada de otros hechos o circunstancias tendientes a debilitar la eficacia del hecho confesado o a modificar o extinguir sus efectos, las declaraciones hacen prueba plena en su integridad, si la otra parte no discute la verdad de los hechos o de las circunstancias agregadas. En caso de discusión, se remite al juez el apreciar, según las circunstancias, la eficacia probatoria de las declaraciones" (Ugo Rocco. Tratado de Derecho Procesal Civil, tomo III, Editorial De Palma, Buenos Aires. p. 129), y agrega: "Entre los posibles objetos de la confesión entran todos los hechos jurídicos, y por tanto, también las relaciones jurídicas consideradas sub specie facti; cuando objeto de la prueba o de la confesión aparece la relación jurídica, la prueba versa siempre sustancialmente sobre el hecho jurídico que ha dado causa a la relación" (op. cit., p. 161). El Art. 60 de la Ley de Cheques vigente a la fecha de la activación de la demanda (actualmente incorporado en el Art. 518 del Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro I), establecía: "La pérdida causada por el pago de un cheque falsificado no comprendido en la numeración del girador, corresponde al girado. La pérdida causada por el pago de cheques falsificados, comprendidos en la numeración del girador, corresponde a éste o al girado, según tenga uno u otro culpa en la pérdida. Si ninguno de los dos tuviere culpa, la pérdida corresponderá al girado. Si el girador no reclamare dentro de los seis meses de presentado por el girado el estado de la cuenta corriente indicado en el artículo anterior, en el que conste el pago de cheques falsificados, la pérdida causada por el pago de tales cheques corresponderá al girador. Prohíbese toda estipulación contraria a lo dispuesto en este artículo", norma legal que tiene carácter imperativo, y por tanto, su conducto eficiente para configurar la censura con base en la presente causal, radica en la integración armónica y expedita con otra norma o normas (in procedendo) aplicables a la valoración de la prueba, es decir, atañe la consideración por parte del juez de los materiales con los que los sujetos procesales procuran demostrar los hechos deducidos en el proceso y que se expresará en la motivación del juicio jurisdiccional, pues desde el punto de vista procesal la prueba es método de averiguación de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas por los litigantes. En efecto, el fin de la prueba es suministrar al juez el convencimiento o certeza respecto de los hechos permitiéndole adoptar una decisión, certidumbre no matemática sino psicológica, respecto de los datos aportados al proceso, de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados.- 5.1.4.- Como lo ha expresado reiteradamente este Tribunal de Casación, la confesión judicial tiene un carácter declarativo y no es constitutiva de derechos per se, cuando aquellos hechos declarados se refieren a actos jurídicos que pasan por otro orden de verificación

y su eficacia no depende de más reconocimiento que el otorgado por la ley; aunque intrínsecamente existan *animus confidendi* y certeza en los hechos conocidos, el confesante “no puede disponer del objeto sobre los que ellos versan, ya que las respuestas van dirigidas al juez para que conozca la verdad y no para que sea fedatario de lo que ellas desean concertar para que el juez lo declare en su sentencia” (Ángel Bonet y Navarro. *La Prueba de Confesión en Juicio*, Biblioteca Procesal, Barcelona. p. 72). El Art. 1715 del Código Civil, prevé: “...Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, inspección personal del juez y dictamen de peritos o de intérpretes”, constituyéndose la mayoría de sus elementos preexistentes, ya sean formales o fácticos; así, los instrumentos debieron ser elaborados previamente a ser aportados al proceso, los testigos y los confesantes deben estar suficientemente enterados de los hechos acaecidos al momento de presentar su declaración ante el Juez, la inspección y el dictamen están basados sobre hechos consumados o en desarrollo, en tanto que las presunciones son de dos clases: *iuris et de iure*, de pleno y absoluto derecho e *iuris tantum*, susceptible de aducción. Las normas jurídicas supeditan la producción de sus efectos a la existencia de determinada situación de hecho. Por ello que la parte que afirma la existencia de un hecho al que atribuye alguna consecuencia jurídica debe, ante todo, justificar la coincidencia de ese hecho con el presupuesto fáctico de la norma o normas invocadas en apoyo de su postura procesal. Esta es la razón por la que la actividad meramente alegatoria debe estar complementada con una actividad distinta cuyo objeto consiste en verificar la exactitud de los datos fácticos que las partes incorporan al proceso a través de sus afirmaciones. Esta actividad se denomina prueba, entendida como “la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios previstos o autorizados por la ley, y encaminada a crear la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes en sus alegaciones” (Lino Enrique Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Sexta Edición Actualizada, 1986, p. 462). Como se dijo, los elementos probatorios deben ser concebidos *in integrum*. Hacer lo contrario, desde luego, disminuye su sentido, su fuerza y eficacia. De igual manera, se insiste, en que es menester observar que el casacionista lo que pretende es que este Tribunal de Casación examine y revalorice la prueba, atribución que se encuentra reservada a los jueces y tribunales de instancia, puesto que, en casación, sólo cabe controlar o fiscalizar que en esa valoración no se hayan quebrantado normas positivas que regulan la misma, pues se insiste que “en casación se juzga la sentencia de mérito recurrida, no se juzga el proceso, y la Corte sólo conoce y se pronuncia sobre lo que es puntual materia de denuncia en el recurso de casación, lo que configura la causa petendi. La competencia de la Sala de Casación queda marcada en los extremos del recurso, y en consecuencia: a) No puede realizar averiguaciones de hecho ni alterar el juicio de hecho establecido en las sentencias de mérito, porque no puede apreciar la prueba actuada. b) No puede pronunciarse sobre aquellos extremos de la Resolución superior que no han sido impugnados, y que por tanto han quedado consentidos (Manuel Sánchez- Palacios Paiva. *El Recurso de Casación Civil*, cuarta edición, Jurista Editores E.I.R.L. Lima, 2009. p. 79).- 5.1.5.- Consecuentemente, no se aprecia que las normas jurídicas que el recurrente considera vulneradas hayan sido erróneamente interpretadas, no aplicadas o aplicadas indebidamente por parte del Tribunal a quo, conforme se constriñe la censura, pues no basta con invocarlas y vincularlas con determinada causal que la Ley ha previsto como motivos de casación, pues debe entenderse que: “...cuando la infracción jurídica versa sobre la actividad procesal, el error es *in procedendo*, cuando versa sobre la determinación del hecho y su inserción en la norma, es *in iudicando*, y si es sobre el hecho por haber sido fijado en la sentencia con error sobre la verdad histórica será *in factum*; si en cambio es sobre la inteligencia de la norma que a ese hecho debe aplicarse, será *in iuris*...” (Fernando De La Rúa, *El Recurso de Casación*, Fidenter, Buenos Aires, 1968, p.p. 98, 99), todo lo cual debe encontrarse técnicamente expuesto y concatenado, a fin de concretar evidencia de la infracción de tal o cual precepto legal en la sentencia que se impugna, siendo una exigencia básica de quien recurre en casación, pues no es lo mismo insistir argumentadamente en la defensa de un derecho que se cree asistido el recurrente, que, en el marco de dicho derecho, el tipo de infracción jurídica detectado en la sentencia o auto que ponga fin a procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo, conforme lo establece el Art. 2 de la Ley de Casación, aplicable al caso in examine. En este sentido la jurisprudencia ha hecho énfasis en que mediante la Casación no se vuelve a juzgar el proceso cuya situación jurídica ya fue definida por los jueces de instancia, sino la legalidad del fallo, es decir si la decisión fue dictada con observancia del

ordenamiento legal y constitucional (cfr. C-998/04, Corte Constitucional de la República de Colombia). El efecto de la prescripción de la acción judicial, opera de derecho, pero para que surta efecto debe ser judicialmente declarada, en tal sentido, resulta indispensable que la autoridad competente verifique inequívocamente, a petición de parte interesada la prescripción alegada, cuestión que conlleva dos significaciones, una perentoria, en cuanto a que la potestad para el ejercicio y goce de ciertos derechos ha concluido de forma definitiva, y otra, que traslada a otro sujeto con mejor derecho, su goce y ejercicio, como es el caso de la prescripción adquisitiva de dominio. Por ende, existe una prescripción que sella definitivamente el derecho, y otra, quid pro quo, que lo instituye. Así, "...se entiende por prescripción en general (especialmente en el derecho común) el nacimiento y la terminación o desvirtuación de derechos en virtud del ejercicio continuado o del no ejercicio continuado. En consecuencia se distingue la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva..." (Tratado de Derecho Civil, Ludwin Enneccerus, Theodor Kipp, Martín Wolff, Bosh Casa Editorial S.A., Barcelona, 1981, pp. 1009 y 1010). Procesalmente la prescripción surte efecto siempre que no haya sido interrumpida por efecto de citación de la demanda, Art. 97 Código de Procedimiento Civil. "Adviértase que interrupción y suspensión de la prescripción difieren entre sí por las causas que determinan la una y la otra. a) las causas de suspensión son incapacidades, situaciones o relaciones concernientes a casos singulares; en tales casos, la incapacidad, las situaciones, las relaciones, operan ex lege, sin que sea necesaria actividad del interesado para la suspensión; las causas de interrupción, en cambio, consisten en actos (del titular del derecho o de la contraparte), implican, por tanto, iniciativa del sujeto a cuyo cargo o a cuyo favor correría la prescripción... la interrupción de la prescripción impide la realización de ésta. Para que se produzca es necesario que -cesada la causa de la interrupción- corra entero un nuevo periodo prescripcional; de manera que, a los efectos de tal producción, no debe computarse el periodo de tiempo transcurrido antes de que sobrevenga el acto interruptivo... Los actos interruptivos favorecen, por lo regular, solamente a quien los realiza..." (Francisco Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1954, p.p. 70 y 71), impugnación que debió encontrarse eficazmente configurada al amparo de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, sin embargo que, se recalca, el Tribunal de Casación se encuentra impedido de trastocar los términos en los que se ha enmarcado el recurso extraordinario de casación, pues debe actuar con absoluta prudencia a fin de no desconocer los límites constitucionales y legales dentro de los cuales se desarrolla su atribución y competencia, al tener "finalidad diversa de la estrictamente jurisdiccional, esto es, por la finalidad de controlar que los jueces decidan las controversias según la ley y que se mantenga en todo el Estado la uniformidad de la interpretación jurisprudencial..." (Fernando De La Rúa, op. cit. p. 20); por ende, como es lógico, no le es permitido promover interpretaciones extensivas, debiendo atender puntualmente los fundamentos inherentes del recurso extraordinario, al ser de exclusiva responsabilidad del recurrente demostrar el error de derecho en el que ha incurrido la sentencia que se impugna. Se remarca que el recurso extraordinario de casación promueve, entre sus fines, el interés público, "porque mediante él no se permite revisar la situación de hecho del proceso, sino solamente la cuestión de derecho, que es la que en último término interesa a la sociedad. 6. DECISIÓN: Por la motivación que antecede, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia de mayoría proferida por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro el 04 de junio de 2013, a las 15h12. Notifíquese y devuélvase. f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL. Certifico. Lo que comunico a usted para los fines de ley. F.) DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA, SECRETARIA RELATORA.-

Es fiel copia de su original. Certifico.-
Quito, 21 de diciembre de 2016


DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2013-0520

Resp: MARIA DOLORES GRIJALVA

Quito, lunes 16 de enero del 2017

En el Juicio Ordinario No. 17711-2013-0520 que sigue SANTANA LEMOINE EUGENIO ALBERTO en contra de CABRERA CARRIÓN FULVIO RENÉ, PROCURADOR JUDICIAL DEL BANCO DEL PACÍFICO S.A., DR. FULVIO RENE CABRERA CARRION, PROCURADOR JUDICIAL DEL BANCO DEL PACIFICO S.A, hay lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, lunes 16 de enero del 2017, las 11h30.- VISTOS (520 - 2013): El doctor Fulvio René Cabrera Carrión, en la calidad de procurador judicial de Banco del Pacífico S.A., solicita aclaración de la sentencia proferida por esta Sala Especializada, el 20 de diciembre de 2016, a las 16h27 y notificada el 21 de ese mes y año. Al respecto, se puntualiza: 1.- El Derecho se manifiesta a través de sus fuentes, es en ellas donde nace y de donde se obtienen los conocimientos para tomar las decisiones. Las fuentes formales son las expresiones concretas del derecho positivo: Constitución, ley, jurisprudencia, doctrina, principios generales del derecho, costumbre. La doctrina, como su fuente auxiliar, contribuye a la argumentación mediante la autoridad de los estudiosos del Derecho, que ofrecen sus teorías e interpretaciones acerca de la ley y de la jurisprudencia. La argumentación es el intento de apoyar ciertas opiniones con razones. Argumentar es importante por dos razones: i.) Porque es un medio para averiguar la verdad de una afirmación, y, ii.) Porque es medio para defender las conclusiones; por ello que se argumenta bien cuando las afirmaciones, conclusiones o tesis están respaldadas por pruebas y argumentos. La motivación es el conjunto de razones o explicaciones que fundamentan las decisiones; por ello que, la fundamentación de las providencias es el signo más importante y típico de la racionalización judicial. La motivación no sólo procurar el acierto, sino además que el juzgador procura proscribir la arbitrariedad, adherir al ordenamiento jurídico y facilitar la crítica y control, particularmente de los órganos encargados de controlar la decisión, mediante el contraste con el sistema de normas y valores que el ordenamiento consagra.- 2.- La sentencia, constituye un todo, por ello que, particularmente sus considerandos, no pueden ni deben ser separados de la parte dispositiva, mismos que "... servirán, al menos, para ilustrar a ésta, entenderla y poderla ubicar en el correcto límite (objetivo y subjetivo) que informa su verdadero contenido y permite, por consiguiente, la impugnación si corresponde" (Enrique Vescovi. Los Recursos Judiciales Y Demás Medios Impugnativos en Iberoamérica, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 39).- 3.- El recurso horizontal de aclaración, busca precisar los puntos oscuros o de defectuosa redacción, aquellas partes que resultan ininteligibles, subsanar las deficiencias materiales o conceptuales que contenga. Conforme el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración procede cuando la sentencia, fuere oscura, debiéndose entenderla como tal la discordancia que resulte entre la idea y los vocablos utilizados para representarlos, desde que se parte del entendido de que deben ser perceptibles por la inteligencia sin duda ni confusión, pues que se requiere que sea fácil de entenderla no solo en su presentación sintáctica, sino también en su construcción lógica y jurídica, no sea dilógica o ambivalente, es decir no se sustente en argumentaciones contradictorias o excluyentes, que impiden conocer su verdadero sentido. 4.- Se puntualiza que, el Art. 281 ibídem, consagra el principio de la inmutabilidad de la sentencia, desde que, una vez que ha sido notificada a las partes, no se revocará, añadirá ni emendará en parte alguna por el juez o tribunal que la dictó. "La ley ha instituido aquí una preclusión respecto del magistrado. Dictada la sentencia, se extingue para el juez, el poder jurídico de su enmienda ... una vez dictado su fallo, ya no tiene poderes de revisión sobre el mismo. Su desinvestidura es total a este respecto" (Eduardo J. Couture. Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo III, Tercera edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 330). Como se ve, el juez o el tribunal no pueden alterar las resoluciones que han sido notificadas, sin embargo, antes de que lo resuelto cause ejecutoria, a pedido de parte, puede aclarar algún concepto oscuro o ambiguo expresado en su parte decisoria o integrarla de conformidad con las peticiones oportunamente propuestas.- 5.- El recurrente expresa "... Invocan el artículo 164 del Código

Orgánico General de Procesos, como referencia a corroborar sobre la valoración de la prueba judicial, lo cual es inaudito que se haya aplicado una norma legal que no es parte integrante ni vigente a las disposiciones legales con las que se sustentó, se fundamentó y se resolvió este recurso extraordinario de casación. Consecuente a ellos es ambiguo y totalmente oscura la aplicación del Código Orgánico General de Procesos, dentro de una resolución judicial que atendió un recurso casatorio fundamentado con las normas del Código de Procedimiento Civil, pido a ustedes se sirvan aclarar esta ambigüedad en la aplicación normativa de dicho cuerpo legal”. En la sentencia, en la parte pertinente, se transcribe el texto del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil y a continuación y dentro de paréntesis, se expresa (actual Art. 164 Código Orgánico General de Procesos). En la sentencia en cuestión se hace la crítica de la cláusula de estilo “apreciando en conjunto las pruebas practicadas y, conforme las reglas de la sana crítica se llega a la conclusión”. En este contexto, dice la resolución “Precisamente, alertado para que no se utilice esa vaga referencia que sustituye la valorización individualizada de los medios probatorios, el inciso final del Art. 164 prevé la obligación del juzgador de valorar todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión”. Como se observa, no se ha aplicado este precepto en la sentencia que se pide aclarar, no existe “ambigüedad en la aplicación normativa de dicho cuerpo legal”, como sostiene el recurrente. Es válido tener presente el pensamiento de Vescovi en la obra citada. 6.- En la especie, técnicamente, el mencionado recurso horizontal, en sus otras proposiciones, se aparta de su finalidad y contenido explicitados supra. 7.- DECISIÓN: En consecuencia, por improcedente, se desestima el recurso horizontal, indebidamente interpuesto. Notifíquese.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora Encargada en virtud del oficio No. 022-2016-EBC-PSCM-CNJ de 07 de diciembre de 2016. f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL. Certifico. Lo que comunico a usted para los fines de ley.- F.) DRA. PATRICIA ALEXANDRA VELASCO MESÍAS, SECRETARIA RELATORA (ENCARGADA).-

Es fiel copia de su original.

Certifico.-

Quito, 16 de enero de 2017



DRA. PATRICIA ALEXANDRA VELASCO MESÍAS
SECRETARIA RELATORA (ENCARGADA)



**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**



REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

cep
CORPORACIÓN
DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES



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