



REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN JURÍDICA

Año IV - Nº 284

**Quito, miércoles 23 de
noviembre de 2016**

ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre
N23-99 y Wilson
Segundo Piso

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

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

Sucursal Guayaquil:
Av. 9 de Octubre Nº 1616 y Av. Del Ejército
esquina, Edificio del Colegio de Abogados
del Guayas, primer piso. Telf. 252-7107

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

80 páginas

www.registroficial.gob.ec

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



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RESOLUCIONES:

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:

Oficio No. 1695-2016-SCM-CNJ

136-2016, 147-2016, 148-2016,
149-2016, 150-2016, 151-2016,
153-2016, 154-2016, 156-2016,
158-2016, 159-2016, 161-2016

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

Oficio N° 1695-2016-SCM-CNJ

Quito, 08 de agosto del 2016

Ingeniero

HUGO DEL POZO BARREZUETA

DIRECTOR DEL REGISTRO OFICIAL

Ciudad.-

De mi consideración:

Por medio del presente me permito remitir a usted copias certificadas de las resoluciones dictadas por los Tribunales de la Sala de lo Civil y Mercantil correspondientes al mes de julio del 2016, conjuntamente con un cd que contiene dichas resoluciones en medio digital.

Aprovecho la oportunidad para hacer llegar mis sentimientos de consideración y estima.

Atentamente,



Dra. Silvana Krasmaia Revelo Bravo
SECRETARIA RELATORA (E)
SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA



Quito, 08 de agosto de 2016

Ingeniero

HUGO DEL POZO BARREZUETA

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 julio de 2016 en soporte físico y digital.

NO.	NO. DE RESOLUCIÓN	NO. DE JUICIO	FECHA DE RESOLUCIÓN
1	136-2016	735-2015	30 de junio de 2016
2	147-2016	1012-2015	08 de julio de 2016
3	148-2016	850-2015	08 de julio de 2016
4	149-2016	116-2016	08 de julio de 2016
5	150-2016	727-2015	08 de julio de 2016
6	151-2016	244-2016	08 de julio de 2016
7	153-2016	545-2015	18 de julio de 2016
8	154-2016	241-2016	20 de julio de 2016
9	156-2016	546-2015	21 de julio de 2016
10	158-2016	373-2016	21 de julio de 2016
11	159-2016	996-2015	21 de julio de 2016
12	161-2016	242-2016	21 de julio de 2016

Atentamente,



Dra. Silvana Krasmaia Revelo Bravo

SECRETARIA RELATORA (E)

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA



REGISTRO OFICIAL

236-2016

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2015-0735

Resp: MARIA DOLORES GRIJALVA

Quito, jueves 30 de junio del 2016

En el Juicio Ordinario No. 17711-2015-0735 que sigue CAPELO CAPELO HUGO WASHINGTON, PATRICIO GOMEZ ANDRADE, PROCURADOR JUDICIAL DE HUGO WASHINGTON CAPELO CAPELO en contra de VASCO YEPEZ CARMITA LORENA, hay lo siguiente:

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

Quito, jueves 30 de junio del 2016, las 08h15.- VISTOS: 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 y 1 de la Ley de Casación. Integra el Tribunal la señora Conjueza Nacional, Dra. Beatriz Suárez Armijos, en subrogación del Dr. Wilson Andino Reinoso, en mérito del oficio No. 0827-SG-CNJ-MBZ de 15 de junio de 2016, suscrito por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia 2. ANTECEDENTES: En lo principal, sube el proceso a esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por Carmita Lorena Vasco Yépez, en contra de la sentencia proferida por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 08 de junio de 2015, a las 10h47, dentro del juicio ordinario que por enriquecimiento sin causa sigue en su contra Hugo Washington Capelo Capelo. 3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: La casacionista acusa la infracción en la sentencia impugnada de los Arts. 76.7.1) de la Constitución de la República; 140, 142, 191, 194 y 274 del Código de Procedimiento Civil; 1402, 1403, 1405, 1409, 1413, 1414, 2199, 1486, 18.7, 277, 674, 678, 684, 685, 722, 952, 953, 954, 1475, 1483, 1484, 1701, 1705 y 2195 del Código Civil; y las siguientes Resoluciones dictadas por la Corte Suprema y Corte Nacional de Justicia respectivamente: a) No. 313-97 (R.O. 134 de 03 de agosto de 2000); b) No. 201-99 (R.O. 205 de 16 de noviembre de 2000); c) No. 236-2000 (R.O. 378 de 27 de julio de 2001); d) No. 312-2001 (R.O. 627 de 26 de julio de 2002); e) No. 351-2007 (R.O. 651 de 07 de agosto de 2009); f) En juicio ordinario No. 374-2006 (sic); y, g) No. 302-2011 (R.O.S. 394 de 14 de febrero de 2013). Deduce el recurso interpuesto con cargo en las causales quinta, tercera y 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 26 de enero de 2016, a las 09h11, 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. La casación es recurso riguroso, restrictivo y formalista, por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la ley.

5.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS. 5.1.- 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. La recurrente alega la infracción de dicha norma constitucional con cargo en la causal quinta 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. 76.7.1) de la Constitución de la República, impugnado conjuntamente con el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su impugnación en el siguiente sentido: “...viola el principio de motivación de las decisiones de los poderes públicos el que la Sala haga declaraciones en la sentencia que se apartan ostensiblemente de las afirmaciones de la demanda. En este punto, puede decirse que se quebranta el principio de imparcialidad, pues la Sala hace esa aseveración con base en una cita descontextualizada y mutilada de fragmentos de la confesión judicial que yo rendí, lo que constituye una franca vulneración al mandato del Art. 142 del Código de Procedimiento Civil, según el cual la confesión judicial es indivisible, por lo que debe hacerse uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes (excepto cuando haya graves presunciones u otra prueba contra la parte favorable al confesante)”. La aseveración a la que se refiere la casacionista consta del numeral tercero del considerando noveno de la sentencia, que en cuanto a que “la adquisición de los bienes reclamados por el actor, según la Sala, tenía ‘...un claro objetivo, aceptado por una y otra parte, de organizar una familia, particular que lo acepta de modo expreso la demandada en su confesión judicial; es decir su adquisición tenía el objetivo del disfrute mancomunado...’”, y agrega: “De donde se extrae que lo dicho en la sentencia por los jueces no obedece a los hechos fijados en la demanda ni contradichos en la contestación. Eso evidencia que la sentencia no está motivada porque la argumentación que lleva a la decisión no se basa en los antecedentes de hecho del juicio..., pues se aparta de los hechos expuestos por las partes para extraer conclusiones que contradicen las exposiciones de las partes...”. El considerando noveno referido constituye obiter dictum de la sentencia, pues “...todos aquellos razonamientos o elaboraciones que no constituyen ratio decidendi en una sentencia pueden ser considerados obiter dictum. La expresión designa todos aquellos pasajes de las sentencias en los que, por la abundancia argumentativa propia del derecho jurisprudencial, se dicen cosas ‘de pasada’ o incidentalmente, sin que constituyan el meollo del asunto jurídico que se está resolviendo. Estos argumentos son, generalmente, superabundantes, eruditos y de mera referencia y no tienen relación directa con la parte dispositiva (decisum) de la sentencia” (Diego Eduardo López Medina, *El Derecho De Los Jueces*, Legis, Segunda Edición, Bogotá, D. C. Colombia, 2008, p. 219). La dicotomía entre lo que llama la doctrina fundamento indispensable de la sentencia y las argumentaciones incidentales de la misma, se corresponden de modo directo y respectivamente con la ratio decidendi y la obiter dicta del derecho angloamericano. La primera constituye la regla o el principio de Derecho que el juzgador la consideró en forma preponderante o determinante para resolver el caso, en tanto que, la segunda se refiere a conclusiones secundarias. El fallo, su parte resolutive, es vinculante para las partes, mientras que la ratio decidendi se extiende e irradia con autoridad doctrinal a todos los casos idénticos. Cabe adicionar que los dicta por definición, dado que promulgan un principio o interpretación innecesariamente amplios, o incluso, principios o interpretaciones adicionales o gratuitas no requeridas en el fallo, terminan dilucidando casos que en realidad no le han sido presentados a la Judicatura, siendo su efecto terminantemente contrario en obiter

dictum, pues no pueden en forma alguna ejecutarse las cuestiones motivadas de la decisión, al constituirse en construcciones intelectuales, que forman una cúspide sobre las pretensiones, erigiéndose sobre la base de conceptos que esquematizan la resolución del conflicto, siendo judicialmente exigible, y “...depende de las circunstancias en que se lo formula, y en particular del conocimiento de que dispone quien formula el juicio... la incertidumbre de la posición original no vicia el argumento del interés antecedente..., sino que limita el alcance dentro del cual puede operar el propio interés...” (Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1ª Edición 1984, 2ª reimpresión 1995, p.p. 238 y 239).

5.1.1.- El Art. 3 de la Ley de Casación establece que el recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: “...5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”. El precepto transcrito prescribe defectos en la estructura del fallo en cuanto no contiene los requisitos exigidos por la ley, y cuando se evidencia la contradicción o incompatibilidad en su parte dispositiva. Con el proceso se tiende a obtener certeza jurídica, la sentencia con la cual éste termina debe ser clara, precisa y lógica en sus disposiciones, de modo tal que “...en el sentido en que se dicta sea perfectamente perceptible, así por las palabras que se empleen como por la determinación de su alcance en el que no debe existir la menor vaguedad” (Manuel De La Plaza, *La casación civil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944, p. 345).

5.1.2.- La sentencia que se impugna es incongruente cuando se contradice a sí misma y será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no se encuentra respaldada por sus premisas. El Art. 76.7.I), que invoca en su censura la recurrente establece: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”. 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 se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal”. La Corte Constitucional de la República del Ecuador refiriéndose a la motivación de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, expresa que: “...constituyen 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 de la motivación de las resoluciones dentro del derecho al debido proceso constitucional, pretende garantizar que toda actuación judicial sea justificada dentro de los derechos fundamentales de nuestra Constitución, pues solo así la decisión judicial alcanzará un sentido de justicia” (Sentencia No. 092-13-SEP-CC, de 30 de octubre de 2013. R.O.S. No. 130 de 25 de noviembre de 2013). Prima facie, el hecho cierto de extraer ciertas proposiciones, en todo o en parte de la sentencia proferida por el Tribunal a quo para alegarlas separadamente, debilita la unidad lógica en la cual se desenvuelve la labor deductiva del juzgador; desmembrar la decisión supone no captarla en su conjunto, interrumpir el tránsito de lo universal a lo particular y desentenderse de su contenido integral. “La sentencia constituye un todo, por ello que, particularmente sus considerandos no pueden ni deben ser separados de la parte dispositiva, puesto 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). Al amparo de dichas consideraciones, este Tribunal de Casación, habiendo analizado cabal e íntegramente la sentencia que se impugna, encuentra que está estructurada en nueve 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 del recurrente es que éste Tribunal de Casación proceda a reexaminar la prueba presentada en instancia, pues sobre la base del recuento 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. Consecuentemente, no se observa ninguna vulneración de la causal en estudio, en el marco de la impugnación efectuada por la recurrente, por lo que se rechaza el cargo. 6.1. SEGUNDO CARGO: CAUSAL TERCERA. 6.1.1.- De acuerdo al orden lógico corresponde analizar el cargo por la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. La causal invocada, 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 supuesto 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). 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. 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. 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, op. cit. 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). 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 compartimientos 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. 6.1.2.- Aduce la recurrente la falta de aplicación de los Arts. 140, 142, 191 y 194 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido a la no aplicación de los Arts. 1402, 1403, 1405, 1409, 1413, 1414 y 2199 del Código Civil, de conformidad al siguiente contexto argumentativo: "...la falta de aplicación de los preceptos relativos a la valoración de la prueba contenidos en los Arts. 191 y 194 del Código de Procedimiento Civil. Las normas indicadas señalan que un instrumento privado es el escrito hecho por personas particulares,... el instrumento privado demanda (sic) contiene afirmaciones que, contrastadas con el resto de la prueba, son pruebas en sí mismas que demuestran que la acción es improcedente. Así tenemos que en ella el actor dijo: '...Los bienes antes detallados, una vez que fueron pagados con dinero de mi peculio personal, en algunos casos más de lo que consta en la cuantía de las escrituras, no teniendo la intención de beneficiar a la señora Carmita Lorena Vasco Yépez, por impedimentos personales no podía suscribir los contratos definitivos de compra y venta de los bienes ... para lo cual se suscribieron los correspondientes documentos y escrituras públicas, hecho voluntario unipersonal que lo realicé en virtud de problemas personales que atravesaba a esa época, lo cual denota que no existió un acuerdo de voluntades con la señora Carmita Lorena Vasco Yépez de la cual nazcan obligaciones recíprocas... esta contundente declaración realizada por el actor: establece que la entrega de los bienes que reclama en este juicio fue un acto y unilateral suyo, siendo que, además, expresamente reconoce que no tenía acuerdo o contrato alguno conmigo; vale decir, reconoce que hizo en mi favor una donación (sic)...". Por el contenido de la impugnación, la casacionista acusa un conflicto en la sana crítica realizada por el Tribunal a quo en la sentencia recurrida, de la que se desprendería de una absurda valoración de la prueba actuada dentro del proceso, pues desestima el criterio vertido en cuanto al procedimiento para las transferencias de dominio de los bienes reclamados, desde que a su real saber y entender las conclusiones se encuentran alejadas de lo que determinan los Arts. 191 y 194 del Código de Procedimiento Civil, que regulan a los instrumentos privados y que en el caso de confesión de haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público, siempre que la ley no prevenga la solemnidad de éste, en los casos que taxativamente se determinan. Se deja expresa constancia que el descontento o la insatisfacción que puede acarrear una decisión contraria a los intereses de la 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 in examine. Sin perjuicio de aquello se destaca que consta de las excepciones a la demanda lo siguiente: "...2.- Falta de derecho del actor, por cuanto no existe empobrecimiento en razón de que él compró los bienes inmuebles y bien mueble (sic) con consciencia y voluntad en la forma que consta en los documentos aparejados a la demanda y que constan a nombre de la compareciente como regalo por haber tenido una relación amorosa...". Ahora bien, el Art. 1417 del Código Civil establece: "La donación entre vivos que no se insinúa, sólo tendrá efecto hasta el valor de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América, y será nula en el exceso. Insinuación es la autorización del juez competente, solicitada por el donante o el donatario. El juez autorizará las donaciones en que no se contravenga a ninguna disposición legal", es decir el conjunto de regalos que en la contestación a la demanda se afirma haberse recibido por parte del actor, tuviese efecto jurídicamente solo hasta el monto previsto en la norma referida, pues se convierte en nula en el exceso; el acto gratuito obsequio o regalo, no constituye donación, en razón de que ésta tiene carácter contractual y solemne. "Son cuatro las condiciones que exige el derecho para que una persona se obligue en virtud del contrato, a saber: que dicha persona sea capaz; que su consentimiento no adolezca de vicio; que el objeto de su obligación sea lícito, y que lo sea también la causa de obligarse..." (Hernando Carrizosa Pardo, *Sucesiones Donaciones*, Ediciones Lerner, Quinta Edición, Bogotá, 1966, p. 593), debiéndose agregar como causa eficiente, cada solemnidad que la ley prescribe para que surtan plena validez ciertos actos y contratos, de los que se derivan o generan los derechos y obligaciones predeterminadas. "En las donaciones... o la donación es puramente graciosa, y su causa es entonces el animus donandi, el deseo de beneficiar a una persona determinada, sin preocuparse de los motivos; o la donación se hace con un objeto determinado,

en cuyo caso no lleva un fin en sí misma, sino que viene a ser un acto complejo, en donde la intención de beneficiar está amalgamada a otro propósito del cual es imposible separarla” (Hernando Carrizosa Pardo, op. cit., p. 620). Dicho aquello, resulta trascendente establecer que los insumos necesarios para la construcción de las decisiones judiciales, no se constituyen, en ningún modo inexorables, pues desmantelarían 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). Por lo expuesto, la alegación no reúne los mínimos indispensables para ser considerada al amparo de la causal alegada.

6.1.3.- Continúa su alegación, aduciendo la falta de aplicación de los Arts. 140 y 142 del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con el siguiente tenor: “Las disposiciones enunciadas declaran que la confesión debidamente prestada en los juicios civiles, hace prueba contra el confesante, pero no contra terceros y que, además, es indivisible, de modo tal debe hacerse uso de toda la declaración o de ninguna de las partes, excepto cuando haya graves presunciones u otra prueba contra la parte favorable al confesante. Al valorar la confesión del actor la Corte dejó de aplicar estos principios, pues de haberlo hecho habría corroborado lo señalado en el numeral anterior, en el sentido que el actor tuvo siempre la intención de hacer donaciones a mi favor...”. Y agrega que como consecuencia de las infracciones deducidas supra, que el Tribunal a quo “...dejó de aplicar las normas sustantivas contenidas en los Arts. 1402, 1403, 1405, 1413, 1414 y 2199 del Código Civil. De la demostración de la falta de aplicación de las normas procesales atinentes a la valoración de la prueba queda justificado que el acto voluntario y unilateral del actor de entregarme bienes y dinero, constituye una donación...”. En este contexto, 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 alegadas. 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, Editoriales 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). 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” (Angel Bonet y Navarro. *La Prueba de Confesión en Juicio*, Biblioteca Procesal, Barcelona. p. 72). El Art. 1715 del Código Civil, prevé que: “...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 susceptibles 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, op. cit., p. 462). La prueba es método de averiguación y de comprobación, de demostración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas por los litigantes. 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 confrontado 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). Valoración de la prueba 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. La constancia procesal que reproduce la casacionista en el sentido de la absolución a la pregunta 38, que según expone fue más directa, “diga el compareciente si usted declaró al SRI el dinero que me regaló para los bienes materia del presente juicio, que dice asciende a la suma de \$300,00.00 (sic) trescientos mil dólares americanos”. A lo que el actor contestó ‘se tiene que haber pagado legalmente’, de donde se deriva: a) Que en efecto ese dinero me fue dado en regalo y/o donación, pues el declarante no rechaza la aseveración contenida en la pregunta en ese sentido, sino que, por el contrario, con su respuesta avala la pregunta; y, b) Que el valor de la donación habría alcanzado los trescientos mil dólares de los Estados Unidos de América...”. Conforme lo dispone el Art. 36. b) de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno: “...los beneficiarios de donaciones, pagarán el impuesto, de conformidad con el reglamento, aplicando a la base imponible... En el caso de donaciones el acto o contrato por el cual se transfiere el dominio constituye el hecho generador”; ergo, la donación constituye ingreso gravado y es de cuenta del beneficiario el pago del impuesto causado. 6.1.4.- Se destaca que “en muchas oportunidades un patrimonio se enriquece en desmedro de otro. Pero a veces ese desplazamiento –cuyos montos no siempre coinciden- se produce con licitud –como en el caso de la donación-, otras acaece de modo ilícito, o mediante acto lícito que no sustenta la validez del enriquecimiento y otras, todavía, con base en un ‘hecho natural’, al que no se lo puede asignar licitud ni ilicitud porque corresponde a los ‘actos’ y no a los ‘hechos naturales’ (...) Los diversos casos en que se aprecia ‘un enriquecimiento sin causa’ muestran que a veces ese hecho jurídico afecta a la especie acto ilícito, en ocasiones a la de acto lícito, en oportunidades a la de hecho natural...” (Luis María Boffi, Tratado de las Obligaciones, t. 6. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, p.p. 144, 178); el principio “jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores” (Es equitativo, según el derecho natural, que nadie se enriquezca a expensas de otro), es la afirmación de una regla de moral, de derecho natural, pero no de una regla de derecho positivo” (Henri, León y Jean Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, v. II, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1969, p. 493). Las obligaciones naturales no difieren de las obligaciones civiles sino en cuanto a la carencia de acción, la responsabilidad en lo civil tiene las “principales fuentes: 1º. La conducta dolosa o culposa que impide que se forme el negocio jurídico o que se forme imperfectamente. 2º. El no cumplimiento o el incumplimiento tardío, o defectuoso de sus obligaciones negociales o contractuales, por el deudor (violación de los derechos de crédito). 3º. El hecho propio o personal que por una conducta dolosa o culposa causa un daño. 4º. Los hechos de otro o ajenos, por los cuales debe responderse, como el padre en relación con la conducta de los hijos menores; los guardadores en relación con la conducta de sus pupilos, etc. (...) Una persona es responsable civilmente cuando en razón de haber sido la causa del daño que otra sufre, está obligada a repararlo. (Arturo Valencia Zea+ y Álvaro Ortiz Monsalve, Derecho Civil, Tomo III, Derechos Reales, Editorial Temis S.A. Bogotá-Colombia, 2010, p.p. 168, 169). El Tribunal ad quem, respecto a la prueba incorporada al proceso, expone en el considerando noveno: “...de lo que se concluye: 1. Que los bienes enlistados y reiteradamente señalados en la causa, consta como titular de dominio la Sra. Carmita Lorena Vasco Pérez. 2. Que la adquisición de esos bienes, se producen con el aporte pecuniario exclusivo del demandante. 3. Que tenían un claro objetivo, aceptado por una y otra parte, de organizar una familia, particular que lo acepta de modo

expreso la demandada en su confesión judicial; es decir su adquisición tenía el objetivo de disfrute mancomunado... 6... para que se incremente el patrimonio de una persona, debe necesariamente existir una 'causa', que no puede ser otra que la justificación legal de los medios con los que se puede acceder a dicho crecimiento. En el caso este elemento no existe, porque de autos consta que la demandada, no registra ingresos económicos suficientes para solventar los gastos que le permitan adquirir los bienes que posee, verificados desde antes de su transferencia; por lo mismo técnicamente no hay 'causa' para el evidenciado enriquecimiento de la demandada...". 6.1.5.- El enriquecimiento sin causa o injustificado, "...consiste en una ventaja, utilidad o provecho que una persona hubiere recibido. El enriquecimiento debe apreciarse de manera pecuniaria, aun cuando pudiera consistir en algún otro interés para el beneficiario. Y que aquel puede resultar de un incremento patrimonial: positivo, por incorporación de un bien, o negativo, remisión o renuncia a un derecho. Ningún precepto debe autorizar para retener el acrecentamiento experimentado por un patrimonio. Sólo entonces dicho acrecentamiento puede ser reclamado por quien, a consecuencia de él, haya experimentado en sus bienes un empobrecimiento correlativo y conexo... La obligación de restituir lo prestado, atribuido o apropiado sin causa no es contractual, delictual ni legal: es cuasi-contratual. Es una acción personal, dirigida a recuperar un valor sin causa en poder de un sujeto y del que sin causa fue privado otro sujeto: identidad del reclamo y ausencia de causa es lo que relaciona a ambos" (Mariano Gagliardo, *La Causa Jurídica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009, p.p. 127 y 128). Sus elementos, explican Valencia Zea y Ortiz Monsalve, "se reducen a tres: a) un enriquecimiento o aumento en un patrimonio; b) un empobrecimiento correlativo; c) que el enriquecimiento se haya realizado ilegítimamente, es decir sin fundamento jurídico" y adicionalmente, señala que "el demandado debe carecer de cualquier otra acción y no pretender violar normas imperativas..." (Arturo Valencia Zea+ y Álvaro Ortiz Monsalve, op. cit., p. 449). Al ejercicio de la acción de restitución de valores por efecto de un enriquecimiento injustificado, la doctrina la denomina acción in rem verso, "...la primera de ellas, la de Aubry y Rau, según la cual la acción in rem verso es de carácter patrimonial, fundada en la idea de una 'transmisión injustificada de valores' de un patrimonio a otro. De aquí su definición, como 'facultad de reclamar por medio de una acción personal la restitución de objetos o valores que hacen parte del patrimonio', y la relación de causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento (...) Otra es aquella según la cual la acción de in rem verso mira a establecer el equilibrio destruido entre dos patrimonios. Otros juristas, (...) han buscado fundamento a la acción en la idea de 'causa', concebida como la consideración de una contraprestación, de una ventaja personal o de un motivo moral que, sirviendo de contrapartida al empobrecimiento, impide la ruptura del equilibrio entre ambos patrimonios. Demogue la encuentra en 'la seguridad estática de las fortunas'. Los que pretenden ver en la versio in rem una acción subsidiaria de la de gestión de negocios, le atribuyen los caracteres de una acción de responsabilidad limitada a la inversión útil del dinero. Dentro de este grupo debe incluirse a Planiol para quien la in rem verso no es cuasi-contratual, como pretende la doctrina tradicional, sino una acción nacida de los actos ilícitos..." (Luis de Gáperi, *Tratado de las Obligaciones*, volumen II, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1946, p.p. 366, 367). Por lo expuesto, al ser la alegación de la casacionista abiertamente errónea, carente de logicidad e irrelevante, se concluye diáfananamente que lo que se pretende es distraer a este Tribunal de Casación con cuestiones que no corresponden a la realidad de los hechos e inconsistentes en derecho, y extrañas a lo demostrado en el proceso, por lo que se desestima el cargo por impertinente. 7.1. TERCER 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 o por desconocer 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. Dado el supuesto de que determinados hechos han sido acreditados en autos, los jueces no aplican la norma pertinente que corresponde generando la violación, por omisión, de una norma de derecho material. 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; el diagnóstico de los hechos es errado por lo que se aplica una norma impertinente, dejándose de aplicar la norma correspondiente; y, 3.- El juzgador incurre en

yerro de hermenéutica, de interpretación jurídica, al errar acerca del contenido de la norma que la aplica con pertinencia pero dándole un sentido diferente, con interpretación que no le corresponde. “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).

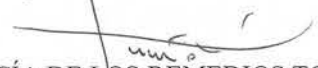
7.1.1.- La recurrente aduce: “...la Sala de la Corte Provincial dice que esta es una acción de restitución originada en una obligación natural declarada en acción judicial!... En efecto, la sentencia, en el noveno considerando dice que ‘...esta es una acción de restitución, que corresponde al empobrecido, en procura de restablecer el equilibrio de los patrimonios; que se inscribe en las obligaciones naturales, en los términos del Art. 1486 inciso segundo del Código Civil... Así que contrariamente a lo que sostiene la Sala, en el supuesto no consentido que yo tuviera alguna obligación para con el actor, que fuese de tipo natural, esta acción sería improcedente, porque las obligaciones naturales no dan derecho a exigir nada’. En cuanto a la obligación de carácter natural “...es una verdadera obligación en la cual existen determinados el acreedor, el deudor y la cosa debida, y puesto que la obligación natural constituye una excepción al Derecho común, según la cual, la regla general es que toda obligación esté dotada de una acción, tenemos que llegar a la conclusión, de que las obligaciones naturales constituyen una excepción en el Derecho, y como excepción que son, no pueden aplicarse por analogía y no pueden existir, sino en virtud de un texto expreso de la ley” (Arturo Alessandri Rodríguez, Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, Colombia, p. 38). Así, 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 como excepción para no devolver lo recibido como pago voluntario y libre del deudor” (Arturo Valencia Zea+ y Álvaro Ortiz Monsalve, op. cit. p. 40). Del contenido de la alegación, se desprende que la casacionista asume que los bienes transferidos han sido efectivamente donados por el actor, sin que exista tal acto jurídico, pues de haberse pactado en su momento, lo que procedería es ejercer la facultad de revocatoria, al no tratarse de cónyuges. Si bien el Tribunal a quo, en el caso in examine, desacertadamente confunde una acción judicial de restitución, y la asimila como una obligación natural. Dicho criterio no se constituye determinante en la parte dispositiva de la sentencia impugnada, pues de serlo, lo que correspondería es rechazar la demanda por improcedencia de acción judicial, en sujeción a lo que determina el Art. 1486 referido, que establece que las obligaciones naturales no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que, cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas; cuestión que no es posible, pues contrastaría en discordia de la diáfana verdad procesal. Cabe precisar que “No todos los apartes de las sentencias son obligatorios, sino tan sólo algunos de ellos... los criterios que da la Corte para identificar con precisión la ratio decidendi de una sentencia de constitucionalidad son variados. La ratio decidendi, según formulaciones alternativas que ha dado la Corte Constitucional al respecto, son aquellos apartes (i) que establecen el principio general de la decisión tomada, (ii) que guardan una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia o (iii) que están íntima e inescindiblemente unidos con la parte resolutive de la sentencia. Todos aquellos razonamientos o elaboraciones que no constituyen ratio decidendi en una sentencia puede ser considerados obiter dictum” (Diego Eduardo López Medina, op. cit. p. 219). En definitiva, en su extensa fundamentación que se asimila más a un alegato en derecho, la casacionista cita varias Resoluciones dictadas en su momento por la Corte Nacional y la Corte Suprema de Justicia, que aduce se constituyen en precedentes jurisprudenciales inaplicados en la sentencia que se impugna, las que se encuentran singularizadas supra en el bloque de normas que se estiman infringidas; de igual manera censura la falta de aplicación de los Arts. 18.7, 277, 674, 678, 684, 685, 722, 952, 953, 954, 1475, 1483, 1484, 1701, 1705 y 2195 del Código Civil. Vale la pena destacar

que este Tribunal de Casación reitera que los fallos alegados no poseen más criterio vinculante que el silogismo resultante del ejercicio de las facultades de tutela de los derechos aplicado al ámbito particular de la decisión jurisdiccional, por lo que difieren de los regulados por los Arts. 185 de la Constitución de la República y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, y no pueden establecerse como fuente formal de derecho, en razón de que la triple reiteración de fallos de Casación debe, para su eficacia, contar con la conformidad del Pleno de la Corte Nacional de Justicia para que constituya jurisprudencia obligatoria. “La jurisprudencia se nos presenta como fuente formal, ya que constituye un conjunto de normas emanadas de los jueces y que van a regir un número indefinido de casos semejantes. (...) El Juez, como órgano de la actividad jurisdiccional del Estado, desempeña su función de administrar justicia principalmente en tres formas: a) aplicando la norma jurídica al caso concreto; b) interpretando el sentido, alcance y finalidad de la norma que aplica; y c) integrando el orden jurídico cuando encuentre una laguna o vacío de la ley, para lo cual deberá tener en cuenta los procedimientos de integración...” (Marco G. Monroy Cabra, Introducción al Derecho, Editorial Temis, Bogotá, 1990, p.p. 156, 158), en dicho sentido la Constitución de la República en su Art. 11.8, dispone que: “El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio”. En resumen, “...la jurisprudencia implica que exista una serie de principios y doctrinas o normas generales, que se han deducido de la repetición uniforme de fallos judiciales y que sirven para orientar la decisión de casos similares...”. (op. cit. p.p. 155, 156). En el marco del ejercicio del derecho a la defensa, resulta lógico que en la presente causal la casacionista insista sobre impugnaciones que fueron materia de análisis previo, pues este Tribunal de Casación ha advertido que efectivamente la sentencia impugnada contiene un error en su construcción dialéctica, pues si bien la acción in rem verso no se encuentra prevista en la legislación nacional como tal, no es menos cierto que aquello no debilita a la acción de restitución. Expone además, tres aspectos que demuestran la supuesta falta de aplicación de las normas que aduce infringidas: i) La acción de enriquecimiento injusto sólo procede cuando el enriquecido se valió de medios fraudulentos para engañar al empobrecido, quien por error entrega bienes; ii) Que el actor demostró haber procedido de mala fe y con dolo, por lo que no tiene derecho a repetición alguna; y, iii) La acción in rem verso es subsidiaria y no principal, como ha sido usada en este juicio. Respecto a los dos primeros, estos tienen directa relación con la prueba eficientemente aportada al proceso y valorada en su momento por el Tribunal a quo, sin que pueda ser reexaminada por este Tribunal de Casación; más aún la causal en estudio no se adapta para receptar el tipo de censuras descritas, pues para determinar aquellos supuestos es necesario confrontar dichos supuestos con la prueba debidamente actuada en juicio que demuestre fehacientemente tales afirmaciones. Con relación al tercer aspecto, la acción subsidiaria depende de la carencia de otra acción autónoma que se adecue al caso concreto, y como queda suficientemente explicado, la acción de restitución resulta expedita para las pretensiones del actor. Consecuentemente, la imputación resulta inconsistente, y en tal virtud se rechaza el cargo. 8. 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, rechaza el recurso interpuesto y no casa la sentencia proferida por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 08 de junio de 2015, a las 10h47. Devuélvase el monto de la caución a la parte perjudicada por la demora. Sin costas, ni multas. Notifíquese y devuélvase. f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DRA. ROSA BEATRIZ SUAREZ ARMIJOS, CONJUEZA NACIONAL. Certifico. Lo que comunico a usted para los fines de ley. F.) DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA, SECRETARIA RELATORA.-

Es fiel copia de su original.

Certifico.-

Quito, 30 de junio de 2016


DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA

REGISTRO OFICIAL

136-2016

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2015-0735

Resp: MARIA DOLORES GRIJALVA

Quito, miércoles 20 de julio del 2016

En el Juicio Ordinario No. 17711-2015-0735 que sigue CAPELO CAPELO HUGO WASHINGTON, PATRICIO GOMEZ ANDRADE, PROCURADOR JUDICIAL DE HUGO WASHINGTON CAPELO CAPELO en contra de VASCO YEPEZ CARMITA LORENA, hay lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, miércoles 20 de julio del 2016, las 09h20.- VISTOS (735 – 2015): Se integra este Tribunal con la actuación de la señora Doctora Beatriz Suárez Armijos, Conjueza de esta Corte Nacional de Justicia, que subroga al señor Juez Nacional Doctor Wilson Andino Reinoso, conforme oficio No. 0946-SG-CNJ-MBZ, de 13 de julio de 2016, suscrito por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia. 1.- Carmita Lorena Vasco Yépez presenta recurso horizontal de aclaración de la sentencia proferida por este Tribunal. En efecto, pide “La aclaración de los puntos controvertidos”, refiriéndose a lo que sigue: “razonando que la causal en estudio se dice no se adapta para receptar el tipo de censuras descritas, sin embargo de lo cual se manifiesta: 'Este Tribunal de Casación ha advertido que efectivamente la sentencia impugnada contiene un error en su construcción dialéctica, pues si bien la acción in rem verso no se encuentra prevista en la legislación nacional como tal, no es menos cierto que aquello no debilita la acción de restitución', lo que deja en entredicho la validez de la conclusión resolutoria pues si bien es cierto no se realiza ni puede hacerlo, una nueva valoración probatoria, la acción de casación como recurso extraordinario infiere una calificación previa de admisibilidad que no admite sea revisada nuevamente por el Tribunal que la emanó para aceptar el recurso a trámite, y de ello devela la incongruencia con el considerando final que determina 'la acción subsidiaria depende de la carencia de otra acción autónoma que se adecue al caso concreto, y como queda suficientemente explicado, la acción de restitución resulta expedita para las pretensiones del actor. Consecuentemente, la imputación resulta inconsistente, y en tal virtud se rechaza el cargo'”. Al respecto, se puntualiza: 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; “... es el remedio que se concede a las partes para obtener que el mismo juez o tribunal que dictó una resolución subsane las deficiencias materiales o conceptuales que contenga” (Lino Enrique Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, II, Sexta Edición actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, p. 73). 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 representarla, desde que se parte del entendido de que debe ser perceptible 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, entendido que concurre en la especie, a lo que se adiciona que el recurrente no precisa qué parte o partes de la resolución resultan ininteligibles, al contrario, asegura haber “incongruencia” y “contradictorios”.- 4.- Se puntualiza que, el Art. 281 ibidem, 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 puede alterar las resoluciones que han sido notificadas, sin embargo, antes de que lo resuelto cause ejecutoria, a pedido de parte, debe aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en su parte decisoria o integrarla de conformidad con las peticiones oportunamente propuestas.- 5.- El ó los puntos a los que se refiere la peticionaria, de la lectura cabal y comprensiva de la sentencia, que se debe realizar siguiendo el consejo de Vescovi, sin descontextualizarla menos recortarla, se encuentran contenidos en el apartado 7.1. Tercer Cargo, Causal Primera y su texto con absoluta claridad es como sigue: “En el marco del ejercicio del derecho a la defensa, resulta lógico que en la presente causal la casacionista insista sobre impugnaciones que fueron materia de análisis previo, pues este Tribunal de Casación ha advertido que efectivamente la sentencia impugnada contiene un error en su construcción dialéctica, pues si bien la acción in rem verso no se encuentra prevista en la legislación nacional como tal, no es menos cierto que aquello no debilita a la acción de restitución. Expone además, tres aspectos que demuestran la supuesta falta de aplicación de las normas que aduce infringidas: i) La acción de enriquecimiento injusto solo procede cuando el enriquecido se valió de medios fraudulentos para engañar al empobrecido, quien por error entrega bienes; ii) Que el actor demostró haber procedido de mala fe y con dolo, por lo que no tiene derecho a repetición alguna; y, iii) La acción in rem verso es subsidiaria y no principal, como ha sido usada en este juicio. Respecto a los dos primeros éstos tienen directa relación con la prueba eficientemente aportada al proceso y valorada en su momento por el Tribunal a quo, sin que pueda ser reexaminada por este Tribunal de Casación; más aún la causal en estudio no se adapta para receptar el tipo de censuras descritas, pues para determinar aquellos supuestos es necesario confrontar dicho supuestos con la prueba debidamente actuada en juicio que demuestre fehacientemente tales afirmaciones. Con relación al tercer aspecto, la acción subsidiaria depende de la carencia de otra acción autónoma que se adecue al caso concreto, y como queda suficientemente explicado, la acción de restitución resulta expedita para las pretensiones del actor. Consecuentemente, la imputación resulta inconsistente, y en tal virtud se rechaza el cargo”. No existe, categóricamente, incongruencia ni oscuridad como curiosamente pretende la recurrente. En este mismo considerando de la sentencia consta y con anterioridad a lo antes transcrito: “Del contenido de la alegación, se desprende que la casacionista asume que los bienes transferidos han sido efectivamente donados por el actor, sin que exista tal acto jurídico, pues de haberse pactado en su momento, lo que procedería es ejercer la facultad de revocatoria, al no tratarse de cónyuges. Si bien el Tribunal a quo, en el caso in examine, desacertadamente confunde una acción judicial de restitución, y la asimila como una obligación natural. Dicho criterio no se constituye determinante en la parte dispositiva de la sentencia impugnada, pues de serlo, lo que correspondería es rechazar la demanda por improcedencia de acción judicial, en sujeción a lo que determina el Art. 1486 referido, que establece que las obligaciones naturales no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que, cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas; cuestión que no es posible, pues contrastaría en discordia de la diáfana verdad procesal ...”. 6.- En consecuencia, por improcedente, pues no existen los presupuestos fácticos ni legales, no concurren deficiencias materiales ni conceptuales, se desestima el recurso. Notifíquese.- f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DRA. ROSA BEATRIZ SUAREZ ARMIJOS, CONJUEZA NACIONAL. Certifico. Lo que comunico a usted para los fines de ley. F.) DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA, SECRETARIA RELATORA.

Es fiel copia de su original.

Certifico.-

Quito, 20 de julio de 2016

DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA

REGISTRO OFICIAL

147- 2016

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2015-1012

Resp: MARIA DOLORES GRIJALVA

Quito, viernes 8 de julio del 2016

En el Juicio Ordinario No. 17711-2015-1012 que sigue RODAS RODAS LUIS GERMAN en contra de ALCALDE Y PROCURADOR SINDICO DE LA MUNICIPALIDAD DEL CANTON MACHALA, JIMENEZ HERDOIZA DALTON FABRICIO, hay lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, viernes 8 de julio del 2016, las 09h30.- VISTOS (1012- 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 01 de 28 de enero de 2015, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del cuaderno de casación somos competentes para conocer de esta causa, en los términos de los Arts. 184.1 de la Constitución de la República, 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. Integra el Tribunal la señora Conjueza Nacional Dra. Beatriz Suárez Armijos subrogando al Dr. Wilson Andino Reinoso, Juez Nacional, en mérito del oficio No. 0827-SG-CNJ-MBZ de 15 de junio de 2016 suscrito por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia.- 2. ANTECEDENTES: Sube el proceso a esta Sala en virtud del recurso de casación activado por Dalton Fabricio Jiménez Herdoíza contra la sentencia proferida por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 16 de septiembre de 2015, las 15h00, que confirma la sentencia venida en grado, declarando con lugar la demanda petitoria de dominio propuesta por Luis Germán Rodas Rodas contra el ahora recurrente.- 3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: El casacionista, aduce infringidos en la sentencia impugnada los Arts. 76.7 de la Constitución de la República; 715, 2410 y 2411 del Código Civil; 115 del Código de Procedimiento Civil. Deduce el recurso extraordinario con cargo en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. La señora Conjueza de esta Sala Especializada que ahora conforma este Tribunal, mediante auto de admisión de 3 de marzo de 2016, las 11h30, lo aceptó parcialmente, sólo por el cargo de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del Art. 715 y errónea interpretación de los Arts. 2410 y 2411 todos del Código Civil.- 4. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo, es recurso limitado en cuanto la ley lo establece para impugnar, mediante su activación sólo determinadas sentencias. Consecuencia de esta 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, 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, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en procura de la seguridad jurídica, pilar fundamental en que se sustenta el estado constitucional de derechos y justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, la reparación de 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 de 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 ADMITIDO: CAUSAL PRIMERA.- 5.1.1. Por este error in iudicando se imputa al fallo impugnado violación directa de normas de derecho sustantivo y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios, por su aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Este vicio de juzgamiento concurre cuando: 1.- El juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido, por absoluto desconocimiento de la misma o 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 las leyes" (Manuel de la Plaza, La Casación Civil, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944 p. 218). Con la sentencia se convierte, en el caso específico, en voluntad concreta la voluntad abstracta del legislador que contiene la ley. La sentencia es decisión y como tal el resultado del razonamiento o juicio del juez, en la que existen premisas y conclusión. La sentencia contiene un mandato con fuerza impositiva que vincula y obliga; convierte por tanto la regla general contenida en la ley en mandato concreto para el caso determinado. Mediante la sentencia el juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes. La sentencia viene a ser "...el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder-deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura" (Aldo Bacre, Teoría General del Proceso, Tomo II, Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1980, p. 146). En este acto procesal el juez aplica la norma sustancial que regula el caso controvertido, norma que, clásicamente, se la entendió como la 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 D.F. 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. 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, *ibidem*, 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 el juez está investido" (Ferruccio Tommaseo, citado por Juan José Monroy Palacios, *La tutela procesal de los derechos*, Palestra Editores, Lima, 2004, p. 114).-

5.1.2. El recurrente con cargo en la causal primera alega: "Los señores jueces de segunda instancia al momento de resolver, no tomaron en cuenta lo que expresamente dispone el artículo 715 del Código Civil, que define la posesión, pues de sus afirmaciones, sostienen que yo estaba en la obligación de justificar con documentos registrales mi condición de posesionario, haciendo un análisis equivocado de mi afirmación de que 'he comprado verbalmente' el solar de mi propiedad... la posesión no necesariamente debe ser probada con documento cartular; se puede presumir que el propietario que tenga documento escritural debidamente registrado, se encuentra en posesión del bien, pero como en el presente caso, no necesariamente éste puede ostentar la posesión, quizá nunca la tuvo; por el contrario con su afirmación, se evidencia que no la tiene; entonces correspondía demostrar el tiempo que he ostentado o he poseído el bien... Los Jueces de segunda instancia, al no haber aplicado el Art. 715 del Código Civil, que concibe a la posesión como un hecho, caen irremediamente a la errónea aplicación del artículo 2410, relacionado con la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en concordancia con el artículo 2411 del Código Civil; al afirmar que no he demostrado documentadamente la posesión (sic)".-

5.1.3. El vocablo jurídico reivindicar atañe a la recuperación o vindicación de una cosa que por razón de dominio le pertenece a alguien, y que por razones exógenas ha sido perturbado; en tal virtud, no se encuentra en capacidad de ejercitar fehacientemente su goce, ni puede disponer libremente de aquél, alterándose su innato derecho de propiedad. "La reivindicación jurídicamente constituye una categoría unisémica que expresa sin ambigüedades el derecho del dueño de perseguir la cosa de su propiedad y de perseguirla por ella misma sin consideración a la persona que la detente. La acción reivindicatoria es una acción esencialmente dominical, esto es real, que asiste al propietario para recaudar la cosa propia de que ha sido desposeído, o de la que no ha entrado aún en posesión por no haberle sido entregada..." (Leonardo Rivas Cadena, *Derecho Civil, Estudios del Libro II del Código Civil Ecuatoriano*, tomo III, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1982, p. 174). El derecho de dominio per se implica un ejercicio sin limitaciones o cortapisas que puedan trastocar su desenvolvimiento dentro del marco jurídico establecido; esta realidad puede variar únicamente por circunstancias o razones de juridicidad, que por ejemplo, surgen de la potestad estatal de limitarlo o suprimirlo por causas justificadas, con asidero y tuición del derecho público; así, un bien por razones utilitarias puede ser expropiado en razón del interés colectivo, anteponiendo su justa valoración y reconocimiento económico a su dueño o, generalmente por una decisión judicial que lo modifique o extinga por razones legales. "La protección del dominio se realiza mediante el ejercicio de acciones adecuadas. Con ellas el dueño puede recobrar la posesión de la cosa que le pertenece y mantener dicha posesión. Las principales acciones que tienden a proteger el derecho de dominio son la reivindicatoria, la publiciana y las posesorias" (Eduardo Carrión Eguiguren, *Curso de Derecho Civil, De los Bienes*, Imprenta del Colegio Técnico Don Bosco, Tercera Edición, Quito, 1979, p. 395). Ergo, su perturbación conlleva que el juez aquilate la situación jurídica presentada en el caso específico, con la finalidad de "...conservarle y garantizarle al propietario el tranquilo goce de sus potestades sobre la cosa que le pertenece. Es obligado subrayar que en la reivindicación el accionante propiamente no persigue que se declare su derecho de dominio sobre la cosa, una vez que ontológicamente aquella acción conlleva la implícita aserción de este derecho" (Leonardo Rivas Cadena, *Op. cit.* p. 175).-

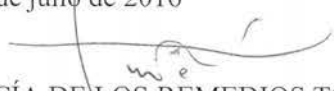
5.1.4.- En razón del supuesto total de la propiedad, esto es, de la titularidad unida al ejercicio del poder de hecho sobre la cosa (posesión) cabe que en ciertas circunstancias se encuentren disgregados estos elementos, esto es que una persona sea titular de la propiedad (derecho de dominio) y otra la poseedora. "...para todos los casos en que la propiedad y la relación posesoria

se encuentren disgregadas, la ley otorga al propietario una acción o pretensión de propiedad denominada acción de reivindicación y cuyo objeto principal es obtener la recuperación de la posesión que tiene otra persona” (Arturo Valencia Zea+ y Álvaro Ortiz Monsalve. Derecho Civil; Tomo II, Derechos Reales, Editorial Temis S.A. Bogotá- Colombia, 2007, p.207). Conforme el Art. 933 del Código Civil, “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. De esta definición se establecen los supuestos de la acción reivindicatoria: 1) Quiénes la pueden ejercer (legitimación activa) y cómo probar la propiedad o mejor derecho sobre la cosa; 2) Contra quién se dirige la acción petitoria (legitimación pasiva); 3) Qué cosas pueden reivindicarse; y, 4) Naturaleza y objeto de la acción. Están legitimados activamente para el ejercicio de la acción reivindicatoria quienes tengan la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa, Art. 937 del Código en cita. La prueba de la titularidad de dominio se la cumple con el certificado del registrador de la propiedad del cantón al cual corresponda territorialmente el bien objeto de la pretensión (fallos de triple reiteración Nos. 483-00, R.O. No. 283 de 13 de marzo de 2000, 11-2001, R.O. No. 288 de 20 de marzo de 2001, y 158-2004 de 16 de julio de 2004, R.O. No. 552 de 28 de marzo de 2005) y Art. 1.a) de la Ley de Registro e Inscripciones. Los legitimados pasivos son quienes detentan la posesión actual de la cosa materia de la acción, Art. 939 del Código Civil. En tanto que las cosas que pueden reivindicarse son aquellas a las que se refieren los Arts. 934, 935 y 936 ejusdem. La acción petitoria de dominio se sustancia en juicio de lato conocimiento, Art. 59 del Código de Procedimiento Civil y tiene como finalidad recuperar la posesión que la ha perdido su dueño y se consolide el supuesto total de la propiedad. Es esta la razón por la que la acción petitoria “... no es un mero accesorio del derecho de dominio, sino que está integrada a su contenido como un componente de tipo adjetivo, porque sin ella la propiedad no pasaría de ser una pura ilusión jurídica” (Luis Parraguez Ruiz, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Vol. II, Gráficas Hernández Cía. Ltda., Cuenca, 1997, p. 150).- 5.1.5.- El recurrente señala que existe falta de aplicación del Art. 715 del Código Civil en razón de que: “Los señores Jueces de segunda instancia al momento de resolver, no tomaron en cuenta lo que expresamente dispone el artículo 715 del Código Civil... pues de sus afirmaciones, sostienen que yo estaba en la obligación de justificar con documentos registrales mi condición de posesionario; haciendo un análisis equivocado en mi afirmación de que he comprado verbalmente el solar de mi propiedad... pero omiten tomar en cuenta los actos de posesión que he realizado, entre ellos la construcción de una casa de caña, limpieza y mantenimiento del solar, etc..”. El Art. 715 del Código Civil a la letra prevé: “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 justifique serlo”. Esta definición comprende los dos elementos esenciales de la posesión: “El hecho de estar la cosa bajo nuestra potestad o a nuestra disposición, significado en la palabra tenencia, y el ánimo de dueño en el sujeto de esa potestad” (Víctor Manuel Peñaherrera, La Posesión, Las acciones posesorias Los juicios posesorios, Megaleyes, Guayaquil, p. 31). La tenencia no solamente se da mientras el poseedor tiene efectivamente aprehendida la cosa, u ocupación material, sino el hecho de estar dicha cosa bajo su poder inmediato y directo. El ánimo, está dado por la intención del tenedor de la cosa, de actuar respecto de ella como señor y dueño, con la voluntad de excluir a los demás del uso y disfrute de la cosa. La propiedad es la facultad de usar, disfrutar y disponer de una cosa. “La posesión es la actuación de ese derecho; es el hecho de usar, gozar y disponer de la cosa” (Víctor Manuel Peñaherrera, op. cit. p. 49). Se puntualiza que la posesión es un hecho y no un derecho en la cosa que se posee y así ha sido en todo tiempo a partir del Derecho Romano, hecho que, por supuesto, genera derechos. “La posesión, es, en sí mismo un hecho, y nada más, pero un hecho generador de derechos e íntimamente relacionado, ya con el derecho de dominio, ya con los derechos especiales que de ella se derivan” (Víctor Manuel Peñaherrera, Ibídem, p.49). El hecho y el derecho es la antítesis a que se reduce la distinción entre posesión y propiedad. La posesión es el poder de hecho y la propiedad el poder de derecho sobre la cosa. La utilización económica de la propiedad tiene por condición la posesión. “La propiedad sin la posesión sería un tesoro sin llave para abrirlo, un árbol frutal sin la escalera necesaria para recoger sus frutos... arrebatarse la posesión es paralizar la propiedad, el derecho a

una protección jurídica contra la desposesión, es un postulado absoluto de la idea de propiedad... la posesión, es la condición del nacimiento de ciertos derechos" (Rudolf Von Ihering, Estudios Jurídicos, Vol. 6, Oxford University Press, México 2001, pp. 142, 143 y 144). Entre esos derechos, efectos de la posesión, se cuentan los siguientes: "1º.- El de ser considerado (el poseedor) como dueño, mientras otro no justifique serlo, 2º.- El de mantenerse en la posesión mientras no sea vencido judicialmente, 3º.- El de hacer suyo los frutos de la cosa; 4º.- El de adquirir la cosa por prescripción" (Víctor Manuel Peñaherrera, id, p. 52). El último derecho opera en este caso "...como la puerta que conduce a la propiedad" (Rudolf Von Ihering, op. cit. p. 148). En este sentido, es claro el análisis fáctico y jurídico realizado por el Tribunal Ad quem, al manifestar que el demandado es el actual poseedor del bien inmueble materia de la litis; sin embargo, los actos de posesión con ánimo de señor y dueño por más de quince años alegada en la reconvención planteada, se desvanecen con la inspección judicial llevada a cabo in situ, al determinar que la construcción al que hace referencia el casacionista data de tres a cuatro años de haber sido construida. No existe entonces la supuesta falta de aplicación del precepto normativo del Art. 715 del Código Civil, en concordancia con los Arts. 2410 y 2411 del cuerpo legal en cita. Los Juzgadores de última instancia no dejaron de aplicar la norma sustantiva en el caso controvertido; contrariamente a la afirmación del recurrente la aplicaron, la misma constituye la fundamentación de la resolución desde que a ella se subsumieron los hechos relatados en la demanda; otra cosa es que tal posesión no sea mayor al tiempo de quince años útil para que opere la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio alegada por el accionado en su reconvención conexa "...la defensa u oposición del demandado frente a una demanda deja de esgrimir una postura meramente defensiva y se convierte en ataque directo en materia de reconvención. Esta toma de posición del demandado frente a la demanda le convierte a él en demandante recíprocamente. La reconvención es la demanda que a su vez formula el demandado contra el demandante, aprovechando la oportunidad que le ofrece la pendency del proceso. Obedece, pues, a un criterio de oportunidad y de economía procesal" (Francisco Ramos Méndez, Derecho Procesal Civil, t. I, José M. Bosh, Editor, S.A., Barcelona, 1990, p. 506). Ergo, no se ha interpretado erróneamente normas de derecho material, Arts. 2410 y 2411 del Código Civil como equivocadamente arguye el casacionista. En consecuencia, se desecha el cargo.- 6. DECISIÓN: Este Tribunal de Casación de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia proferida por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro el 16 de septiembre de 2015, a las 15h00. Sin costas ni multas. Entréguese la caución rendida por el recurrente a la parte perjudicada por la demora. Notifíquese y devuélvase.- f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DRA. ROSA BEATRIZ SUAREZ ARMIJOS, CONJUEZA NACIONAL. Certifico. Lo que comunico a usted para los fines de ley. F) DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA, SECRETARIA RELATORA.

Es fiel copia del original.
Certifico.-

Quito, 08 de julio de 2016


DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA

REGISTRO OFICIAL

148-2016

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2015-0850

Resp: MARIA DOLORES GRIJALVA

Quito, lunes 11 de julio del 2016

En el Juicio Ordinario No. 17711-2015-0850 que sigue NAVARRETE VALLEJOS MARCO RENE Y ESTEVEZ CHAVEZ MARTHA BEATRIZ en contra de ESPINOSA MICHILENA FAUSTO RAMIRO, hay lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, viernes 8 de julio del 2016, las 11h00.- VISTOS (850- 2015): 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 01de 28 de enero de 2015, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del cuaderno de casación somos competentes para conocer de esta causa, en los términos de los Arts. 184.1 de la Constitución de la República, 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. Integra el Tribunal la señora Conjuenza Nacional, Dra. Beatriz Suárez Armijos, en subrogación del Dr. Wilson Andino Reinoso, en mérito del oficio No. 0827-SG-CNJ-MBZ de 15 de junio de 2016, suscrito por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia.- 2. ANTECEDENTES: Sube el proceso a esta Sala en virtud del recurso de casación activado por los señores Marco René Navarrete Vallejos y Martha Beatriz Estévez Chávez contra la sentencia proferida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, el 20 de agosto de 2015, las 11h47, que acepta el recurso de apelación interpuesto por el demandado Ramiro Espinosa Michelena, revoca la sentencia impugnada dictada por la Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Antonio Ante en la provincia de Imbabura, y desecha la demanda ordinaria por reivindicación, propuesta por los actores.- 3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Los casacionistas aducen que en el fallo que impugnan se han infringido las normas contenidas en el Art. 76.7 1) de la Constitución de la República; Art. 182 inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial respecto de los precedentes jurisprudenciales (Resoluciones de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia Nos. 484-99, 372-99, 405-99, 314-2000, publicadas en los Registros Oficiales Nos. 333 de 7 de diciembre de 1999, 257 de 18 de agosto de 1999, 273 de 9 de septiembre de 1999 y 140 de 14 de agosto de 2000); y, Art. 274 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta el recurso en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Uno de los señores Conjueces de esta Sala Especializada lo admitió a trámite en auto de 17 de febrero de 2016, las 09h49. Concluido el trámite de sustanciación, para resolver, se puntualiza: 4. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un medio de impugnación extraordinario y público; es recurso limitado desde que la ley lo contempla para impugnar, por su intermedio, sólo determinadas sentencias. Consecuencia de dicha limitación "...es el carácter eminentemente formalista de este recurso, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la cual lo sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo" (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, sexta edición, Bogotá, 2005, p. 91). El objetivo fundamental de la casación es atacar la sentencia que se impugna para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer, hecho que se verifica a través del cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, lo que permite encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Este control de legalidad está confiado al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio de ese control, así como el de constitucionalidad, lo que busca es garantizar la defensa del

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

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS: 5.1. PRIMER CARGO, NORMAS CONSTITUCIONALES: Cuando se acusa violación de las disposiciones constitucionales, este cargo debe ser analizado en primer lugar por el principio de supremacía constitucional establecido en los Arts. 424 y 425 de la Constitución de la República, que es norma suprema del Estado y fuente fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico, a la cual ha de ajustarse todo el ordenamiento infraconstitucional y las actuaciones de jueces, autoridades públicas y ciudadanos. No basta con alegar que se ha violado, in genere, un derecho fundamental, pues que debe expresarse en forma concreta y precisa la manera cómo ha ocurrido. En la especie, los recurrentes, no precisan ni determinan cómo se ha vulnerado el precepto constitucional que citan, limitándose únicamente a transcribir literalmente su texto. En consecuencia, por no existir argumentación jurídica relacionada con la acusación, se desecha el cargo.-

5.2 SEGUNDO CARGO: CAUSAL QUINTA: 5.2.1. Corresponde analizar como segundo cargo la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Sostienen los casacionistas que la sentencia recurrida "...es incongruente, por cuanto se advierte particularmente del considerando décimo tercero que existe el vicio de falta de legitimación y por consiguiente advertida del mismo los juzgadores no podían resolver sobre el fondo sino dictar una sentencia inhibitoria, no obstante el tribunal de apelaciones en la parte resolutive en forma errónea cierra el caso o sentencia diciendo.... 'revoca la sentencia impugnada... se desecha la demanda propuesta por improcedente', cuando debieron concluir dictando una sentencia inhibitoria y permitir que reformulemos la demanda conforme dispone la ley. Esta afirmación se halla claramente determinada en la sentencia en mención, en forma textual: 'Décimo Tercero.- Analizado detenidamente el proceso, particularmente la documentación agregada... la Ing. Beatriz Mesa Yépez que interviene en calidad de perita en la diligencia de inspección judicial de segunda instancia, en su informe, por varias ocasiones señala 'vivienda donde ocupa el Sr. Fausto Ramiro Espinosa Michelena y herederos...', lo cual da a entender que el inmueble materia del pleito también está ocupado por los otros herederos de la señora Marlene del Rosario Michelena Puma, quienes no han sido demandados, por lo que la acción de reivindicación propuesta por los actores es improcedente...'; si no han sido demandados los otros herederos de la señora Marlene del Rosario Michelena Puma se configura el vicio de falta de legítimo contradictor y el juez está inhibido (sic) para resolver sobre la existencia del derecho material pretendido, en consecuencia, la ausencia de este presupuesto material provoca una sentencia inhibitoria y si bien el proceso es válido, no se resolvería en él, sobre asunto de fondo que se refiere a la cuestión sustancial debatida ni las excepciones...".

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

parte motiva carecen de incidencia, porque lo que obliga de las providencias judiciales es la resolución” (Hernando Morales Molina, Técnica de casación civil, Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1983, p. 196). La razón o fundamento de esta causal se encuentra en el hecho de que la contradicción en las resoluciones de la sentencia hace imposible la ejecución simultánea de todas ellas. En efecto, “¿No es antitético acaso reconocer la existencia de una obligación y condenar por lo tanto al demandado a satisfacerla, con el reconocimiento simultáneo de inexistencia de esa misma obligación y la consecuencial liberación del deudor?. Ante mi mente no aparece ni el menor asomo de duda que impida respuesta afirmativa al interrogante. Porque en eventos como el presente el juez ha querido y no querido al mismo tiempo, o sea, que coetáneamente ha establecido la certeza de la existencia de dos voluntades concretas de ley que recíprocamente se anulan o extinguen en la práctica: no es posible ejecutar una obligación que se ha declarado extinguida por prescripción, y al mismo tiempo liberar al deudor que judicialmente, en la misma sentencia, se ha condenado a pagarla en cantidad y plazo determinados” (Humberto Murcia Ballén, op.cit., p. 545). El mismo autor, puntualizando la trascendencia de las contradicciones señala: “...no basta que haya entre las disposiciones del mismo fallo una contradicción cualquiera, sino que deben presentar una incompatibilidad de tal envergadura, tan absoluta y notoria que no sea factible saber cuál es el genuino mandato jurisdiccional que debe ser objeto de cumplimiento, que no se trata de meras imprecisiones, algunas de las cuales obedecen a un simple lapsus calami” (op. cit. p. 545).- 5.2.3. El Art. 274 del Código de Procedimiento Civil dispone: “En las sentencias y en los autos se decidirá con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal” y el Art. 278 ejusdem, prescribe: “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión ...”. Los recurrentes en su argumentación no deben trastocar la indispensable autonomía o segmentación que debe existir entre cada una de las causales de casación invocadas; así como les corresponde efectuar la identificación precisa y exacta de la norma o normas de derecho que se alegan infringidas e incorporar la fundamentación que se adapta eficientemente al caso concreto, diferenciándolas equilibradamente unas de otras, a fin de conducir al tribunal de casación a detectar la probable inconsistencia que se alega existente en el fallo. “La argumentación debe hacerse con *sindéresis*, con *lógica* (...). Si, por ejemplo, una sentencia tiene dos fundamentos de derecho llamados A y B, la argumentación debe estar dirigida contra ambos motivos. Si sólo se ataca uno de los fundamentos, digamos A., y el fallo se puede sostener solo por B., la fundamentación será deficiente, incompleta y diminuta, y por tanto el recurso improcedente. Qué objeto tendría analizar un aspecto de derecho de la sentencia, si el otro que es suficiente para sostenerla ha sido consentido” (Manuel Sánchez-Palacios Paiva. El Recurso de Casación Civil. Cuarta edición, Jurista Editores E.I.R.L. Lima, 2009. p. 227).- 5.2.4.- En el caso sublite, los recurrentes con cargo a la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, acusan falta de legitimación en la causa, por no haberse contado con los otros herederos de la señora Marlene del Rosario Michelena Puma, que a decir de ellos: “... no permitiría a un juez una sentencia de mérito porque simplemente no existe la relación jurídica sustancial debidamente articulada o establecida... el juez está inhibido para resolver sobre la existencia de un derecho material pretendido... y por lo tanto lo correcto y lo congruente es la sentencia inhibitoria y no desechar la demanda por improcedente...”. Distinguiendo a litisconsortes según su calidad de actores o demandados se puede calificar el litisconsorcio de activo si figuran en él varios actores contra un solo demandado, de pasivo, si figuran en él varios demandados contra un solo actor, y, de mixto, cuando frente a la pluralidad de actores se encuentra una pluralidad de demandados. El litisconsorcio identifica a las partes interesadas y su significado implica la necesidad de unión, colaboración o alianza y, con ello, un destino, suerte o final común. “...el consorcio es necesario u obligatorio cuando existen relaciones jurídicas sustanciales que se mantienen unidas o dependientes ya sea por su naturaleza o por su origen, en forma tal que su escisión quebrantaría la unidad jurídica del litigio en conocimiento del juez” (Dr. Armando Cruz Bahamonde, Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil, Tomo I, Editorial Justicia y Paz, Guayaquil- Ecuador. 1988, p. 371). Se precisa, entonces, que cuando la legitimación *ad causam* compete u obliga conjunta y no separadamente a varias personas, el litisconsorcio de ellas es necesario. En este evento la relación sustancial controvertida es sólo una, y una sola acción; pero como ésta es única para varios sujetos, en forma que las modificaciones de ella,

para ser eficaces, tienen que operar conjuntamente en relación con todos ellos, la ley exige que al proceso en que hay que decidir de esa única relación, sean llamados necesariamente todos los sujetos de ella, a fin de que la decisión forme estado en orden a ellos. “Existe litisconsorcio cuando, por mediar cotitularidad activa o pasiva con respecto a una pretensión única, o un vínculo de conexión entre distintas pretensiones, el proceso se desarrolla con la participación (efectiva o posible) de más de una persona en la misma posición de parte” (Lino Enrique Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Sexta Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, pp. 325 y 326). El litisconsorcio es facultativo cuando su formación obedece a la libre y espontánea voluntad de las partes, y es necesario cuando lo impone la ley o la naturaleza misma de la relación o situación jurídica que constituye la causa de la pretensión; “... el litisconsorcio es necesario cuando la sentencia sólo puede dictar útilmente frente a todos los partícipes de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso... procede cuando por discutirse una relación o estado jurídico que es común e indivisible con respecto a varias personas, su modificación, constitución o extinción sólo puede obtenerse a través de un pronunciamiento judicial único... en el litisconsorcio necesario existe siempre una pretensión única, cuya característica esencial reside en la circunstancia de que sólo puede ser interpuesta por o contra varios legitimados, y no por o contra algunos de ellos solamente, por cuanto la legitimación, activa o pasiva, corresponde en forma conjunta a un grupo de personas y no independientemente a cada una de ellas” (Lino Enrique Palacio, *Ibid*, pp.326 y 327).- 5.2.5. En el caso sublite, el recurrente con cargo en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, acusa falta de legitimación en la causa, por no haberse contado con los demás herederos de la causante Marlene Del Rosario Michelen Puma, que “...no permitiría a un juez una sentencia de mérito porque simplemente no existe la relación jurídica sustancial debidamente articulada o establecida... y por lo tanto lo correcto y lo congruente es la sentencia inhibitoria y no desechar la demanda por improcedente”. Entre los presupuestos sustanciales de los procesos contenciosos está la legitimación en causa, mismo que tiene lugar, respecto del actor, cuando éste es la persona que, de acuerdo con la ley sustancial, está legitimada para solicitar sentencia de mérito o de fondo y, por tanto, se resuelva si existe o no el derecho a la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y con respecto del demandado, cuando es la persona, que en armonía con la ley sustancial, está legitimado para oponerse o contradecir dicha pretensión, es decir, cuando es el legítimo contradictor. Esta legitimación en la causa, no es un presupuesto procesal, porque lejos de referirse al procedimiento o al ejercicio válido de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre los sujetos demandante y demandado y el interés sustancial discutido en el proceso. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo. Para actuar como parte en un proceso no basta ser legalmente capaz o tener poder suficiente para intervenir en juicio desde que es necesaria una condición más concreta referida al litigio de que se trata y que consiste en una relación entre el sujeto y el objeto (jurídico). Se puntualiza que la falta de legítimo contradictor concurre: i) cuando quienes comparecen al proceso no son los sujetos a quienes, de acuerdo con la ley, corresponde contradecir las pretensiones formuladas en la demanda, y, ii) cuando aquellas debían ser parte en la posición de actor o demandado, pero con la concurrencia de otras personas que no han comparecido al proceso, es decir, cuando la parte accionante o accionada debe estar formada por una pluralidad de personas y en el proceso no están presentes todas ellas. Este es el caso que en doctrina se conoce como litisconsorcio necesario. El legítimo contradictor se encuentra dentro de la relación jurídica material o sustancial que en la demanda se pretende declararla, modificarla o extinguirla. La relación jurídica material o sustancial es pues, la que determina la concurrencia al proceso de un determinado número de personas, todas ellas interesadas en esa relación, para que el juzgador pronuncie sentencia de fondo o mérito. Esta exigencia se debe a que tales personas pueden resultar perjudicadas, porque a todas ellas obligue la sentencia y les alcance los efectos de la cosa juzgada. Si no están todas presentes se infringe el principio jurídico natural del proceso de que “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”, mismo que tiene rango constitucional, Art. 76.7.a) de la Constitución de la República.- 5.2.6. La legitimación en la causa, legitimación ad causam, no es requisito de la sentencia favorable, entendiéndose por tal la que resuelve en el fondo y de manera positiva las pretensiones del demandante, “...estar legitimado en una causa significa tener derecho a exigir que se resuelva respecto de 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. Se comprende así que es más apropiado decir que la legitimación en causa es condición para que pueda proferirse sentencia de fondo o mérito” (Hernando Devis Echandía, Teoría General del Proceso, Tercera Edición, Editorial Universidad, Ciudad de Buenos Aires, 1997, p. 255). En el caso in examine existe falta de legitimación ad causam pasiva?, es decir si corresponde a uno de los casos en que una parte se integra con más de una persona en una situación de litisconsorcio pasiva necesaria?, si la demanda se la pudo proponer sólo contra Fausto Ramiro Espinosa Michelena, como se lo ha hecho? La causante Marlene del Rosario Michelena Puma casada con Nelson Gersán Espinosa García adquieren mediante compraventa el 19 de julio de 1988 el inmueble materia de la acción del dominio, están llamados a la sucesión hereditaria los hijos Edmundo, Xavier, Patricia, Juan Carlos y Ramiro (único demandado) Espinosa Michelena. No cabe duda respecto de la existencia de falta de legítimo contradictor pasivo para la debida conformación de la relación jurídica procesal. De la sentencia impugnada, considerando décimo primero, “El demandado Ramiro Espinosa Michelena por su parte dentro del término de prueba de segunda instancia agrega al proceso el certificado actualizado del Registrador de la Propiedad de Antonio Ante, y la copia certificada de la escritura celebrada ante el Notario del cantón Antonio Ante señor Arturo Gordillo Vinuesa el 19 de julio de 1988, mediante la cual las señoritas Luisa Edelina y Amada Elisa Espinosa Játiva, venden en favor de su madre la señora Marlene Del Rosario Michelena Puma, un lote de terreno ubicado en el sector urbano de la parroquia Atuntaqui... en consecuencia, el demandado ha justificado documentadamente que con sus otros cuatro hermanos y también con su padre son propietarios del inmueble cuya reivindicación se demanda”. La necesaria consecuencia es que se debió contar, además del demandado, con las otras personas “sus otros cuatro hermanos y también su padre” como dice esa resolución, como litisconsortes necesarios o legítimos contradictores, parte legitimada para ejercer el derecho de defensa y procurar la integridad del bien hereditario, requisito sine qua non para que la acción prospere, desde que podría originar la salida del inmueble del patrimonio de aquellos. Al no haberse contado en la causa con las antes expresadas personas, se les privó del ejercicio de su derecho a la defensa, por lo que existe legitimación en causa pasiva incompleta que impidió a los jueces de instancia resolver sobre el fondo o el mérito respecto de la pretensión de los demandantes.- 6. DECISIÓN: En consecuencia, este Tribunal de Casación de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, con sujeción al Art. 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia proferida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura el 20 de agosto de 2015, a las 11h47, y, en su lugar, desestima la demanda por legitimación en causa pasiva incompleta. La presente resolución tiene carácter de inhibitoria y genera efecto sólo de cosa juzgada formal, por lo que los demandantes pueden intentar nuevamente la acción contando además con los llamados a la sucesión hereditaria de la varias veces referida causante y cónyuge sobreviviente. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.- f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DRA. ROSA BEATRIZ SUAREZ ARMIJOS, CONJUEZA NACIONAL. Certifico. Lo que comunico a usted para los fines de ley. F.) DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA, SECRETARIA RELATORA.

Es fiel copia de su original.

Certifico.-

Quito, 11 de julio de 2016


DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA.

REGISTRO OFICIAL

149-2016
REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2016-0116

Resp: MANUEL EUCLIDES GONZÁLEZ PIÑA

Quito, lunes 11 de julio del 2016

En el Juicio Ordinario No. 17711-2016-0116 que sigue SANCHEZ CORREA CARLOS HERNAN, SANCHEZ CORREA CARLOS HERNAN en contra de DR. CESPEDES RAMOS PEDRO, PROCURADOR JUDICIAL DE LOS CONYUGES MATTER SWEETSER MILTON Y ANDINO VELEZ LIGIA LEONOR, hay lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, viernes 8 de julio del 2016, las 11h20.- VISTOS (116-2016): 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 en 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. Integra el Tribunal la señora Conjueza Nacional Dra. Beatriz Suarez Armijos, subrogando al Dr. Wilson Andino Reinoso, Juez Nacional, conforme el oficio No. 0827-SG-CNJ-MBZ de 15 de junio de 2016, suscrito por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia. 2. ANTECEDENTES: Sube el proceso a esta Sala en virtud del recurso de casación activado por Carlos Hernán Sánchez Correa, a través de su Procurador Judicial, en contra de la sentencia proferida por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 12 de noviembre de 2015, las 10h58, dentro del juicio que por reivindicación sigue en contra de Milton Matter Sweetser y otra. 3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: El casacionista alega como infringidos en la sentencia impugnada los Arts. 117, 165, 175, 248, 249 y 274 del Código de Procedimiento Civil. Deduce el recurso interpuesto con cargo en las causales segunda y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. La señora Conjueza de esta Sala Especializada, Dra. Beatriz Suarez Armijos que ahora conforma el Tribunal, lo admitió parcialmente a trámite en auto de 27 de abril de 2016, a las 11h19, desde que inaceptó la impugnación por infracción de las normas legales vinculadas con la causal segunda, dejando a salvo la censura por la causal quinta. Concluido el trámite de sustanciación y en virtud de haberse fijado los límites dentro de los cuales se construye el recurso, para resolver, se puntualiza: 4. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo, es recurso limitado en cuanto la ley lo establece para impugnar, mediante su activación sólo determinadas sentencias. Consecuencia de esta 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, 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, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en procura de la seguridad jurídica, pilar fundamental en que se sustenta el estado constitucional de

derechos y justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, la reparación de los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida (La función dialéctica 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 de 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 ADMITIDO, CAUSAL QUINTA: El Art. 3 de la Ley de Casación establece que el recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: "... 5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles". El precepto transcrito establece defectos en la estructura del fallo en cuanto no contiene los requisitos exigidos por la ley, y evidencia la contradicción o incompatibilidad en su parte dispositiva. "Debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre éste, la demanda y la contestación, ya que en esta última hipótesis estaríamos frente a los vicios contemplados en la causal cuarta" (Dr. Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 135). La sentencia que se impugna es incongruente cuando se contradice a sí misma y será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no se encuentra respaldada por sus premisas. Piero Calamandrei, en su obra *Estudios sobre el Proceso Civil*, respecto a la génesis lógica de la sentencia civil en el marco de la interpretación de los negocios jurídicos, ha expuesto: "Se encuentra en el derecho privado un amplio campo, dentro del cual la ley no interviene para determinar previamente lo que debe ser el efecto jurídico de las relaciones a las cuales los individuos darán vida, sino que remite a la voluntad de los individuos la determinación concreta de este efecto, contentándose con ordenar que en estos campos la consecuencia jurídica sea perfectamente conforme a la voluntad de las partes legítimamente declarada (por ej. contratos, testamentos). Ahora bien, cuando sea controvertido el juicio el significado que ha de darse a la declaración mediante la cual alguien ha expresado su voluntad jurídica, el juez es llamado a realizar una actividad de interpretación" (...); y agrega, en cuanto a la teoría de la declaración del derecho sustancial, lo siguiente: "la interpretación de una declaración de voluntad no debe preocuparse del hecho de la íntima voluntad que haya podido guiar al declarante, sino que debe únicamente explicar la declaración externa significaría objetivamente si hubiera sido emitida por un hombre normal; y, en forma correspondiente a tal significado, determinar el efecto jurídico. (...) Pero hay más: que cuando estamos ante una declaración de voluntad jurídica que dispone en un campo en que la ley deja libre facultad a las partes de determinar los efectos jurídicos de un negocio, con la interpretación de la declaración de voluntad viene sin más a establecerse cuál es el efecto jurídico que en el caso particular debe producirse, sin ulterior actividad de aplicación de la norma de ley. Por tanto, no solo la interpretación de las declaraciones de voluntad jurídica no es un establecimiento de certeza de hecho, sino que es exclusivamente aplicación de derecho" (Piero Calamandrei. *Estudios sobre el Proceso Civil*. Editorial Bibliográfica Argentina. 1961, pp. 402 - 403). Y concordantemente el mismo autor ha manifestado: "... no a todos los actos, que en realidad concurren a dar vida a un negocio jurídico, atribuye la ley igual importancia, puesto que solamente a algunos de estos actos los considera como absolutamente necesarios para la existencia del negocio mismo, mientras la falta de otros actos accesorios no impide que el negocio, aun estando viciado, adquiera vida jurídica: entre los diversos elementos que contribuyen a formar el negocio jurídico, algunos alcanzan la importancia de elementos constitutivos, la falta de los cuales produce no la defectuosidad, sino, en absoluto, la inexistencia del negocio mismo" (op. cit., p. 429).- 5.1.1.- El Art. 115 del Código de Procedimiento Civil 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". La valoración de la prueba "... es la actividad de percepción por parte del juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso" (Jordi Nieva Fenol, *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. 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 pueda deducirse de su contenido. "... cuando se habla de valoración o apreciación de la prueba se comprende su estudio crítico de conjunto, tanto de los medios aportados por una parte para tratar de demostrar sus alegaciones de hecho, como de los que la otra adujo para desvirtuarlas u oponer otros hechos o los que el juez decretó oficiosamente... en el campo específico de la prueba judicial, la actividad valorativa adquiere una trascendencia superior, porque de ella depende la suerte del proceso en la mayoría de los casos, y, por lo tanto, que exista o no armonía entre la sentencia y la justicia" (Hernando Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1993, p. 287). Conforme el precepto procesal, la prueba deberá ser apreciada en conjunto y en armonía con las reglas de la sana crítica. La doctrina para definirlas, ha partido desde distintas perspectivas, así desde sus elementos constitutivos, de su función valorativa, su adscripción a un sistema de valoración de la prueba. Desde la primera, se pone de resalto sus elementos constitutivos en cuanto se configuran por las máximas de la ciencia, la técnica o la experiencia. Son normas no jurídicas derivadas de ciencias como física, química, 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)" (LL. 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. Por su función valorativa se relieves 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 los que debe apoyarse la sentencia" (Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 221). En la línea de Couture, las reglas de la sana crítica constituyen un estándar jurídico, 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, op., cit., p. 290). En la actualidad, Montero Aroca se pronuncia porque la sana está determinada por las máximas de la experiencia judicial, "por los juicios hipotéticos y generales en que éstas se resuelven... la ley deja al juez que aplique las máximas que ha adquirido por su experiencia en la vida, y en el caso en que la máxima no sea común, sino especializada, le permite servirse de la prueba pericial" (Juan Montero Aroca, *El Proceso Civil*, tirant lo blanch, Valencia, 2014, p. 646). Cabe puntualizar que la racionalidad de la valoración probatoria evita la discrecionalidad y hace factible el control por otro órgano jurisdiccional. "La sana crítica es 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). La correcta interpretación de la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación incluye no solamente a lo expresado en la parte resolutive de la sentencia

sino además a su fundamentación objetiva, con el análisis integral del fallo (Art. 297 inciso último del Código de Procedimiento Civil), a efecto de establecer si existe o no la debida armonía en su contexto, relacionando unas partes con otras para determinar su cabal sentido. El Art. 274 ibidem dispone que: “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal” y el Art. 276 del mismo cuerpo legal, prescribe: “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión...”. El recurrente en el curso de su argumentación no debe trastocar la indispensable autonomía o segmentación que debe existir entre cada una de las causales de casación invocadas, así como le corresponde efectuar la identificación precisa y exacta de la norma o normas de derecho que se alegan infringidas e incorporar la fundamentación que se adapta eficientemente al caso concreto, diferenciándolas equilibradamente unas de otras, a fin de conducir al Tribunal de Casación a detectar la probable inconsistencia que se alega existente en el fallo. “La argumentación debe hacerse con *sindéresis*, con lógica (...). Si, por ejemplo, una sentencia tiene dos fundamentos de derecho llamados A y B, la argumentación debe estar dirigida contra ambos motivos. Si sólo se ataca uno de los fundamentos, digamos A., y el fallo se puede sostener solo por B., la fundamentación será deficiente, incompleta y diminuta, y por tanto el recurso improcedente. Qué objeto tendría analizar un aspecto de derecho de la sentencia, si el otro que es suficiente para sostenerla ha sido consentido.” (Manuel Sánchez – Palacios Paiva. *El Recurso de Casación Civil*, cuarta edición, Jurista Editores E.I.R.L. Lima, 2009. p. 227).- 5.1.2.- Aduce el recurrente: “... en la sentencia que impugno, no hay la motivación, toda vez que los jueces se limitan a exponer su resolución sin ningún tipo de razonamiento o lo hacen exponiendo los fundamentos de hecho y de derecho sin fundamentarse en la prueba, privando al fallo de uno de sus elementos estructurales, porque no existe la normativa que justifique la convicción del juez y las razones por las cuales aplica un criterio errado a hechos determinados; omitiendo intencionalmente referirse a todas las pruebas y dejando de valorar todas las pruebas, especialmente el contenido del acta de la inspección y el informe pericial del Ing. Jorge Jaque, auxiliar del juez que actuó directamente en la diligencia...”. De acuerdo con el contenido de la impugnación vale destacar que “... ningún juez está obligado a darle la razón a la parte pretendiente, pero sí está constreñido a indicarle las razones de su sinrazón. Esta exigencia de fundamentar, de basar el fallo en apreciaciones fácticas y jurídicas, es una garantía para la prestación de justicia que deviene, en esencia, de dos principios: imparcialidad e impugnación privada... El deber de motivar las resoluciones judiciales constituye una garantía contra la arbitrariedad, pues le suministra a las partes la constancia de que sus pretensiones u oposiciones han sido examinadas racional y razonablemente, y sirve también para que el público en su conjunto vigile si los jueces utilizan en forma abusiva o arbitraria el poder que les ha sido confiado. Tras este control de la motivación radica una razón ulterior, consistente en el hecho que, si bien lo justiciable es inter partes, la decisión que recae en torno a la litis y adquiere la autoridad de la cosa juzgada, se proyecta a todos los ciudadanos. Esto se evidencia aún más si se trata de jurisprudencia o resolución vinculante, que sienta precedentes de observancia obligatoria...” (Jose Luis Castillo Alva, Manuel Luján Túpez y Róger Zavaleta Rodríguez, *Razonamiento Judicial*, Ara Editores E.I.R.L., 2ª edición, Perú, 2006, p. 371). En base a dichas consideraciones, el hecho de alegar llanamente que la sentencia que en casación se impugna carece de motivación, sin clarificar en ningún momento sus razones, ni justificar en forma alguna tal aseveración, impide el control de legalidad que este Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de Casación efectúa a las sentencias o autos recurridos conforme lo establecido en el Art. 16 de la Ley de Casación, pues la fundamentación en general “viene a constituir en la argumentación la parte más explícita. La conforman las premisas y las inferencias que constituyen el antecedente del razonamiento...” (op. cit., p. 282), y en tal sentido, resulta mandatorio para el recurrente adaptar su impugnación de forma tal que sea inteligible y coherente para el Tribunal de Casación. Ergo, argüir la supuesta falta de valoración de pruebas por parte del Tribunal a quo, deber encontrarse en armonía con lo que se pretende demostrar, esto es, en contraste con la supuesta inconsistencia en

la motivación detectada en la decisión, en razón que la articulación de un razonamiento justificativo en la sentencia representa el fundamento de la motivación, en cuanto explicación de lo hecho o resuelto con motivo o suficiente razón. “Desde una perspectiva psicológica la motivación, del latín motus, designa a aquellos factores o determinantes internos, más que externos, al sujeto que desde dentro le incitan a una acción. Así, cuando un órgano jurisdiccional entre en la apreciación de las pruebas debe, no solo establecer adecuadamente la estructura interna de la decisión, sino también el aspecto justificativo de la misma” (Sergi Guash Fernández. *El Hecho y el Derecho en la Casación Civil*, J.M. Bosch, Barcelona, 1998, p. 444). Para este autor, satisface lo resuelto en cuanto se haya examinado y concretado el hecho y el derecho aplicable al caso, así como a la claridad de su exposición, explicando la conexión con el ordenamiento jurídico. En tal sentido, la precedente censura no presenta una estructura organizada y lógica que pueda ser considerada al amparo de la causal invocada, la sentencia impugnada se encuentra debidamente motivada, el Tribunal de Instancia explicita la apreciación que da a la prueba, como consecuencia de la cual establece la relación o juicio de hecho, la interpretación de esos hechos y el derecho que aplica. Cumple de este modo con los fines de la motivación: i) poner de manifiesto las razones de la decisión en cuanto es el instrumento que garantiza el control democrático difuso sobre los fundamentos y legalidad de la decisión, ii) que se pueda demostrar que la decisión judicial responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho, iii) que los sujetos procesales tengan la información necesaria para impugnar la decisión, iv) que los Tribunales de Instancia y de Casación tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho; y, v) se evidencie que su razón de ser es la aplicación razonada de las normas que se consideran pertinentes al caso y que den suficiente sustento a la decisión adoptada. Se puntualiza que la motivación de la sentencia es el canal de su legitimación. En consecuencia, se rechaza el cargo.- 6. DECISIÓN: Este Tribunal de Casación de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia proferida por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 12 de noviembre de 2005, a las 10h58. Devuélvase el monto de la caución a la parte afectada por la demora. Notifíquese y devuélvase.- f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DRA. ROSA BEATRIZ SUAREZ ARMIJOS, CONJUEZA NACIONAL. Certifico.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA

Es compulsada de su certificada.

Certifico.-

Quito, 03 de agosto de 2016


Dra. Silvana Krasmaia Revelo Bravo
SECRETARIA RELATORA (E)

JURISPRUDENCIA

149-2016

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2016-0116

Resp: MARIA DOLORES GRIJALVA

Quito, lunes 1 de agosto del 2016

En el Juicio Ordinario No. 17711-2016-0116 que sigue SANCHEZ CORREA CARLOS HERNAN, SANCHEZ CORREA CARLOS HERNAN en contra de DR. CESPEDES RAMOS PEDRO, PROCURADOR JUDICIAL DE LOS CONYUGES MATTER SWEETSER MILTON Y ANDINO VELEZ LIGIA LEONOR, hay lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, lunes 1 de agosto del 2016, las 10h00.- VISTOS (116 – 2016): 1.- Carlos Hernán Sánchez Correa pide “Se sirvan aclarar la sentencia impugnada y determinen: Si valorar una prueba que no fue presentada dentro del término respectivo, es 'motivar debidamente' y 'explicitar la apreciación de la prueba' dentro de una resolución judicial”. Al respecto, se puntualiza: 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; “... es el remedio que se concede a las partes para obtener que el mismo juez o tribunal que dictó una resolución subsane las deficiencias materiales o conceptuales que contenga” (Lino Enrique Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, II, Sexta Edición actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, p. 73). 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 representarla, desde que se parte del entendido de que debe ser perceptible 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, entendido que concurre en la especie, a lo que se adiciona que el recurrente no precisa qué parte o partes de la resolución resultan ininteligibles, al contrario, asegura haber “incongruencia” y “contradictorios”.- 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 puede alterar las resoluciones que han sido notificadas, sin embargo, antes de que lo resuelto cause ejecutoria, a pedido de parte, debe aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en su parte decisoria o integrarla de conformidad con las peticiones oportunamente propuestas.- 5.- No cumple la petición de aclaración con el requisito de procedibilidad del Art. 282 del Código de Procedimiento Civil. Se pide a este Tribunal contestar la pregunta que

formula el solicitante, no se determina qué parte o partes de la sentencia es ambigua, confusa en su construcción lógica y jurídica.- 6.- En consecuencia, por improcedente, pues no existen los presupuestos fácticos ni legales, no concurren deficiencias materiales ni conceptuales, se desestima el recurso. Notifíquese.- f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL, VOTO SALVADO, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA 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, lunes 1 de agosto del 2016, las 10h00. VISTOS (116 – 2016): El señor Carlos Hernán Sánchez Correa presenta recurso horizontal de aclaración de la sentencia proferida por esta Sala Especializada, el 08 de julio de este mismo año, a las 11h20, en el juicio ordinario reivindicatorio que sigue contra Milton Matter Sweetser y otra. Consta de este fallo que no integré el Tribunal de la decisión. En consecuencia, me aparto de la resolución de mayoría que se pronuncia al respecto. Notifíquese.- f).-DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL.- Lo que comunico a usted para los fines de ley. F.) DRA. KRASMAYA REVELO BRAVO, SECRETARIA RELATORA (ENCARGADA).-

Es fiel copia del original.-
Certifico.-

Quito, 01 de agosto de 2016



DRA. KRASMAYA REVELO BRAVO
SECRETARIA RELATORA (ENCARGADA)

REGISTRO OFICIAL

180 - 2016

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2015-0727

Resp: MARIA DOLORES GRIJALVA

Quito, lunes 11 de julio del 2016

En el Juicio Ordinario No. 17711-2015-0727 que sigue SALCEDO OBANDO MARIA BEATRIZ en contra de I. MUNICIPIO DE QUITO, PAREDES AREVALO ELIZABETH NARCISA DE JESUS, PATRICIO VASQUEZ LEIVA, PAZMIÑO TENELEMA PATRICIO, GENOVEVA Y RICARDO, SALCEDO OBANDO MARIA BEATRIZ, hay lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, viernes 8 de julio del 2016, las 11h06.- VISTOS (727- 2015): 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 01de 28 de enero de 2015, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del cuaderno de casación somos competentes para conocer de esta causa, en los términos de los Arts. 184.1 de la Constitución de la República, 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. Actúa la señora Conjueza Nacional Dra. Beatriz Suárez Armijos subrogando al Dr. Wilson Andino Reinoso, Juez Nacional, en mérito del oficio No. 0827-SG-CNJ-MBZ de 15 de junio de 2016 suscrito por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia.- 2. ANTECEDENTES: Sube el proceso a esta Sala en virtud del recurso de casación activado por María Beatriz Salcedo Obando contra la sentencia proferida por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 2 de junio del 2015, las 11h05, que niega el recurso de apelación y desecha la demandada ordinaria por reivindicación que sigue en contra de los herederos de Olimpia Tenelema Vasco y otros.- 3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: La casacionista aduce que en el fallo que impugna se han infringido las normas contenidas en los Arts. 595, 599, 695, 706, y 933 del Código Civil. Fundamenta el recurso 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 10 diciembre de 2015, las 10h10. Concluido el trámite de sustanciación, para resolver, se puntualiza: 4. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un medio de impugnación extraordinario y público; es recurso limitado desde que la ley lo contempla para impugnar, por su intermedio, sólo determinadas sentencias. Consecuencia de dicha limitación "...es el carácter eminentemente formalista de este recurso, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la cual lo sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo" (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, sexta edición, Bogotá, 2005, p. 91). El objetivo fundamental de la casación es atacar la sentencia que se impugna para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer, hecho que se verifica a través del cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, lo que permite encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Este control de legalidad está confiado al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio de ese control, así como el de constitucionalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en procura de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado constitucional de derechos y justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración, y, la reparación, por la justicia del caso concreto, de los agravios irrogados a las partes con ocasión de la

providencia recurrida (la función dikelógica de la casación así lo entiende en cuanto acceso a la tutela jurisdiccional y la consecuente respuesta motivada y justa, Arts. 1 y 75 de la Constitución de la República). La visión actual de la casación le reconoce una triple finalidad: la protección del ius constitutionis y la defensa del ius litigatoris, proyectados por la salvaguarda del derecho objetivo, la unificación jurisprudencial, y, la tutela de los derechos de los sujetos procesales. Cabe la compatibilización de estas tres finalidades una en función de las otras, pues debe funcionar en forma subordinada y armónica, sin prevalencia de una respecto de la otras. La casación es recurso riguroso, ocasionalmente restrictivo y formalista, por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la ley.- 5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS: 5.1. PRIMER Y ÚNICO CARGO, CAUSAL PRIMERA: 5.1.1. Por este error in iudicando se imputa al fallo impugnado violación directa de normas de derecho sustantivo y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios, por su aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Este vicio de juzgamiento concurre cuando: 1.- El juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido, por absoluto desconocimiento de la misma o 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 las leyes" (Manuel de la Plaza, La Casación Civil, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944 p. 218). Con la sentencia se convierte, en el caso específico, en voluntad concreta la voluntad abstracta del legislador que contiene la ley. La sentencia es decisión y como tal el resultado del razonamiento o juicio del juez, en la que existen premisas y conclusión. La sentencia contiene un mandato con fuerza impositiva que vincula y obliga; convierte por tanto la regla general contenida en la ley en mandato concreto para el caso determinado. Mediante la sentencia el juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes. La sentencia viene a ser "... el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder-deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura" (Aldo Bacre, Teoría General del Proceso, Tomo II, Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1980, p. 146). La sentencia constituye fuente reguladora de la situación jurídica controvertida, la que en cuanto manifestación trascendente del ejercicio jurisdiccional, debe ser acatada por las partes y respetada por terceros. En este acto procesal el juez aplica la norma sustancial que regula el caso controvertido, norma que, clásicamente, se la entendió como la 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 D.F. 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. 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, *ibidem*, 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 el juez está investido" (Ferruccio Tommaseo, citado por Juan José Monroy Palacios, *La tutela procesal de los derechos*, Palestra Editores, Lima, 2004, p. 114).-

5.1.2. En el caso in examine, la recurrente puntualiza que en la sentencia impugnada existe falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los Arts. 595, 599, 695; errónea aplicación de los Arts. 706 y 933 del Código Civil. Expresa la casacionista: "La acción que ejerzo mediante este proceso, es una acción real que persigue la restitución de mi bien inmueble que no fue objeto de ningún remate de adjudicación. Por compra en distintos actos escriturarios, adquirí dos terrenos, el primero en la calle Tejada No. 404, a Carmen Brito el 13 de noviembre de 1990, inscrito en el Registro de la Propiedad el 4 de marzo de 1991, con los linderos: Norte: Calle Tejada, en tres metros y con propiedad del señor Daniel Brito en ocho metros; Sur: con propiedad del señor Cornejo, en trece metros. Oriente: con propiedad de Carmela Brito, en dieciocho metros; y Occidente: con propiedad de Manuel Martinaud, con una cabida, según escritura de doscientos veinte metros cuadrados. El segundo en la misma calle con el No. 412, de la calle Tejada, adquirido a Jorge Brito, de una superficie de doscientos diez metros cuadrados con los linderos: Norte: calle Antonio Tejada en parte y en otra con propiedad de Daniel Brito; y Cooperativa de Vivienda del Ministerio de Defensa Nacional; Sur: con propiedad de la misma Cooperativa. Oriente: propiedad de Ricardo Pazmiño; Occidente: propiedad del señor Manuel Martinaud, y en otra parte propiedad del señor Daniel Brito. Los terrenos en mención, son contiguos, y en realidad suman un área probada de 407 metros cuadrados, según peritajes realizados dentro de este proceso. Mediante juicio ejecutivo se remató el inmueble que fuera de mi propiedad claramente determinado en el auto del Juez Primero de lo Civil de Pichincha, el 7 de abril de 1998, mediante el cual se adjudicó a la señora Olimpia Tenelema Vasco el segundo de mis inmuebles esto es el ubicado en la calle Tejada No. 412 (sic), pero nunca se tocó el derecho que me asiste en el terreno signado con el No. 404, de la calle Tejada, que sigue siendo de mi propiedad, predio por el que ejerzo mi acción real de reivindicación..."-

5.1.3. En los términos del Art. 595 del Código Civil, "Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales". Estos derechos se ejercitan en forma directa e inmediata, sin intermediación subjetiva alguna, sobre la cosa que constituye su objeto. El derecho de dominio o propiedad es, de todos los derechos reales, el que da a la persona el poder más amplio que pueda tener sobre una cosa. "El dominio es un poder jurídico que faculta a su titular para aprovecharse ampliamente de una cosa en orden a la satisfacción de sus necesidades, la posesión es el poder de hecho, físico o material sobre la misma cosa" (Eduardo Carrión Eguiguren, *Curso de Derecho Civil, De los Bienes*, Tercera Edición, Quito- Ecuador, 1979, p. 209). Para ejercer el derecho de dominio el dueño necesita poseer; y, por consiguiente, sin la posesión la propiedad no puede proporcionarle ninguna utilidad. "En el estado jurídico normal el dueño es el poseedor y el poseedor es el dueño. Propiedad y posesión van, casi siempre, juntas, hasta el punto de que la posesión suele considerarse como la exteriorización del dominio" (Eduardo Carrión Eguiguren, *op. cit.* 209). En función del supuesto total de la propiedad, es decir de la titularidad de dominio unida al ejercicio del poder de hecho sobre la cosa (posesión), es posible que en un cierto momento se encuentren separados estos elementos, es decir, una persona es titular de una cosa y otra la poseedora. "Para todos los casos en que la propiedad y la relación posesoria se encuentren disgregadas, la ley otorga al propietario una acción o pretensión de propiedad denominada acción de reivindicación y cuyo objeto principal es obtener la recuperación de la posesión que tiene otra persona. La forma ordinaria de desconocimiento de la propiedad consiste en la privación total del poder de hecho o posesión" (Arturo Valencia Zea+ Álvaro Ortiz Monsalve, *Derecho Civil*, Tomo II,

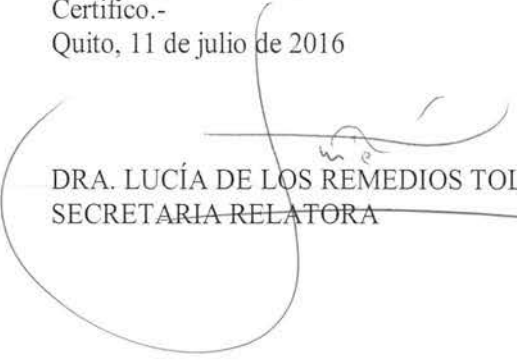
Editorial Temis S.A., Bogotá-Colombia, 2007, p. 207). El Art. 933 del Código Civil prevé: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. Por la reivindicación se protege el derecho de dominio, en cuanto el dueño persigue la cosa de su propiedad, sin consideración a la persona que la detenta, acción real que “... le asiste al propietario para recaudar la cosa propia que ha sido desposeído, o de la que no ha entrado aún en posesión por no haberle sido entregada” (Leonardo Rivas Cadena, Derecho Civil, Tomo III, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1982, p. 174). Se caracteriza esta acción petitoria porque el titular del dominio persigue la cosa que le pertenece y que no está en posesión, pues que, precisamente el fundamento de la potestad radica en el supuesto total de la propiedad en cuanto a este derecho va unida la posesión de la cosa, supuesto que, por excepción, se altera cuando el dominio y posesión quedan separados por haber el propietario perdido involuntariamente ese segundo elemento que, se recupera, a través de la reivindicación que persigue la cosa. Es ésta la razón por lo que la acción “... no es mero accesorio del derecho de dominio, sino que está integrada a su contenido como un componente de tipo adjetivo, porque sin ella la propiedad no pasaría de ser una pura ilusión jurídica” (Luis Parraguez Ruíz, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Vol. II, Gráficas Hernández, Cía. Ltda., Cuenca, 1997, p. 150). Quien activa la acción ha de ser dueño de la cosa a reivindicar, es decir ha de haberla adquirido por alguno de los modos establecidos por la ley, Art. 937 del Código Civil, lo que debe acreditar con la certificación del registrador de la propiedad en armonía con esta misma regla material. Cabe puntualizar que la Corte Suprema de Justicia, ahora Corte Nacional de Justicia, a través de fallos con triple reiteración desarrolló esta doctrina jurisprudencial: “Es de especial importancia examinar la posición en que se encuentra el actor en este proceso: él estaba obligado primariamente a comprobar que tenía la propiedad del bien que pretendía reivindicar, fundamento de su demanda y requisito, no sólo básico para el ejercicio de la acción reivindicatoria, sino también punto de partida sin el cual no cabe siquiera la consideración de los demás requisitos necesarios para esta acción... le correspondía probar ser el propietario del inmueble que pretende reivindicar. Se necesita entonces, una prueba que demuestre fehacientemente quien es el titular del derecho sustancial discutido y la única prueba admisible y que no se ha actuado en la especie, es una certificación actualizada del correspondiente registrador de la propiedad en la cual se establezca la historia del dominio del inmueble hasta la presentación de la demanda, certificación que pudo incorporarse al momento de presentada o mientras duraría el término de prueba, y sin la cual no puede prosperar la acción reivindicatoria” (fallos No. 483-00, R.O. No. 283 de 13 de marzo de 200, No. 11-2001, R.O. No. 288 de 20 de marzo de 2001 y No. 158-2004 de 16 de julio de 2004, R.O. No. 552 de 28 de marzo de 2005). Lo que se va a reivindicar debe ser cosa corporal, singular y determinada, Art. 934; contra quién se puede reivindicar, legitimado pasivo, es el actual poseedor, Art. 939, ambos del Código ya citado. Guardando armonía con lo antes comentado, en la acción reivindicatoria quien alega ser propietario “... tiene que demostrar que le corresponde el derecho de dominio, y, si lo adquirió por un título traslativo, también deberá probar que quien se lo transfirió era realmente propietario, ya que nadie da lo que no tiene ni transfiere un derecho que no tiene. Esta prueba puede resultar difícil y complicarse por la existencia de varias transferencias. Pero si los títulos abarcan un periodo de más de quince años, se puede tener la certeza de haber probado debidamente la propiedad, porque cualquier derecho anterior a esos quince años, estaría prescrito. En la situación actual de nuestro Derecho, solamente podría quedar la duda, tratándose de inmuebles, por la disposición de que los bienes públicos son imprescriptibles: si alguien por más de quince años ocupó uno de estos bienes y posteriormente transfirió el dominio, por ejemplo, por herencia o venta, y pasados más de quince años se discute sobre la propiedad, no valdrá el argumento de que ha transcurrido el tiempo de la prescripción extraordinaria de dominio, porque se trata de un bien imprescriptible” (Juan Larrea Holguín, Defensa Jurídica de la Propiedad, EDINO, Guayaquil. 1996, p. 46). Como la acción reivindicatoria se funda en el dominio actual, el actor debe probar, en primer lugar, que es dueño de la cosa que reivindica; también ha de probar que el demandado está en posesión de la cosa, pues bajo este supuesto propone la acción reivindicatoria; y, ha de demostrar que la cosa cuya posesión ha perdido y de la cual dice ser dueño, es la misma que se encuentra en posesión del demandado. Esta prueba exige la completa individualización de la cosa que reivindica. El dominio es el fundamento de la acción reivindicatoria; y, por lo tanto de su prueba

depende el resultado de la contienda judicial. 5.1.4. En el caso sub lite, la recurrente si bien presenta el título de dominio del lote de terreno signado con el No. 404 ubicado en la calle Tejada, parroquia San Sebastián, cantón Quito, adquirido mediante compraventa el 13 de noviembre de 1990, inscrito en el Registro de la Propiedad de este mismo cantón el 4 de marzo de 1991, no prueba con tal documento que siga siendo propietaria a la fecha de presentación de la demanda, pues durante el tiempo transcurrido entre la inscripción de la compraventa y la presentación de la demanda pudo haber variado la situación legal del inmueble que, eventualmente cabe haber sido transferido y, por lo tanto, ser otro u otros los actuales propietarios habilitados para demandar la reivindicación. En la resolución impugnada, el Tribunal de última instancia cumplió con el análisis de las pruebas aportadas por las partes, concluyendo que efectivamente la pretensión de la actora es improcedente, por incumplir con el presupuesto de la acción reivindicatoria “que el accionante sea el titular del derecho de dominio de la cosa cuya reivindicación se pretende”. Por lo tanto, no existe, como se demuestra, la pretendida falta de aplicación y errona interpretación de las normas de derecho sustancial alegadas. Por tal motivo se desecha el cargo.- 6. DECISIÓN: En consecuencia, este Tribunal de Casación de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia proferida por la Sala especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 2 de junio de 2015, a las 11h05. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.- f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DRA. ROSA BEATRIZ SUAREZ ARMIJOS, CONJUEZA NACIONAL. Certifico. Lo que comunico a usted para los fines de ley. F) DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA, SECRETARIA RELATORA.

Es fiel copia de su original.

Certifico.-

Quito, 11 de julio de 2016



DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA

REGISTRO OFICIAL

151 - 2016

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2016-0244

Resp: MARIA DOLORES GRIJALVA

Quito, lunes 11 de julio del 2016

En el Juicio Ordinario No. 17711-2016-0244 que sigue RODRIGUEZ CABRERA GERMANIA DEL ROCIO en contra de VEINTIMILLA RODRIGUEZ DAYANARA ZEYNEB, hay lo siguiente:

JUEZ PONENTE: DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y****MERCANTIL.-** Quito, viernes 8 de julio del 2016, las 10h40.- VISTOS (244 – 2016): 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 y 1 de la Ley de Casación. Integra el Tribunal la señora Conjueza Nacional Dra. Beatriz Suarez Armijos, subrogando al Dr. Wilson Andino Reinoso, Juez Nacional, conforme el oficio No. 0827-SG-CNJ-MBZ de 15 de junio de 2016, suscrito por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia. 2. **ANTECEDENTES:** Sube el proceso a esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por Germania Del Rosío Rodríguez Cabrera, en contra de la sentencia proferida el 19 de agosto de 2015, a las 11h30, por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha, dentro del juicio ordinario que por resolución de contrato sigue en contra de Dayanara Zeyneb Veintimilla Rodríguez, que revocó la sentencia de primer nivel, desechando la demanda incoada por la ahora casacionista. 3. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** La recurrente censura infracción en la sentencia impugnada de los Arts. 76.7.1) de la Constitución de la República; 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1717 del Código Civil; 166 del Código de Procedimiento Civil; y, 1813 del Código Civil. Deduce el recurso interpuesto con cargo en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. La señora Conjueza de esta Sala Especializada, Dra. Beatriz Suarez Armijos, en auto de 20 de abril de 2016, a las 15h39, lo admitió parcialmente desde que inaceptó la formulación de las causales primera y segunda, y respecto a la causal tercera restringió su análisis a los Arts. 166 del Código de Procedimiento Civil y 1717 del Código Civil. 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.-

5.1. ÚNICO CARGO ADMITIDO, CAUSAL TERCERA: 5.1.1.- La causal invocada, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma de derecho, para su procedencia es necesario que se encuentren reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) la indicación de la norma o normas de la valoración de la prueba que a criterio del recurrente ha sido violentada; b) la forma en que se ha incurrido en la infracción, si por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) la determinación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) la infracción de norma o normas de derecho sustancial por equivocada aplicación o por no aplicación; y, e) la explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción de norma de valoración de la prueba y la segunda infracción de norma sustantiva o material. Quien recurre, al invocar esta causal, debe justificar la existencia de dos infracciones, la primera de una norma de valoración de la prueba, y, la segunda, la violación de una disposición sustantiva o material que ha sido afectada como consecuencia de la primera infracción, por lo que es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra. 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. Ésta 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).-

5.1.2.- La recurrente alega, con cargo en dicha causal, la aplicación indebida del Art. 166 del Código de Procedimiento Civil que condujo a la errónea aplicación del Art. 1717 del Código Civil, de acuerdo al siguiente tenor: “El artículo en el que se apalanca el fallo dice: ‘Art. 166.- El instrumento público hace fe, aún contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha; pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace fe sino contra los declarantes. Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos, a título universal o singular. Se otorgará por escritura pública la promesa de celebrar un contrato, si, para su validez, se necesita de aquella solemnidad, conforme a las prescripciones del Código Civil’. El mérito probatorio del instrumento público no prueba, contra terceros, la verdad de las declaraciones hechas por los interesados. El mérito probatorio de los documentos públicos no se limita,

respecto a terceros, a solo el hecho de haberse otorgado y su fecha; cuando, precisamente, si la ley exige el que consten en ellos ciertos actos y contratos, es para que puedan justificarse por este medio y contra toda persona, así los derechos como las obligaciones constituidas, respectivamente, a favor o en contra de los otorgantes... De lo anterior, cuando demandé la resolución del contrato, es porque no se pagó el precio estipulado en el contrato a la compareciente como vendedora...”.- 5.1.3.- El Código Civil establece que el “contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”, Art. 1454. El vínculo legal que se origina al momento de la celebración de un contrato, entrelaza varios elementos constitutivos que le son propios en consideración a la naturaleza del mismo, y que contribuyen a la formación de la voluntad; así, intervienen la capacidad, el consentimiento y el tipo de contrato, que conllevan sin rigurosidad, ni orden: términos y definiciones, antecedentes o causa, objeto, plazo, precio y forma de pago, garantías, confidencialidad, derechos de propiedad, esquema tributario y laboral, causas de terminación, legislación aplicable, multas, mecanismo de resolución de controversias, domicilio, notificaciones, documentos habilitantes, y entre otros, prevalentemente, los pactos contractuales ad hoc. El contrato tiene su génesis en la autonomía de la voluntad, que al ser “...soberana; es ella la que dicta el derecho. El contrato nace del acuerdo de voluntades, y es este acuerdo el que, salvo ciertas excepciones impuestas por razones de orden público o de moral o con el propósito de proteger a los incapaces, determina con entera libertad los efectos que el contrato ha de producir y la extensión y duración del mismo... Esta autonomía no es, sin embargo, absoluta; tiene sus limitaciones. Desde luego, las partes no pueden alterar o modificar las cosas que son la esencia del contrato que pacten, pues, de hacerlo, éste o no produciría efecto alguno, o degeneraría en otro diferente; no podrían por ejemplo, estipular una compraventa o un arrendamiento sin precio. No pueden tampoco estipular nada que vaya contra las prohibiciones legales, el orden público o las buenas costumbres; tales estipulaciones serían nulas absolutamente por ilicitud de objeto o de causa según las circunstancias” (Arturo Alessandri Rodríguez, De los contratos, Editorial Temis S.A. Editorial Jurídica de Chile, p.p. 11 y 12). La compraventa que prevé el Art. 1732 del Código Civil es un contrato “en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero, el que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio”. Caracteriza la compraventa por ser contrato consensual, bilateral, oneroso y conmutativo; por excepción es solemne en los casos que puntualiza el inciso segundo del Art. 1740 ibidem: la venta de bienes raíces, servidumbres y la de la sucesión hereditaria, requiriéndose para su perfección el otorgamiento mediante escritura pública. Son elementos constitutivos de la compraventa el consentimiento de las partes, el precio y las solemnidades prescritas por la ley para los casos especiales ya puntualizados. Son de su esencia la obligación del vendedor de entregar la cosa y del comprador pagar el precio, mismo que debe consistir en dinero, ser real y determinado, “es de la esencia que el precio sea fijado en dinero, porque si el comprador no se obliga a dar una cantidad de dinero en cambio de lo que recibe, sino otra cosa, hay permuta... debe ser fijado de tal manera que se manifieste que realmente el acreedor tiene derecho de exigirlo, y el comprador la obligación de entregarlo... debe ser determinado, esto es, que se le conozca con toda precisión y que se sepa exactamente a cuánto asciende” (Arturo Alessandri Rodríguez, Derecho Civil. De los Contratos, Editorial Zamorano y Caperán, Santiago, 1976, pp. 101 y 102). La demanda propuesta por Germania del Rosío Rodríguez Cabrera señala que con la compradora del inmueble descrito en el libelo inicial, Dayanara Zeineb Veintimilla Rodríguez, “pactaron el precio de diecinueve mil ciento cuarenta y cinco dólares, con setenta centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, con reserva de usufructo vitalicio a favor de la señora Germania Del Rosío Rodríguez Cabrera, persona que ha cumplido entregando el bien inmueble a la señora Dayanara Zeineb Veintimilla Rodríguez, persona que ha incumplido con el contrato sin que hasta la actualidad haya cancelado el precio acordado y peor aún haya respetado el derecho de usufructo acordado”, por lo que demanda la vendedora a la compradora la resolución del contrato por falta de pago.- 5.1.4.- La escritura como tal es una especie de instrumento público que posee características y solemnidades consustanciales,

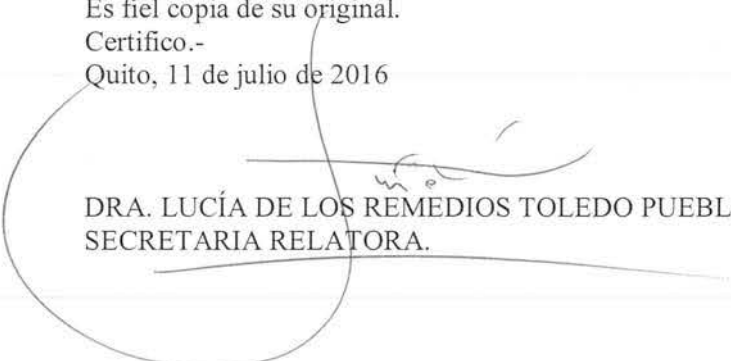
siendo el continente del acto o contrato que en aquella se inserta, inclusive de los documentos habilitantes que se incorporan, constituyéndose en acto jurídico integral auténtico para efectos de registro protocolar, pues para efectos instrumentales se escinde en sus valores dispositivo y enunciativo, “con respecto a lo meramente enunciativo... hay que distinguir si tiene o no relación con lo dispositivo. Si lo meramente enunciativo también hace plena fe respecto de los declarantes... porque la ley cree que las partes, al otorgar el instrumento público, discutieron estas enunciaciones y convinieron en ellas... Determinar en el hecho y en la práctica qué es lo meramente enunciativo y qué es lo dispositivo, cuándo lo enunciativo está o no relacionado con lo dispositivo es una cuestión que dependerá de las circunstancias del caso concreto y que tiene que resolver el juez en el debate que se someta a su consideración” (Arturo Alessandri Rodríguez, *Teoría de las Obligaciones*, Ediciones Librería Del Profesional, Bogotá, p. 508). De la escritura pública de compraventa otorgada por las ahora recurrente y demandada el 05 de abril de 2010 ante el Notario Público Vigésimo Segundo del Cantón Quito, Fabián Eduardo Solano Pazmiño, se lee de su cláusula cuarta: “El precio de venta del bien inmueble, objeto y materia del presente contrato de compraventa es la suma de diecinueve mil ciento cuarenta y cinco dólares con setenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América, que la compradora paga a la vendedora en dinero en efectivo y de libre circulación; razón por la que las contratantes nada tienen que reclamarse por este contrato”. Esta estipulación contractual, que es de la esencia de la compraventa, tiene valor dispositivo en cuanto al precio y su forma de pago. Consta del considerando noveno de la sentencia que en casación se impugna: “... De lo que se colige, que el precio de la cosa objeto del contrato materia de esta causa, por declaración expresa de las contratantes, en la misma fecha de su celebración (05 de abril de 2010) quedó plena y definitivamente solventado, sin que sea posible advertirse que en aquello en particular ni del contrato en general se haya estipulado alguna obligación de cumplirse en lo posterior o condición que viabilice la resolución de dicho contrato en venta... lo que implica que la declaración de la vendedora (ahora accionante) de que recibió de la compradora (ahora demandada) el pago del precio de la venta en dinero en efectivo, al constar en el referido instrumento público constituye suficiente y fehaciente prueba de tal hecho, que a la vez desvirtúa lo aseverado en la demanda sobre el particular para sustentar la pretensión de la misma; prueba contra la cual, no valen los testimonios presentados por la actora en esta causa con la finalidad de justificar la falta de pago del precio...”. 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, que en casación se restringe a la circunstancia de absoluta excepcionalidad en los eventos de arbitrariedad y absurdidad en la apreciación valorativa realizada por el juzgador de instancia, eventos en los que cabe la revaloración. 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). No concurre el cargo de aplicación indebida del Art. 166 del Código de Procedimiento Civil que imputa la recurrente existir en la sentencia impugnada, no se ha hecho actuar una norma impertinente a la relación procesal discutida entre los sujetos procesales; el Tribunal de Instancia no ha errado en la elección de la norma, por el contrario, la elegida, precepto de valoración legal de la prueba, corresponde al hecho alegado pero contrariado instrumentalmente, concretamente la vendedora recibió el precio de la compraventa conforme a la declaración en escritura pública; esta verdad hace fe contra ella y no puede ser desvirtuada con prueba testifical como pretende la casacionista contrariando los Arts. 1725 y 1726 del Código Civil. La recurrente encuentra que la pretendida indebida aplicación del precepto procesal determinó la “equivocada” aplicación del Art. 1717 del Código últimamente citado cuya redacción es exactamente igual a la del Art. 166 del Código Procesal. La causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación prevé que la indebida, la falta, o la errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria deben traer como ineludible consecuencia, el efecto carambola del que comenta la doctrina por la violación indirecta, es decir la indebida aplicación o la no aplicación de normas de derecho sustancial en la sentencia o auto impugnado. Son normas de derecho sustancial las que declaran, crean, modifican o

extinguen relaciones jurídicas entre las partes implicadas en la hipótesis legal. No todas las normas que obran del Código Civil tienen el carácter de sustanciales o materiales, varias de ellas por estar destinadas a su tutela son de naturaleza procesal o instrumental. Es el contenido de la norma el que determina su naturaleza y no el código ni ley en la que se encuentre. Las normas adjetivas, procesales, formales o instrumentales establecen reglas para la actuación de jueces, de las partes y aun de terceros en los procesos judiciales o extrajudiciales. Ergo, las normas jurídicas se agrupan en dos categorías, unas reconocen un derecho o imponen una obligación, en tanto que otras establecen los requisitos y reglas que se deben observar para activar la potestad jurisdiccional del Estado. Incumple la recurrente con la exigencia de la causal tercera antes aludida de precisar las normas de derecho sustancial que debieron resultar afectadas por una indebida aplicación o por la falta de aplicación como consecuencia de la falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de normas procesales.- 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 impugnada y confirma la sentencia proferida por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 19 de agosto de 2015, a las 11h30. Devuélvase el monto de la caución a la parte perjudicada por la demora. Notifíquese y devuélvase. f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DRA. ROSA BEATRIZ SUAREZ ARMIJOS, CONJUEZA NACIONAL. Certifico. Lo que comunico a usted para los fines de ley. F.) DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA, SECRETARIA RELATORA

Es fiel copia de su original.

Certifico.-

Quito, 11 de julio de 2016



DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA.

REGISTRO OFICIAL

153-2016

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2015-0545

Casilla No: _____

Resp: ALEXSA MARIA RODRIGUEZ MUNIOZ

Quito, lunes 18 de julio del 2016

A:

Dr./Ab.:

En el Juicio Ordinario No. 17711-2015-0545 que sigue GUZMAN BERMEO JULIA BEATRIZ, JULIA BEATRIZ BERMEO en contra de CARDENAS CORDOVA FABIAN LEJANDRO, CARDENAS CORDOVA MONICA ELISABETH, CORDOVA ORELLANMA ZOILA ROSA, HEREDEROS DE CORDOVA COPRDOVA LUIS ANTONIO, HEREDEROS DE CORDOVA ORELLANA MARIA TERESA, HEREDEROS DE ORELLANA JARA LUZ MA, CARDENAS CORDOVA LUPE MARLENE , CQARDENAS CORDOVA MARIA ELENA, CORDOVA ORELLANA CARLOS ARTEMIO, CORDOVA ORELLANA CLAUDIO OVIDIO, CORDOVA ORELLANA ISABEL DOLORES, CORDOVA ORELLANA ANA ESTHELA, CORDOVA ORELLANA LUIS ANTONIO, hay lo siguiente:

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

Quito, lunes 18 de julio del 2016, las 13h00.-

VISTOS: (545-2015)

ANTECEDENTES

En el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio de un inmueble sigue Julia Beatriz Guzmán Bermeo en contra de los herederos conocidos, presuntos y desconocidos de Luis Antonio Córdova Córdova, la actora y los demandados a través de su procurador común, interponen en su orden Recurso de Hecho y Recurso de Casación impugnando la sentencia dictada el 21 de abril del 2015, las 12h00, por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, la que, al desechar el recurso de apelación, y la adhesión al mismo, confirma el fallo de primer nivel que declaró sin lugar la demanda y sin lugar la reconvención, al considerar que la demandante no ejerció posesión exclusiva del bien inmueble del que su cónyuge es copropietario, en calidad de heredero y porque sin su intervención en la proposición de la reconvención produce falta de legitimación en la causa.

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 la cual por sorteo se radicó la competencia para admisibilidad, inadmite el recurso de hecho formulado por la actora; admite a trámite el presentado por los demandados, y corre traslado con el memorial a la contraparte; efectuado el sorteo, y a través de él fijada la competencia, para la elaboración de la ponencia en la causa, negada la petición de audiencia en estrados por extemporánea, este Tribunal Único de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, para resolver considera:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Con fundamento en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, el procurador común de los recurrentes, acusa a la sentencia de errónea interpretación de los artículos 936 y 1291 del Código Civil, alegando que, el argumento en el que se basa el Tribunal de instancia para negar la reconvención de reivindicación, contradice lo dispuesto en las referidas normas, “toda vez que un heredero puede reivindicar una cuota determinada proindiviso, en una cosa singular” (Sic). Sostiene que, la acción reivindicatoria pueden ejercerla todos los copropietarios o herederos en conjunto, o uno de ellos, en defensa de la copropiedad que sobre un inmueble tengan, pues “basta que un copropietario o heredero reivindique el bien para que todos se beneficien de esa acción...” (Sic). Añade que, en el presente caso, el único heredero que no propuso la reivindicación es Luis Antonio Córdova Orellana, a quien, por ser cónyuge de la actora le interesa que “ella prescriba el inmueble para beneficiarse de esa situación en perjuicio del resto de herederos...” (Sic); acusa también errónea interpretación del inciso segundo de los artículos 174 de la Constitución de la República, y 12 del Código Orgánico de la Función Judicial, argumentando al respecto que, la actora de forma dolosa, disfrazando la verdad, y en contubernio con su cónyuge Luis Antonio Córdova Orellana, comparece sola demandando la prescripción del inmueble que forma parte de la sucesión de los causantes Luis Antonio Córdova Córdova y Luz Matilde Orellana Jara, del que, es copropietario aquel, lo cual, evidencia falsedad de la posesión, e improcedencia de la acción, “toda vez que no puede haber prescripción entre copropietarios” (Sic), ya que, según el artículo 1338 del Código Civil, se puede solicitar la partición de los bienes sucesorios en cualquier momento y tiempo. Por tanto solicita se condene a la actora al pago de costas, ya que, tales artimañas constituyen temeridad y mala fe de su parte.

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 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 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 Arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la ley de Casación. Actúa la Dra. Beatriz Suárez Armijos, en virtud del oficio número 0946-SG-CNJ-MBZ, de fecha 13 de julio de 2016, por licencia concedida al Dr. Wilson Andino Reinoso.

2. PROBLEMA JURÍDICO QUE DEBE RESOLVER EL TRIBUNAL

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

2.1.2. ¿Constituye vulneración a los artículos 936 y 1291 del Código Civil, señalar que hay falta de legitimación en la causa, cuando los herederos, sin la intervención de todos ellos, pretenden reivindicar un cuerpo cierto?

3. PUNTOS DE DERECHO SOBRE LOS CUALES EL TRIBUNAL REALIZARÁ SU ANÁLISIS

3.1 La legitimación en causa presupone que quien incoa una acción sea el titular del derecho

sometido a la resolución jurisdiccional y el demandado la persona llamada por la ley a contradecir la demanda mediante las excepciones (legítimo contradictor).

3.2. Hay falta de legitimación en causa o litis consorcio incompleta, cuando no están presentes en el proceso, integrando una de las partes procesales, todos los partícipes de la relación o situación jurídica en discusión, con derecho a ser oídos y ejercitar el derecho a la defensa; solo la litis consorcio debidamente estructurada permitirá en un debido proceso, dictar una sentencia que produzca efecto de cosa juzgada material, y sea ejecutable.

3.3. La litisconsorcio es un presupuesto procesal que opera en el caso concreto, atendiendo a la formación del elemento subjetivo del proceso, y está estrechamente ligada con la cosa juzgada, por los efectos que ésta produce y sus límites objetivos, pues ello determinará si una sentencia es ejecutable o no.

3.4. La reivindicación o acción de dominio, según el artículo 933 del Código Civil, “es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”, acción que, conforme los artículos 934, 935, 936, 937, 938, y 939, procede bajo los siguientes supuestos: 1) cosa singular o una cuota determinada de ella, claramente identificada; identidad entre la cosa que se reivindica y la que posee el demandado; 2) propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende; 3) posesión del demandado.

3.5. Planteada una pretensión específica en la demanda o en la reconvención, ésta es la que debe ser objeto de la decisión judicial; en casación no puede pretenderse que lo que fue reivindicación de un bien inmueble singular, se resuelva como reivindicación de cuota.

4. ANÁLISIS MOTIVADO DE LOS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA CAUSAL

4.1. Invocando la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, que configura los vicios de “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”, el recurrente, acusa a la sentencia de errónea interpretación de los artículos 936 y 1291 del Código Civil; 174, inciso segundo de la Constitución de la República; y, 12, inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial.

4.1.1. Respecto a la acusación de errónea interpretación de los artículos 936 y 1291 del Código Civil, el recurrente, alega que la Sala en la sentencia, no acepta la reivindicación del inmueble materia de la Litis, sustentada en un argumento que contradice lo dispuesto en los referidos artículos. Sostiene que, la acción reivindicatoria pueden ejercerla todos los copropietarios o herederos en conjunto, o uno de ellos, en defensa de la copropiedad que sobre un inmueble lo tengan; y, basta que un copropietario o heredero reivindique el bien para que todos se beneficien de esa acción.

Los demandados al comparecer contestando la demanda, manifiestan que el inmueble que pretende prescribir la actora y que consta dentro de los siguientes linderos: Por la cabecera con carretero público que conduce a Lazareto en 16.10 metros de extensión; por el pie con el mismo carretero en 18.80 metros; por el un costado con más propiedades de la actora, en 13.31 metros, y en otra parte formando un eje en 7.56 metros, y en otra formando un vértice en 12 metros, luego formando otro vértice en 42.80 metros con terrenos de Néstor Pulla; y por el otro costado en parte con propiedades de José Narváez y en otra con Gonzalo Narváez, en 52.40 metros, es de su propiedad en calidad de herederos de Luis Antonio Córdova Córdova y Luz Matilde Orellana Jara, por lo que, reconviene a la actora Julia Beatriz Bermeo, la reivindicación del antes descrito inmueble. La actora al comparecer dando contestación a la reconvención, manifiesta que se encuentra en posesión del inmueble cuya reivindicación se pretende, como

“Señora y Dueña, de manera pública, pacífica, notoria e ininterrumpida por más de dieciséis años e incluso hasta la actualidad ejerciendo actos de dominio como respectivos trámites municipales, pagos de impuestos y mejoras, etc. [...], por lo que dicha reivindicación es improcedente....” (Sic). De lo transcrito deviene que los demandados en el presente caso no pretenden reivindicar una cuota determinada proindiviso, sino la totalidad del bien inmueble que pertenece a todos los herederos de los causantes Luis Antonio Córdova Córdova y Luz Matilde Orellana Jara.

Al respecto, la sentencia recurrida en el punto 3.8 de su considerando QUINTO, manifiesta que “...., si bien los actores en calidad de herederos de los fallecidos Luis Antonio Córdova Córdova y Luz Matilde Orellana Jara a cuyo nombre consta inscrita la transferencia del inmueble materia de la acción y reconvención, son condueños del inmueble, no son los únicos, puesto que también queda establecido que Luis Antonio Córdova Orellana, es otro heredero, quien no ha propuesto la reconvención, no pudiendo por tanto solo una parte de los herederos reivindicar todo el inmueble como cuerpo cierto, porque no son dueños de todo sino solo de una cuota,...”, por tanto, concluyen que existe falta de legitimación en la causa, y que para “poder dictar una sentencia de mérito que produzca efectos de cosa juzgada sustancial sobre la reconvención, se requiere que la hayan formulado todos los herederos con derecho sobre el inmueble,...”, por lo que desestima el recurso de apelación y la adhesión, y confirma la sentencia de primer nivel, que declara sin lugar la demanda.

4.1.2. De la lectura de la sentencia impugnada, se obtiene que, la Sala en ella, no ha hecho una errónea interpretación del artículo 936 del Código Civil, tal como lo ha señalado el recurrente en el escrito de interposición del recurso, por considerar que los demandados pretendieron la “reivindicación de una cosa singular, un cuerpo cierto y determinado, hallándose su demanda en el caso previsto por el artículo 933 del Código Civil; y, sin bien citan también el artículo 936, su demanda no versó sobre la reivindicación de una cuota, siendo por tanto este tema ajeno a la litis.”. La reivindicación o acción de dominio procede ejercerla a quien tenga la propiedad, plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa, conforme lo establece el artículo 937 del Código Civil, en consecuencia, quienes pueden reivindicar los bienes hereditarios indivisos, son todos los herederos de consuno, pues no procede esta acción sino mediante demanda de todos ellos en conjunto, ya que un coheredero no goza de la facultad para ejercer este tipo de acciones individualmente o a nombre de la mayoría de los coherederos, pues no es dueño ni en todo ni en parte del inmueble dejado por los causantes. El tratadista Juan Larrea Holguín, al respecto dice: “...En el estado de indivisión, si la cosa que pertenece a varios propietarios es poseída por un extraño, ella puede ser reivindicada, pero interviniendo todos los copartícipes, sea directamente demandando todos ellos o bien por medio de un procurador común. Uno solo no puede reivindicar en nombre de todos, salvo que tenga poder de ellos. 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” (“Defensa Jurídica de la Propiedad”, Guayaquil, Editorial Edino, 1996, p. 30).

4.1.3. En la acción reivindicatoria, la legitimación en la causa consiste, respecto de la parte demandante, conforme a lo dispuesto en los artículos 933 y 937 del Código Civil, que en ésta radique la titularidad del dominio, sólo ello les da la aptitud para que, por sentencia de fondo o de mérito, se resuelva si existe o no el derecho subjetivo pretendido; y con respecto a la parte demandada que ésta sea la posesionaria, única con aptitud para contradecir el derecho reclamado y ser compelido a restituir el bien según lo pretendido en la demanda. Así, en un proceso concreto la legitimación en la causa corresponde a la persona que en la demanda invoca, en su favor, la existencia de un derecho sustancial, respecto del cual es posible pretender la actuación del derecho en ese caso específico. En ese contexto, la decisión sobre la existencia del derecho o de la relación jurídica sustancial discutida procede cuando en el proceso concreto, la litis

consorcio se encuentra debidamente estructurada. La ex Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto en diferentes fallos, en el tal sentido, así en la sentencia dictada en el juicio 079-2003, publicado en el R.O. N° 87 del 22 de mayo del 2003, en el que se deja sentado que “.....El legítimo contradictor hay que buscarlo dentro de la relación jurídica material o sustancial que en la demanda se pretende declararla, modificarla o extinguirla. La relación jurídica material o sustancial es, pues, la que obliga la concurrencia al proceso Juicio N° 123-2012 12 de un determinado número de personas, todas ellas interesadas en esa relación, para que el juzgador pueda pronunciar sentencia de fondo o mérito. La exigencia de que sea necesaria la concurrencia de todas estas personas interesadas en una relación jurídica procesal se debe a que tales personas pueden resultar perjudicadas, porque a todas ellas puede obligar la sentencia y alcanzarles los efectos de la cosa juzgada. Si no están todas presentes se infringe el principio jurídico natural del proceso de que "nadie puede ser condenado y vencido en juicio sin ser oído", principio que está elevado a precepto constitucional en el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador.”

Hernando Devis Echandía, en su obra Teoría General del Proceso, nos ilustra al respecto señalando “... no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllas debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso.” La falta de legitimación en causa implica el rechazo de la demanda e impide dictar una sentencia de fondo. (3ª Edición, Buenos Aires, Editorial Universal, 2004. P. 259) (Las negrillas nos pertenecen).

En el caso en análisis, se evidencia la existencia de falta de legitimación activa, y en consecuencia falta de legítimo contradictor, pues no han propuesto la acción todas las personas que ostentan el derecho de propiedad del inmueble materia de la litis, olvidando los accionantes que mientras no se lleve a cabo la partición, ni se efectúe la adjudicación de los bienes hereditarios a cada uno de ellos, el dominio de todos los bienes sucesorios indivisos corresponde en conjunto, proindiviso, a todos los herederos, sin que ninguno de éstos sea dueño de un bien determinado, no pudiendo incoar una acción de esta naturaleza únicamente la mayoría de los herederos del referido bien, como ha ocurrido en el presente caso. En consecuencia este Tribunal desecha el cargo.

4.2. En cuanto a la acusación de errónea interpretación de los segundos incisos de los artículos 174 de la Constitución de la República, y 12 del Código Orgánico de la Función Judicial, que en su orden prescriben “174.... La mala fe procesal, el litigio malicioso o temerario, la generación de obstáculos o dilación procesal, serán sancionados de acuerdo con la ley...”, y “12... La jueza o juez deberá calificar si el ejercicio del derecho de acción o de contradicción ha sido abusivo, malicioso o temerario. Quien haya litigado en estas circunstancias, pagará las costas procesales en que se hubiere incurrido, sin que en este caso se admita exención alguna...”, el recurrente, sostiene que, la sola comparecencia de la actora, demandado la prescripción, y disfrazar su relación conyugal con Luis Antonio Córdova Orellana, son artimañas que constituyen temeridad y mala fe, por lo que, amerita condenar al pago de costas judiciales.

4.2.1. Según el artículo 283 del Código de Procedimiento Civil, “En las sentencias o autos se condenará al pago de costas judiciales a la parte que hubiere litigado con temeridad o procedido de mala fe.”; norma que se refiere a la obligación que tienen los jueces al dictar sentencia, de condenar al pago de costas judiciales a los sujetos procesales que en la prosecución de un proceso, hayan litigado con temeridad y malicia.

4.2.2. En la especie, este Tribunal, luego de analizar la sentencia impugnada, obtiene de su lectura, que en ella la Sala de Apelación en el punto 3.9 del considerando QUINTO, señala que “La condena en costas, al tenor de los artículos 174 de la Constitución de la República; 283 del

Código de Procedimiento Civil; 12 del Código Orgánico de la Función Judicial, es una sanción al litigante que hubiere accionado o ejercido su derecho de contradicción en forma abusiva, maliciosa o temeraria. Correspondiéndole al juez calificar la conducta de los litigantes al tiempo de resolver, y si el caso lo amerita sancionar con la condena en costas,...”, concluyendo, en atención a lo dispuesto en el artículo 26 del Código Orgánico de la Función Judicial, que “...., no se observa en el proceso que la actora haya incurrido en las conductas descritas, es decir que su actuar haya rebasado los actos que el derecho a la defensa le permiten.”. De lo que deviene que, la Sala, a su criterio, no observa que la actuación de la actora en el proceso, haya sido temeraria, o peor aún que en uso a su derecho de defensa, haya dilatado deliberadamente el mismo.

La condena al pago de costas judiciales, es una sanción que el juez obligatoriamente impone a los sujetos procesales cuando su actuación en la prosecución del proceso ha sido abusiva, maliciosa o temeraria, por lo tanto, aquella no es parte fundamental de la resolución de la causa. Al respecto, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, en la sentencia de 25 de octubre del 2012, causa No. 1050-2011, ha señalado: “Al respecto este Tribunal estima que la calificación de la temeridad o mala fe procesal, es de competencia exclusiva de las juezas o jueces de segunda instancia, pues de ello depende la condena al pago de costas.- El tema de la temeridad y la condena en costas no es la parte sustancial de la resolución de la causa, no es el asunto principal sobre el que se ha trabado la litis, sino un aspecto incidental en la sentencia, que puede o no ocurrir, consecuentemente no es materia de casación de una sentencia; por tanto, siendo una de las condiciones fundamentales para la existencia de la causal primera del Art. 3 de la Ley de casación que el error haya sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, y la declaración de temeridad o mala fe no lo es, no se cumple con uno de los presupuestos sustanciales para dicha causal.”

Sin embargo, este Tribunal precisa señalar que, la sola comparecencia de la accionante al deducir su pretensión, ni ocultar el vínculo matrimonial con uno de los demandados y herederos del bien materia del litigio, conforme sostiene el recurrente, no es una conducta temeraria, o una actuación que paralice el trámite normal de una causa, pues, el acceso a la justicia y el derecho a la defensa son derechos de protección consagrados en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República. Razón por la cual desecha el cargo.

DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, NO CASA la sentencia dictada el 21 de abril del 2015, las 12h00, por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, en el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue Julia Beatriz Guzmán Bermeo en contra de los herederos conocidos, presuntos y desconocidos de Luis Antonio Córdova Córdova, Luz Matilde Orellana Jara, y María Teresa Córdova Orellana, señores Zoila Rosa, Carlos Artemio, Claudio Ovidio, Ana Esthela, Isabel Dolores y Luis Antonio Córdova Orellana, Lupe Marlene, Mónica Elisabeth, María Elena, y Fabián Alejandro Cárdenas Córdova. Sin costas. Notifíquese y devuélvase los expedientes de instancia. f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. ROSA BEATRIZ SUAREZ ARMIJOS, CONJUEZA NACIONAL. Certifico.

CERTIFICO: Que la copia que antecede es igual a su original. Quito, 18 de julio de 2016.


DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA

JURISPRUDENCIA

J 54-2016

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2016-0241

Resp: MARIA DOLORES GRIJALVA

Quito, miércoles 20 de julio del 2016

En el Juicio Verbal Sumario No. 17711-2016-0241 que sigue JOSE EDUARDO CHEING FLORES-PROCURADOR JUDICIAL DEL BANCO DEL PACIFICO S.A. en contra de VILLAVICENCIO OLIVO SANDRA MARIA, hay lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, miércoles 20 de julio del 2016, las 09h15.- VISTOS (241 – 2016): 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 y 1 de la Ley de Casación. Integra el Tribunal la señora Conjueza Nacional Dra. Beatriz Suarez Armijos, subrogando al Juez Nacional Dr. Wilson Andino Reinoso, conforme oficio No. 0946-SG-CNJ-MBZ de 13 de julio de 2016 suscrito por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia. 2. ANTECEDENTES: En lo principal, sube el proceso a esta Sala en virtud del recurso de casación oportunamente interpuesto por José Eduardo Cheing Flores, en su calidad de Procurador Judicial del Banco del Pacifico S.A., en contra de la sentencia proferida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el 17 de febrero de 2016, a las 15h00, dentro del juicio verbal sumario que por incumplimiento de pago sigue en contra de Sandra María Villavicencio Olivo. 3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: El casacionista alega como infringidos en la sentencia impugnada los Arts. 1561 y 1562 del Código Civil; 164 del Código de Comercio; 103, 113, 114, 115, 116, 117, 121 primer inciso, 176 y 194.4 del Código de Procedimiento Civil; 66.16, 82, 76.1) de la Constitución de la República; y, 130. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial. Deduce el recurso interpuesto con cargo en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. La Dra. Beatriz Suarez Armijos Conjueza de esta Sala Especializada, que ahora integra el Tribunal, lo admitió parcialmente a trámite en auto de 19 de abril de 2016, a las 14h36, desde que inaceptó la impugnación por infracción de las normas legales vinculadas con la causal segunda, dejando a salvo la censura por las demás infracciones invocadas con cargo en la causal primera, a excepción del Art. 76.1) (sic) de la Constitución de la República, 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.-

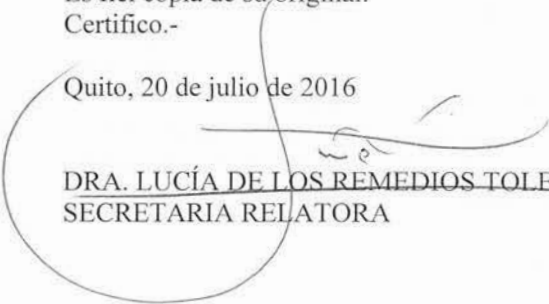
5. ANALISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS: 5.1.- ÚNICO CARGO, CAUSAL PRIMERA: Por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación se imputan vicios in iudicando por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los 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 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).- 5.1.1.- 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 la que señala y define los derechos subjetivos, reales y personales, y precisa las obligaciones de las personas. Norma sustancial que la doctrina actual la concibe como aquella “...que declara o regla la existencia, inexistencia o modificación de una relación jurídica sustancial o material” (Zenón Prieto Rincón, Casación Civil, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1989, p. 14). 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, un supuesto; 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 encuentren esas dos partes en una norma sustancial de derecho, es porque la norma se halla incompleta, por lo que hay que complementarla con otra u otras normas y así formar la proposición jurídica completa, es decir, deben integrarse las normas de derecho complementarias que permitan hacer la proposición de derecho completa para que así 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. Una norma de derecho, para su real y efectiva comprensión, requiere en la mayoría de los casos, de otra u otras para corresponderse o concordar, en igual forma que para su aplicación y ejercicio; sin embargo, entre muchas otras posibilidades, existe también aquella en la cual una norma se impone a otra, y esta última, en

consecuencia resulta relegada, ora por subsunción fáctica, ora por jerarquía o por criterio de especialidad, o en su defecto, por oposición entre las normas que unifican un mismo cuerpo legal. Dicha dinámica estructural estimula ó una constante interdependencia ó una colisión ó un desplazamiento, entre normas, según corresponda. La complementariedad, no precisa prima facie, de los elementos de categorización jerárquica, siendo determinantes para el caso de establecerse supremacía normativa. “El sistema legal es, pues, un sistema de principios, que constituyen algo así como el esqueleto, la estructura rígida e interna de la obra, su armazón lógica, sobre el cual se ordenan los detalles de la composición. La ley procesal es la ley que determina los detalles por virtud de los cuales se realiza la justicia.” (Eduardo J. Couture, Estudios de Derecho Procesal Civil, t iii, Buenos Aires, 1979, p. 51).- 5.1.2.- Aduce el recurrente: “La falta de aplicación de los artículos precedentes (Arts. 1561 y 1562 del Código Civil) en el fallo por parte de los señores jueces de la Sala Única Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que confirma la sentencia venida en grado declarando sin lugar la demanda, perjudica los intereses de mi representado, ya que consta un convenio de emisión de la tarjeta Mastercard, cuya autenticidad no ha sido impugnada en su legitimidad, ni enervada por la accionada; y, que por consiguiente obliga a las partes en los términos y condiciones que se encuentran en el reverso del documento Convenio para la Emisión y Uso de la Tarjeta de Crédito, el mismo que corre de autos, y que está firmado por la ahora demandada en señal de aceptación; y, no sólo que la resolución recurrida viola las normas sustantivas invocadas, sino que desconoce el principio básico del derecho civil Pacta Sunt Servanda (lo pactado obliga), principio que también tiene su connotación en el Derecho Internacional Privado como norma *ius cogens*...”. Aduce además: “En el considerando cuarto, numeral 1, los señores jueces de la Sala Especializada establecen, entre otras cosas, que la parte demandada suscribió un convenio para la emisión de la tarjeta de crédito materia del litigio, al efecto hacemos notar que con dicho contrato el actor ha comprobado la relación crediticia, origen de la obligación pretendida... Es decir, si las partes de mutua anuencia, pactamos que se tengan por aceptados y reconocidos los estados de cuenta de los consumos efectuados con la tarjeta de crédito en virtud del crédito que le otorgó mi representado con recursos públicos estatales, pues el capital del Banco del Pacífico es 100% de propiedad del Estado, tales estados de cuenta son pruebas fehacientes de la relación contractual...”. La sentencia proferida por el Tribunal a quo, en la parte pertinente establece en el subnumeral 6.3.: “...En razón de lo expresado en los acápites precedentes y en mérito de los recaudos procesales, la parte actora ha fundamentado su demanda en documentos (estados de cuenta fs. 3 a 6) que no reúnen los requisitos determinados en el Art. 18 de la Sección Tercera, del Capítulo V, del Título I de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos, careciendo de mérito como documentos de comercio y de prueba de la obligación que se reclama, sin que haya justificado los consumos realizados por el tarjetahabiente demandado, y que se han cargado en su cuenta, como tampoco obran pagos o reconocimientos de valor adeudado, por lo que la parte accionante no ha cumplido con su obligación prevista en el inciso primero del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, ya que no ha probado los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio...”.- 5.1.3.- Como se ha manifestado supra, 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 operatividad 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). Dicho aquello, es pertinente indicar que el Art. 164.3 del Código de Comercio, que se aduce infringido, establece que los contratos mercantiles se prueban por cualquier medio probatorio admitido por la ley civil, de esta forma 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, siendo cuestión trascendente que se deriva de las imputaciones efectuadas por el recurrente a la sentencia venida en grado, constituyéndose por tanto la causal invocada en ineficaz, pues el Tribunal de Casación no puede realizar, por regla general, el reexamen de las pruebas aportadas (onus probandi) en la o las instancias para determinar sus posibles consecuencias jurídicas; excepto en los eventos de arbitrariedad o absurdidad en su valoración por el juez de instancia, como lo ha reiterado insistentemente esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, razón trascendente para establecer la viabilidad de la impugnación en el evento de alegarse la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, advirtiendo que la argumentación devendría insuficiente aun acertando en la proposición de la causal indicada, puesto que “...en la violación por ‘carambola’, el juez deja de aplicar una norma o aplica la que no debe aplicar, porque antes ha cometido un error de derecho ... al apreciar o dejar de apreciar, erróneamente, una prueba” (Zenón Prieto Rincón, Casación Civil, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá – Colombia, 2010, p. 34). 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, más no revisar cuestiones de hecho ventiladas en las instancias del juicio; consecuentemente, al ser inasible e ineficaz su impugnación, se la desestima.- 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 por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 17 de febrero de 2016, a las 15h00. Notifíquese y devuélvase.- f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DRA. ROSA BEATRIZ SUAREZ ARMIJOS, CONJUEZA NACIONAL. Certifico. Lo que comunico a usted para los fines de ley. F.) DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA, SECRETARIA RELATORA.-

Es fiel copia de su original.
Certifico.-

Quito, 20 de julio de 2016


DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA

REGISTRO OFICIAL 156-2016

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2015-0546

Casilla No: _____

Resp: ALEXSA MARIA RODRIGUEZ MUNIOZ

Quito, jueves 21 de julio del 2016

A:

Dr./Ab.:

En el Juicio Ordinario No. 17711-2015-0546 que sigue PIARPUEZAN CUASES ZOILA BEATRIZ en contra de ALCADESA Y PROCURADOR SINDICO DE SANTO DOMINGO, DE LA CUEVA COELLO AURA TERESA, PONCE MARTINEZ CARLOS, hay lo siguiente:

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

Quito, jueves 21 de julio del 2016, las 09h16.-

VISTOS: (Juicio 0546-2015)

ANTECEDENTES

En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un inmueble, sigue María Zoila Beatriz Piarpuezan Cuaces en contra de Carlos Ernesto Ponce Martínez; sustituido a su fallecimiento por la cónyuge sobreviviente y sus herederos conocidos y presuntos; parte demandada a la que luego se integra Aura Teresa de la Cueva Coello, compradora del inmueble en litigio a su titular Carlos Ernesto Ponce Martínez, antes de su fallecimiento; quien interpone recurso de casación, impugnando la sentencia dictada el 01 de junio de 2015, las 11h41, por los jueces de la Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas; la que confirma en todas sus partes la sentencia de primer nivel que declaró que María Zoila Beatriz Piarpuezan Cuaces adquirió por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble de la cabida de mil quinientos cincuenta y seis metros, con treinta centímetros cuadrados, ubicado en la parroquia y cantón Santo Domingo de los Colorados, linderado por el norte con terrenos de propiedad de Juan Armijos, en 18,80 en una parte y Calle Galápagos en 27,40 metros; por el sur con terrenos de propiedad de la Ilustre Municipalidad del cantón, en 34,60 metros en una parte y terrenos en los que se asienta el barrio Saracay, sector uno en 11,33 metros; por el este con terrenos barrio Saracay, sector uno, en 11,50 metros y con terrenos de Wilfrido Mestanza en 28,26 metros y por el oeste con la calle Ibarra en 31,80 metros; y sin lugar las reconvenciones.

Concedido el recurso por el tribunal de instancia, y remitidos los expedientes al órgano jurisdiccional competente de esta Corte Nacional de Justicia, el Conjuez de esta Sala de lo Civil y Mercantil, en el cual por sorteo se radicó la competencia para admisibilidad, luego del examen pertinente, lo admite a trámite y corre traslado con el memorial a la contraparte; fijada la competencia, para la elaboración de la ponencia en la causa, este Tribunal Único de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, para resolver considera:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La recurrente con fundamento en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales obligatorios constantes en las resoluciones

publicadas en los Registros Oficiales RO-EE:28-jul-2010; RO-EE 406:6-mar-2013, en los que se establece que la singularización del bien que se pretende prescribir es un requisito indispensable para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; que, el Tribunal de segundo nivel en el considerando tercero expresa, que a fs. 132 y vuelta, la actora demanda prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sobre un lote que mantiene en posesión desde 1964 con una cabida total de 1378 metros cuadrados, que a fs. 132, la demandante reforma la demanda indicando que la cabida del inmueble del que pretende la prescripción es de 1556,30 metros cuadrados de superficie; áreas que difieren totalmente de la establecida en el informe pericial efectuado; sostiene que los jueces de mayoría de la sala de instancia, conocían perfectamente que primero se demandó 1378 metros y luego 1556.30 metros cuadrados y que diferían del informe pericial que establece en 368 metros cuadrados la superficie del inmueble.

Invocando la causal 5 del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente acusa falta de motivación, en transgresión al artículo 76.7.1) de la Constitución de la República; alega que: 1. En ninguna parte del fallo se señala en que forma la actora ha justificado hallarse en posesión tranquila, pública, pacífica ininterrumpida y con el ánimo de señora y dueña por más de 15 años, que la demanda se haya dirigido contra el titular del dominio y la singularización del bien pretendido; 2. No analiza ni explica la razón de la improcedencia de sus excepciones; 3. Tampoco analiza ni razona la improcedencia de la reconvención; a la que en el fallo se refieren en forma superficial, ligera y subjetiva, sin enunciar normas y principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de la aplicación de las normas de derecho a los antecedentes de hecho. Agrega que la motivación no es una simple característica o requisito de los fallos, sino que es una garantía del debido proceso con jerarquía constitucional y de imperativo cumplimiento, que la falta de motivación no es vicio de forma sino de fondo, que se sanciona con la nulidad.

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. Actúa la Dra. Beatriz Suárez Armijos, en virtud del oficio número 0946-SG-CNJ-MBZ, de fecha 13 de julio de 2016, por licencia concedida al Dr. Wilson Andino Reinoso.

2. PROBLEMA JURÍDICO QUE DEBE RESOLVER EL TRIBUNAL

En virtud de los puntos a los cuales la recurrente contrae el recurso, al Tribunal le corresponde resolver:

2.1. Si la sentencia impugnada vulnera el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, por no explicitar las razones en que se sustenta; y si, en ella se han vulnerado precedentes jurisprudenciales referidos a la singularización de los bienes inmuebles a prescribirse.

3. CRITERIOS JURÍDICOS QUE SUSTENTAN EL ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO

3.1. La Constitución de la República del Ecuador, al configurar las garantías básicas del debido proceso y el derecho a la defensa, en su artículo 76.7.1) incluye la obligación de motivar las

resoluciones de los poderes públicos, al prescribir: “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:...l) 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.”

3.2. Motivar una decisión judicial implica explicar razonadamente el porqué de la aplicación o no de una norma de derecho, a la pretensión, los hechos del proceso y la prueba, a través de un argumento justificativo que responda a las reglas de la lógica y la experiencia.

3.3. Para que una sentencia cumpla con los parámetros constitucionales y legales de la debida motivación se requiere que aquella sea autosuficiente y comprensible, congruente con la pretensión y las excepciones, enuncie las normas de derecho o principios jurídicos en que se funda y explique el porqué de su aplicación al caso concreto.

3.4. La acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, para su procedencia requiere: 1. Que el bien objeto de la acción sea prescriptible; 2. La posesión, tenencia de una cosa determinada con el ánimo de señor y dueño; 3. Posesión sin violencia, clandestinidad ni interrupción en los últimos quince años.

3.5. Constituye cosa determinada, con respecto a un bien inmueble, su singularización; ello implica identificarlo y detallarlo con sus peculiaridades de tal manera que se distinga de otros. La doctrina y la jurisprudencia, entienden a la singularización, como “...la determinación del bien reclamado con precisión y claridad tales que no pueda ser confundido con otro u otros de su género o especie, determinación que tratándose de bien inmueble debe concretarse no solo a su ubicación geográfica sino también a su cabida y linderos” (R.O. No. 40 de 14 de marzo de 2003. Juicio No. 218-2002).

4. ANÁLISIS MOTIVADO DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO

4.1. La recurrente al fundamentar el recurso, acusa a la sentencia de transgresión del artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, señalando que no se cumplió con el deber de motivación, establecido en él, como garantía del debido proceso, acusación que en virtud de la jerarquía de la norma cuya infracción se denuncia, debe ser analizada en primer lugar y este Tribunal de Casación, lo hace en los siguientes términos:

Alega la recurrente que la sentencia no señala cómo la actora ha justificado hallarse en posesión tranquila, pública pacífica e ininterrumpida, por el tiempo exigido en la ley, para que opere la prescripción del inmueble; tampoco que se haya dirigido contra el titular del dominio y menos haya singularizado el bien pretendido; que no analiza ni explica la improcedencia de sus excepciones y de su reconvención, que el fallo superficial y ligero, no enuncia las normas y principios jurídicos en los que fundan la decisión, tampoco se explican la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, en consecuencia de lo cual el fallo es arbitrario.

Obra de la sentencia en examen, en el considerando quinto, la enunciación de las normas de derecho a aplicarse para resolver el litigio; en el considerando sexto, los requisitos fácticos para la aplicación de las normas en referencia; en el considerando octavo, la prueba aportada por las partes procesales y su análisis valorativo, aplicado a la procedencia de la acción y la improcedencia de la reconvención; a más del examen correspondiente de las excepciones opuestas por la demandada; todo esto explicitado de manera coherente, sencilla; por lo cual, este Tribunal concluye que el fallo impugnado cumple con los requisitos constitucionales y legales

de la motivación y que en él no se han deslizado conclusiones absurdas ni arbitrarias; por lo que, este Tribunal desecha el cargo de falta de motivación de la sentencia.

4.2. Con fundamento en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente acusa a la sentencia de falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales obligatorios contenidos en las resoluciones publicadas en RO-EE:28-jul-2010; RO-EE 406:6-mar-2013, en las que señala se establece claramente que la singularización del bien que se pretende prescribir es un requisito indispensable para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; requisito que alega no se cumple, por cuanto en la demanda se establece como cabida del inmueble 1378 metros cuadrados, y en su reforma (fs. 132), se expresa que la cabida del inmueble es de 1556,30 metros cuadrados de superficie; que estas áreas, difieren de la consignada en un informe pericial, por lo que no cumple con los presupuestos fácticos y jurídicos para que opere este tipo de prescripción; que el informe pericial de la referencia consta así apreciado en el voto salvado, en consecuencia de lo cual, éste (el voto salvado) ha sido coherente con la apelación.

Al respecto, este Tribunal señala, que en los Registros Oficiales a los que se refiere la recurrente, se encuentran publicados en total más de 20 fallos emitidos por la Corte Nacional de Justicia, sin que corresponda a este Tribunal su lectura para identificar cuáles de ellos, contienen un precedente con respecto a la singularización de los inmuebles en las acciones de prescripción adquisitiva de dominio; señalando que entre los fallos de triple reiteración con carácter vinculante de la Corte Suprema de Justicia y los de esta Corte Nacional que constituyen precedentes jurisprudenciales, no se encuentra ninguno referido a este tema. Anotándose que, antes de la vigencia de la actual Constitución de la República, constitúan jurisprudencia vinculante solo los fallos de tripe reiteración y luego de su vigencia, las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteran por tres ocasiones un mismo punto y que, hayan sido declaradas precedente por acción u omisión por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Las demás sentencias de casación, si bien constituyen guías para la aplicación de la Ley, no son de aplicación obligatoria por jueces y tribunales. No especificar el precedente jurisprudencial que se acusa como no aplicado, se asimila a no especificar en casación la norma de derecho que se acusa como infringida, requisito de control indispensable por el órgano de admisibilidad del recurso, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Casación y artículo 267.2 del COGEP.

La Corte Nacional de Justicia, en diferentes fallos, resolviendo acciones de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, respecto a la singularización del inmueble, ha señalado que, son requisitos indispensables para su procedencia: 1) La prescriptibilidad del bien, porque no pueden adquirirse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. 2) Posesión actual; entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño en forma pública, pacífica y no interrumpida. 3) Posesión por un lapso de quince años. 4) Que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, ello significa debidamente singularizado e individualizado, para que no pueda confundirse ni en todo ni en parte con otro. 5) Que la acción se dirija contra el actual titular del derecho.

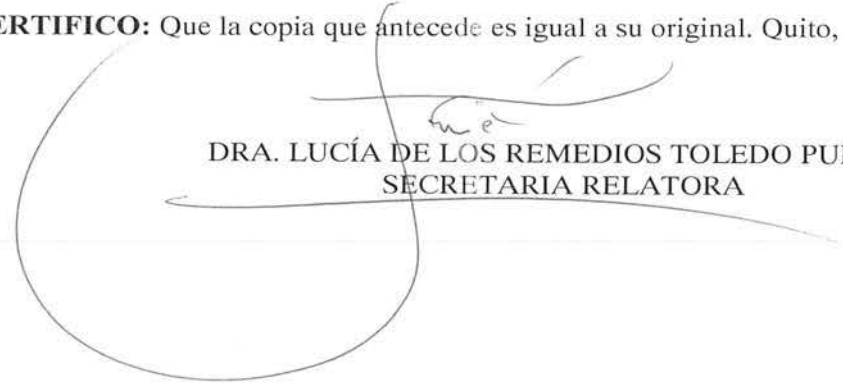
En el caso, en análisis, la sentencia en el considerando DÉCIMO, señala que en la inspección judicial efectuada se llegó a establecer que efectivamente, el que fue objeto de aquella, es el mismo inmueble singularizado en la demanda y objeto del litigio. Señalando este Tribunal que además, es el mismo del cual la demandada, reconociendo su calidad de dueña o propietaria reconviene la reivindicación; ello incluye el reconocimiento de la posesión y la identidad del predio. Es necesario señalar que para efectos de validez, impugnación y ejecución, el voto salvado no genera obligatoriedad ni consecuencias; y no incide de modo alguno en los efectos que la sentencia de mayoría tiene en la causa, por lo que no se puede recurrir de una sentencia con fundamento en el voto salvado.

No obstante, vista la diferencia de fojas en las que según la sentencia y el voto salvado, obran los peritajes, este Tribunal, luego del análisis establece que ello se debe a que la sentencia se refiere a un peritaje válidamente realizado y el voto salvado a uno incorporado en el expediente en la parte declarada nula y sin valor. De lo expuesto, la acusación de falta de singularización del predio sobre el que se ha declarado la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, deviene en injustificada.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, NO CASA la sentencia de mayoría dictada el 01 de junio de 2015, las 11h41, por los jueces de la Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas. Notifíquese y devuélvase.- f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. ROSA BEATRIZ SUAREZ ARMIJOS, CONJUEZA NACIONAL. Certifico.

CERTIFICO: Que la copia que antecede es igual a su original. Quito, 21 de julio de 2016.



DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA

REGISTRO OFICIAL

158-2016

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2016-0373

Resp: MANUEL EUCLIDES GONZÁLEZ PIÑA

Quito, viernes 22 de julio del 2016

A: PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

Dr./Ab.:

En el Juicio Ordinario No. 17711-2016-0373 que sigue QUIJIJE LUCAS LUIS ULISES APODERADO DE CESAR ERNESTO FARINANGO CHUQUIN en contra de PONCE RODRIGUEZ ANGEL ISRAEL, FIGUEROA BERNABE FREDDY JORGE, ORRALA YAGUAL GERMAN KLEBER, PONCE MORIER DANIEL ALFONSO, CARPIO REYES JUAN BAUTISTA, hay lo siguiente:

JUEZ PONENTE: DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.-** Quito, jueves 21 de julio del 2016, las 09h45.- VISTOS (373 – 2016):

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, Primera Disposición Transitoria del Código Orgánico General de Procesos y 1 de la Ley de Casación. Integra el Tribunal la Dra. Beatriz Suarez Armijos, Conjueza Nacional, subrogando al Dr. Wilson Andino Reinoso, Juez Nacional, en mérito del oficio No. 0946-SG-CNJ-MBZ de 13 de julio de 2016, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

2. ANTECEDENTES: Sube el proceso a esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por Luis Ulises Quijije Lucas, en su calidad de Procurador Judicial de César Ernesto Farinango Chuquin, en contra de la sentencia proferida el 10 de marzo de 2016, a las 14h08, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, dentro del juicio ordinario que por daños y perjuicios sigue en contra de Ángel Israel Ponce Rodríguez y otros, por la que se confirmó la sentencia de primer nivel, que rechazó la demanda.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: El recurrente censura infracción en la sentencia impugnada de los Arts. 33 de la Constitución de la República, 2214, 2215, 1856, 1561, 1562 y 1572 del Código Civil, 164, 165 y 997 del Código de Procedimiento Civil. Deduce el recurso interpuesto con cargo en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. La señora Conjueza de esta Sala Especializada, Dra. Beatriz Suarez Armijos, que integra el Tribunal, lo admitió a trámite en auto de 12 de mayo de 2016, a las 09h47, restringiéndolo al análisis de los Arts. 1856 y 1561 del Código Civil vinculados con la causal primera. 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 ADMITIDO, 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 o por desconocer 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. Dado el supuesto de que determinados hechos han sido acreditados en autos, los jueces no aplican la norma pertinente que corresponde generando la violación, por omisión, de una norma de derecho material.
- 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; el diagnóstico de los hechos es errado por lo que se aplica una norma impertinente, dejándose de aplicar la norma correspondiente; y,
- 3.- El juzgador incurre en yerro de hermenéutica, de interpretación jurídica, al errar acerca del contenido de la norma que la aplica con pertinencia pero dándole un sentido diferente, con interpretación que no le corresponde.

“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).

5.1.1.- Con base en dicha causal el censor alega la indebida aplicación del Art. 1856 del Código Civil: “... Para poner de relieve la equivocación de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, preciso la forma que se efectuó el alquiler de las tierras para el cultivo de papaya, cuando y en qué orden en primer lugar señalamos que el alquiler se efectuó en forma legal y oportuna tal como lo prescribe la ley, puesto que se protocolizó ante el Notario del Cantón Santa Elena, esta es la forma de formalizar el contrato que establece nuestra

legislación, por lo tanto, se cumplió con lo prescrito en la ley, y nada hay que objetar en el mencionado contrato... En la sentencia no se aplicó el artículo 1856 del Código Civil, porque de haberse aplicado se hubiera concluido que si se efectuó en mi favor, en este caso al reconocimiento de la indemnización de los daños causados, y, no se hubiera declarado sin lugar, por lo tanto, procede también el recurso de casación de esta norma jurídica (sic) que fue determinante en la parte dispositiva de la sentencia...”. Como se aprecia, el casacionista en el marco de la fundamentación del recurso, por una parte alega que la norma que considera infringida ha sido aplicada indebidamente (numeral 2, normas de derecho infringidas), y por otra parte, la misma norma la promueve vulnerada por falta de aplicación (subnumeral 6.2.5), siendo indispensable manifestar que la aplicación indebida corresponde a una acción errónea y la falta de aplicación conlleva una omisión, por ende incompatibles para justificar infracción de una misma norma de derecho en un mismo acto impugnado, resultando tal acusación incongruente, pues no puede existir al mismo tiempo falta de aplicación e indebida aplicación del Art. 1856 del Código Civil, circunscrita al cargo en estudio. La Real Academia Española, define a los términos: (i) falta: “Carencia o privación de algo”; (ii) aplicar: “Emplear, administrar o poner en práctica un conocimiento, medida o principio, a fin de obtener un determinado efecto o rendimiento en alguien o algo”; y (iii) indebido: “Ilícito, injusto y falto de equidad”. Se debe relieves que el casacionista debe tener muy en cuenta que, “dada la distinta naturaleza de estos tres conceptos de violación de la ley sustancial, resulta inadmisibles, por contradictorio, el cargo en que se le enrostra al sentenciador quebranto de una norma por dos de tales aspectos, simultáneamente, pues mal puede haberse aplicado y dejado de aplicar al mismo tiempo un mismo precepto, o interpretado equivocadamente una norma que no fue aplicada, o aplicada indebidamente una disposición que, aunque no fuera rectamente entendida, si regula el caso litigado” (Humberto Murcia Ballén, op. cit., p. 344). Si los tres modos o conceptos de infracción de la norma jurídica sustancial, inaplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, son incompatibles entre sí, no se pueden invocar simultáneamente en un mismo cargo y respecto de la misma norma desde que tales vicios son excluyentes entre sí. La ratio decidendi de los fallos de casación con triple reiteración Nos. 240-97, R.O. No. 222 de 24 de diciembre de 1997, 578-97, R.O. No. 83 de 08 de diciembre de 1998, y, 596-97, R.O. No. 227 de 02 de enero de 1998, generaron muy clara doctrina legal al respecto. Vale recordar lo que el profesor Manuel De la Plaza (La Casación Civil, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, p. 372) indica sobre el particular: “... los motivos de casación por infracción de la ley o doctrina pueden producirse por violación, por errónea o por aplicación indebida, sendos conceptos que marcan el modo de la infracción y contribuyen desde ese punto de vista, a precisar el recurso, y es necesario, en fin, que si fuesen dos o más los motivos, se expresen en párrafos separados y numerados; cuidadosa previsión que suele olvidarse con demasiada frecuencia, puesto que, corrientemente, engloban los profesionales, no sin cumplir aparentemente la norma, motivos perfectamente separables (...) Cada infracción ha de denunciarse precisamente al amparo del motivo que, privativamente le conviene...”. Los requisitos de claridad y precisión de la formulación del recurso rechaza las impugnaciones implicantes, es decir cuando se argumenta respecto de aplicación indebida de una norma y después se exprese tratarse de interpretación errónea de la misma norma de derecho sustancial.- 5.1.2.- El recurrente censura adicionalmente la errónea interpretación del Art. 1561 del Código Civil, en el siguiente sentido: “puesto que, en la sentencia debió investigarse y afirmarse que los efectos de las obligaciones del mencionado contrato de alquiler se reputó perfecto porque se lo celebró mediante escritura pública, ante autoridad competente ‘causal’ primera del artículo tres de la Ley de Casación”. “Interpretar es, (...), desentrañar un sentido. (...) Cuando la letra de la ley desfallece, cuando su texto es notoriamente erróneo, cuando coliden un texto con otro texto, o cuando se nos presenta un texto en pugna con un principio, o un principio con otro principio, o cuando el silencio sume al lector en perplejidad. La tarea interpretativa adquiere su jerarquía propia” (Eduardo J. Couture, Estudios de Derecho Procesal Civil, t iii, Buenos Aires, 1979, p. 51). Para la aplicación de un precepto normativo primero se debe determinar su sentido y alcance, actividad que conlleva la interpretación o hermenéutica que puede ser susceptible de error, de lo que deviene en que hay interpretación errónea en los casos en que la norma se aplica pero sin darle su verdadero sentido o alcance, “.... la

interpretación errónea excluye la falta de aplicación de la misma, y excluye igualmente la aplicación indebida porque en el caso del yerro hermenéutico se aplica la disposición legal que corresponde, pero con una inteligencia que no puede dársele, en tanto que en la aplicación indebida se emplea el precepto que no corresponde al caso litigado” (Humberto Murcia Ballén, op. cit. p. 335). El hecho de que en el auto de admisión del presente recurso extraordinario se hayan descartado varias acusaciones de orden constitucional y legal por no encontrarse relacionadas con lo previsto en la Ley de Casación, no puede en ningún momento afectar ni su integridad, ni su alcance, ya que, como se manifestó, cada causal posee su propia esencia e individualidad; dicho aquello, y en virtud de lo transcrito, se destaca que el recurrente se aparta de la técnica de casación, no argumenta válidamente su impugnación y no demuestra de qué modo se ha ocasionado infracción de la norma de derecho alegada. Más aún, pese al afán de este Tribunal de procurar descifrar y discernir esa farragosa argumentación, le 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, por lo tanto se desecha 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, rechaza el recurso interpuesto y no casa la sentencia proferida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, el 10 de marzo de 2016, a las 14h08. Sin costas, ni multas. Este Tribunal de Casación observa que en el juicio No. 888 - 2014, Resolución No. 193-2015 de 01 de diciembre de 2015, se llamó la atención a los Jueces de esa Corte Provincial Ab. Silvana Caicedo Ante, Ab. Kléber Franco Aguilar y Ab. Daniel Rodríguez Romero, quienes “desconociendo una elemental honradez intelectual, sin indicar las fuentes de las citas doctrinarias y jurisprudenciales que constan de las sentencias recaídas en los juicios 572-2012, 183-2008 y 677-2012, todos ellos por nulidad de sentencia ejecutoriada, proferidas por este Tribunal de Casación, las hacen constar en la sentencia impugnada como de su propia investigación”. Ahora, en el caso sub lite, vuelve penosamente a encontrar igual apropiación intelectual. En efecto, en el considerando séptimo de la sentencia impugnada vía casación y que se resuelve con este fallo se transcribe textualmente gran parte del contenido del subnumeral 6.1.2. de la Resolución No. 225-2014, juicio No. 777- 2013, sentencia de 27 de noviembre de 2014, las 09h10. Como aconteció con el caso anterior, ahora arrogándose la autoría intelectual, el Tribunal de esa Corte Provincial integrada por la Dra. Rosario Franco Jaramillo, Jueza Ponente, Dr. Hernán Tamayo Patiño y Ab. Daniel Rodríguez Romero, incurren en igual proceder. En la copia literal realizada no se percatan que el autor Pablo Rodríguez Grez, cuya cita doctrinaria se realiza, no estuvo mencionado con anterioridad, a pesar de ello consta “Pablo Rodríguez Grez, op. cit. p. 269”, como consta exactamente de la resolución No. 225-2014, antes indicada. Se llama severamente la atención a los mencionados jueces, la propiedad intelectual está protegida. Notifíquese y devuélvase.- f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DRA. ROSA BEATRIZ SUAREZ ARMIJOS, CONJUEZA NACIONAL. Certifico.

CERTIFICO: Que las copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 22 de julio de 2016



DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA

REGISTRO OFICIAL

159-2016

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2015-0996

Resp: MARIA DOLORES GRIJALVA

Quito, viernes 22 de julio del 2016

En el Juicio Ordinario No. 17711-2015-0996 que sigue REYES ASANZA CARLOS ANGELS en contra de ACUÑA VISCAINO HUGO FRANCISCO Y ACUÑA ZAPATA HUGO PATRICIO, hay lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, jueves 21 de julio del 2016, las 10h20.- VISTOS (996-2015): 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 y 1 de la Ley de Casación. Integra el Tribunal la señora Conjueza Nacional doctora Beatriz Suárez Armijos, subrogando al Dr. Wilson Andino Reinoso, Juez Nacional, conforme oficio No. 0946-SG-CNJ-MBZ de 13 de julio de 2016, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia.- 2. ANTECEDENTES: Sube el proceso a esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por Carlos Engels Reyes Asanza, en contra de la sentencia proferida por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 24 de agosto de 2015, a las 12h42, dentro del juicio ordinario que por incumplimiento de pago sigue en contra de Hugo Francisco Acuña Viscaino y otro. 3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: El casacionista alega como infringidos en la sentencia impugnada los Arts. 76.7.1) de la Constitución de la República; y 1454, 1732 y 1505 del Código Civil. Deduce el recurso interpuesto con cargo en las causales primera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. La señora Conjueza de esta Sala Especializada doctora Beatriz Suárez Armijos, que ahora conforma el Tribunal, lo admitió a trámite en auto de 04 de marzo de 2016, a las 11h37, 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 LA IMPUGNACIONES PRESENTADAS: 5.1. PRIMER CARGO, NORMAS CONSTITUCIONALES.- Cuando se acusa violación de las disposiciones constitucionales, este cargo debe ser analizado en primer lugar por el principio de supremacía constitucional establecido en los Arts. 424 y 425 de la Constitución de la República, 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 la norma constitucional con cargo en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que corresponde analizar la infracción del Art. 76.7.1) de la Constitución de la República, vulneración que se aduce conjuntamente con el Art. 1505 del Código Civil. Fundamenta su impugnación en el siguiente sentido: “...En la presente causa los jueces de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia incurrir en la causal quinta pues formulan un razonamiento incompatible con los principios de la lógica formal. Los jueces afirman y niegan al mismo tiempo una misma circunstancia conforme lo voy a explicar: En un primer momento la Sala afirma expresamente que alegué el incumplimiento del contrato y que fundé el objeto de mi demanda en el artículo 1505 del Código Civil. Así pues los jueces textualmente manifiestan: ‘... el actor en su libelo de demanda pretende que en sentencia se declare el pago de los cheques posfechados, el reconocimiento de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato y a su vez, el pago de daño moral; y ha fundamentado su acción en las disposiciones legales contenidas entre otras en los Arts. 1500, 1501, 1505, 1510 y siguientes del Código Civil vigente’. Más adelante la Sala vuelve a recalcar; ‘... El alcance de la norma que sirve de fundamento a la demanda (Art. 1505 del Código Civil) en la parte que señala: Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios’. Sin embargo, de forma sorprendente e inexplicable, más adelante los jueces respecto a la misma circunstancia manifiestan: ‘...A la luz de las disposiciones legales contenidas en el Art. 1505 del Código Civil; pues estamos frente a, un contrato bilateral, conmutativo y consensual en el que va envuelto la condición resolutoria tácita y que está sujeto a la disposición de dicha disposición legal (sic), que a pesar de no haber sido invocada por la parte actora tampoco la aplica debidamente al formular su pretensión’. El silogismo que formula la Sala es totalmente ilógico, puesto que, si en un primer momento afirma que el objeto de mi demanda se funda en el artículo 1505 del Código Civil, no puede inmediatamente después, cambiar abruptamente de criterio...”. Para los efectos de la eficacia y procedencia de la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, es importante transcribir el texto completo de la sentencia, contextualizándolo: “Ahora bien, el actor en su libelo de demanda pretende que en sentencia se declare el pago de los cheques posfechados, el reconocimiento de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato y a su vez, el pago de daño moral; y, ha fundamentado su acción en las disposiciones legales contenidas entre otras en los Arts. 1500, 1501, 1505, 1510, y siguientes del Código Civil vigente; sin embargo, es de notar que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, en cuyo caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. No obstante en el caso subjuice, la pretensión, no consiste en demandar la resolución o el cumplimiento del contrato sino que persigue el pago de los cheques posfechados,

que era parte de las obligaciones del demandado, la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por el 'supuesto incumplimiento' del contrato, incumplimiento producido según el actor por no haber extraído la madera vendida del interior de su inmueble; por lo que reclama el pago de los cheques posfechados, los daños y perjuicios y el daño moral, considerando que, los demandados han interpuesto en su contra una acción penal por el delito de abuso de confianza y estafa, el mismo que se ha tramitado en el Juzgado Séptimo de Garantías Penales, en el que, se ha declarado el abandono de la causa. El alcance de la norma que sirve de fundamento a la demanda (Art. 1505 del Código Civil) en la parte que señala: Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios, ha sido fijado en base de la jurisprudencia ecuatoriana, que en forma unánime, ha sostenido que el demandante puede pedir o la resolución o el cumplimiento del contrato y en cualquiera de estos casos con indemnización de perjuicios, de manera que cuando los daños y perjuicios tienen origen contractual no cabe demandar la reparación en forma independiente sin ejercer la acción principal". Contextualizado el texto en esta parte de la sentencia, con facilidad se concluye no existir ilogicidad ni contradicción como pretende el sensor. A pesar de esta conclusión, la aseveración a la que se refiere la casacionista consta inserta en el numeral tercero de la sentencia (fundamentos de derecho, argumentación jurídica), el que constituye obiter dictum de la sentencia, pues "todos aquellos razonamientos o elaboraciones que no constituyen ratio decidendi en una sentencia pueden ser considerados obiter dictum. La expresión designa todos aquellos pasajes de las sentencias en los que, por la abundancia argumentativa propia del derecho jurisprudencial, se dicen cosas 'de pasada' o incidentalmente, sin que constituyan el meollo del asunto jurídico que se está resolviendo. Estos argumentos son, generalmente, superabundantes, eruditos y de mera referencia y no tienen relación directa con la parte dispositiva (decisum) de la sentencia" (Diego Eduardo López Medina, *El Derecho De Los Jueces*, Editorial Legis, Segunda Edición, Bogotá, D. C. Colombia, 2008, p. 219). La dicotomía entre lo que llama la doctrina fundamento indispensable de la sentencia y las argumentaciones incidentales de la misma, se corresponden de modo directo y respectivamente con la ratio decidendi y la obiter dicta del derecho angloamericano. La primera constituye la regla o el principio de Derecho que el juzgador la consideró en forma preponderante o determinante para resolver el caso, en tanto que, la segunda se refiere a conclusiones secundarias. El fallo, su parte resolutive, es vinculante para las partes, mientras que la ratio decidendi se extiende e irradia con autoridad doctrinal a todos los casos idénticos. Cabe adicionar que los dicta por definición, dado que promulgan un principio o interpretación innecesariamente amplios, o incluso, principios o interpretaciones adicionales o gratuitas no requeridas en el fallo, terminan dilucidando casos que en realidad no le han sido presentados a la Judicatura, siendo su efecto terminantemente contrario en obiter dictum, pues no pueden en forma alguna ejecutarse las cuestiones motivadas de la decisión, al constituirse en construcciones intelectuales, que forman una cúspide sobre las pretensiones, erigiéndose sobre la base de conceptos que esquematizan la resolución del conflicto, siendo judicialmente exigible, y "...depende de las circunstancias en que se lo formula, y en particular del conocimiento de que dispone quien formula el juicio... la incertidumbre de la posición original no vicia el argumento del interés antecedente..., sino que limita el alcance dentro del cual puede operar el propio interés..." (Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1ª Edición 1984, 2ª reimpresión 1995, p.p. 238 y 239).- 5.1.1.- El Art. 3 de la Ley de Casación establece que este recurso sólo podrá fundarse en las siguientes causales: "...5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles". El precepto transcrito establece defectos en la estructura del fallo en cuanto incumple los requisitos exigidos por la ley, y evidencia la contradicción o incompatibilidad en su parte dispositiva. La contradicción debe ser de tal naturaleza que haga imposible el cumplimiento del fallo por excluirse las decisiones entre sí. "... la causal requiere que en la parte resolutive de la sentencia aparezcan disposiciones o declaraciones contrarias, o que hagan imposible la operancia simultánea de ellas, como si una afirma y la otra niega, una decreta la resolución del contrato y otra el cumplimiento, o uno ordena la reivindicación y otra declara la prescripción adquisitiva, o una reconoce la obligación y otra el pago.... es natural que la

contradicción deba encontrarse en la parte resolutive, como dice la ley, pues las contradicciones en la parte motiva carecen de incidencia, porque lo que obliga de las providencias judiciales es la resolución” (Hernando Morales Molina, Técnica de casación civil, Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1983, p. 196). La razón o fundamento de esta causal se encuentra en el hecho de que la contradicción en las resoluciones de la sentencia hace imposible la ejecución simultánea de todas ellas. En efecto, “¿No es antitético acaso reconocer la existencia de una obligación y condenar por lo tanto al demandado a satisfacerla, con el reconocimiento simultáneo de inexistencia de esa misma obligación y la consecuencial liberación del deudor? Ante mi mente no aparece ni el menor asomo de duda que impida respuesta afirmativa al interrogante. Porque en eventos como el presente el juez ha querido y no querido al mismo tiempo, o sea, que coetáneamente ha establecido la certeza de la existencia de dos voluntades concretas de ley que recíprocamente se anulan o extinguen en la práctica: no es posible ejecutar una obligación que se ha declarado extinguida por prescripción, y al mismo tiempo liberar al deudor que judicialmente, en la misma sentencia, se ha condenado a pagarla en cantidad y plazo determinados” (Humberto Murcia Ballén, op. cit., p. 545). El mismo autor, puntualizando la trascendencia de las contradicciones señala: “... no basta que haya entre las disposiciones del mismo fallo una contradicción cualquiera, sino que deben presentar una incompatibilidad de tal envergadura, tan absoluta y notoria que no sea factible saber cuál es el genuino mandato jurisdiccional que debe ser objeto de cumplimiento, que no se trata de meras imprecisiones, alguna de las cuales obedecen a un simple lapsus calami” (ibídem p. 545).- 5.1.2.- El Art. 274 del Código de Procedimiento Civil dispone: “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal” y el Art. 278 ibídem, prescribe: “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión ...”. El Art. 76.7.1) de la Constitución de la República que invoca en su censura el recurrente, establece: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”. 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). La Corte Constitucional de la República del Ecuador, refiriéndose a la motivación de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, expresa que: “... constituyen 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 de la motivación de las resoluciones dentro del derecho al debido proceso constitucional, pretende garantizar que toda actuación judicial sea justificada dentro de los derechos fundamentales de nuestra Constitución, pues solo así la decisión judicial alcanzará un sentido de justicia” (Sentencia No. 092-13-SEP-CC, de 30 de octubre de 2013. R.O.S. No. 130 de 25 de noviembre de 2013).- Por

lo expuesto, no se observa ninguna vulneración de la causal en estudio, en el marco de la impugnación efectuada por la recurrente, por lo que se rechaza el cargo.- 5.2.- SEGUNDO CARGO: CAUSAL PRIMERA.- Corresponde analizar el cargo por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que procede cuando 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 o por desconocer 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. Dado el supuesto de que determinados hechos han sido acreditados en autos, los jueces no aplican la norma pertinente que corresponde generando la violación, por omisión, de una norma de derecho material. 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; el diagnóstico de los hechos es errado por lo que se aplica una norma impertinente, dejándose de aplicar la norma correspondiente; y, 3.- El juzgador incurre en yerro de hermenéutica, de interpretación jurídica, al errar acerca del contenido de la norma que la aplica con pertinencia pero dándole un sentido diferente, con interpretación que no le corresponde. “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).- 5.2.1.- Con base en dicha causal alega el censor la falta de aplicación de los Arts. 1454 y 1732 del Código Civil y la errónea interpretación del Art. 1505 del Código Civil, en el siguiente sentido: “En el presente caso la situación fáctica en la cual se circunscribía mi demanda encajaba perfectamente dentro de la hipótesis normativa del artículo 1505 del Código Civil conforme lo voy a demostrar: En primer lugar, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha reconoce expresamente que alegué el incumplimiento del contrato, y que solicité el pago de los cheques que se pactaron como precio en el contrato de compraventa, así como también, los daños y perjuicios correspondientes. Los jueces son claros en este sentido, pues textualmente afirman: ‘...el actor en su libelo de demanda pretende que en sentencia se declare el pago de los cheques posfechados, el reconocimiento de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato...’. Adicionalmente, la Sala reconoce que el fundamento de mi demanda se sustenta en la hipótesis normativa contemplada en el Art. 1505 del Código Civil, por cuanto, los juzgadores textualmente manifiestan: ‘El alcance de la norma que sirve de fundamento a la demanda (Art. 1505 del Código Civil) en la parte que señala: Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. En definitiva, la Sala reconoce que se alega el incumplimiento de un contrato de compraventa, que se requiere el pago del precio y que la demanda se fundamenta en el Art. 1505 del Código Civil’. A pesar de que la Sala reconoce que la controversia versa sobre el incumplimiento de un contrato de compraventa, omite aplicar los artículos 1454 y 1732 del Código Civil. Normas jurídicas que, sin lugar a dudas, son esenciales para pronunciarse sobre si el pago del precio encaja o no dentro de la hipótesis normativa del artículo 1505, es decir, si solicitar el pago del precio es requerir el cumplimiento o no del objeto

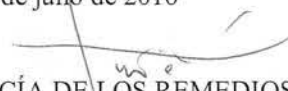
de un contrato de compraventa... Así pues, en el caso concreto al solicitar el pago de los cheques pactados como precio del contrato, solicité sin lugar a dudas, el cumplimiento del objeto mismo del contrato de compraventa...”. El censor descontextualiza el fallo recurrido al hacer citas inconexas para volverlas dúctiles a su argumentación. Para entender el cabal sentido de lo que se expresa por el Tribunal de última instancia, tiene validez la transcripción que se realizó supra, toda vez que es la misma supuesta falencia que encuentra el censor en el fallo que impugna, argumento que ahora le sirve para sustentar la impugnación. No reconoce esa resolución, al contrario de la afirmación del casacionista, que haya demandado el cumplimiento de contrato de compraventa, el pago del precio y que se fundamenta en el Art. 1505 del Código Civil. Consta de la demanda suscrita por el ahora recurrente: “Por todo lo expuesto y en virtud de que el contrato de venta de madera enunciado anteriormente, se lo celebró siguiendo las normas vigentes en nuestra legislación, en calidad de perjudicado y víctima tanto del incumplimiento del contrato así como del pago constante en los cuatro cheques indicados nulidad de la escritura como de colusión (sic) acudo ante usted señor Juez y al amparo de lo dispuesto en los Arts. 1453, 1461, 1495, 1500, 1501, 1505, 1510, 1511, 1561, 1562, 1567, 1568, 1572, 1573, 1579, 1580, numeral 10° del Art. 1583, 1697, 1798, 1699 y 1700 del Código Civil vigente 395 (sic) y siguientes y más disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil, en juicio ordinario demando a los señores Hugo Patricio Acuña Zapata y Hugo Francisco Acuña Vizcaíno, con el objeto de que procedan a cancelar el importe de los cuatro cheques esto es, la suma de treinta y nueve mil dólares y por efecto de la terminación del contrato referido por cumplimiento del plazo estipulado para la vigencia del contrato por convención de las partes, por cuanto he cumplido con mi parte del contrato y contrario sensu ellos han incumplido los términos del contrato al no talar ni retirar los árboles de la Hacienda Coshana, a fin de que en sentencia se resuelva lo siguiente: 1.- Que se cancele el importe de los cuatro cheques posfechados del Banco del Austro, los número 000315 por la suma de USD \$ 9.000 con fecha 2 de julio de 2009; 000316 por la suma de USD \$ 10.000 con fecha 2 de agosto de 2009; 000317 por la suma de USD \$ 10.000 con fecha 2 de septiembre de 2009; y, 000318 por la suma de USD \$ 10.000 con fecha 2 de octubre de 2009, con los respectivos intereses, daños y perjuicios y daño moral subsiguiente de endilgarme falsamente la comisión de un delito por efecto de un negocio civil exento de dolo, en los que se calculará el daño emergente y lucro cesante, además reclamo el pago de los honorarios de mi defensa que su Señoría deberá regularlos”.- 5.2.2.- El Art. 1505 del Código Civil, a la letra, prevé: “Condición resolutoria tácita.- 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”. Los contratos se pueden disolver o extinguir de dos maneras: o por el mutuo consentimiento de las partes o por causas legales; opera por la primera forma a través de la resiliación que conlleva el mutuo consentimiento de las partes; en tanto que, por la segunda, causas legales, entre ellas la resolución, cuyo efecto es operar retroactivamente “... en forma que todos los efectos que el contrato haya producido caducan y se extinguen” (Arturo Alessandri Rodríguez, Derecho Civil. De Los Contratos, Editorial Zamorano y Caperán, Santiago-Chile, 1976, p. 70). La resolución es el efecto que produce el evento de una condición resolutoria y, concretamente, el evento que produce la condición resolutoria tácita del precepto sustantivo transcrito. “La condición resolutoria tácita o subentendida es la que va envuelta en todo contrato bilateral por el sólo ministerio de la ley, sin necesidad de que las partes la estipulen, y es precisamente esta característica la que ha hecho que en ciencia jurídica se la denomine 'condición resolutoria tácita', porque es una condición que no necesita mencionarse, ni las partes están obligadas a pactarla” (Arturo Alessandri Rodríguez, Derecho Civil. Teoría de las Obligaciones, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá-Colombia, 1983, p. 195). El sustento de la disposición legal se encuentra en la equidad y la voluntad presunta de las partes; en efecto, “La ley coloca a las partes en una equivalencia exacta de condiciones; a cada una la defiende en la misma forma antes del cumplimiento del contrato y después de ese cumplimiento ... Cumplido el contrato por una de las partes, la ley protege a la parte que ha cumplido con el artículo 1489 (1505 en el Código nacional), en el propósito de colocar a los contratantes en un perfecto pie de igualdad”

(Arturo Alessandri Rodríguez, op. cit. p.196). El elemento constitutivo de la condición resolutoria tácita es el hecho de que uno de los contratantes no cumple lo pactado, por lo que su efecto no es la resolución del contrato desde que genera a la otra parte el derecho de pedir a su libre decisión o el cumplimiento o la resolución del contrato con indemnización de perjuicios, “... si puede pedirse el cumplimiento es porque todavía no se ha resuelto, porque sólo puede pedirse el cumplimiento de un contrato que existe ... la condición resolutoria tácita no resuelve el contrato por la sola infracción de las obligaciones contraídas, sino desde el momento en que una sentencia judicial lo declara resuelto, si bien la resolución, una vez declarada opera retroactivamente en virtud del efecto propio de toda condición cumplida” (Arturo Alessandri Rodríguez, ibidem, p. 199). Precisamente por ello que se diferencia de la condición resolutoria ordinaria que opera de pleno derecho, en el mismo momento en que se verifica el hecho en que consiste; en tanto que la condición resolutoria tácita se produce mediante sentencia definitiva. No demandó el ahora recurrente ninguno de los eventos de la condición resolutoria tácita, ni el cumplimiento del contrato ni su resolución, puesto que la indemnización de daños y perjuicios común a las dos posibilidades, procura restaurar el menoscabo patrimonial sufrido por el contratante diligente, que cumplió lo pactado. En efecto, consta de la demanda que la activa “con el objeto de que procedan a pagar el importe de los cuatro cheques esto es, la suma de treinta y nueve mil dólares y por efecto de la terminación del contrato referido por cumplimiento del plazo estipulado para la vigencia del contrato por convención de las partes”. Claramente se encuentra que estima el censor que el contrato concluyó, terminó, por lo que como consecuencia reclama el pago de los cheques que presenta, así se colige de lo que explicita como su pretensión, a la que adiciona: “con los respectivos intereses, daños y perjuicios y daño moral subsiguiente al endilgarme...”. “La resolución del contrato no basta para desinteresar al actor. Al recobrar o conservar lo que constituye el objeto de su obligación, a menudo obtendrá menos de lo que le hubiese dado el cumplimiento efectivo del contrato, del que esperaba obtener un beneficio. Para compensar el perjuicio que experimente por esta ganancia no obtenida puede obtener (sic) del tribunal que se condene a su contrario a la indemnización de los daños y perjuicios” (Marcel Planiol y Georges Ripert, Derecho Civil, Primera Serie, Volumen 8, Oxford University Press, México, 2001, p. 901). Ésta la razón por la que el legitimado activo solo puede ser el contratante diligente, que está dispuesto a cumplir su obligación o que ya la cumplió, desde que la acción está destinada a ampararlo. Quien recurre por la causal primera de la Ley de Casación, violación directa de norma sustancial, debe tener presente que no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación del tribunal de instancia. Cabe recordar que la misión de este Tribunal de Casación, en el ámbito de la causal primera de casación, es la de velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales, más no la de revisar una vez más todas las cuestiones de hecho y de derecho, ventiladas en los grados del juicio”.- 5.2.3.- Se reitera que para la configuración de la infracción a la norma sustancial o material, es imperativo “... se concrete el sentido en que hubo de ocurrir el quebranto, el que tendría que ser por uno de estos tres motivos, distintos en su índole, a saber: ‘bien por omisión, cuando la ley de esta especie se dejó de aplicar al caso del pleito, habiendo debido serlo; o por aplicación indebida, cuando se la empleó no siendo la pertinente al asunto litigado; o por interpretación errónea, cuando siendo la adecuada, empero se le entendió y por tanto aplicó en un sentido distinto al de la mente de la ley” (Aurelio Camacho Rueda, Recursos de Casación y Revisión en Materia Civil, Universidad Externado de Colombia, 1978, p. 45). Como se ha manifestado supra, 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 operatividad 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 entrecrucen: 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). Es relevante mencionar 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). No existe, por lo analizado, la pretendida falta de aplicación de los Arts. 1454 y 1732, ni la errónea interpretación del Art. 1505, todos del Código Civil, en el fallo impugnado.- 5.2.4.- El Art. 56 de la Ley General de Cheques, dispone: "La persona que utilizare un cheque como instrumento de crédito, admitiendo a sabiendas un cheque posdatado, con excepción del girado para efectos del pago, será multado con el veinte por ciento del importe del cheque. Además solo podrá hacerse efectivo el valor de tal cheque, en caso de falta de pago, mediante acción ordinaria. El juez que conociere de la causa en que se compruebe la admisión de un cheque posdatado, en las condiciones del inciso anterior, estará obligado a imponer al portador o tenedor la multa antes indicada y a comunicarle al Director General de Rentas para que la haga efectiva". Como se aprecia, el Tribunal de última instancia inobservó este precepto, pues se utilizaron varios cheques como instrumento de crédito, Carlos Reyes Asanza los admitió a sabiendas de que se los posdató conforme consta del texto de su demanda, sin que haya dispuesto la sanción que se comenta.- 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 impugnada, proferida por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 24 de agosto de 2015, a las 12h42. Impónese a Carlos Engels Reyes Asanza la multa del veinte por ciento del importe de los cheques antes descritos, girados por Francisco Acuña, por el valor total de USD \$. 39.000,00 (treinta y nueve mil dólares de los Estados Unidos de América 00/100). Comuníquese al Director General de Rentas para que se haga efectiva la multa impuesta. Sin costas que regular. Notifíquese y devuélvase.- f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DRA. ROSA BEATRIZ SUAREZ ARMIJOS, CONJUEZA NACIONAL. Certifico. Lo que comunico a usted para los fines de ley. F.) DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA, SECRETARIA RELATORA.-

Es fiel copia de su original.
Certifico.-

Quito, 22 de julio de 2016


DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA

REGISTRO OFICIAL

161-2016

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2016-0242

Resp: MANUEL EUCLIDES GONZÁLEZ PIÑA

Quito, viernes 22 de julio del 2016

A: ALARCON CARREÑO WAGNER TEOFILO

Dr./Ab.: JOSE TAPIA TORRES

En el Juicio Ordinario No. 17711-2016-0242 que sigue ORDOÑEZ ORTIZ ARTURO MANUEL (PROCURADOR COMUN DE AFZA VICTORIA ORTIZ JARRIN VDA. DE ORDOÑEZ Y GRACE LIDIA PATRICIA ORDOÑEZ ORTIZ DE ROOSEMBERG en contra de ALARCON CARREÑO WAGNER TEOFILO, hay lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, jueves 21 de julio del 2016, las 09h30.- VISTOS (242 - 2016): 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, Primera Disposición Transitoria del Código Orgánico General de Procesos y 1 de la Ley de Casación. Integra el Tribunal la Conjueza Nacional Dra. Beatriz Suarez Armijos subrogando al Dr. Wilson Andino Reinoso, Juez Nacional, conforme el oficio No. 0946-SG-CNJ-MBZ de 13 de julio de 2016 suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia.- 2. ANTECEDENTES: Sube el proceso a esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por Wagner Teófilo Alarcón Carreño, en contra de la sentencia proferida el 02 de febrero de 2016, a las 11h08, por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dentro del juicio ordinario de cumplimiento de obligaciones contractuales y daños y perjuicios, que sigue en su contra Afza Victoria Ortiz Jarrín y otros, por la que se aceptó parcialmente la demanda, disponiéndose el cumplimiento de lo pactado y el pago de los daños y perjuicios. 3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: El recurrente censura infracción en la sentencia impugnada de los Arts. 194, 195, 199, 1014 y 1015 del Código de Procedimiento Civil; 1561, 1562, 1563, 1569, 1571, 1576, 1582, 2348, 2362, 2365, 1453, 2214, 2215 y 2216 del Código Civil; 75, 76.1. 76.7.a), l) y m), 76.3, 169, 174, inciso segundo, y 82 de la Constitución de la República; 9, 15, 28, inciso 3, 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial y 19 de la Ley de Casación. Duce el recurso interpuesto con cargo en las causales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Uno de los señores Conjueces de esta Sala Especializada lo admitió a trámite en auto de 11 de mayo de 2016, a las 10h36. 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. PRIMER CARGO, NORMAS CONSTITUCIONALES: Este cargo debe ser analizado en primer lugar por el principio de supremacía constitucional establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República, al ser la norma suprema del Estado la fuente originaria y fundadora 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. No basta con alegar que se ha violado, in genere, un derecho fundamental, sino que debe expresarse en forma concreta y precisa la manera cómo ha ocurrido.

5.1.1.- El recurrente acusa violación de la disposición constitucional contenida en el Art. 76.3 de la Constitución de la República, así como la falta de aplicación de los Arts. 1014, 195, 199, 113, 114, 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil, con cargo en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, que conforme al orden lógico-técnico corresponde en primer término analizar, en el siguiente sentido: “En el convenio transaccional celebrado en la ciudad de Machala, el 17 de noviembre de 2008..., expresamente los comparecientes convienen en la cláusula cuarta, lo siguiente: ‘Las partes de común acuerdo se someten a la competencia de uno de los jueces de lo civil de la ciudad de Pasaje y al trámite verbal sumario para sustanciar cualquier acción judicial que se origina en una incorrecta interpretación o aplicación en la ejecución de los términos de este convenio transaccional’ y censura que “se viola de manera flagrante la norma contenida en el Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil que establece : ‘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...’ (sic) Se viola también el Art. 828 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación, en atención a la cláusula del convenio transaccional que dispone ventilar las divergencias en trámite verbal sumario”, en tal sentido alega que resulta incompatible la vía ordinaria para tramitar judicialmente la demanda activada, por lo que ataca la jurisdicción y la competencia del juez que conoce la causa, concluyendo que “...se violentó el principio constitucional del derecho a la defensa, contemplado en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador; aspecto que obligaba al Tribunal de Apelación, de acatar la disposición del Art. 11, numerales 3 y 6, en concordancia con el Art. 169 de la norma suprema...”. El juicio ordinario o de lato conocimiento se desdobra en tres especies de acciones, la primera es la denominada condena a prestación (causa, obligación y legitimación); la segunda corresponde a la mera declarativa (o de jactancia); y la tercera se sitúan en las constitutivas “que tienden a extinguir o modificar un estado jurídico existente o a crear un estado jurídico nuevo. De estas acciones nacen las rescisorias, las de nulidad, las resolutivas, las modificativas, las determinativas y las propiamente constitutivas” (Emilio Velasco Celleri, Teoría y Práctica del Juicio Ordinario, Editorial Pudeleco, Quito, 1996, p. 22). El Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil señala que la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del

asunto o al de la causa que se esté juzgando anula el proceso; los juzgados y tribunales declararán la nulidad de oficio o a petición de parte, siempre que esa violación hubiere influido o pudiera influir en la decisión de la causa. Tal 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. El quebrantamiento del derecho a la defensa y su ejercicio, que corresponden efectivamente a la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es, 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”. Se ha observado el trámite debido o adecuado en cuanto presupuesto de forma; obsérvese que el acta transaccional suscrita por los sujetos procesales el 17 de noviembre de 2008 en su cláusula cuarta expresa “las partes de común acuerdo se someten a la competencia de uno de los Jueces de lo Civil de la ciudad de Pasaje y al trámite verbal sumario para sustanciar cualquier acción judicial que se origina en una incorrecta interpretación o aplicación en la ejecución de los términos de este convenio transaccional”, por lo que la vía procesal de lato conocimiento es la que corresponde a la indemnización por daños y perjuicios precisamente por no observarse o cumplirse el convenio, de no “ejecutarse” el mismo. Cabe tener presente que el procedimiento o la vía por la cual se debe ventilar una controversia constituye el eje transversal de todo juicio, su inobservancia, según el caso, puede o no influir en la decisión de la causa, provocar o no

indefensión a una de las partes. Si por disposición legal se debe proponer juicio por la vía verbal sumaria o de conocimiento abreviado ó por la ejecutiva, el actor decide demandar por la vía ordinaria de lato conocimiento, no ocasiona perjuicio al demandado, no provoca su indefensión ni influye en la decisión de la causa puesto que el debate judicial es exhaustivo con mayor disponibilidad de tiempo para los actos procesales y utilización de recursos, por ello que no sin razón se le llame juicio plenario. Pero no puede actuarse a la inversa, si se deben encaminar la acción por la vía de lato conocimiento no puede sustanciarla vía conocimiento abreviado o de ejecución, eventos en los que se provocaría indefensión e influiría en la decisión de la causa.-

5.1.2.- Con cargo en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, censura el recurrente la falta de motivación de la sentencia que impugna conforme lo mandan los Arts. 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, 276 del Código de Procedimiento Civil y 76.7.1) de la Constitución de la República, de conformidad al siguiente tenor: “No hay pues armonía entre la parte considerativa y la parte resolutive, en virtud de que la sentencia argumenta que no hay aporte de prueba documental de los accionantes para determinar los montos que deberían pagarse por los daños y perjuicios reclamados, sin embargo en la parte resolutive, se dispone el pago de los rubros no contemplados en el análisis de la parte argumentativa... El vicio de inconsistencia del fallo impugnado está respaldado cuando la conclusión a la que ha llegado el Tribunal de Apelación de aceptar la demanda propuesta no está conforme o no guarda armonía con las premisas expuestas en el fallo; esto es, que en la parte considerativa de la resolución se hace referencia o se enuncian hechos procesales no practicados por los accionantes o mal practicados, sino por el contrario han sido practicados por el compareciente...”. El Art. 76.7.1) de la Constitución de la República, que 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: (...) 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”. 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 será 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).- 5.1.2.1.- En cuanto al análisis probatorio, éste 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). 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 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, *La Casación, Control del “Juicio de Hecho”,* Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, Santa Fe, p. 297). 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. La censura aduce incoherencia en la valoración de la prueba, pues según se entiende se han valorado pruebas aportadas por el ahora recurrente que podrían haber beneficiado a la contraparte, sin embargo es pertinente destacar que, como queda manifestado, aquella, es parte o se constituye en fracción de un todo, pues 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 las que se adaptan eficazmente a las pretensiones de las partes, al ser innegable que algunas poseen más determinación o certeza que otras. 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 pasan por otro orden de examinación legal y 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. No se puede pretender que por el principio de la carga procesal que determina la incumbencia a las partes procesales proponer y producir las pruebas que consideran pertinentes, las aducidas benefician exclusivamente a quien las postuló y actuó. En efecto, el principio de la comunidad o de la adquisición de la prueba advierte que la prueba no pertenece a quién la suministra “... es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, que bien

puede invocarla... De ahí que no importe quien las haya propuesto o practicado. 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. Este principio determina la inadmisibilidad de la renuncia o desistimiento de cualquier prueba que ya haya sido producida. Sólo si se considera patrimonio procesal de quien la suministra o en su solo beneficio podría admitirse que la retirara o la dejara sin efecto” (Víctor De Santo, *La Prueba Judicial*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1992, pp. 16 y 17). 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. Por lo expuesto, se rechaza el cargo.- 5.1.3.- Acusa, el recurrente, con cargo en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación vulneración de la norma constitucional contenida en el Art. 76.7.1), la falta de aplicación de los Arts. 113, 114, 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil, así como la “violación” de los Arts. 18, 19, 23, 25, 26 y 27 del Código Orgánico de la Función Judicial “pues se están otorgando derechos a los accionantes sin que éstos hayan aportado elementos probatorios que justifiquen sus pretensiones. Consecuentemente, se deja en estado de indefensión al justiciable, violentando la norma constitucional consagrada en el Art. 76.7.1) de la Constitución de la República”, y enfatiza “... no pueden beneficiarse los accionantes de una prueba aportada por el demandado, cuando aquellos impugnaron, redarguyeron y objetaron mi prueba, por indebidamente actuada, ineficaz, impertinente, violando el principio de lealtad procesal y buena fe previstos en el Art. 26 del Código Orgánico de la Función Judicial...”. Conforme se encuentra suficientemente analizado en el subnumeral anterior no es de interés casacional el atribuir a la sentencia impugnada vulneración de normas constitucionales y procesales a consecuencia de pruebas indeterminadas; en tanto a la alegación, ésta debe ajustarse rigurosamente al hilo conductor que la norma ha previsto para configurar la acusación en base a la causal en estudio, apartarse de su logicidad conlleva ruptura insalvable para efectos del control de legalidad en el marco del acto recursivo. Abundando sobre el tema, el casacionista no determina, ni especifica en ningún momento a qué o cuál prueba o pruebas se refiere exactamente en amparo de su censura, lo que torna estéril la impugnación, pues la causal invocada, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma sustancial, para su procedencia, es necesario que se encuentren 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, 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. “Esta norma sustancial de aplicación obligatoria se define teóricamente por los clásicos como la norma que señala y define los derechos subjetivos –reales y personales- y precisa las obligaciones de las personas. O, con la teoría nueva, la ley sustancial es la que declara o regla la existencia, inexistencia o modificación de una relación jurídica sustancial o material. (...) Es que una norma sustancial de derecho, estructuralmente contiene dos partes: la primera, un supuesto de hecho, y la segunda, un efecto jurídico. La primera parte es una hipótesis, un supuesto, y, la segunda parte, es una consecuencia, es un efecto. La norma de derecho sustancial, lo hemos dicho, por otra parte, reconoce los derechos subjetivos de las personas, o sirve para eliminar, crear o modificar una relación jurídica sustancial, pero, ante todo parte de un supuesto para otorgar un efecto. Si sucede tal cosa, debe ocurrir esta otra...” (Zenón Prieto Rincón, *Casación Civil*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 2010, p. 14), cuestiones inexistentes en la formulación del cargo. El recurrente reitera en el argumento ya analizado en el subnumeral anterior: “no pueden beneficiarse los accionantes de una prueba aportada por el demandado”, como ya se expresó la prueba no pertenece a quien la adujo, forma

parte del conjunto probatorio. Por lo que se desestima el cargo.- 5.1.4.- Con cargo en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, imputa el casacionista existir en la sentencia impugnada falta de aplicación de las disposiciones previstas en el Art. 75, 76.3, 76.7.1), 82, 169, 174 inciso segundo, 11.3, 11.7, 11.8, 11.9 de la Constitución de la República; 4 inciso 2º, 5, 6, 15, 18, 19 inciso 1º, 23, 25, 26, 29 inciso 2º, y 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1561, 1562, 1563, 1569, 1571, 1576, 1582, 2348, 2362, 2365, 1453, 2214, 2215 y 2216 del Código Civil; e indebida aplicación del Art. 19 de la Ley de Casación, así como de los fallos de la Corte Nacional de Justicia (R.O.S. Nos. 425 de 09 de abril de 2013, 344 de 04 de octubre de 2012, y 441 de 17 de mayo de 2013). 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 o por desconocer 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. Dado el supuesto de que determinados hechos han sido acreditados en autos, los jueces no aplican la norma pertinente que corresponde generando la violación, por omisión, de una norma de derecho material. 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; el diagnóstico de los hechos es errado por lo que se aplica una norma impertinente, dejándose de aplicar la norma correspondiente; y, 3.- El juzgador incurre en yerro de hermenéutica, de interpretación jurídica, al errar acerca del contenido de la norma que la aplica con pertinencia pero dándole un sentido diferente, con interpretación que no le corresponde.

“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).- 5.1.4.1.- Con base en dicha causal (primera) alega el censor: “En la parte final del fallo del Tribunal de Apelaciones impugnado, se dice: ‘De acuerdo a las normas de esta disposición, a lo previsto en el Art. 828 del Código de Procedimiento Civil, y a lo que se presenta en la práctica judicial, se dan tres situaciones respecto a la fijación de la cantidad a pagarse, cuando en un juicio se condena a una de las partes al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios...’. La ‘práctica judicial’ no es una fuente de obligación, no genera obligaciones de ninguna naturaleza, entonces en la parte dispositiva de la sentencia, se debió aplicar el Art. 1453 del Código Civil, en concordancia con la transgresión del principio de legalidad y principio dispositivo...”. Aduce además: “En la parte final de la cita textual del fallo impugnado previamente realizado (sic), también se dice: ‘... y en los expedientes 552, Registro Oficial Suplemento 344, 04 de octubre de 2012 y expediente 401, Registro Oficial Suplemento 441, 17 de mayo de 2013. El Tribunal de Apelación aplica indebidamente los fallos de casación descritos en el considerando transcrito del fallo impugnado, en virtud de que éstos no constituyen precedentes jurisprudenciales obligatorios y por tanto contravienen expresamente el Art. 19 de la Ley de Casación. Si bien los fallos enunciados como referentes (sic) jurisprudenciales fueron dictados por la actual Corte Nacional de Justicia, no se han convertido

en un fallo de triple reiteración, como para que tenga fuerza obligatoria para los jueces de instancia –pues no lo han anunciado en ese sentido en el fallo impugnado–... Esta indebida aplicación de referentes (sic) jurisprudenciales ha influido en la decisión de la causa, pues ha servido de fundamento y motivación, para conculcar mis derechos; esto es, haber revocado la sentencia de primer nivel y desechado mi pretensión...”. El hecho cierto de obtener para efectos de la impugnación, extractos de la sentencia para alegarlos separadamente, debilita la unidad lógica en la cual se desenvuelve la labor deductiva del juzgador; desmembrar la decisión supone no captarla en su conjunto, interrumpir el tránsito de lo universal a lo particular y desentenderse de su contenido integral. La sentencia constituye un todo, por ello que, particularmente sus considerandos no pueden ni deben ser separados de la parte dispositiva, puesto 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). La función nomofiláctica de la casación protege la norma mediante su uniforme interpretación. Las reglas jurídicas, ante supuestos de igualdad de hecho, deben ser aplicadas de un mismo modo. La interpretación realizada por la Corte Nacional de Justicia puede ser elevada al rango de precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento, Art. 184.2 de la Constitución de la República, siguiendo los procedimientos señalados en los Arts. 185 ibídem y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial. La jurisprudencia obligatoria o doctrina legal se establece por repetidas e idénticas resoluciones de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia en materia no penal, en su función interpretativa, aclaratoria e integradora del Derecho. Entendemos como doctrina legal “...la establecida en repetidas e idénticas resoluciones del Tribunal Supremo, en su función interpretativa, aclaratoria y sobre todo supletoria de las normas positivas vigentes, considerando el ordenamiento jurídico general, las convicciones de la comunidad y los dictados del derecho natural. En suma, doctrina legal es lo que el más alto órgano dice que la ley dice. Viene a ser por tanto una denominación para el precedente jurisprudencial, la doctrina jurisprudencial o la jurisprudencia del Tribunal Supremo” (L. Prieto Castro, Derecho Procesal Civil, primera parte, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968, p. 617). El precedente jurisprudencial obligatorio “... sirve para interpretar el Derecho vigente, primero se aplica la ley, en caso de silencio u oscuridad de ésta se tiene en cuenta la doctrina legal para darle su real sentido. Pero hay algo más: pues como en la mayoría de los casos la interpretación de un precepto ofrece un abanico de posibilidades, entonces a través del instituto se busca darle a la norma la aplicación justa teniendo en cuenta los valores vigentes en la época, ello significa –en suma– que por mediación de este sistema se puede arribar a la conclusión correcta, es decir, la que mejor satisfaga la exigencia del bien común según la axiología imperante” (Juan Carlos Hitters, Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación, Librería Editora Platense, 2da edición, 2da reimpresión, La Plata-Argentina, 2007, p.p. 287 y 288). Hasta la entrada en vigencia de la Constitución de la República, 20 de octubre de 2008, la Ley de Casación previó, Art. 19, inciso segundo, “La triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema”. Como se aprecia, reconoció valor normativo a esos fallos en caso de triple reiteración y como precedente obligatorio y vinculante; ergo mientras no se llegaba a la triple reiteración el fallo no generaba ese efecto. Ciertamente, los fallos que se citan en la sentencia impugnada, proferidos por esta Sala Especializada no son de triple reiteración, pero orientan las resoluciones de instancia, como acontece en la especie, dada la jerarquía de los Jueces y la calidad de los fallos. No se debe perder de vista que una de las finalidades de la casación es lograr la correcta aplicación de la norma jurídica en la solución de las controversias, por lo que los fallos de casación sirven como el mejor mecanismo para orientar a los órganos jurisdiccionales de instancia criterios relativos a la aplicación debida, la interpretación correcta, a la pertinente aplicación de las normas jurídicas. “El recurso de casación, a diferencia de los demás recursos cuyo objetivo está íntimamente ligado al destino del proceso, tiene fines trascendentes, es decir, no sólo ligados al destino natural del proceso, sino extraprocesales. A través del recurso de casación se pretende cumplir

una función pedagógica, consistente en enseñar a la judicatura nacional en general, cuál debe ser la aplicación correcta de la norma jurídica. Asimismo la función pedagógica alcanza, además, a la interpretación correcta de una norma jurídica. Esto es posible dado que el recurso de casación implica la existencia de una corte de casación, vale decir, de un órgano jurisdiccional, que con carácter especializado se dedique a ‘casar’. Dada la transcendencia del recurso, todos los países que lo tienen regulado, conceden esta facultad casatoria al órgano jurisdiccional más elevado. Como resulta obvio, la función pedagógica y de ilustración antes aludida se realiza con mayor autoridad desde el lugar más elevado que desde cualquier otro” (Juan Monroy Gálvez, *Los Medios Impugnatorios en el Código Procesal Civil*, Ius et Veritas, No. 5, Lima, 1993, p. 22). Es necesario distinguir que lo que reclama mal aplicado el recurrente constituye obiter dictum y por tanto no está cubierto por el principio de obligatoriedad del precedente; en efecto, “todos aquellos razonamientos o elaboraciones que no constituyen ratio decidendi en una sentencia pueden ser considerados obiter dictum. La expresión designa todos aquellos pasajes de las sentencias en los que, por la abundancia argumentativa propia del derecho jurisprudencial, se dicen cosas ‘de pasada’ o incidentalmente, sin que constituyan el meollo del asunto jurídico que se está resolviendo. Estos argumentos son, generalmente, superabundantes, eruditos y de mera referencia y no tienen relación directa con la parte dispositiva (decisum) de la sentencia” (Diego Eduardo López Medina, *El Derecho de los Jueces*, segunda edición, Legis, Bogotá-Colombia, 2008, p. 219). Cabe adicionar que los dicta por definición, dado que promulgan un principio o interpretación innecesariamente amplios, o incluso, principios o interpretaciones adicionales o gratuitas no requeridas en el fallo, terminan decidiendo casos que en realidad no le han sido presentados a la Judicatura: “a diferencia de lo que ocurre con un abogado, que se plantea en esta fase la cuestión de cuál es la solución – jurídicamente plausible – que más beneficiaría a su cliente, el juez tiene que preguntarse cuál es la solución correcta del caso. Por eso, tiene pleno sentido decir que la idea de la única respuesta correcta opera, al menos para el juez, como un ideal regulativo...” (Manuel Atienza, *Curso de Argumentación Jurídica*, Editorial Trotta S.A., Madrid, 2013, p. 648). Se puntualiza el error del recurrente cuando afirma que se ha conculcado sus derechos “esto es, haber revocado la sentencia de primer nivel”, desde que el fallo impugnado reformó la sentencia de primer nivel que aceptó la demanda, por lo que dispone que los daños y perjuicios cuyo pago se reclama se ventile en cuaderno separado y en la vía verbal sumaria. No cabe, como se ve, vulneraciones constitucionales ni legales, menos del Art. 19 de la Ley de Casación, ahora reformado por la Constitución de la República y el Código Orgánico de la Función Judicial.-

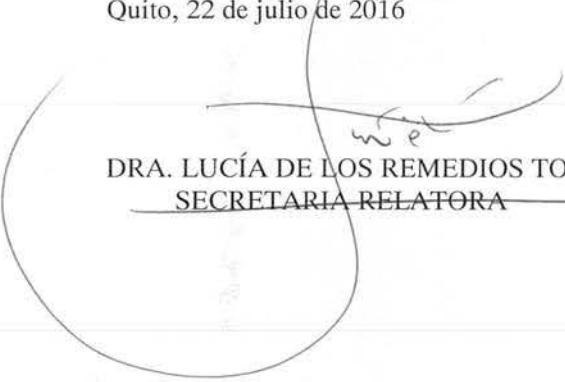
5.2. SEGUNDO CARGO: CAUSAL CUARTA: Por último, corresponde analizar las imputaciones efectuadas con cargo en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación que prevé: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: (...) 4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no 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, op. cit., 471). Devis Echandía con respecto al principio de congruencia, ha dicho: “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).- 5.2.1.- Aduce el casacionista como fundamento de su impugnación: “No fue materia de la litis la desocupación y entrega del bien inmueble materia de la discusión; entonces, la Corte de Apelaciones no puede resolver o discutir un punto no reclamado...”. La demanda activada en contra del ahora recurrente (fs. 24 a 28 del cuaderno de primer nivel) pretende: “1) El cumplimiento de lo pactado en el Convenio Transaccional, celebrado el 17 de noviembre de 2008, con reconocimiento de firma y rúbrica efectuada ante el señor Notario Público Quinto del Cantón Machala, doctor Leslie Marco Castillo Sotomayor, esto es el cumplimiento de la obligación positiva de presentar los correspondientes petitorios de desistimiento de las acciones iniciadas por Wagner Teófilo Alarcón Carreño originadas en los hechos que se determinaron como antecedentes en el Convenio Transaccional, así como la obligación negativa correspondiente, esto es la de no continuar o impulsar las mencionadas acciones o la de no iniciar nuevas acciones tomando como antecedente los hechos previstos en el mencionado Convenio Transaccional. 2) El pago de la indemnización de perjuicios...”. Consta de la parte resolutive de la sentencia impugnada, lo siguiente: “...aceptando parcialmente el recurso de apelación de la parte demandada y rechazando la adhesión de los accionantes, se reforma la sentencia venida en grado, y en su lugar se acepta parcialmente la demanda de daños y perjuicios, por lo que se ordena que el demandado Wagner Teófilo Alarcón Carreño dé cumplimiento de lo pactado en el convenio transaccional celebrado el 17 de noviembre de 2008, así como también cumpla con el pago a los accionantes de los daños y perjuicios que se liquidarán pericialmente en juicio verbal sumario, de acuerdo a la documentación presentada en segunda instancia, que acredita los ingresos generados en el predio agrícola, así como los que se generen hasta la desocupación y entrega del mismo...”. Este Tribunal puntualiza que el Juez debe fallar de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio y las excepciones a ellas opuestas por el demandado, es decir, debe haber conformidad entre la sentencia y lo pedido por las partes (sea en demanda, reconvención y contestación de ambas), en cuanto a las personas, el objeto y la causa, porque la decisión no puede apartarse de los términos en que ha quedado planteada la litis en la relación procesal. Con la contestación a la demanda se integra la relación procesal produciendo estos dos efectos fundamentales: 1.- Quedan determinados los sujetos de la relación (actor y demandado), y, 2.- Las cuestiones sometidas al pronunciamiento del juez. Su consecuencia, los términos en que se plantearon pretensión y oposición a la misma son los que delimitan el contenido de la sentencia. El principio de congruencia, como es conocido, impone “... una absoluta correlación entre la pretensión y la decisión. La incongruencia puede ser: a) Positiva: por fallar más de lo pedido (sentencia ultra petita); b) Negativa: cuando se da menos de lo pedido (sentencia citra petita); c) Mixta, cuando se falla sobre algo distinto a lo pedido (sentencia extra petita)” (Jaime Guasp, *Derecho Procesal Civil*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, p. 1430). La congruencia de la sentencia, viene a ser definida como “la conformidad que debe existir entre la sentencia y la o las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición o defensa enarboladas que delimitan ese objeto” (Aldo Bacre, *Teoría General del Proceso*, Tomo III,

Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 427). En el caso in examine, resulta evidente que el Tribunal de Instancia ha sobrepasado la circunscripción de la demanda, otorgando más de lo pedido, pues al contrastar la concreción de aquella versus lo resuelto en sentencia de última instancia, difiere con lo sustancial, pues no se ha demandado la “desocupación y entrega de inmueble” y tampoco se reformó la demanda; a consecuencia de lo manifestado, claramente ha extralimitado su decisión respecto de la pretensión de los demandantes, por lo que se acepta 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 prevenido en el Art. 16 de la Ley de Casación, se acepta el recurso interpuesto y casa parcialmente la sentencia proferida por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 02 de febrero de 2016, a las 11h08, y en su lugar se acepta la demanda, que se restringió al cumplimiento de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por parte de Wagner Teófilo Alarcón Carreño que se derivan del incumplimiento de lo pactado en el Convenio Transaccional suscrito entre los contratantes Afza Victoria Ortiz Jarrín vda. de Ordóñez, Grace Lidia Patricia Ordoñez Ortiz de Roosevelt, Arturo Manuel Ordoñez Ortiz, y Wagner Teófilo Alarcón Carreño, el 17 de noviembre de 2008, valores que se liquidarán conforme lo dispuesto por el Tribunal a quo. Entréguese el cincuenta por ciento del monto de la caución al recurrente y el saldo a la contraparte. Sin costas, ni multas. Notifíquese y devuélvase. f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DRA. ROSA BEATRIZ SUAREZ ARMIJOS, CONJUEZA NACIONAL. Certifico.

CERTIFICO: Que las copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 22 de julio de 2016



DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA