



Juicio No. 23331-2019-02603

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 28 de junio del 2022, las 10h31. **VISTOS:** En el juicio Sumario por Acción de recuperación de la posesión con No. 23331-2019-02603, seguido por **Jilver Humberto Torre Ramos** en contra de **Carmen Aurora Mainagues Parra**. El presente proceso sube a la SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA por el acta de sorteo de fecha miércoles 27 de abril de 2022, de las 11 horas con 49 minutos, en virtud del mismo el suscrito Conjuez Nacional doctor Carlos Vinicio Pazos Medina **AVOCO CONOCIMIENTO** en razón del recurso de hecho interpuesto por la parte actora y recurrente.

ANTECEDENTES.

Carmen Aurora Mainagues Parra interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal de la SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS, de fecha lunes 15 de noviembre del 2021, las 12h20. En lo principal; la recurrente ha interpuesto recurso de hecho (fojas 24 del cuaderno de segundo nivel), ante la negativa del Tribunal *ad quem* de conceder el recurso de casación propuesto, que consta de auto con fecha jueves 10 de febrero del 2022, de las 08h33. (fojas 23 del cuaderno de segunda instancia).

Concedido el recurso de hecho por el Tribunal *ad quem* el jueves 3 de marzo del 2022, las 15h36, el suscrito Conjuez de la de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, realiza las siguientes consideraciones:

PRIMERO.

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

La actuación de las Conjuetas y los Conjuetes de la Corte Nacional de Justicia se encuentra garantizada en el artículo 178 numeral 1 y tercer inciso del art. 182 de la Constitución de la República; normativa que se encuentra desarrollada en el artículo 201 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, sustituido por la Disposición Reformativa segunda No 4 del Código Orgánico General de Procesos publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 del 22 de mayo de 2015, que manifiesta: *“a las Conjuetas y a los Conjuetes Nacionales les corresponde: “Calificar, bajo su responsabilidad, la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos que corresponda conocer a la sala a la cual se le asigne e integrar por sorteo el tribunal de tres miembros”*. En virtud de lo expuesto, el suscrito Conjuete la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con las Resoluciones del Pleno del Consejo de la Judicatura No. 188 y 197 del 2019, de 15 y 28 de noviembre de 2019, y del acta de sorteo constante en el cuaderno de casación, soy competente para conocer el presente recurso.

SEGUNDO.

GENERALIDADES.

La Constitución de la República en el Art. 76, numeral 7, literal m) y la Convención Interamericana de Derechos Humanos en el Art. 25 numeral 2, literal b) reconoce el derecho de las personas de recurrir de los fallos y resoluciones y desarrollar las posibilidades del recurso judicial, ante el órgano competente.

La peculiaridad fundamental de la casación es definida como *“ un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina, sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación), utilizable solamente contra las*

Corte d

sentencias que contengan error de derecho en la solución de mérito^o. (Definición de Calamandrei citada por Hernando Morales, TÉCNICA DE CASACIÓN CIVIL. Primera Edición. Ediciones Lerner. Pág. 37).

La Corte Nacional en diferentes fallos ha definido la Casación de la siguiente manera: *" es un recurso extraordinario cuyo principal objetivo es la nomofilaquia, esto es, la defensa del marco jurídico imperante, esto es, la Constitución, las leyes, los reglamentos y los principios universales del derecho*^o (R. O. N^o 255-30/Enero/ 2001, Pág. 22). También la Corte Suprema hoy Corte Nacional de Justicia, expresa, que *" la Casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación.*^o GJS.XVI. No.10 Pág. 2523. En otro fallo, señala: *" Reiteradamente viene sosteniendo esta Sala que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, formal, vertical y supremo que tiene el imperioso propósito de obtener que las resoluciones judiciales dictadas en instancia definitiva puedan ser revisadas por la Corte Suprema de Justicia para evitar que a consecuencia de aquellas sobrevenga agravio a una de las partes por el error in iudicando o in procedendo en que pudiere haber incurrido el Juez o tribunal Inferior. Cumple en consecuencia este excepcional recurso la noble finalidad de conservar la unidad e integridad de la Jurisprudencia determinando así la recta, genuina e igualitaria inteligencia y aplicación de los preceptos legales.*^o (GJS. XVI, N^o 2, Pág. 373). Caracterizada de este modo la Casación, podemos concluir, precisando que, es una categoría jurídica del Derecho Procesal; de carácter extraordinario, independiente, axiomático que tiene por objeto anular, dejar sin valor, sentencias o autos que quebrantan el derecho objetivo, que contienen errores in iudicando, errores in procedendo o errores procesales en que pudieren haber incurrido el Juez o Tribunal. Con la finalidad de precautelar y conservar la unidad e integridad de la jurisprudencia, el control de la legalidad y la realización del derecho objetivo en cada proceso.

La Corte Constitucional, al referirse al Recurso extraordinario de casación manifiesta: *" el recurso de casación ha sido instituido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, como un*

recurso extraordinario, a diferencia de otros, como el de apelación, que es recurso ordinario. En la previsión legal de este recurso se encuentran taxativamente determinadas las causales por las que procede, y por las que en consecuencia, serán admitidos, a diferencia de los recursos ordinarios que pueden ser interpuestos aduciendo lesión de cualquier norma jurídica en la sentencia o auto, razón por la que para el recurso de casación se han previsto requisitos más rigurosos que para cualquier otro recurso^{1º} (Sentencia Corte Constitucional No. 004-10-SEP-CC, Suplemento del Registro Oficial No. 159, de 26 de Marzo de 2010).

En el presente caso, mediante auto de fecha jueves 10 de febrero del 2022, las 08h33, el Tribunal de la SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS denegó el recurso de casación deducido por la señora Carmen Aurora Mainaguez Parra al considerar que no cumple con el requisito de procedencia. De dicho pronunciamiento la recurrente interpone recurso de hecho.

Cabe recordar que el recurso de hecho es un recurso vertical de queja contra el Tribunal que, a criterio de la parte recurrente, denegó infundadamente el recurso de casación; como anota Murcia Ballén:

“La concesión del recurso de casación es facultad que en un principio corresponde al juez de instancia; es pues éste el que, interpuesto el recurso, debe aplicar las normas legales que regulan su procedencia, para concederlo o negarlo. Pero añadimos, en este último caso y por virtud de la queja, el Juez de casación fiscaliza el uso que de aquella atribución haya hecho el fallador de instancia. Dejar a [criterio] del juez de instancia el conceder o negar el recurso de casación interpuesto contra sus propias sentencias, sería como convertirlo en árbitro para hacerlas todas irrecurribles por esa vía. Les bastaría con denegar la concesión simplemente. Por estas razones la ley procesal dispuso un remedio para evitar esta contingencia, que es llamado recurso de queja, por virtud del cual se le permite a la Corte que pueda examinar las razones que el inferior haya tenido para la denegación^{1º}

Conforme lo establecido en el Art. 270, inciso tercero del Código Orgánico General de Procesos, corresponde a esta Corte pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de hecho,

¹ Murcia Ballén, Humberto. *Recurso de Casación Civil*. Tercera edición, Librería el Foro de la Justicia, Bogotá. 1983. p. 543.

que denegó el de casación, ya que este no procede en todos los casos y para su admisión debe cumplir todos los requisitos previstos en la Ley.

TERCERO.

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACION.

La casación se equipará a una demanda en contra de las sentencias o autos emitidos por las Cortes Provinciales o Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario del País, requiriendo, por tanto, para su admisión, el cumplimiento de todos los requisitos determinados en los Arts. 266 y 267 del Código Orgánico General de Procesos, sin excepción; de tal forma que la falta u omisión de alguno de estos requisitos acarrea la inadmisibilidad de la reclamación.

El primero de estos requerimientos es el de procedencia, siendo que el recurso de casación solo procede contra las sentencias y los autos que pongan fin a los procesos de conocimiento; igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado (Art. 266 COGEP).

En la especie, estamos frente a un juicio posesorio (restitución de la posesión) cuyo propósito es resguardar y amparar los derechos de la posesión que se encuentran amenazados, por actos de estorbo o embarazo conforme lo estipula el artículo 960 del Código Sustantivo Civil, a saber: *“Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos”*. De allí que lo esencial es determinar si el juicio posesorio es un juicio de conocimiento, para ello se observa:

Eduardo Couture, nos indica que *"1/4 el proceso posesorio, es normalmente abreviado y de trámites acelerados; tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad"1/4*.²

Víctor Manuel Peñaherrera, señala que *"1/4 Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide de manera alguna en que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesionario, ha sido injusta e ilegal"1/4 El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio. Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad"1/4 El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendency"1/4*.³

Francesco Carnelutti lo asemeja al proceso cautelar al señalar que: *"1/4 El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto este como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo tradicionalmente llamado petitorio)"1/4*.⁴

Manuel de la Plaza dice: *"1/4 No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios...y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario"1/4*.⁵ Estos criterios fueron sostenidos por la Tercera Sala de la ex Corte Suprema de Justicia.

2 Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Pág. 86

3 La posesión, p. 169 y ss.

4 Instituciones del Proceso Civil, Pág. 89.

5 La Casación Civil, págs. 141 a 145.

Por su parte la Primera y Segunda Salas de la ex Corte Suprema sostenían que los juicios posesorios eran de conocimiento y por tanto susceptibles de casación. Este criterio fue recogido en su momento por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia y posteriormente el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución expedida el 21 de abril del 2010 y publicada en el Registro Oficial No. 195, de 18 de mayo del 2010, aprobó el precedente jurisprudencial que estableció que los juicios posesorios eran de conocimiento. Sin embargo, mediante Resolución No. 12-2012, expedida el 17 de octubre del 2012 y publicada en el Registro Oficial No. 832, de 16 de noviembre de 2012, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, dejó sin efecto este precedente jurisprudencial, con lo cual quedó en firme el hecho cierto de que el juicio posesorio no corresponde a un proceso de conocimiento.

En acatamiento de este precedente, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia ha manifestado que existen tres tipos de acciones: Las de conocimiento, las ejecutivas o de ejecución y las cautelares, definiéndolas de la siguiente manera: *“son acciones de conocimiento, aquellas en las que se procura tan sólo la declaración o determinación del derecho; son acciones de ejecución aquellas que procuran la efectividad del derecho aún con la actuación coercitiva del órgano jurisdiccional y son acciones cautelares aquellas en que se procura en vía meramente preventiva y mediante un conocimiento preliminar el aseguramiento de los bienes o de las situaciones de hecho que serán motivo de un proceso ulterior”* (Eduardo J. Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Págs. 81, 82)°. (Juicio 602-2011. Resolución 123-2013, Registro Oficial Suplemento 35, de 4 de mayo del 2016). Igualmente, la Sala sostiene que *“Los juicios posesorios son acciones que buscan el aseguramiento del hecho material de la posesión, por tanto acciones o procesos cautelares”*° (Juicio 243-2014. Fecha resolución 20 de agosto de 2014), en el mismo orden la Sala considera que *“el juicio de amparo de la posesión al igual que los otros juicios posesorios (restitución de la posesión, obra nueva, obra vieja, despojo violento, etcétera) son un mero trámite en vía verbal sumaria, en el que se litiga la posesión y no el dominio, que para ello el legislador ha instituido las acciones respectivas como la de dominio y reivindicación”*° (Expediente 61-2013. Juicio 772-2009. Registro Oficial Suplemento 41, de

6 de mayo del 2016.), en la actualidad la vía es la sumaria de conformidad con lo que establece el numeral 2 de la Primera Disposición Reformatoria del COGEP- de allí que se concluye que los juicios posesorios (de amparo o de restitución), no son juicios de conocimiento; por lo tanto, al no cumplir con el requisito de procedibilidad determinado en el Art. 266 del Código Orgánico General de Procesos deviene en inadmisibles las reclamaciones.

CUARTO.

DECISIÓN.

Por las consideraciones que anteceden, en razón que el recurso no cumple con el presupuesto de procedencia establecido en el Art. 266 del Código Orgánico General de Procesos, el suscrito Conjuez de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, **RECHAZA** el recurso de hecho e **INADMITE** el recurso de casación interpuesto por **CARMEN AURORA MAINAGUES PARRA** y dispone devolver el proceso al Tribunal de origen. **Notifíquese y devuélvase.**

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

CONJUEZ NACIONAL