

Juicio No. 01333-2019-03388

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 21 de mayo del 2021, las 11h12. **VISTOS:**

Avoco conocimiento de la presente causa en calidad de Conjueza Temporal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal en el procedimiento sumario de amparo posesorio seguido por LORENA BEATRIZ CUESTA CABRERA en contra de CLAUDIO REMIGIO GALINDO ZEAS, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, mediante sentencia dictada con criterio unánime, con fecha 3 de febrero de 2021, resuelve: *"desestima el recurso de apelación interpuesto y, confirma la parte resolutive de la sentencia impugnada que declara sin lugar la demanda..."*. Inconforme con la decisión del Tribunal de apelación, la accionante interpone recurso de casación, el que es calificado en su temporalidad en auto dictado el 22 de marzo de 2021 (fs. 35), en virtud de ello el proceso llega a la Corte Nacional de Justicia, correspondiéndole a la suscrita Conjueza Nacional, efectuar el examen de los requisitos de admisibilidad del recurso; que para resolver considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La competencia de la suscrita Conjueza está radicada en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 184 de la Constitución de la República, que establece: *"Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley"*; en el numeral 2 del Art. 201 del Código Orgánico de la Función Judicial, sustituido por la Disposición Reformatoria Segunda del Código Orgánico General de Procesos, que atribuye a las Conjuezas y Conjueces: *"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 para conocer y resolver las causas cuando sea recusada la sala por falta de despacho"*; en el contenido de la Acción de Personal N° 2460-DNTH-2019-JT suscrita por el Director General del Consejo de la Judicatura; y por el sorteo visible constante a fs. 1 del cuaderno de casación.

SEGUNDO: CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.- La casación es un medio de impugnación a través del cual, quien recurre, busca demostrar al Tribunal de Casación

que el juez de instancia se equivocó en la aplicación del derecho, siendo ésta una fase procesal de naturaleza diferente y especial en donde lo que se pretende es que se invalide el fallo por violaciones a la Ley; de allí que su naturaleza es extraordinaria, de alta técnica jurídica, formal, excepcional y rigurosa, cuya finalidad es obtener que se anule una resolución judicial de última y definitiva instancia cuando se advierta que se ha lesionado un derecho ya por *errores in iudicando* ya por *errores in procedendo*. Mario Nájera, lo define como un *"recurso extraordinario que se interpone ante el órgano supremo de la organización judicial y por motivos taxativamente establecidos en la ley, para que se examine y juzgue sobre el juicio de derecho contenido en las sentencias definitivas de los tribunales de segunda Instancia o sobre la actividad realizada en el proceso, a efecto de que se mantenga la exacta observancia de la ley por parte de los Tribunales de Justicia..."* (Derecho Procesal Civil. Guatemala, IUS Ediciones, 2006, Segunda Edición. Pág. 649). En este contexto es indispensable establecer que la misión de este recurso es *"el de velar porque se cumplan los derechos de las partes litigantes cuando éstos han sido desconocidos o violados por un fallo contrario a la ley y para desarrollar esta labor el máximo organismo judicial conoce y decide el recurso extraordinario de casación y a través de él hace una confrontación entre la sentencia impugnada y las normas constitucionales y legales que se consideran infringidas con el fin de enmendar las arbitrariedades cometidas por el juzgador de instancia y lograr así la vigencia del sistema jurídico. Por ser este recurso un medio extraordinario, la ley ha previsto exigencias formales tendientes a obtener del recurrente un planteamiento claro y preciso sobre la legalidad de la sentencia o auto atacado y por ello el máximo Tribunal de Justicia en varios fallos viene considerando a dicho recurso como especial, de alta técnica jurídica y lo que es más, formalista, que como se dijo anteriormente el recurrente debe observar a cabalidad lo dispuesto en su Ley rectora..."* (GJS.XVI, Nº 9 Pág. 2419). De allí que la casación no constituye instancia ni grado de los procesos, sino un recurso extraordinario de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia, tal como lo señala el último inciso del Art. 10 del Código Orgánico de la Función Judicial.

TERCERO: REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACION.- La casación se equipara a una demanda en contra de las sentencias o autos expedidos 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 presupuestos 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 procedimiento sumario de amparo posesorio, cuyo propósito lo establece el artículo 960 del Código Civil: *"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 de amparo posesorio es un juicio de conocimiento; Eduardo Couture, nos indica que *"...el proceso posesorio, es normalmente abreviado y de tramites 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 corresponde al proceso en que se debate la propiedad..."* (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Pág. 86); Víctor Manuel Peñaherrera, señala que *"...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...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...El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..."* (La posesión, p. 169 y ss). Francesco Carnelutti lo asemeja al proceso cautelar al señalar que: *"...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)..."* (Instituciones del Proceso Civil, Pág. 89). Manuel de la

Plaza dice: "...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...". (La Casación Civil, págs. 141 a 145). El Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución emitida el 21 de abril de 2010 y publicada en el Registro Oficial N° 195, de 18 de mayo del 2010, aprobó el precedente jurisprudencial que estableció que los juicios posesorios eran de conocimiento. Sin embargo, mediante Resolución N° 12-2012, de 17 de octubre del 2012 y publicada en el Registro Oficial N° 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 de amparo 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 Código Orgánico General de Procesos- 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 inadmisibile la reclamación.

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, la suscrita Conjueza de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, **INADMITE** el recurso de casación interpuesto por la accionante LORENA BEATRIZ CUESTA CABRERA y dispone devolver el proceso al Tribunal de origen. Notifíquese.



BRAVO QUIJANO RITA ANNABEL
CONJUEZA NACIONAL

