



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 350

**Quito, jueves 18 de
octubre del 2012**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

**ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO
BARREZUETA
DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre
N 16-90 y Pasaje Nicolás Jiménez

Dirección: Telf. 2901 - 629
Oficinas centrales y ventas:
Telf. 2234 - 540

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2430 - 110

Sucursal Guayaquil:
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2527 - 107

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

50 ejemplares -- 48 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

RESOLUCIONES:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA: SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA:

Recursos de casación en los juicios seguidos
por las siguientes personas:

179-2010	Myrna Ruth Urrutia Albán y otros en contra de Erick Miguel Castro Coray y otros.	2
276-2010	Washington Samaniego Sánchez y otros en contra de Martha Lema Daquilema.	4
337-2010	TRUDEMO S. A. en contra de Rodrigo Espinoza Andrade.	6
405-10	José Parra Gil y otros en contra de José Enrique Ribas Doménech.	17
561-2010	Mauricio Elejalde Astudillo en contra del Estado Ecuatoriano.	22
656-2010	José Robalino Cartuche en contra de Joel Jaramillo Espejo y otra.	26
54-11	Municipio de Quito en contra de la Compañía Constructora GAR S. C. C.	34
55-11	Segundo Dionisio Salazar Pilca en contra de Amparito Marisol Yépez Borja.	38
60-2011	Dr. Franklin León Echeverría en contra de Luis Enrique Espinoza Guevara.	41

No. 179-2010

JUICIO: 160-2009 B.T.R.

ACTORES: Myrna Ruth Urrutia Albán,
Andrés Eduardo y Michelle
Andrea Castro Urrutia.

DEMANDADOS: Erick Miguel, Miguel Antonio y
Patricia Ellen Castro Coray.

JUEZ PONENTE: Doctor Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, marzo 10 de 2010; las 15h40.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio especial de nulidad de laudo arbitral que siguen Myrna Ruth Urrutia Albán, Andrés Eduardo y Michelle Andrea Castro Urrutia contra Erick Miguel, Miguel Antonio y Patricia Ellen Castro Coray, la parte actora interpone recurso de casación impugnando el auto definitivo dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, de fecha 11 de septiembre de 2008, las 17h45, que rechazó el recurso de apelación interpuesto por los actores respecto del auto emitido por el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que declaró improcedente la acción de nulidad de laudo arbitral por extemporánea. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto se ha admitido a trámite por esta Sala el recurso de hecho y por ende el de casación, mediante auto de 15 de abril de 2009, las 09h10. SEGUNDA.- Los recurrentes han fundamentado su recurso de casación en la causal segunda de casación por falta de aplicación de los artículos 306 del Código de Procedimiento Civil y 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación. De esta

manera, los casacionistas han determinado los puntos a los que se contrae su recurso y sobre los que corresponderá resolver a este Tribunal de Casación, conforme el principio dispositivo previsto en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. TERCERA.- 3.1. La causal segunda de casación, está dirigida a corregir la violación de normas adjetivas que pudiesen haber ocasionado la nulidad. Dos son los principios que regulan la causal segunda de casación, el principio de especificidad, es decir, que las solemnidades sustanciales al proceso, cuya omisión ocasiona la nulidad, deben estar específica y puntalmente determinadas en la ley; y, el de trascendencia, por el cual tal omisión debe haber influido o podido influir en la decisión de la causa. Este principio de trascendencia está consagrado en forma general para todos los procesos e instancias en los artículos 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, cuando dispone que la nulidad, sea por omisión de solemnidades sustanciales o por violación de trámite que anula el proceso. 3.2. Al acusar esta causal los recurrentes indican que existe falta de aplicación del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, en lo referente a resolver si su acción de nulidad fue presentada dentro del término legal o de manera extemporánea; y, falta de aplicación del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en lo referente a resolver si el Presidente de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil era o no competente para volver a declarar la admisibilidad de su acción de nulidad, ya que la misma había sido admitida por el Árbitro Independiente designado, motivo legal suficiente –dicen- para que se estime que ya no era de competencia del Presidente de esa Corte Superior, puesto que la admisibilidad de la acción ya había sido resuelta por el árbitro; por tanto ya no era pertinente interpretación alguna sobre si la acción de nulidad era extemporánea o no, provocándose con ello total indefensión ante la falta de aplicación de las normas procesales antes invocadas. 3.3. Al respecto, esta Sala considera pertinentes realizar las siguientes puntualizaciones: 3.3.1. El Presidente Subrogante de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante auto de 13 de noviembre de 2007, las 11h00, al analizar la acción de nulidad de laudo arbitral presentada por Myrna Ruth Urrutia Albán, Andrés Eduardo y Michelle Andrea Castro Urrutia, llega a la conclusión de que aquella fue presentada fuera del término de diez días previsto en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, cuya aclaración, ampliación y revocatoria ha sido negada en providencia de 29 de enero de 2008, las 09h45. 3.3.2. Ante el recurso de apelación que interpusieron las actoras, el proceso ha sido remitido a la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que en auto de 11 de septiembre de 2008, las 17h45, desechó el recurso de apelación estimando que tratándose de un laudo arbitral independiente, aquel se regula por normas de la Ley de la materia, y en lo atinente a la acción de nulidad de laudo arbitral, por el artículo 31, reformado de la Ley de Arbitraje y Mediación, en la que se establece que tal acción deberá interponerse dentro del término de diez días contados a partir de la resolución arbitral y que si ha sido presentada fuera de este término no se la aceptará a trámite; y que además, la propia ley no establece recurso alguno que pudiera plantearse respecto de la resolución dictada por el

Presidente de la Corte Superior. 3.3.3. Las normas invocadas por los recurrentes como no aplicadas son el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, cuyo inciso séptimo dispone: “Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o Tribunal Arbitral, acción de nulidad para ante el respectivo Presidente de la Corte Superior de Justicia, en el término de diez días contados a partir de la fecha en que éste se ejecutorió... La acción de nulidad presentada fuera del término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite”; y, también el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, cuyo inciso primero establece que: “Los recursos propuestos dentro de los tres días siguientes a la última citación o notificación de una providencia, se tendrán por legal y oportunamente interpuesto, se tendrán por legal y oportunamente interpuestos, no obstante el hecho de presentarse solicitud de ampliación, reforma, aclaración o revocatoria de la providencia recurrida, y sin perjuicio del derecho de las partes a interponer, también, cualquier recurso en los tres días posteriores a la notificación del auto que resuelva la preindicada solicitud, salvo lo que dispongan otras leyes”. 3.3.4. Ahora bien, revisado el proceso arbitral tenemos que el laudo arbitral se dicta con fecha 31 de mayo de 2007, las 10h30 y es notificado a las partes el 6 de junio del mismo año a las 11h09. Myrna Ruth Urrutia Albán, Andrés Eduardo y Michelle Andrea Castro Urrutia, con escrito de 11 de junio de 2007, solicitan aclaración y ampliación del referido laudo arbitral; petición que es atendida mediante providencia de 22 de junio de 2007, las 15h35 y notificada a las partes el 25 de iguales mes y año. Las mismas personas, por segunda vez, solicitan aclaración del laudo arbitral con fecha 28 de junio de 2007, la cual es desechada en providencia de 29 de junio de 2007, las 11h50, notificada el 2 de julio de 2009; finalmente, el 18 de julio de 2007, Myrna Ruth Urrutia Albán, Andrés Eduardo y Michelle Andrea Castro Urrutia presentan su acción de nulidad de laudo arbitral, la que fue inicialmente denegada en providencia de 19 de julio de 2007, las 09h30 y ante la insistencia de los accionantes, concedida el 31 de julio de 2007, las 16h30. 3.3.5. Conforme a las fechas de las distintas actuaciones del proceso arbitral que se indican, el laudo arbitral se ejecutorió el 25 de junio de 2007, según obra de la razón de fojas 523 de expediente arbitral, fecha a partir de la cual corre el término de diez días previsto en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación para interponer la acción de nulidad de laudo arbitral, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, esto es, a partir de la fecha en que se notifique con la resolución de la petición de aclaración o ampliación, en este caso del laudo arbitral, sin que sea procedente solicitar revocatoria, aclaración, reforma o revocatoria por segunda vez, por expresa disposición del artículo 291 del Código de Procedimiento Civil. Si de hecho sucede que existe una segunda petición en tal sentido, no solo que se la rechazará, sino que no se la puede considerar para efecto del cómputo de los términos que rigen sobre lo interposición de recursos; así lo ha determinado la ex Corte Suprema de Justicia, cuando ha dicho: “RECURSO.- Término para interponer el correspondiente recurso luego de dictadas la aclaración o ampliación de una providencia: Presentación de una nueva solicitud de aclaración o ampliación. Notificada la sentencia de segunda instancia el 4 de septiembre de 1974, el

demandado propone la aclaración de la misma, la que se resuelve en providencia que se notifica el 17 de iguales mes y año. Desde entonces las partes tenían tres días para recurrir sea del fallo mismo, bien sólo de la providencia que aceptó la aclaración, tres días que fenecieron el día 20 siguiente. Sin embargo, el demandado, suponiendo que cada tres días podía plantear adicionalmente una revocatoria o reforma, en escrito presentado el 19 del expresado mes, antes de interponer su recurso, plantea una ampliación a la resolución aclaratoria, que precedentemente ha negado el Tribunal Superior, para terminar recurriendo de la sentencia el 25 del antedicho mes de septiembre, cuando el término de recurrir había vencido. Jurídicamente la aclaración y ampliación pueden pedirse, parcial o totalmente en una misma solicitud y no sucesivamente, de manera que pedida una declaración y resuelta, no puede pretenderse a continuación, con otra solicitud de ampliación, la prolongación del término de recurrir. Si no fuese así, la ley estaría estimulando precisamente lo que no quiere: una sucesión de incidentes que dilataría indefinidamente la ejecución o cumplimiento de las resoluciones judiciales. Por lo expuesto, una vez que el recurso del demandado se ha interpuesto extemporáneamente, la sentencia de segundo grado se halla ejecutoriada (3a Sala, 27 de enero de 1975)” (Galo Espinosa M., Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Editorial Don Bosco, Quito, 1999, pp. 749 y 750). 3.3.6. Finalmente, esta Sala estima que las garantías procesales corresponden a todas las partes en conflicto y no cabe apelar a los derechos humanos, como el derecho a la defensa, para favorecer a una de las partes que por negligencia presentó un recurso o acción en forma extemporánea, menoscabando y violentando los derechos constitucionales al debido proceso y a la seguridad jurídica de la otra parte. Por lo expuesto, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia 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 el auto definitivo dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, de fecha 11 de septiembre de 2008, las 17h45. Sin costas, multas u honorarios que fijar. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero y Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales.

Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio especial No. 160-2009 B.T.R. (Resolución No. 179-2010), que siguen Myrna Ruth Urrutia Albán, Andrés Eduardo y Michelle Andrea Castro Urrutia contra Erick Miguel, Miguel Antonio y Patricia Ellen Castro Coray.- Quito, abril 28 de 2011.-

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 276-2010

JUICIO 207-2009 B.T.R.

ACTORES: Washington Samaniego Sánchez y otros.

DEMANDADA: Martha Lema Daquilema, representada por su procurador judicial doctor Luis Vallejo López.

JUEZ PONENTE: Doctor Galo Martínez Pinto.

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

Quito, mayo 11 de 2010; las 10h00.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada, esto es, Martha Lema Daquilema, representada por su procurador judicial doctor Luis Vallejo López, deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 20 de agosto de 2008, las 9h35, por la Sala de lo Civil de la entonces Corte Superior de Justicia de Riobamba, la que confirmó la sentencia subida en grado en todas sus partes, dentro del juicio ordinario de nulidad de sentencia, respecto del fallo pronunciado con ocasión de un juicio de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio seguido por Washington Samaniego Sánchez y otros contra la referida demandada. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: PRIMERA.- Declarar su competencia para conocer y resolver este proceso por virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de este fallo y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. SEGUNDA.- La parte recurrente, esto es la actora, considera infringidos los artículos 73, 82, 113, 115, 142, 164, 165, 167, 297 y 301 del Código de Procedimiento Civil así como los principios constitucionales contenidos en

el artículo 24, numeral 13; y, la causal en que apoya o sustenta su recurso extraordinario es la tercera, específicamente por “indebida aplicación” de las disposiciones antedichas. TERCERA.- Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se construye el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso planteado. CUARTA.- Procedamos entonces al examen de las causales de casación argumentadas, empezando por la trasgresión de la norma antes señalada, esto es la de orden supremo por aquel principio de la supremacía constitucional, pues, de llegarse a justificar ésta, se tornaría innecesario el análisis de los demás cargos. En el memorial del recurso se transcribe la disposición en que pretende apoyarse el recurso, enunciándose, de manera genérica la norma contenida en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución vigente a la época, esto es, la de 1998; la misma que versa en torno de la exigencia constitucional para que las resoluciones de los poderes públicos en general, en este caso el judicial, deben ser motivadas. Esta disposición guarda a su vez armonía con la norma que, en igual sentido se halla contenida en la actual Constitución de la República del Ecuador, la de 2008, la misma que incluso penaliza o sanciona, por así decirlo, con nulidad de tales resoluciones para el caso que carecieren de motivación (artículo 76, literal l). En la especie, no advierte la Sala la supuesta falta de motivación en el fallo que se ataca; por el contrario, sí la hay así como la debida congruencia entre la parte motiva o expositiva y la resolutive. En el escrito del memorial del recurso, la parte demandada y recurrente a la vez pretende encontrar falta de concatenación, insólita e indebidamente entre la sentencia que impugna pronunciada por el Tribunal de instancia y “lo que dice el Juez Tercero de lo Civil en su sentencia de”; cuando la incongruencia debe mirarse a un mismo acto y pieza procesal del fallo, en este caso, de segundo nivel o de instancia que es el que ataca. Por otro lado, si quería acusarse la falta de motivación comentada o la incongruencia entre las partes de la sentencia (incompatibilidad en la parte motiva y su parte resolutive), debió habérselo hecho además, bajo el amparo de la causal quinta de la Ley de la materia. Por lo expuesto, se desecha el cargo en cuestión. QUINTA.- Corresponde ahora efectuar el estudio del recurso extraordinario planteado bajo el amparo de la causal tercera que también se ha invocado. Se menciona allí, en el memorial correspondiente, vulneración de las disposiciones referidas en el considerando segundo de este estudio. Esta causal, la tercera, argumentada también por la parte recurrente y conocida como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda, afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, la parte recurrente, al invocar

esta causal, debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haberse violentado; 2. El modo por el que se comete el vicio; eso es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria; y, 4. Explicar y demostrar cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración de la prueba han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. En la especie, la parte recurrente, al singularizar la causal (tercera) y el vicio (indebida aplicación) efectúa una mera cita de los abundantes artículos en que dice apoyarse; así, 73, 82, 113, 115, 142, 164, 165, 167, 297 y 301 del Código de Procedimiento Civil, sin sustentar ni demostrar sus asertos de supuestas trasgresiones. El artículo 73 que tiene que ver con lo que la ley define como citación y notificación; el artículo 82, a la citación por la prensa a personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar aunque no expresa por qué es traído a colación a más que no se advierte indefensión alguna y este Tribunal de Casación no puede hacer labor de casación de oficio por estarle vedado; el artículo 113 que versa en torno de la carga de la prueba y que no contiene propiamente hablando una norma de valoración probatoria, siendo obligación del actor probar obviamente los hechos que ha propuesto afirmativamente -como en efecto ha ocurrido- y que ha negado la contraparte; a que el demandado no está obligado a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa, a menos que contuviere afirmación explícita o implícita acerca del hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada. Toda esa apreciación probatoria ha sido efectuada por el Tribunal de instancia atento a su potestad jurisdiccional sin que le corresponda a esta Corte de Casación revalorar o volver a apreciar las pruebas actuadas o los hechos ya discutidos, que es lo que verdaderamente pretende el recurrente con una especie de alegación del derogado recurso de tercera instancia; con tanta mayor razón que la causal tercera no tiene por finalidad revisar lo antedicho; el artículo 115 del mismo cuerpo de leyes contiene un precepto de valoración de la prueba que atañe al juzgador de instancia, como en efecto lo ha hecho sin que esa discrepancia en la apreciación que argumenta el recurrente constituya vulneración de normas procesales. En esta disposición se contiene dos reglas, por así decirlo: la una, la facultad del juez de apreciar la prueba en conjunto, acorde con las reglas de la sana crítica; la otra, la obligación de valorar todas las pruebas, como lo ha hecho el Juzgador de nivel inferior. En conjunto quiere decir, valorar toda una “masa de pruebas” como denominan los juristas anglosajones; prueba en conjunto que para Toboada Roca es “aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios orientados por los litigantes” y, por virtud de los cuales concluye que son ciertas algunas de las alegaciones fácticas; y es que en verdad debe estarse a la prueba cuya “estimación conjunta de todas las articuladas...” (Murcia Ballén, Recurso de Casación, 6ta. Edición, Bogotá, pp. 409 y 410). Y, en lo relativo con la sana crítica, para Couture, esas reglas “son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano” (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1997, 3ra.

Edición, p. 270), y por eso interfieren allí las reglas de la lógica formal silogística así como las de la experiencia del juez. Por eso para nuestra ex Corte Suprema de Justicia, las antedichas reglas no están consignadas en códigos ni leyes, como tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni por la jurisprudencia; y, por ello, dicen, no se puede invocar “falta de aplicación de las reglas de la sana crítica”. En lo relativo con el artículo 142 del Libro procesal civil que versa en torno de la indivisibilidad de la confesión judicial, con las excepciones que allí se contienen y que corresponde, nuevamente, a la facultad jurisdiccional de los juzgadores de instancia, con la cual la parte recurrente expresa únicamente su discrepancia; el artículo 164 que versa en torno de lo que debe entenderse por instrumento público sin expresarse siquiera el porqué de su mención; el siguiente, respecto de sus efectos; el artículo 167 acerca de los requisitos que deben contener los instrumentos auténticos judiciales para que prueben, impertinente al tema en análisis pues no se expresa en el memorial a qué viene a colación; el artículo 297 referente a los efectos de la sentencia ejecutoriada y de la cosa juzgada, que no es propiamente una norma de valoración probatoria como indebidamente se sustenta la parte recurrente; y, el artículo 301 del mismo Código procesal civil que enseña los casos en que no cabe la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada y ejecutada, habiéndose probado por el contrario que el fallo de la relación y antecedente de la acción de nulidad ciertamente está ejecutoriado pero no ejecutado (fojas 90 de los autos), conforme lo reliva el Tribunal de segundo nivel, razón por la que tampoco se ha demostrado afectación de estas normas procesales. Por lo demás, la proposición jurídica o el silogismo lógico jurídico argumentado por la parte recurrente al amparo de la causal tercera está incompleto pues, no se ha señalado normas sustanciales que, como consecuencia de la trasgresión de las de orden procesal -que tampoco ha existido- pudiese haberse violentado de modo indirecto; razones por las que no ha lugar al cargo por la causal en mención y, por lo mismo, se rechaza el cargo de la relación. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia 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 el fallo del que se ha recurrido y que fuera pronunciado por la Sala de lo Civil de la entonces Corte Superior de Justicia de Riobamba el 20 de agosto de 2008, las 09h35. Con costas por considerarse que se ha litigado con mala fe. Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero y Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales.

Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que antecede son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 207-2009 B.T.R. (Resolución No. 276-2010), que siguen Washington Samaniego Sánchez y otros contra Martha Lema Daquilema, representada por su procurador judicial doctor Luis Vallejo López.- Quito, abril 28 de 2011.

Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 337-2010

JUICIO: 324-2009 B .T. R.
ACTORA: TRUDEMA S. A.
DEMANDADOS: Rodrigo Espinoza Andrade y otra.
JUEZ PONENTE: Doctor Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, mayo 20 de 2010; las 10h45

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor Gustavo Alzate Ramírez, en calidad de gerente general y representante legal de la Compañía Truchas de la Montaña, TRUDEMO CÍA. LTDA., el juicio ordinario por reivindicación que sigue contra Rodrigo Espinoza Andrade, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Manabí, el 15 de diciembre de 2008, las 11h30 (fojas 437 a 439 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que rechaza el recurso de apelación y confirma en todas sus partes la sentencia venida en grado, que declara sin lugar la demanda; y, su negativa de aclaración y ampliación de 2 de febrero de 2009, las 09h40 (fojaS 443 del cuaderno de segunda instancia). El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 11 de mayo de 2009, las 14h45. SEGUNDO.- En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del

Tribunal de Casación. TERCERO.- El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 115, 118, 274 Y 276 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 933, 934 y 937 del Código Civil. Artículos 24, numeral 13 de la Constitución Política de 1998. Artículos 75, 76 numeral 7, literal I; 169, de la Constitución de 2008. Las causales en las que funda el recurso son la primera, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO.- Por lógica jurídica corresponde analizar en primer lugar la causal quinta que opera cuando la sentencia no contuviere los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Sobre esta causal, pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive, 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. El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo. El artículo 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, y, a falta de Ley, en los principios de justicia universal'. El artículo 275 ibídem dice: 'Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases obscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc.'. Finalmente, el artículo 276 del mismo cuerpo legal dispone: 'En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda o tercera instancia, por la mera referencia a un fallo anterior'. 4.1. El recurrente indica que en la sentencia es clara la falta de motivación por parte de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, pues en la misma no existe una debida explicación del por qué la Sala desestima el peritaje de segunda instancia, respecto de la singularización del bien inmueble objeto de la reivindicación; que por tanto, al no existir una debida fundamentación y motivación de la sentencia, se han transgredido los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, que se refieren a la forma cómo deben fundamentarse las sentencias y su contenido mínimo, principalmente respecto de las sentencias de segunda instancia que no deben remitirse simplemente a lo expuesto en el fallo de primer nivel. Luego transcribe parte de un sentencia dictada por la Primera Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, y la resume indicando que de acuerdo con ese fallo, y como lo indica la lógica y la razón, la adopción de decisiones contradictorias o incompatibles puede configurarse tanto en la parte considerativa como en la parte resolutive del fallo. Explica que de la lectura cuidadosa del fallo recurrido, el principal argumento para rechazar la demanda se basa en que de acuerdo con la Sala no existe prueba dentro del proceso respecto de la singularización del inmueble, pero en otra parte la propia Sala establece que en realidad sí está singularizado el inmueble. Luego de copiar parte del fallo impugnado, manifiesta que de la lectura de esa selección, llega a las

siguientes conclusiones: a) De acuerdo con la Sala este es un juicio en que las dos partes poseen títulos de dominio respecto del bien cuya reivindicación se pretende; b) Que al tener el demandado también justo título respecto del mismo bien inmueble objeto de la demanda del actor, éste podía haber interpuesto la excepción de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio. Luego de hacerse dos interrogantes, explica que es evidente que la Sala ad quem cayó en una tremenda contradicción, pues en uno de los considerandos de la sentencia, afirma que se sabe perfectamente cuál es el bien inmueble cuya reivindicación se pretende, y en otra parte dice que no se ha podido determinar cuál es el predio reclamado por los actores. Por lo tanto, dice, el fallo adolece de vicios al contener contradicciones en su parte considerativa y por tanto viola nuevamente los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil. 4.2. La Sala observa, sobre el tema de la identificación o singularización del inmueble, que es el motivo para rechazar la demanda, tanto en primera como en segunda instancia, en el considerando “Cuarto” se hace un análisis detenido sobre las inspecciones judiciales que obran de autos, y se dice que “la primera de ellas, consta presentada de fojas 126 hasta fojas 131 del segundo cuaderno de primera instancia de parte del Ing. Héctor Molina en el mismo existe una descripción de las características del predio, sus cerramientos por los lados Oeste, detallando las medidas de quinientos metros por el norte y el sur con ciento veintidós metros; el Este y por el Oeste. Al ser impugnado por la parte actora se realiza otra inspección según documento de fojas 159, habiendo corregido su informe a fojas 165 con la ratificación en cuanto a las medidas variando los nombres de los linderos. Consta de autos a fojas 185 una nueva inspección elaborada por el Ing. Julio César Castro al Departamento de Catastro del Municipio del cantón Pedernales respecto de la rectificación de linderos que corresponden a 6.10 hectáreas. Es de anotar que nuevamente a fojas 192 hasta la 196 existe otro informe presentado por el Ing. Héctor Molina en donde establece que la propiedad tiene por el Norte y por el Sur 500 metros y por el Oeste y Este 100 metros, variando también los nombres de los colindantes y los linderos del informe antes mencionado presentado por el mismo perito. Al parecer, esta diligencia intentaba ubicar los predios de la parte actora y al tratar de singularizarlos con los que se establecieron en la demanda de fojas 18 con la diferencia de que, establece que la extensión total es de 6.10 hectáreas, en este sentido le solicitan si se trata de un mismo predio con relación a la inscripción anterior quien a fojas 271 definitivamente corrige la cabida, pero indicando que solo hay concordancia por el lado este y oeste; es decir, por el “mar y por la carretera”, no así en los linderos norte y sur, en donde coinciden los linderos a favor de los demandados. En esta instancia, los testimonios de la parte actora y de la demandada, contienen respuestas a preguntas referentes a la posesión y mejoras de una de las partes como construcciones, historia de dominio y mejoras introducidas, y de la parte actora respecto a la perturbación de 22 de octubre de 2004 originada por Rodrigo Espinoza y su cónyuge, también, sobre situaciones de antecedentes de dominio. En la segunda instancia en el término probatorio de parte del actor se presenta la serie de escrituras demostrando la cadena de la historia del dominio respecto el (sic) predio, hasta llegar a Baldomero Delgado en el año 1958, con lo que justifican los antecedentes de dominio; no obstante, por la imposibilidad de singularización de manera

precisa el predio materia de la litis, la demanda queda enervada (...). Efectuando una nueva inspección en la segunda instancia en el sitio “Zurrones” de la parroquia Cojimíes del cantón Pedernales. A fojas 404 a 406 se presenta un nuevo informe elaborado por el Ing. Eduardo Pías (fojas 419 a 422), inicialmente describe la situación física del predio como uno de 11.10 hectáreas, dividido en lotes de 5 y 6, a cada uno, el uno tiene linderos de 500 metros por 100 metros y el otro de 500 metros por 122 metros, en su ampliación de fojas 427, ratifica la existencia de los dos lotes, sin especificar la singularización en cuanto a los linderos para poder determinar si el predio reclamado por los actores coincide con los linderos de la demanda, las escrituras y la inspección, no se puede determinar lo anterior; así como con las declaraciones de segunda instancia de Raúl Puertas ni del otro testigo no consta aquello a referir si se trata del mismo predio reclamado con el de la litis, en definitiva, “falta el requisito de la singularización para operar la reivindicación”; y, en base a este análisis el Tribunal ad quem, en la parte resolutive, rechaza el recurso de apelación y confirma la sentencia venida en grado que declara sin lugar la demanda. De lo que se desprende que la conclusión a la que llega el juzgador es perfectamente coherente con la valoración de la prueba y la fijación de los hechos que hace en el considerando “Cuarto” esto es, que se rechaza la demanda porque no se ha individualizado el terreno. El comentario que hace el juzgador en el considerando “Tercero”, de que la parte demandada es propietaria del mismo predio con otro título según consta del documento de fojas 48 otorgado por el Registrador de la Propiedad del Cantón Pedernales y por los documentos de adquisición del predio mediante escritura pública de fojas 24 a fojas 40 del primer cuaderno de primera instancia, y que en este caso se beneficiaría al que tenga la posesión por cinco años, para lo que se requiere la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, que no ha sido alegada, no significa, en modo alguno, que se esté singularizando el terreno en cuanto a linderos y superficie, porque la referencia se circunscribe a la existencia de los mencionados títulos. Este análisis de la Sala de Casación solamente se refiere a la armonía que debe tener la sentencia para no incurrir en los vicios específicamente señalados en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, en este sentido, los considerandos y la parte resolutive son coherentes en el fallo impugnado, pero este análisis no se refiere en modo alguno al litigio sobre el derecho material que se disputa. Además, se toman en cuenta únicamente los cargos que el impugnante hace referidos a la causal quinta. Motivos por los cuales no se acepta el cargo. QUINTO.- La causal cuarta opera cuando existe resolución, en la sentencia, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis. Esta causal recoge los vicios de ultra petita y de extra petita, así como los de citra petita o mínima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita. La justicia civil se rige por el principio dispositivo, en consecuencia el que los Jueces y Tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en que quedó trabada la litis. Esto es, que solo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. En materia civil, siempre que se trate de

conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en ésta y resuelta en aquella, puesto que en la demanda se encierra la pretensión del demandante. El principio de la congruencia, delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia. 5.1. El casacionista indica que el fallo adolece del vicio de extra petita porque resuelve algo que nunca fue materia de la litis; explica que este fenómeno ha ocurrido porque la Sala ad quem, en el considerando Tercero del fallo, resuelve un hecho que nunca fue materia de la litis, “y la posibilidad de que los demandados se exceptionaran con la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio”. Como indicamos en la parte inicial de este considerando, para saber si existe el vicio de resolución extra petita, debemos cotejar la demanda con la parte resolutive de la sentencia, pero, el comentario que hace el Tribunal ad quem, sobre la falta de excepción con la prescripción adquisitiva ordinaria, aunque es impropio en una sentencia, no es parte de la resolución porque esa no es la causa por la que se rechaza la demanda, por tanto, no existe resolución extra petita, motivo por el cual no se acepta el cargo. SEXTO.- La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas

infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente. 6.1. El recurrente dice que de la simple revisión de la sentencia se desprende que el juzgador ha omitido analizar pruebas contundentes sobre su derecho a reivindicar el inmueble en litigio. Explica que durante la etapa probatoria de la segunda instancia, adjuntó una serie de documentación que prueba su derecho, entre ellos: i) Certificado actualizado del Registro de la Propiedad del cantón Pedernales, en el que se especifica los linderos del inmueble, así como la historia de dominio; ii) Escritura de compraventa celebrada el 22 de junio del año 1995, por medio del cual se determina los linderos del inmueble y en los antecedentes se establece la serie ininterrumpida de transferencias que acreditan la propiedad y el dominio de su parte; iii) La ampliación del peritaje efectuada por el perito Prias que claramente determina que mi representada fue la que construyó la casa del inmueble cuya inspección se realizó y que este inmueble es de cinco hectáreas; dice que, por otro lado, el análisis que la Sala ad quem hace respecto del peritaje de segunda instancia es arbitrario; explica que si bien efectivamente el perito de manera irresponsable no establece con cuáles elementos lindera el bien, establece claramente las medidas de los linderos de los dos lotes encontrados por él y asegura que uno de ellos, en el que está construida la casa, es del recurrente; que efectivamente los colindantes pueden haber variado con el pasar del tiempo, actualmente pueden pertenecer a diferentes dueños de los consignados en los títulos originales, pero la situación geográfica, las medidas, cabida y dimensiones no han variado nunca, entonces el inmueble está perfectamente individualizado, y que eso lo constataron los Ministros en la inspección, como se desprende del acta elaborada al efecto; que uno de esos lotes que fueron observados en la inspección, el que el perito determina que tiene cinco hectáreas, corresponde exactamente al bien cuya reivindicación solicita, tanto en la superficie como en la extensión y posición geográfica de los linderos establecidos; dice que, como se ve, ha existido por parte de la Sala ad quem una valoración absurda de la prueba dentro del proceso, lo que ha provocado que se violen las reglas de la sana crítica, que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el inciso primero del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, por lo que se ha configurado la falta de aplicación del mencionado artículo, lo que ha provocado que el fallo adolezca de una motivación adecuada violando tanto el artículo 24 numeral 13 de la Constitución, como los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, relativos a la motivación de las sentencias. Concluye mencionando que la Sala ad quem no ha valorado todas las pruebas producidas dentro del proceso, entre ellas los certificados de gravámenes adjuntados en segunda instancia, el título de dominio del inmueble a su favor y la ampliación del informe que adjunta al proceso el perito designado en segundo nivel; que esta falta de motivación provoca la trasgresión del mandato de motivación contenido tanto en el artículo 76 numeral 7, literal l) de la Constitución así como en los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, y que todas estas transgresiones

han llevado a la Sala a la no aplicación de las normas relativas a la reivindicación del Código Civil, especialmente los artículos 933, 934 y 937 del mencionado cuerpo legal.

6.2. La invocación que hace el recurrente a la norma constitucional que obliga a los jueces a motivar la sentencia, tiene rango superior a las argumentaciones sobre las irregularidades legales, de acuerdo a la pirámide kelseniana recogida en el Art. 425 de la Constitución de la República, que establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, en la siguiente forma: la Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. Por tanto, corresponde analizar la impugnación, en primer término, a la luz de la norma del Art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución, cuyo texto dice: “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”. La argumentación que utiliza el recurrente para demostrar la falta de motivación, es la inobservancia del segundo inciso del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que ordena que: “El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”, porque observa que en la sentencia no se han valorado las siguientes pruebas: Certificado actualizado del Registro de la Propiedad del cantón Pedernales, en el que se especifica los linderos del inmueble, así como la historia de dominio (fojas 17 de segunda instancia); Escritura de compraventa celebrada el 22 de junio del año 1995 (fojas 38 de segunda instancia), por medio del cual se determina los linderos del inmueble y en los antecedentes se establece la serie ininterrumpida de transferencias que acreditan la propiedad y el dominio; la ampliación del peritaje efectuada por el perito Prías (fojas 427 de segunda instancia) que determina quién construyó la casa del inmueble cuya inspección se realizó y que este inmueble es de cinco hectáreas. Esta Sala de Casación ha revisado el proceso y encontrado que las pruebas no valoradas son: 1. El certificado actualizado del Registro de la Propiedad del cantón Pedernales (fojas 17 de segunda instancia); 2. La escritura de compraventa celebrada el 22 de junio del año 1995 (fojas 1 de primera instancia, y 38 de segunda instancia); el otro documento mencionado sí ha sido valorado. Estos vicios han conducido a la Sala a quem a la no aplicación de las normas de los artículos 933, 934 y 937 del Código Civil, sobre la reivindicación de dominio. La falta de valoración de las dos pruebas mencionadas es trascendente porque influye en la decisión de la causa, al tratarse de documentos y diligencias judiciales que tienen directa relación con el dominio e individualización del inmueble en litigio, aspectos fundamentales para decidir en un juicio de reivindicación como el presente; por tanto, existe motivo para casar y declarar la nulidad de la sentencia, al tenor de lo dispuesto en literal l) del numeral 7,

del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador. SÉPTIMO.- Debido a que existe motivo para casar la sentencia, de conformidad a la norma del Art. 16 de la Ley de Casación, esta Sala procede a expedir la que corresponde. 7.1. Los abogados Ofelia Falcones y Carlos Salazar en calidad de Procuradores Judiciales de la Compañía TRUDEMOS S. A., interponen recurso de apelación a la sentencia dictada el 23 de enero de 2008, por la señora Jueza Séptima de lo Civil de Manabí, y también recurre la parte demandada Rodrigo Espinoza y Rosario Gangotena, por la condena en daños y perjuicios y costas. 7.2. En la tramitación de la causa no se han omitido solemnidades sustanciales ni se ha violado el trámite por lo que se declara la validez del proceso. 7.3. A fojas 18 y 19 del cuaderno de primera instancia comparecen con su demanda los abogados Carlos Salazar Solórzano y Ofelia Falcones Mero, Procuradores Judiciales de la Compañía Truchas de la Montaña TRUDEMOS S. A., y manifiestan que la mencionada compañía es la propietaria de un lote de terreno de cinco hectáreas de superficie, ubicado en la parroquia Cojimíes del cantón Pedernales, provincia de Manabí, según consta de la escritura pública de compraventa celebrada en el cantón Pedernales, provincia de Manabí, el 22 de junio de 1995, ante el señor Notario Primero del mencionado cantón, e inscrita el 27 de junio de 1995; indican que la superficie exacta es de cinco hectáreas y tiene los siguientes linderos: por el Norte, en una longitud de quinientos metros (500 m), con propiedad de la Asociación de Empleados del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos; por el Sur, en una longitud de quinientos metros (500 m), con propiedad que se reservaron los vendedores, resultado del fraccionamiento autorizado por el IERAC; por el Este, en una longitud de cien metros (100 m), con propiedad que se reservaron los vendedores; y, por el Oeste, en una longitud de cien metros (100 m) con el Océano Pacífico; que dicho inmueble se encuentra ocupado y poseído a nombre del arquitecto Rodrigo Fabián Espinoza Andrade y su cónyuge Rosario de Pompeya Gangotena Granizo; que luego del despojo violento del que fue víctima por parte del abogado José Rengel Ojeda, un arquitecto de apellido Rodríguez, dos hijos de este último y 15 personas más, quienes los días viernes 22 y sábado 23 de octubre del año 2004, ingresaron de manera arbitraria y por la fuerza a la propiedad de su representada y a parte del lote de propiedad de la Asociación de Empleados del INEC para luego levantar un cerco de alambres de púas sobre la superficie de aproximadamente seis hectáreas de terreno; que el día 23 de octubre de 2004 este mismo grupo ha procedido a expulsar de forma violenta al guardián de la propiedad Galo Cheme Esmeraldas, lo cual ha quedado legalmente evidenciado en la denuncia que han presentado el 29 de octubre de 2004, ante Víctor Manuel Rojas Guevara, Jefe Político del cantón Pedernales; que por último, después de todas las arbitrariedades cometidas, han derrocado la construcción existente en la propiedad de la compañía, causando un grave perjuicio; por ello demandan a Rodrigo Espinoza y Rosario Gangotena, la reivindicación del inmueble singularizado y la desocupación del predio más el pago de los daños y perjuicios causados; fundamenta su petición en lo establecido en los artículos 933 y 947 del Código Civil. 7.4. Luego de citados los demandados, comparecen a fojas 52 del cuaderno de primera instancia, con la contestación de la demanda con la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción deducida; alegan falta de derecho de los actores para

proponer la acción, por cuanto el predio que se pretende reivindicar es de su legítima propiedad, según documentos adjuntos; que adquirieron el predio el 7 de junio de 2002 ante el Notario Primero del cantón Pedernales con una cabida de 6.1 hectáreas; que posteriormente, se realizó rectificación de linderos conforme también lo demuestra con documentos, que no son meros tenedores sino propietarios, en ese sentido no prospera la acción; alegan inexistencia de causa y fundamentos de la acción propuesta en su contra; alegan ilegitimidad de personería jurídica, alegan falta de legítimo contradictor; indican que su historial de dominio se remonta al año 1958 hasta la presente fecha; reconvienen a los actores al pago de daños y perjuicios ocasionados, resarcimiento del daño moral que le ocasiona esta clase de acciones impropias, en la que han introducido mejoras como el cuidado y limpieza, cercas, construcción de una casa, con un total de treinta mil dólares americanos. La reconvención es contestada por la parte actora mediante escrito que obra a fojas 65 del cuaderno de primera instancia, con la negativa pura, simple y absoluta de los fundamentos de hecho y de derecho de la reconvención; improcedencia de la reconvención por omisión de los requisitos formales determinados en la ley para la demanda; que jamás han ocasionado daños y perjuicios, ni daño moral, a los demandados, que en todo caso debe tramitarse en cuaderno separado no como excepción sino como acción; improcedencia de la reconvención por no reunir los requisitos de los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil; que las medidas y linderos del predio de propiedad de la Compañía TRUDEMOS son diferentes al predio que dice ser de los demandados; que se ratifican en los fundamentos de la acción propuesta. 7.5. De acuerdo a la doctrina, la jurisprudencia y el Art. 933 del Código Civil, los elementos indispensables para que proceda la acción reivindicatoria son: 1.- Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular; 2.- El dominio, como fundamento principal de la acción basado en que el titular es quien puede proponer la acción, es decir es parte activa, salvo en los casos que quien está por prescribir, y sin serlo puede también iniciarlo; 3.- La plena identificación entre la cosa pretendida por el actor y la poseída por el demandado; 4.- Que el demandado tenga la posesión material. 7.6. Corresponde al actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo; el demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa (Art. 113 Código de Procedimiento Civil), pero cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley (Art. 114 íbidem). 7.7. El primer elemento a analizarse es el dominio del inmueble reivindicado. En primera instancia, la parte actora, presenta su escritura de compra (fojas 1 a 11 del cuaderno de primera instancia) celebrada en la ciudad de Pedernales, el 22 de junio de 1995, ante el Notario Charles Ramón Stalin Moreira Solórzano, a los vendedores Fernando Muñoz Hidalgo y Ariane Karing, Ing. Gonzalo Correa Crespo y Gabriela Teresa Vela, Ing. José Hidalgo Vela, debidamente inscrita ante el Registrador de la Propiedad de Pedernales, el 27 de junio de 1995; de acuerdo a esta escritura, la propiedad tiene los siguientes linderos y medidas: Por el Norte, con 500 metros, propiedad de la Asociación de Empleados del INEC; por el Sur, con 500 metros, propiedad que se reservaron los vendedores resultado del fraccionamiento autorizado por el IERAC; por el Este, con

100 metros, propiedad que se reservaron los vendedores resultado del fraccionamiento autorizado por el IERAC; y, por el Oeste, con 100 metros, con las playas del Océano Pacífico. 7.8. En cuanto a la identificación e individualización del terreno tenemos lo siguiente. En la demanda, el actor expresa que la superficie exacta del inmueble es de cinco hectáreas y tiene los siguientes linderos: Por el Norte, en una longitud de quinientos metros, con propiedad de la Asociación de Empleados del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos; por el Sur, en una longitud de quinientos metros, con propiedad que se reservaron los vendedores resultado del fraccionamiento autorizado por el IERAC; por el Este, en una longitud de cien metros, con propiedad que se reservaron los vendedores; y, por el Oeste, en una longitud de cien metros, con el Océano Pacífico. Esta identificación guarda perfecta armonía con la cabida y linderos que consta en la escritura adjunta a la demanda (fojas 1 a 11 del cuaderno de primera instancia), porque son absolutamente iguales. En el certificado conferido por el Registrador de la Propiedad del cantón Pedernales, que consta a fojas 12 del cuaderno de primera instancia, también observamos la misma identidad objetiva en la individualización del inmueble. Ahora bien, como el demandado presenta la excepción de que él es el titular de derecho de dominio sobre el predio en disputa, para demostrar lo cual adjunta la escritura pública de compraventa celebrada el 7 de junio de 2002 (fojas 24 a 40 de primera instancia) y la de rectificación de linderos de 18 de junio de 2002 (fojas 41 a 47 íbidem), cuya cabida es de 6.1 hectáreas con linderos muy diferentes, se descarta la posibilidad de que los demandados sean dueños del mismo inmueble de propiedad del actor. A fojas 116 de primera instancia obra el acta de inspección judicial realizada, en rebeldía del actor, el 25 de septiembre de 2007, en la cual el Juzgado observa que los linderos son los que constan en el certificado del Registro de la Propiedad que consta a fojas 49 del proceso, que se refiere a la compra de los demandados, y que se está realizando una ampliación de la vía Pedernales-Cojimies. A fojas 118 y 121 íbidem, se encuentran las actas de las diligencias de confesión judicial de los demandados Rodrigo Fabián Espinoza Andrade y Rosario de Pompeya Gangotena Granizo, respectivamente, que no aportan ningún elemento que constituya prueba para individualizar el predio. A esta conclusión también llega el perito ingeniero Héctor Molina Grijalva, en su informe que obra de fojas 126 a 131 del cuaderno de primera instancia. A fojas 150 íbidem, consta el acta de reconocimiento de firma y rúbrica de Gustavo Alzate Ramírez, impuestas en el contrato de prestación de servicios profesionales que obra de fojas trece, catorce y quince, que se refiere al contrato entre la empresa TRUDEMOS con los abogados Ofelia Concepción Falcones y Carlos Salazar Solórzano, que no tiene relación con el objeto de la litis. A fojas 157 de primera instancia, consta el acta de inspección judicial al Departamento de Avalúos y Catastros del Municipio de Pedernales, que se realiza en rebeldía del actor, en la que la licenciada María Ramírez, Jefa de Avalúos y Catastros, constata, la computadora, que se encuentra catastrado hasta el año dos mil cinco el predio a nombre del arquitecto Espinoza Andrade Rodrigo y señora, con la clave catastral 2738, indicando además que en cuanto a los planos y levantamiento solicitados, en su archivo solo existen los mismos que constan en el proceso, específicamente a fojas cuarenta y tres, dentro de una escritura (la de los demandados), documento que ha sido otorgado por el

Departamento de Planificación de éste Municipio; hace saber que en la actualidad están cancelados los impuestos de este predio hasta el año dos mil cuatro, y que este predio no se encuentra catastrado los años dos mil seis y dos mil siete, porque se hizo un nuevo levantamiento catastral y algunos predios han quedado fuera el inventario catastral, y este es uno de los casos. A la misma conclusión llega el perito Ing. Julio César Castro Moreira, nombrado en la diligencia, en su informe de fojas 185. De fojas 159 a 160 de primera instancia, consta el acta de inspección judicial al predio en litigio, en la cual el Juzgado deja constancia que los linderos son: Por el Norte, con propiedad de Fabián Delgado; por el Sur, con propiedades de un señor Delgado Montehermoso, una señora Delgado, una Arq. Chipe y otros; por el Este, con propiedades del señor Delgado, y por el Oeste con el Océano Pacífico, que no obstante, al momento de practicar la diligencia se observa que se encuentra realizando la ampliación de la vía Pedernales-Cojimies, dividiendo la propiedad con esta carretera, y que así mismo se ha retirado por el lindero Norte, veinte metros una vez que ha sido colocadas las laterales definitivas para el inicio del talud de la mencionada vía; dice también que dentro del predio se encuentran divisiones de potreros y sembríos de paja, por el Oeste se encuentra cercado con estacas y latillas de caña guadua, y los otros tres linderos con estacas de madera y alambre de púas, existe una construcción mixta como una cabañita en el suroeste, con paredes de ladrillos, puertas y ventana de madera, techo de zinc; existen también palmas de coco y un pequeño gallinero. El perito nombrado en la diligencia, Ing. Héctor Molina Grijalva, en su informe que obra de fojas 192 a 196 de primera instancia, dice que en cuanto a las medidas de la propiedad, hay concordancia con las que obran en el certificado de la Registraduría de la Propiedad del cantón Pedernales, pero que en sus linderos no coinciden por dos costados, excepto por el lado Oeste que es la misma playa de mar, y Este que son los mismos vendedores, los dos linderos que no coinciden son: Norte, que lindera con propiedad de Fabián Delgado y Sur, que lindera con la propiedad de la señora Mariana Proaño y Alejandro Delgado, también dice que en el momento de la inspección se pudo notar que están realizando trabajos de ampliación de la vía Pedernales-Cojimies, y a la vez ha dividido este predio en dos partes, precisamente por esta carretera, y en el lindero Sur, sobre la parte que va de Este a Oeste, se ha retirado la cerca de diez metros. El perito se ratifica en su informe a fojas 270 y 271. A fojas 179 y 180 del cuaderno de primera instancia constan las declaraciones de Antonio Luis Cagua Vásquez y Carina Solanda Márquez Barre, que no ofrecen prueba de mérito sobre la individualización del terreno en litigio. En fojas 252 y 253 obra copia certificada de la denuncia presentada por Luis Alberto Puertas Díaz, persona encargada de la administración de los predios de propiedad de la Asociación de Empleados del Instituto de Estadísticas y Censos (INEC), y de los predios de la compañía TRUDEMO, quien manifiesta que el guardián de los inmuebles le ha informado que unos quince individuos encabezados por el abogado José Rengel Ojeda, han invadido el terreno y han colocado cercas. A fojas 262 y 263 del cuaderno de primera instancia, consta la declaración testimonial de Luis Alberto Puertas Díaz, quien al contestar la repregunta 19 presentada por los demandados “Indique si truchas de la montaña ha realizado y cuales son las mejoras que han hecho en el sitio Zurrone”, dice: “Se construyó una casa de dos plantas de diez metros por doce, de frente

un pozo para extracción de agua, anillado con anillos de cemento y la siembra de aproximadamente 180 palmeras de coco en la parte frontal de la playa y en la parte posterior se ha mantenido una laguna dedicada a la cría de chame”, y en la repregunta 20, expresa que conoce los hechos porque ha sido vecino del lugar. A fojas 265 y vuelta, de primera instancia, consta la declaración testimonial de Galo Florentino Cheme Esmeraldas, al contestar la repregunta 19 presentada por los demandados, “Indique si truchas de la montaña ha realizado y cuales son las mejoras que han hecho en el sitio Zurrone”, dice: “Sembrar palma chamera y alambramos todo eso”, y expresa que fue el guardián del inmueble en litigio. 7.9. En segunda instancia, con el certificado conferido por el señor Registrador de la Propiedad del Cantón Pedernales, que obra a fojas 17, se prueba que la Compañía de Responsabilidad Limitada Truchas de la Montaña “TRUDEMO CÍA. LTDA.”, es dueña de un inmueble ubicado en el sitio Zurrone, parroquia Cojimies, cantón Pedernales; que la propiedad fue adquirida por compra a los señores Ing. Fernando Muñoz Hidalgo y Ariane Karing, Ing. Gonzalo Correa Crespo y Gabriela Chiriboga, Arq. Víctor Lobato y Jacqueline Jarrín, Doctor Luis Hidalgo López y Teresa Vela, e Ing. José Luis Hidalgo Vela, según escritura celebrada en la Notaría Pública Primera del cantón Pedernales, ante el abogado Charles Moreira Solórzano, con fecha 22 de junio de 1995, inscrita el veintisiete de junio de mil novecientos noventa y cinco; que la propiedad tiene la cabida de cinco hectáreas, comprendido dentro de los siguientes linderos y medidas: por el Norte, con 500 metros, con propiedad de la Asociación de Empleados del INEC; por el Sur, con 500 metros, con propiedad que se reservan los vendedores resultado del fraccionamiento autorizado por el IERAC; por el Este, con 100 metros, con propiedad que se reservan los vendedores resultado del fraccionamiento autorizado por el IERAC; y, por el Oeste, con 100 metros, las playas del Océano Pacífico; que la historia de dominio es la siguiente: la propiedad ha sido adquirida por compra a los cónyuges Ildelfonso Isaac Delgado Reyes y Mercedes Flor de Delgado, de conformidad con la escritura celebrada en esta ciudad ante el Notario Primero del Cantón, abogado Guido Quijano Rivadeneira, con fecha 14 de septiembre de 1993; a su vez los vendedores adquirieron por compra a la señorita Teresa Delgado Montehermoso, según escritura celebrada en Manta, ante la Notaria Fanny Rivas Medina de Cedeño, con fecha 28 de abril de 1972, inscrita el 19 de mayo de 1972. De fojas 19 a 22 de segunda instancia, consta la escritura pública celebrada en Manta, el 28 de abril de 1972 ante la Notaria María Fanny Rivas, en la que intervienen como vendedora Teresa Delgado Montehermoso y como comprador Ildelfonso Isaac Delgado Reyes, de estado civil casado. De fojas 24 a 36 obra la escritura pública celebrada en Bahía de Caráquez, el 14 de septiembre de 1993, ante el Notario Guido Quijano Rivadeneira, en la que intervienen como vendedores Ildelfonso Isaac Delgado Reyes y Mercedes Flor de Delgado y como compradores el Ing. Fernando Muñoz Hidalgo, Ing. Gonzalo Correa Crespo, Arq. Víctor Lobato, Ing. José Luis Hidalgo Vela, y Dr. Luis Hidalgo López. De fojas 38 a 47 de segunda instancia, consta la escritura pública celebrada en Pedernales, el 22 de junio de 1995, ante el Notario Charles Ramón Stalin Moreira Solórzano, en la que intervienen como vendedores el Ing. Fernando Muñoz Hidalgo y Ariane Karing, Ing. Gonzalo Correa Crespo y Gabriela Chiriboga, Arq. Víctor Lobato y Jacqueline Jarrín, Dr. Luis Hidalgo López y Teresa

Vela, Ing. José Luis Hidalgo Vela y por otra parte en calidad de compradores los actores de este juicio, el señor economista Gustavo Alzate, en representación de la Compañía de Responsabilidad Limitada Truchas de la Montaña "TRUDEMOM CIA. LTDA.". Esta documentación demuestra la historia de dominio desde el año 1972, de manera ininterrumpida, hasta llegar a sus actuales titulares la compañía TRUDEMOM. Con la documentación que obra de fojas 49 a 384, que pese a que algunos faxes están ilegibles, demuestra que el inmueble objeto de esta causa fue administrado, por lo menos desde el año 1996, por el señor Luis Puertas, quien de manera permanente estuvo entregando información a los dueños del inmueble, sobre los gastos de su administración, inclusive sobre las remuneraciones que recibía el guardián Galo Florentino Cheme y los gastos en la construcción de la casa, todo lo cual lo hacía de manera organizada incluyendo facturas y depósitos bancarios. A fojas 396 consta la declaración testimonial de Rene Raúl Puertas Santana, hijo del administrador Luis Puertas, quien declara que ayudaba a su padre en el cuidado del inmueble, e inclusive hace referencia a la cuenta de ahorros del Banco del Pichincha en la cual le reembolsaban los gastos realizados en la administración. A fojas 398 obra la declaración testimonial de Luis Alberto Puertas Díaz, en la que refiere con detalle los pormenores de su administración del inmueble, hasta el desalojo ocurrido por gente comandada por José Rengel Ojeda y "unos señores de apellido Espinoza". De fojas 404 a 406 vuelta, de segunda instancia, consta el acta de la inspección judicial realizada el 5 de agosto de 2008, y de fojas 419 a 422 obra el informe del perito nombrado en la diligencia, Ing. Eduardo Prías Mogro, quien consigna que "analizando la medida del terreno en mención nos damos cuenta que el área total de este es de 11.10 hectáreas, por lo que podíamos decir que dentro de esta área cabrían dos lotes, el uno de 5 hectáreas y otro de 6.1 hectáreas", e identifica a los dos predios de la siguiente manera: "El terreno de 5 hectáreas que estaría definido de la siguiente manera: Por el Norte, con 500 metros; por el Sur, con 500 metros; por el Este, con 100 metros; por el Oeste, con 100 metros; teniendo un área total de 50.000 metros cuadrados, equivalente a 5 hectáreas. El terreno de 6.1 hectáreas estaría definido de la siguiente manera: Por el Norte, con 500 metros; por el Sur, con 500 metros; por el Este, con 122 metros; por el Oeste, con 122 metros; teniendo un área total de 61.000 metros cuadrados, equivalente a 6.1 hectáreas"; lo cual es muy significativo porque los demandados, en el escrito de contestación de la demanda que obra de fojas 52 a 55 vuelta de primera instancia, se excepcionan indicando que son propietarios y no invasores, para demostrarlo presentan la escritura pública celebrada en Pedernales el 7 de junio de 2002, ante el Notario Charles Ramón Stalin Moreira (fojas 24 a 40), en la que efectivamente lo que compran, de acuerdo a la cláusula "Tercera" del instrumento, es "un lote de terreno de seis punto uno has", lo que es corroborado también por la escritura de rectificación de linderos y medidas que consta de fojas 41 a 46; es indudable entonces que jamás los demandados han demostrado que compraron 11.10 hectáreas, sino únicamente 6.1 hectáreas, lo cual explica también que dentro de las 11.10 hectáreas que tienen en posesión los demandados se encuentran las 5 hectáreas que demandan los actores. La aclaración del informe pericial del Ing. Eduardo Prías Mogro, que consta de fojas 427 del cuaderno de segunda instancia, no deja dudas respecto de que, en sus

palabras: "...en el terreno de área de 11.10 Ha. Se encuentran ubicados 2 terrenos el uno con 5 Ha y el otro de 6.1 Ha. Y que leyendo las escrituras de compra - venta los señores propietarios de TRUDEMOM compran su terreno a un sinnúmero de personas y registran esta escritura en la Registraduría del Cantón Pedernales el 27 de junio de 1995, además en la conversación que sostuve con el señor Luis Puerta, administrador del terreno de TRUDEMOM, me comenta que él construyó la casa que se encontraba dentro del terreno, para los señores que le vendieron a TRUDEMOM y que posteriormente él mismo señor Luis Puerta reconstruye la misma para TRUDEMOM". La denuncia presentada por el Arq. Rodrigo Espinosa Andrade contra el señor Luis Puertas, ante el Jefe Político del cantón Pedernales, el 19 de julio de 2004, que consta a fojas 408 de segunda instancia, no es una prueba sobre el derecho de dominio del inmueble, sino sobre la posesión del inmueble ajeno por parte de los demandados. Es necesario mencionar que, el cambio de propietarios que pueden haber ocurrido en los diferentes linderos no afecta la cabida, dimensiones e identificación de la propiedad disputada. 7.10. Respecto de la posesión del inmueble por parte de los demandados está plenamente probada a lo largo del proceso, comenzando por la contestación de la demanda en la cual expresan que están posesionados en calidad de dueños del inmueble, afirmación que la hacen durante toda la tramitación y que ha sido verificada por los juzgadores en las inspecciones judiciales realizadas, antes descritas. 7.11. Se rechaza la reconvencción por falta de prueba. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa el fallo dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 15 de diciembre de 2008, las 11h30; y, su negativa de aclaración y ampliación de 2 de febrero de 2009, las 09h40, y en su lugar acepta la demanda, disponiendo que los demandados, inmediatamente restituyan a los actores el inmueble de 5 hectáreas que consta individualizado en la demanda, en la escritura de compraventa que obra de fojas 1 a 11 del cuaderno de primera instancia y en el informe pericial de fojas 419 a 422 de segunda instancia; dejando en claro que el cambio de propietarios en los linderos no afecta la individualización del predio. Sin costas. Léase y notifíquese.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero, Galo Martínez Pinto, (Voto Salvado) Jueces Nacionales.

Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

SIGUE EL VOTO SALVADO DEL JUEZ DOCTOR GALO MARTÍNEZ PINTO:

Juez Ponente: Doctor Galo Martínez Pinto.

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

Quito, mayo 20 de 2010; las 10h45.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor Gustavo Alzate Ramírez, en calidad de gerente general y representante legal de la Compañía Truchas de la Montaña, TRUDEMOCÍA LTDA., el juicio ordinario por reivindicación que sigue contra Rodrigo Espinoza Andrade, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Manabí, el 15 de diciembre de 2008, las 11h30 (fojas 437 a 439 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que rechaza el recurso de apelación y confirma en todas sus partes la sentencia venida en grado, que declara sin lugar la demanda; y, su negativa de aclaración y ampliación de 2 de febrero de 2009, las 09h40 (fojaS 443 del cuaderno de segunda instancia). El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 11 de mayo de 2009, las 14h45. SEGUNDO.- En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. TERCERO.- El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 115, 118, 274 Y 276 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 933, 934 y 937 del Código Civil. Artículos 24, numeral 13 de la Constitución Política de 1998. Artículos 75, 76 numeral 7, literal I; 169, de la Constitución de 2008. Las causales en las que funda el recurso son la primera, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO.- Por lógica jurídica corresponde analizar en primer lugar la causal quinta que opera cuando la sentencia no contuviere los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Sobre esta causal, pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive, 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. El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo. El artículo 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, y, a falta de Ley, en los principios de justicia universal'. El artículo 275 ibídem dice: 'Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases obscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc.'. Finalmente, el artículo 276 del mismo cuerpo legal dispone: 'En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda o tercera instancia, por la mera referencia a un fallo anterior'. 4.1. El recurrente indica que en la sentencia es clara la falta de motivación por parte de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, pues en la misma no existe una debida explicación del por qué la Sala desestima el peritaje de segunda instancia, respecto de la singularización del bien inmueble objeto de la reivindicación; que por tanto, al no existir una debida fundamentación y motivación de la sentencia, se han transgredido los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, que se refieren a la forma cómo deben fundamentarse las sentencias y su contenido mínimo, principalmente respecto de las sentencias de segunda instancia que no deben remitirse simplemente a lo expuesto en el fallo de primer nivel. Luego transcribe parte de un sentencia dictada por la Primera Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, y la resume indicando que de acuerdo con ese fallo, y como lo indica la lógica y la razón, la adopción de decisiones contradictorias o incompatibles puede configurarse tanto en la parte considerativa como en la parte resolutive del fallo. Explica que de la lectura cuidadosa del fallo recurrido, el principal argumento para rechazar la demanda se basa en que de acuerdo con la Sala no existe prueba dentro del proceso respecto de la singularización del inmueble, pero en otra parte la propia Sala establece que en realidad sí está singularizado el inmueble. Luego de copiar parte del fallo impugnado, manifiesta que de la lectura de esa selección, llega a las siguientes conclusiones: a) De acuerdo con la Sala este es un juicio en que las dos partes poseen títulos de dominio respecto del bien cuya reivindicación se pretende; b) Que al tener el demandado también justo título respecto del mismo bien inmueble objeto de la demanda del actor, éste podía haber interpuesto la excepción de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio. Luego de hacerse dos interrogantes, explica que es evidente que la Sala ad quem cayó en una tremenda contradicción, pues en uno de los considerandos de la sentencia, afirma que se sabe perfectamente cuál es el bien inmueble cuya reivindicación se pretende, y en otra parte dice que no se ha podido determinar cuál es el predio reclamado por los actores. Por lo tanto, dice, el fallo adolece de vicios al contener contradicciones en su parte considerativa y por tanto viola nuevamente los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil. 4.2. La Sala

observa, sobre el tema de la identificación o singularización del inmueble, que es el motivo para rechazar la demanda, tanto en primera como en segunda instancia, en el considerando "Cuarto" se hace un análisis detenido sobre las inspecciones judiciales que obran de autos, y se dice que "la primera de ellas, consta presentada de fojas 126 hasta fojas 131 del segundo cuaderno de primera instancia de parte del Ing. Héctor Molina en el mismo existe una descripción de las características del predio, sus cerramientos por los lados Oeste, detallando las medidas de quinientos metros por el norte y el sur con ciento veintidós metros; el Este y por el Oeste. Al ser impugnado por la parte actora se realiza otra inspección según documento de fojas 159, habiendo corregido su informe a fojas 165 con la ratificación en cuanto a las medidas variando los nombres de los linderos. Consta de autos a fojas 185 una nueva inspección elaborada por el Ing. Julio César Castro al Departamento de Catastro del Municipio del cantón Pedernales respecto de la rectificación de linderos que corresponden a 6.10 hectáreas. Es de anotar que nuevamente a fojas 192 hasta la 196 existe otro informe presentado por el Ing. Héctor Molina en donde establece que la propiedad tiene por el Norte y por el Sur 500 metros y por el Oeste y Este 100 metros, variando también los nombres de los colindantes y los linderos del informe antes mencionado presentado por el mismo perito. Al parecer, esta diligencia intentaba ubicar los predios de la parte actora y al tratar de singularizarlos con los que se establecieron en la demanda de fojas 18 con la diferencia de que, establece que la extensión total es de 6.10 hectáreas, en este sentido le solicitan si se trata de un mismo predio con relación a la inscripción anterior quien a fojas 271 definitivamente corrige la cabida, pero indicando que solo hay concordancia por el lado este y oeste; es decir, por el "mar y por la carretera", no así en los linderos norte y sur, en donde coinciden los linderos a favor de los demandados. En esta instancia, los testimonios de la parte actora y de la demandada, contienen respuestas a preguntas referentes a la posesión y mejoras de una de las partes como construcciones, historia de dominio y mejoras introducidas, y de la parte actora respecto a la perturbación de 22 de octubre de 2004 originada por Rodrigo Espinoza y su cónyuge, también, sobre situaciones de antecedentes de dominio. En la segunda instancia en el término probatorio de parte del actor se presenta la serie de escrituras demostrando la cadena de la historia del dominio respecto el (sic) predio, hasta llegar a Baldomero Delgado en el año 1958, con lo que justifican los antecedentes de dominio; no obstante, por la imposibilidad de singularización de manera precisa el predio materia de la litis, la demanda queda enervada (...). Efectuando una nueva inspección en la segunda instancia en el sitio "Zurrone" de la parroquia Cojimíes del cantón Pedernales. A fojas 404 a 406 se presenta un nuevo informe elaborado por el Ing. Eduardo Pías (fojas 419 a 422), inicialmente describe la situación física del predio como uno de 11.10 hectáreas, dividido en lotes de 5 y 6, a cada uno, el uno tiene linderos de 500 metros por 100 metros y el otro de 500 metros por 122 metros, en su ampliación de fojas 427, ratifica la existencia de los dos lotes, sin especificar la singularización en cuanto a los linderos para poder determinar si el predio reclamado por los actores coincide con los linderos de la demanda, las escrituras y la inspección, no se puede determinar lo anterior; así como con las declaraciones de segunda instancia de Raúl Puertas ni del otro testigo no consta

aquello a referir si se trata del mismo predio reclamado con el de la litis, en definitiva, "falta el requisito de la singularización para operar la reivindicación"; y, en base a este análisis el Tribunal ad quem, en la parte resolutive, rechaza el recurso de apelación y confirma la sentencia venida en grado que declara sin lugar la demanda. De lo que se desprende que la conclusión a la que llega el juzgador es perfectamente coherente con la valoración de la prueba y la fijación de los hechos que hace en el considerando "Cuarto" esto es, que se rechaza la demanda porque no se ha individualizado el terreno. El comentario que hace el juzgador en el considerando "Tercero", de que la parte demandada es propietaria del mismo predio con otro título según consta del documento de fojas 48 otorgado por el Registrador de la Propiedad del Cantón Pedernales y por los documentos de adquisición del predio mediante escritura pública de fojas 24 a fojas 40 del primer cuaderno de primera instancia, y que en este caso se beneficiaría al que tenga la posesión por cinco años, para lo que se requiere la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, que no ha sido alegada, no significa, en modo alguno, que se esté singularizando el terreno en cuanto a linderos y superficie, porque la referencia se circunscribe a la existencia de los mencionados títulos. Este análisis de la Sala de Casación solamente se refiere a la armonía que debe tener la sentencia para no incurrir en los vicios específicamente señalados en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, en este sentido, los considerandos y la parte resolutive son coherentes en el fallo impugnado, pero este análisis no se refiere en modo alguno al litigio sobre el derecho material que se disputa. Además, se toman en cuenta únicamente los cargos que el impugnante hace referidos a la causal quinta. Motivos por los cuales no se acepta el cargo. QUINTO.- La causal cuarta opera cuando existe resolución, en la sentencia, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis. Esta causal recoge los vicios de ultra petita y de extra petita, así como los de citra petita o mínima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita. La justicia civil se rige por el principio dispositivo, en consecuencia el que los Jueces y Tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en que quedó trabada la litis. Esto es, que solo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. En materia civil, siempre que se trate de conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en ésta y resuelta en aquella, puesto que en la demanda se encierra la pretensión del demandante. El principio de la congruencia, delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte

dispositiva de la sentencia. 5.1. El casacionista indica que el fallo adolece del vicio de extra petita porque resuelve algo que nunca fue materia de la litis; explica que este fenómeno ha ocurrido porque la Sala ad quem, en el considerando Tercero del fallo, resuelve un hecho que nunca fue materia de la litis, “y la posibilidad de que los demandados se exceptionaran con la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio”. Como indicamos en la parte inicial de este considerando, para saber si existe el vicio de de resolución extra petita, debemos cotejar la demanda con la parte resolutive de la sentencia, pero, el comentario que hace el Tribunal ad quem, sobre la falta de excepción con la prescripción adquisitiva ordinaria, aunque es impropio en una sentencia, no es parte de la resolución porque esa no es la causa por la que se rechaza la demanda, por tanto, no existe resolución extra petita, motivo por el cual no se acepta el cargo. SEXTO.- La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente. 6.1. La parte recurrente sostiene, en su memorial de recurso extraordinario, que se ha vulnerado el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil “por o que se ha configurado la falta de aplicación del mencionado artículo, lo que ha provocado que el fallo adolezca de una motivación adecuada violando tanto el artículo 24 numeral 13 de la Constitución como los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, relativos a la motivación de las sentencias”. Agrega, la parte

actora, que “de la simple lectura del fallo recurrido, la Sala no ha cumplido con esta obligación legal, pues no ha valorado todas las pruebas producidas dentro del proceso, entre ellas los certificados de gravámenes adjuntados en segunda instancia, el título de dominio del inmueble a favor de mi representada y la ampliación del informe que adjunta al proceso el perito designado en segundo nivel; por lo que se ha generado una infracción legal, por la no aplicación de la norma legal transcrita”; y persevera: “Esta violación tiene como consecuencia que el fallo adolece de la debida motivación, al no haberse efectuado el análisis de todos los elementos que constan en el expediente con miras a elaborar una sentencia adecuada”. En realidad de verdad, la Sala no advierte que se hubiese producido vulneración de la norma contenida en el artículo 115 del Libro procesal civil, atinente a la valoración de la prueba toda vez que sí ha sido apreciada la prueba “en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica”. En la especie, el recurrente, esto es la parte actora, aduce trasgresión de normas procesales atinentes a la valoración probatoria, y, al efecto, cita básicamente el artículo 115 del Código mencionado y, cuya vulneración debía haber indirectamente afectado normas sustantivas o materiales, a su juicio la contenida en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador y los artículos 274 y 276 del Código Adjetivo en referencia. El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, transcrito en el memorial del recurso extraordinario, versa en torno a un precepto de valoración de la prueba, donde se contiene, a su vez, dos reglas por así decirlo: una primera, la referente a la sana crítica (apreciación de las pruebas en conjunto) que es una especie de método valorativo -que se expresa a través de la experiencia del juzgador y las reglas de la lógica formal, entre otros-; y, la otra, la obligación del administrador de justicia de valorar todas las pruebas. Apreciar en conjunto, como dice la norma procesal quiere decir analizar toda una “masa de pruebas” como denominar los jurisconsultos anglosajones; y, las reglas de la sana crítica -que es un método de valoración de la prueba- son, para Couture, “las reglas del correcto entendimiento humano” y por eso intervienen allí las reglas de la lógica formal y la experiencia del juzgador (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1997, 3ra. Edición, p. 270), y, apreciar en conjunto la actividad probatoria según Toboada Roca, constituye “aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de la instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios aportados por los litigantes” y por virtud de ello concluye que son ciertas algunas de las alegaciones fácticas; y es en verdad debe estarse a las pruebas cuya “estimación conjunta de todas las articuladas...”, debe resultar conducente al objetivo del caso (Murcia Ballén, Recurso de Casación, 6ta. Edición, Bogotá, pp. 409 y 410). De allí que, para nuestra ex Corte Suprema de Justicia, las reglas de la sana crítica no están consignadas en códigos ni leyes; tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni por la jurisprudencia; y, por lo mismo, sostiene que no se puede invocar “falta de aplicación de las reglas de la sana crítica”, como en la especie. Por lo demás, esa es una facultad privativa, exclusiva del Tribunal de instancia y por tanto, no le está permitido al Tribunal de Casación reexaminar la prueba actuada y revalorarla, con tanta mayor razón que la causal aducida por la parte recurrente no tiene por finalidad hacer lo antedicho así como tampoco volver a fijar hechos ya discutidos y analizados en la instancia, siendo esa inequívocamente la pretensión de la parte recurrente en el

memorial del recurso –y que parece asemejarse al derogado recurso de tercera instancia-, por un lado; y, de otra parte, que la Sala no advierte, ni la parte recurrente ha demostrado, de qué manera pudo haberse trasgredido dicha disposición procesal así como tampoco la norma contenida en los artículos 24 numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil “relativos a la motivación de la sentencia”; hipótesis que opera por virtud de la causal quinta y no tercera precisamente, y que ya fue motivo de análisis en el considerando cuarto de este fallo y desechada, por un lado. De otra parte, estas últimas mismas normas están invocadas a propósito de ambas causales, lo que resulta totalmente impropio y contrario a la técnica procesal de casación pues mezcla causales que son autónomas e independientes entre sí. Se insiste en sostener que el Tribunal de segundo nivel ha efectuado “una valoración absurda de la prueba dentro del proceso, lo que ha provocado que se violen las reglas de la sana crítica...”, olvidando que la apreciación de la prueba y su valoración es facultad privativa de los jueces de instancia así como que no hay tal, por un lado; y de otro, que la afirmación en torno a que no se “ha valorado todas las pruebas producidas dentro del proceso, entre ellas los certificados de gravámenes adjuntados en segunda instancia, el título de dominio del inmueble...”, no pasa de ser un decir pues, el hecho de que el fallo no singularice a cada momento esa prueba no significa habérsela omitido en la valoración, como se sostiene. En efecto, en el considerando segundo de la sentencia impugnada se hace mención, específica incluso, al título de dominio en que pretende apoyarse la parte actora en su demanda, como también, de modo particular, al título de dominio en que se sustenta la demandada; así como en el considerando tercero de fallo de la relación (numeral cuatro) se hace mención expresa de la certificación conferida por el Registro de la Propiedad del cantón Pedernales. Por tanto, no habiéndose demostrado vulneración de norma alguna atinente a la valoración probatoria, la causal tercera en que se apoya la parte recurrente queda sin sustento, pues, como ya está dicho, para que funcione la misma es menester que la proposición jurídica esté completa, de modo que, así las cosas no es posible pretender establecer trasgresión de norma sustantiva de modo indirecto por lo que resulta inocuo examinar siquiera cómo pudiera afectarse los artículos 933, 934 y 937 del Código Civil que refiere, además hasta sin fundamentar siquiera, la parte recurrente. Por lo expuesto, se rechaza el cargo por esta causal tercera. SÉPTIMO.- Corresponde ahora, finalmente, examinar el recurso extraordinario al tenor de la causal primera que es la aducida también por la parte actora, de la que nos ocuparemos a continuación. Esta causal, conocida doctrinariamente como de vicios “in iudicando” se produce, en la especie, por aplicación indebida de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto que no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a la vulneración de normas propiamente. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ora por el actor, ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en

la norma). Una norma material o sustancial, tiene, estructuralmente hablando, de ordinario, dos partes: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, las normas no tienen estas dos partes sino que se complementan con otra o más normas con las que forma una proposición lógico jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: a) Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; b) Cuando el juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, c) Cuando el juzgador incurre en un error o yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte demandada arguye vulneración de los artículos 75 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador y 118 del Código de Procedimiento Civil. Las normas constitucionales que genérica e inconexamente se vuelven a señalar en el memorial del recurso, hacen referencia, primeramente, al derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en orden a que, en ningún caso, se pudiere quedar en la indefensión y que, en opinión de la Sala se habría vulnerado cuando, según él “El informe aclaratorio y ampliatorio presentado por el perito no cumplió con todas las exigencias de mi pedido, por lo que el peritaje continuó siendo obscuro y diminuto...”. Dicha forma de presentar una supuesta vulneración de normas de derecho no es precisamente la más adecuada ni pertinente a la causal que se invoca; denota un punto de vista u opinión con la cual la parte actora, recurrente, no está de acuerdo pero, en modo alguno constituye una demostración de afectación de normas de derecho, por un lado; y, de otro, que se pretende que las Sala vuelva a revalorar la prueba lo cual se le está impedido toda vez que por esta clase vicios “in iudicando” no puede hacérselo así como tampoco fijar nuevamente hechos ya establecidos. Adicionalmente, considera que la Sala de instancia debió aplicar el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil que permite a los jueces pedir las pruebas que sean necesarias para el esclarecimiento de la verdad dentro del proceso, lo cual no configura afectación de disposición alguna toda vez que corresponde esa norma a una potestad atribuida a los juzgadores conforme a la ley, y como tal, corresponde a los jueces hacer uso de la misma o no, sin que por ello pudiera argumentarse que se ha vulnerado normas de derecho. Por tanto, se rechaza el cargo por la causal primera. Por las consideraciones y motivaciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia 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 la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí el 15 de diciembre de

2008, las 11h30. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero, Galo Martínez Pinto, (Voto Salvado). Jueces Nacionales

Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En Quito, a viernes veintiuno de mayo de dos mil diez, a partir de las quince horas, notifiqué con la vista en relación y resolución anteriores a los perosneros legales de TRUCHAS DE LA MONTAÑA TRUDEMOS S. A., por boleta en el casillero judicial No: 1245; y, no notifiqué a RODRIGO ESPINOZA ANDRADE Y O., por cuanto no han designado casillero judicial en esta ciudad e instancia para sus notificaciones.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CERTIFICO:

Que las veintidós fotocopias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 324-2009 B.T.R. (Resolución No. 337-2010), que sigue TRUDEMOS S. A. contra RODRIGO ESPINOZA ANDRADE Y O.- Quito, abril 28 de 2011.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 405-10

JUICIO: 43-2010 GNC.

ACTORES: José Parra Gil, Antonio Parra Gil, Beatriz Parra Durango, Daniela Parra Alcívar, Ximena Parra Alcívar, Francisco Santiago Parra Alcívar y Ramiro Parra Alcívar

DEMANDADO: José Enrique Ribas Doménech, por los derechos que representa de la Compañía Imporpoint S.A.

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 29 de junio de 2010; las 11h20.

VISTOS. Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función

Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, el demandado José Enrique Ribas Doménech, por los derechos que representa de la compañía IMPORPOINT S.A., en su calidad de Gerente General y representante legal, en el juicio ordinario por demarcación de linderos planteado por José Parra Gil, Antonio Parra Gil, Beatriz Parra Durango, Daniela Parra Alcívar, Ximena Parra Alcívar, Francisco Santiago Parra Alcívar y Ramiro Parra Alcívar, deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 22 de junio del 2009, las 11h30 (fojas 163 a 167 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que revoca la sentencia recurrida y en su lugar acepta la demanda; y, la negativa de aclaración de 30 de septiembre del 2009, las 17h03 (foja 177 del cuaderno de segunda instancia). El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 18 de mayo de 2010, las 09h35.- **SEGUNDO.** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.-** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 117, 219, 221, 273, 274 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 732, 969, 2400 inciso primero, 2410, 2411 del Código Civil.- Las causales en la que funda el recurso son la tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** La causal cuarta opera cuando existe resolución, en la sentencia, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.- Esta causal recoge los vicios de ultra petita y de extra petita, así como los de citra petita o mínima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita.”. La justicia civil se rige por el principio dispositivo, en consecuencia el que los Jueces y Tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los

términos en que quedó trabada la litis. Esto es, que solo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. En materia civil, siempre que se trate de conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en ésta y resuelta en aquella, pues que en la demanda se encierra la pretensión del demandante. El principio de la congruencia, delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda, las excepciones y la parte dispositiva de la sentencia.- **4.1.-** El recurrente expresa que la parte actora demandó que se fije o determine la línea divisoria ideal entre los dos referidos predios, pero que jamás solicitó retiro de edificación alguna, sin embargo, en la resolución de mayoría se ha dispuesto “el retiro de la edificación levantada en terreno propiedad de los actores, sin su autorización”. Con esto, dice que han sido irrespetados los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil; que los juzgadores se extralimitaron en su resolución de mayoría, al otorgarle a la parte actora el retiro del Centro Comercial Mall del Sur, que es la edificación a la que hacen referencia en su resolución; que en consecuencia, existe un vicio de extrapetita, que se configura cuando la actividad decisoria de los jueces de mayoría, ha rebasado la traba de la controversia, la que se constituye al resolver, o reconocer derechos que no fueron objetos de la pretensión o de las excepciones. Insiste que la parte actora jamás demandó el retiro de edificación alguna (Centro Comercial Mall del Sur) y aún en el hipotético caso que lo hubiera hecho, tampoco procedía, porque no es materia del juicio de demarcación de linderos que el juez se pronuncie sobre retiro de edificaciones, solo corresponde el deslinde y amojonamiento de linderos que se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado algún trastorno, jamás retiro de edificación, que tal vez sería propio de otro tipo de juicio; insiste que no obstante que la presente acción de demarcación de linderos es extemporánea y prescrita, si la resolución de mayoría decide aceptar la demarcación de linderos, en ella solo se podía limitar a ordenar tal deslinde entre las propiedades y solo habiendo sentencia ejecutoriada, la ejecución únicamente debía limitarse a practicar la linderación a través de la colocación de hitos.- **4.2.-** Cuando se ataca una sentencia por la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, se debe cotejar el contenido de la demanda, la contestación y la parte resolutive de la sentencia impugnada. La parte pertinente de la demanda, contiene la siguiente pretensión, que obra a fojas 10 y 11 del cuaderno de primera instancia: “Por lo expuesto, amparados en los Arts. 898 del Código Civil y Art. 677 del Código de Procedimiento Civil, demandamos a la compañía IMPORPOINT, S.A., y por ella su Presidente y representante legal, señor Enrique Elao Portilla, para que corrigiéndose o enmendándose el trastorno sufrido entre los linderos de los predios de propiedad de los herederos de los fallecidos cónyuges señor doctor Antonio Parra Velasco y

señora Mora (Maura) Gil Arizaga de Parra y de la compañía Imporpoint S.A., descritos precedentemente con ubicación, linderación y mensura e historia de dominio, se fije o determine la línea divisoria ideal entre los dos referidos predios y, por consiguiente, la pertenencia legítima de cada propietario, de acuerdo con los títulos de propiedad, planos y demás documentos que presenten los propietarios de los predios lindantes, la que servirá para que los respectivos propietarios la hagan constar en todo tiempo y de manera permanente en todo los actos y contratos que celebren, y no exista duda alguna en cuanto al contenido y extensión material del derecho de propiedad de cada interesado; y para la fijación de los hitos, mojones o medios visibles sobre la línea divisoria señalada por el deslinde”.- Luego de la inspección realizada sin que se pueda establecer los linderos ni llegar a transacción, mediante providencia de 17 de septiembre del 2004, las 07:43:55, (fojas 241 del cuaderno de primera instancia) el Juez a quo dispone que las partes hagan sus pronunciamientos de forma simultánea dentro del término de tres días, y lo que dijeren se tendrá por demanda y contestación, como norma el Art. 671 del Código de Procedimiento Civil.- A fojas 242 comparece el Dr. Antonio Parra Gil, por sus propios derechos y como procurador común, y expresa que el perito Raúl Germán Fuentes Zambrano reconoce y demuestra que se ha afectado la propiedad del Sr. Dr. Antonio Parra Velasco en 1.681, 24 m2, por parte de la Compañía Imporpoint S.A., en la construcción del Mall del Sur, y que dicho terreno del Dr. Antonio Parra Velasco se encuentra afectado a lo largo por las viviendas de la Urbanización Guangala...”; dice también que en la sentencia deberá resolverse también sobre los frutos percibidos y pendientes, mejoras, labores principiadas y cualquier otra incidencia conforme a lo estatuido en el Art. 683 del Código de Procedimiento Civil.- Por su parte, José Enrique Ribas Domenech, por los derechos que representa de la Compañía IMPORPOINT S.A., en su calidad de Gerente General y Representante Legal, dice que del informe emitido por el Ing. Raúl Fuentes Zambrano, perito designado, es importante aclarar que el área de 1.681, 24 m2, que se menciona en el informe pericial y que es materia de la litis, están comprendidos dentro del lote de terreno denominado Veinticinco de Julio “que adquirió mi representada, mediante compraventa al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”, conforme consta de la escritura de compraventa de 23 de diciembre del 2002, que está inscrita en el Registro de la Propiedad; insiste que la afirmación del perito de que “... dicho terreno del Dr. Antonio Parra Velasco se encuentra también afectado a lo largo por las viviendas de la Urbanización Guangala”, corrobora la posición de su representada en cuanto a la nulidad procesal por falta de citación a los otros colindantes, pues estas personas también debieron ser citadas, para hacer ejercicio de su derecho a la defensa.- A su vez, la parte resolutive de la sentencia impugnada dice: “... revoca la sentencia recurrida, y en su lugar acepta la demanda de demarcación de linderos del predio con un área de 1.681, 24 metros cuadrados, propiedad de los actores con otros heredero de los cónyuges Dr. Antonio Parra Velasco y Mora (Maura) Gil Arizaga de Parra Velasco; se declara que el lindero entre el predio propiedad de los demandantes y el que adquirió Imporpoint S.A., considerando los títulos de dominio presentados con oportunidad, que consta de fojas 226 de autos, así como el informe y plano del perito, que corren de fojas 218 a 220, es el que consta el indicado plano con los linderos y medidas señalados en el considerando

cuatro de esta sentencia; que conforme a lo dispuesto en el artículo 672 del Código de Procedimiento Civil, se dispone el retiro de la edificación levantada en terreno propiedad de los actores, sin su autorización”.- **4.3.-** De la lectura de las piezas procesales que anteceden, se llega a la conclusión de que no es materia de la litis la demolición o retiro de parte de la edificación Mall del Sur, porque esa pretensión no consta en la demanda del actor, tanto más que de conformidad con el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella. Razones por las cuales se acepta el cargo, lo cual vuelve innecesario considerar las otras impugnaciones.- **QUINTO.-** Debido a que existe motivo para casar la sentencia, de conformidad a la norma del Art. 16 de la Ley de Casación, esta Sala procede a expedir la que corresponde.- **5.1.-** Ante el Juez de primera instancia comparecen Jose Parra Gil, doctor Antonio Parra Gil, Beatriz Parra Durango, Daniel Parra Alcívar, Ximena Parra Alcivar, Francisco Santiago Parra Alcívar, Ramiro Parra Alcívar, y dicen que ellos y otras personas que mencionan son propietarios pro indiviso en distintos porcentajes, en sus calidades de herederos de sus padres y abuelos del doctor Antonio Parra Velasco y Mora (Maura) Gil Arizaga de Parra Velasco (fallecidos), de un lote de terreno que formó parte del lote A-36, conforme planos de división de la antigua hacienda La Saiba, frente a la Avenida 25 de julio o vía al Puerto Marítimo, antes Avenida Quito, parroquia urbana Ximena del cantón Guayaquil, con linderos y medidas que constan en el plano que acompañan y que por el Norte limita con terrenos de propiedad que fueron propiedad del I.E.S.S., hoy de propiedad de Imporpoint S.A., que parte de la Avenida 25 de julio, en dirección Este a Suroeste, con trece metros, continúa en la misma dirección con línea curva de 26, 50 metros y continúa en línea recta con 91,50 metros, con un área de 3.093 metros cuadrados; lote que es materia de la acción de demarcación y linderos contenidas en la demanda. Continúan expresando que ellos y otros han obtenido la posesión efectiva pro indiviso sobre los bienes dejados por los primigenios y posteriores causantes y el modo de adquisición de dominio del predio que fue dividido en varios lotes A-36-A, A-36-B, A-36-C, y este último a su vez en los lotes A-36-D1 con código catastral 25-03-04, y A-36-D2 con código catastral 25-03-05, según plano autorizado por la Oficina de Planeamiento Urbano de la Municipalidad de fecha 6 de junio de 1973, que está protocolizado junto a escritura pública de venta al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), que como consecuencia de la división autorizada quedó delimitado: por el Norte, con terreno de propiedad de los cónyuges Antonio Parra Velasco y Maura Gil Arizaga de Parra Velasco, destinados a ampliación de calle pública, con ancho de 7,50 metros desde el eje de la calle, en una extensión de 883,53 metros, calle que (de construirse) separa el lote de terreno A-36-D1 de los terrenos del BEV, del Colegio Francisco de Orellana y de los campos de baseball; por el Sur, con terrenos de propiedad de los referidos cónyuges, destinados a ampliación de calle pública con ancho de 20 metros, en una longitud de 943,50 metros, calle que (de construirse) separa el lote de terreno A-36-D1 de los terrenos del Hospital Regional y de las urbanizaciones del IESS; por el Este, con terrenos de propiedad de los mismos cónyuges destinados a ampliación

de la Avenida Quito, hoy Avenida 25 de Julio o vía al Puerto Marítimo, con 35 metros de ancho, en un frente de 224,45 metros, cuyo linderos Sur esta constituido por una línea compuesta de una recta y un arco de círculo, de acuerdo al plano mencionado, y, por el Oeste, con terrenos de propiedad de los cónyuges Parra-Gil, con 269,48 metros. Que los cónyuges Parra-Gil vendieron al IESS el citado lote conforme escritura pública otorgada ante el notario Dr. Gustavo Falconi Ledesma, el 23 de julio de 1973, inscrita en el Registro de la Propiedad el 1 de agosto de 1973. Que el IESS vendió a Imporpoint S.A., el cuerpo de terreno denominado A-36-D1, que da hacia la Avenida 25 de Julio o vía a Puerto Marítimo, antes Avenida Quito, mediante escritura pública autorizada por el Notario Virgilio Jarrín Acunzo el 23 de diciembre del 2002, inscrita en el Registro de la Propiedad de Guayaquil el 8 de enero del 2003 y que tanto el IESS como Imporpoint S.A., conocían que el lote en referencia lindaba por el Norte, Sur, Este y Oeste con terrenos de propiedad de los vendedores, lote que quedó dividido en dos cuerpos como consecuencia de la calle abierta y construida por la Municipalidad de Guayaquil que separa la urbanización Guangala, propiedad del IESS de los terrenos al Este, propiedad de la misma institución, ubicada hacia la Avenida 25 de julio y que por el Sur continuaba lindando con terrenos de propiedad de los vendedores cónyuges Parra-Gil. Que no obstante que el IESS y la Importadora Imporpoint S.A., conocían los linderos y medidas del terreno que el IESS vendía a Imporpoint S.A., determinándolo así: por el Norte, con calle José de la Cuadra en una longitud de 78,90 metros, por el Sur, con la calle Ernesto Albán en una longitud de 139,50 metros, por el Este, con la Avenida 25 de Julio en una longitud de 251,35 metros, y, por el Oeste, con la Avenida Primera SO con 245,50 metros; con una superficie total de 26.673 metros cuadrados, conforme la cláusula cuarta del contrato. Que la misma cláusula cuarta de la escritura en referencia consta que sin embargo de los linderos y superficie antes descritos, según el certificado de avalúo y registro expedido por la Municipalidad de Guayaquil que se agrega a la presente escritura pública, el antedicho bien inmueble posee una superficie de treinta y un mil novecientos ochenta metros cuadrados (31.980 m²), de acuerdo a los siguientes linderos y medidas: por el Norte, con la calle vehicular en una longitud de setenta y cuatro metros con sesenta y cuatro centímetros (74,64); por el Sur, con la calle Ernesto Albán en una longitud de ciento treinta y seis metros con cincuenta y seis centímetros (136,56m); por el Este, con la Avenida Veinticinco de Julio en una longitud de doscientos cincuenta y un metros con veintidós centímetros (252,22m); y, por el Oeste, con la calle pública en una longitud de doscientos cuarenta y nueve metros con noventa y cinco centímetros (249,95m). Para el efecto, se aclara expresamente que la diferencia resultante de las superficies antes descritas se debe u origina en la reducción de superficie que sufrió el inmueble objeto de esta compraventa en virtud de las obras de ampliación de la Avenida Veinticinco de Julio y demás vías adyacentes, por lo tanto, además, su venta se la hace como cuerpo cierto.- El inmueble ha sido adquirido en la forma indicada en el Certificado del Registro de la Propiedad, que se agrega, y sobre él no pesa ningún gravamen, ni prohibición de enajenar.- Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social transfiere al comprador el dominio y posesión del inmueble,

con todos sus usos, costumbres y servidumbres que le son anexos, sujetándose al saneamiento por evicción de acuerdo a la ley.- Agregan que los linderos entre los predios de los herederos de los fallecidos cónyuges doctor Antonio Parra Velasco y Mora (Maura) Gil Arizaga viuda de Parra Velasco y los terrenos pertenecientes a la Compañía Imporpoint S.A., que ésta adquirió al IESS, según las escrituras, han experimentado algunos trastornos y sobre el terreno de la última propietaria, Imporpoint S.A., está construyendo un Centro Comercial, que comprende o llegará a comprender terrenos de la propiedad de los herederos de los fallecidos cónyuges Parra-Gil, sin autorización de éstos y sin que se restablezcan los linderos originales y verdaderos que separa los predios colindantes, por lo que amparados en los Arts. 898 (actual 878) del Código Civil y 677 (actual 666) del Código de Procedimiento Civil, demandan a la Compañía Imporpoint S.A., y por ella a su Presidente y representante legal Enrique Elao Portilla para que corrigiéndose o enmendándose el trastorno sufrido entre los linderos de los predios de propiedad de los herederos de los fallecidos cónyuges Parra-Gil y de la compañía Imporpoint S.A., se fije o determine la línea divisoria ideal entre los dos predios y la pertenencia legítima de cada propietario, conforme los títulos de propiedad, planos y más documentos que presenten los propietarios de los predios lindantes, que servirá para que los propietarios la hagan constar en todo tiempo y de manera permanente en actos y contratos que celebren y no exista duda en cuanto al contenido y extensión material del derecho de propiedad de cada interesado y para la fijación de los hitos, mojones o medios visibles sobre la línea divisoria señalada por el deslinde.-

5.2.- Una vez calificada y admitida la demanda a trámite, conforme al Art. 666 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, el Juez a quo nombró perito al Ing. Raúl Germán Fuentes Zambrano, quien se posesionó. Luego de citados los demandados (fojas 158-160), compareció a juicio José Enrique Ribas Doménech, como Gerente y representante legal de la compañía demandada (fojas 162).- En el día y hora señalados para la diligencia de deslinde, concurrieron el doctor Antonio Parra Gil, como procurador común de los accionantes y por sus derechos, y la demandada por medio de su defensor, cuyas gestiones fueron posteriormente legitimadas (acta de fojas 208-211), con la asistencia del Juzgado y el perito; diligencia en que las partes no llegaron a ningún arreglo.- **5.3.-** El perito presentó su informe (fojas 218-220), con el cual se mandó oír a las partes por el término de tres días. El informe pericial concluye: "El análisis final permite concluir, luego de un exhaustivo estudio de lo aquí expresado, que de la sobreposición descrita, se ha afectado la propiedad del Señor Doctor Antonio Parra Velasco en 1681,24 metros cuadrados por parte de la compañía Imporpoint S.A., en la construcción del Mall del Sur, y que dicho terreno del Doctor Antonio Parra Velasco se encuentra también afectado a lo largo por las viviendas de la Urbanización Guangala, información que deberá servir para las decisiones judiciales que la autoridad respectiva tendrá que asumir". En el acta de inspección judicial (fojas 208-211) consta, entre otras cosas, como observación del Juzgado: "Nos encontramos en el lugar materia de la inspección judicial, constatando que la parte, esto es el lugar donde el actor expresa o hace relación en la demanda, se encuentra ocupada por la edificación que constituye el Mall del Sur, cuyo estado tiene un avance aproximado del 80% de la obra

estructural, no pudiendo verificarse la demarcación física como lo establece el Art. 681 del Código de Procedimiento Civil, en razón de lo anteriormente manifestado".- Los accionantes contestaron en los términos de su escrito de fojas 242-243, en lo fundamental ratificándose en la demanda, que se tenga como prueba el informe y planos del perito, y que en la sentencia se tenga en cuenta los títulos de dominio, también sobre frutos percibidos y pendientes, mejoras, reclama costas procesales incluyendo honorarios.- La parte demandada, conforme escrito de fojas 244-256, refiriéndose al informe dice que le da la razón, impugna la demanda, propone las excepciones de nulidad procesal, falta de legítimos contradictores pasivos, falta de derecho del actor, improcedencia de la demanda, prescripción y termina por proponer reconvencción contra los actores y otros, alegando haber adquirido por prescripción extraordinaria de dominio el área de afectación de 1.681,24 metros cuadrados acumulando la posesión del IESS por más de quince años. El hecho de que la reconvincente contrademandara a personas no comprendidas en la demanda de fijación de linderos motivó apelación que la Sala ad quem, en auto de 5 de julio del 2005 (foja 276) revocó la providencia del Juez a quo en que la había admitido contra todas las personas mencionadas en ella y en providencia de foja 282 la admitió a trámite y corrió traslado con la reconvencción a la parte contraria, misma que la contesta (foja 285) con las excepciones siguientes: Improcedencia de la reconvencción; violación de trámite en la calificación de la reconvencción; negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la reconvencción; falta o inexistencia de pago de la tasa judicial por la reconvencción; reclama el pago de costas.- Con la demanda, las excepciones y reconvencción y contestación a la reconvencción se trabó la litis.- En la providencia de foja 282, el Juez de primer nivel dispuso que se cuente con la M. I. Municipalidad de Guayaquil, por medio de sus representantes legales, quienes, una vez citados han comparecido.- **5.4.-** En el término de prueba, la parte actora reprodujo la demanda, los instrumentos procesales que obran de autos, la contestación y excepciones a la reconvencción, la inspección judicial y el informe pericial, impugnando las excepciones y la reconvencción. La demandada y reconviniente, dentro de término reprodujo la escritura de propiedad de su representada, certificado del Registro de la Propiedad de Guayaquil, la protocolización del plano de la urbanización Guangala aprobado por la M. I. Municipalidad de Guayaquil, parte del informe del perito Ing. Raúl Fuentes Zambrano, la escritura de compraventa que el IESS hizo a favor de Imporpoint S.A., el 23 de diciembre del 2002, pidió oficios a la oficina de sorteos de la Corte Superior de Justicia, al Registrador de la Propiedad de Guayaquil y al Departamento de Urbanismo, Avalúos y Registro de la M. I. Municipalidad de Guayaquil, y que se reciban las declaraciones de los testigos Geoffrey Benites Quintero, Rigoberto del Carmen Castro Villegas y Luis Olmedo Lavayen Tomalá, al tenor del interrogatorio que formuló.- **5.5.-** La acción planteada es la prevista en el Art. 666 y siguientes del Código de Procedimiento Civil que trata sobre el juicio de demarcación de linderos que se hubieren oscurecido o que hubieren desaparecido o experimentado algún trastorno o que se fije por primera vez la línea de separación entre dos o más heredades y, como se ha anotado, se ha seguido el trámite previsto en la sección del Código de Procedimiento Civil, que trata sobre el referido juicio, por lo que no hay nulidad que declarar por

omisión de solemnidades sustanciales ni por violación de trámite que hubieran influido en la decisión de la causa.- **5.6.-** De las piezas procesales se desprende que el lote A-36-D1 fue vendido por los cónyuges doctor Antonio Parra Velasco y Mora (Maura) Gil Arizaga de Parra Velasco al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; que ese mismo lote el IESS lo vendió a la Compañía Imporpoint S.A., conforme las copias certificadas de las respectivas escrituras, que constan de autos. Es necesario resolver sobre la procedencia de la reconvenición (fojas 249-256) que, se sostiene en el escrito de fundamentación del recurso que no existe jurídicamente en el proceso su aceptación al trámite, por haberse revocado la providencia del inferior, del 12 de octubre del 2004, por el Tribunal de Segunda Instancia, pero consta en autos que, regresado el proceso el juez a quo en providencia del 18 de enero del 2006, las 09h47 (foja 282) la califico y admitió a trámite con la limitación de las personas reconvenidas, observando el criterio del Tribunal de Alzada y con ella corrió traslado a la parte contraria; providencia que se ejecutorió conforme razón sentada que corre a foja 293, y por tanto es una parte del proceso que se encuentra precluida.- Además, los contendientes han legitimado su intervención.- **5.7.-** En el escrito de reconvenición la compañía Imporpoint S.A. dice que “En consecuencia los derechos y acciones que pudieren tener las personas reconvenidas antes mencionadas, sobre el área de afectación de 1.681,24 m2, que se menciona ocupada por el Centro Comercial en construcción, en el informe pericial presentado dentro de este proceso de demarcación de linderos con fecha 08 de julio del 2004, y que fue elaborado por el Ing. Germán Fuentes Zambrano, perito designado por Usia, y/o, los derechos y acciones que los actuales reconvenidos tuviesen o tuvieren sobre el área de terreno materia de su pretensión o de esta litis o de cualquier otra que consideren como área afectada por mí representada Imporpoint S.A., se han extinguido por prescripción, por tratarse de una acción extemporánea y prescrita de acuerdo con la Ley, por lo tanto Imporpoint S.A., ha adquirido por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio la referida área que se dice afectada, por haber poseído la misma en los términos que trata el Art. 734 del Código Civil, y en mucho más de los quince (15) años que establece el Art. 2435 de dicha ley sustantiva civil, que dice: “Art. 2435. El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años, contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el Art. 2433”.- No obstante, el inciso primero del Art. 2424 del Código Civil dice: “Art. 2424. Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el Art. 751...”En sentido, el Art. 751 (actual 732) del mismo cuerpo de leyes expresa: “Art. 751. La posesión del sucesor comienza en él, ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero, en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregarse, en los términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores”.- Hay que examinar si tal alegación se ha probado en autos, teniendo en cuenta que, conforme al Art. 2392 del

Código Civil, “La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”.- La prescripción adquisitiva extraordinaria cabe contra título inscrito; que quien lo alega haya estado en posesión material de la cosa sin violencia, clandestinidad ni interrupción por más de 15 años; que la cosa sea determinada y la posesión sea con ánimo de señor y dueño; que tratándose de posesión del suelo, sea probado por hechos positivos, de aquellos que sólo el dominio da derecho, como la construcción de edificio, la de cerramientos, conforme los artículos 2410, 2411, 715 y 969 del Código Civil.- En el caso, la parte en disputa susceptible de prescripción adquisitiva de dominio es el área de 1.681,24 m2, porque respecto del resto de la propiedad no existe controversia en cuanto a los linderos. Esta prescripción adquisitiva está probada por el informe del perito Ing. Raúl Germán Fuentes Zambrano; con el acta de inspección judicial; con las declaraciones de los testigos Geoffrey Benites Quintero, Rigoberto del Carmen Castro Villegas y Luis Olmedo Lavayen Tomalá (fojas 320, 320 vuelta y 323), quienes declaran que esa área de terreno permaneció con guardia y cerramiento puestos por el Seguro Social, y luego allí mismo se construyó el Mall del Sur; con las certificaciones de la Secretaría de la Sala de Sorteos y Casilleros Judiciales de la Corte Superior de Guayaquil (fojas 327 y 328), que asegura que revisado el sistema computarizado de la Corte Superior de Guayaquil, no registra demanda civil alguna presentada por el Doctor Antonio Parra Gil, por sus propios derechos ni por los que representa, contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.- De acuerdo al Art. 732 del Código Civil, la posesión del sucesor comienza con él, ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero, en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores”; norma que tiene concordancia con el Art. 2400 del mismo Código que dice: “Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según el Art. 732”, que es lo que alega la Compañía Imporpoint S.A., y como la tradición del dominio del bien que compró el IESS a los cónyuges Parra-Gil, comenzó el 1 de agosto de 1973, con la inscripción del título de compraventa en el Registro de la Propiedad de Guayaquil (foja 127 de primera instancia), medio por el cual se efectúa la tradición del dominio, conforme al Art. 702 del Código Civil, y luego la transferencia de dominio por compraventa entre el IESS a favor de la Compañía Imporpoint S.A., lo que prueba que durante todo ese tiempo la parte disputada de 1.681,24 m2, que la parte actora dice no haber vendido al demandado, ha estado en posesión regular, sucesiva, sin violencia, clandestinidad ni interrupción, por el IESS y por Imporpoint S.A., durante más de 15 años, tiempo necesario para adquirir esa parte de la propiedad por prescripción extraordinaria. De lo cual se infiere además que la acción de demarcación de linderos planteada por la parte actora, y que luego se continuó en vía ordinaria por disposición legal,

constituye una acción extinguida por prescripción, porque el Art. 2415 del Código Civil establece que las acciones ejecutivas prescriben en cinco años y en diez las ordinarias.- Por las motivaciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia 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 REPUBLICA, casa el fallo de mayoría** dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 22 de junio del 2009, las 11h30; y, la negativa de aclaración de 30 de septiembre del 2009, las 17h03, y en su lugar confirma la sentencia del Juez de Primera Instancia.- Entréguese el monto total de la caución al recurrente.-Sin costas.- Léase y notifíquese.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero, Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales.

CERTIFICO: f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En la ciudad de Quito hoy día jueves treinta de junio de dos mil diez, a partir de las dieciséis horas con la nota en relación y sentencia que antecede a JOSE PARRA GIL, ANTONIO PARRA GIL, BEATRIZ PARRA DURANGO, DANIELA PARRA ALCÍVAR, XIMENA PARRA ALCÍVAR, FRANCISCO SANTIAGO PARRA ALCÍVAR Y RAMIRO PARRA ALCIVAR, en el casillero judicial No. 158 del Dr. Rómulo Riqueti, a JOSE ENRIQUE RIBAS DOMÉNECH, POR LOS DERECHOS QUE REPRESENTA DE LA COMPAÑÍA IMPORTPOINT S. A., en los casilleros judiciales No. 1082 del Dr. Marlon Chiluisa Segovia y 233 de los Drs. Alberto Moscoso, José molina y Rene Arrobo y, al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, EN EL CASILLERO JUDICIAL No. 1200.- Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

(43-10-ENC)

Quito, 31 de agosto de 2010; las 16h45.

VISTOS: De fojas 30 a 32 de este cuaderno de casación, comparece Dr. Antonio Parra Gil, como procurador común de la parte actora, solicitando ampliación del fallo dictado por esta Sala el 29 de junio de 2010 a las 11h20. Para resolver dicha petición de la parte actora, se considera lo siguiente: **PRIMERO:** El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, dispone: “El juez que dictó sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso ...” por lo que cabe mencionar que la sentencia dictada por este Tribunal de Casación, ha hecho el control de legalidad al que está facultado por la Ley de la materia, ciñéndose estrictamente a la naturaleza extraordinaria, limitada y de puro derecho del recurso de casación.- **SEGUNDO:** Por su parte, el Art. 282 de la codificación del Código de Procedimiento Civil establece que: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos,

o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas ...”. La aclaración y la ampliación son considerados como recursos horizontales cuyas motivaciones difieren entre sí. Así, la aclaración cabe cuando la sentencia es oscura y la ampliación cuando no se resuelven los puntos controvertidos. En la especie, la Sala resuelve este proceso en estricto derecho, y, sobre el punto específico respecto del cual se pide aclaración, manifiesta que, en el considerando 4.3. de la sentencia de casación, consta debidamente fundamentado el motivo por el cual se casa la sentencia del juez ad quem, por lo que se vuelve innecesario considerar las otras impugnaciones, -como allí se dice-, motivo por el cual se desecha por improcedente la ampliación solicitada. Notifíquese.

fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero, Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales.

CERTIFICO: f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En la ciudad de Quito, hoy día miércoles uno de septiembre de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas notifiqué con la providencia que antecede a JOSÉ PARRAGA GIL, ANTONIO PARRA GIL, BEATRIZ PARRA DURANGO, DANIELA PARRA ALCÍVAR, XIMENA PARRA ALCÍVAR, FRANCISCO SANTIAGO PARRA ALCÍVAR Y RAMIRO PARRA ALCÍVAR, en el casillero judicial No. 158 del Dr. Rómulo Riqueti, a JOSÉ ENRIQUE RIBAS DOMÉNECH, POR LOS DERECHOS QUE REPRESENTAN DE LA COMPAÑÍA IMPORTPOINT S. A., en los casilleros judiciales No. 1082 del Dr. Marlon Chiluisa Segovia y 233 de los Drs. Alberto Moscoso, José Molina y René Arrobo y, al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, EN EL CASILLERO JUDICIAL No. 1200. Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

RAZON: Siento como tal que las ocho fotocopias que anteceden son tomadas del juicio ordinario No. 43-2010 GNC que por demarcación de linderos sigue JOSÉ PARRA GIL, ANTONIO PARRA GIL. BEATRIZ PARRA DURANGO, DANIELA PARRA ALCÍVAR, XIMENA PARRA ALCÍVAR, FRANCISCO SANTIAGO PARRA ALCÍVAR Y RAMIRO PARRA ALCÍVAR contra JOSÉ ENRIQUE RIBAS DOMÉNECH, POR LOS DERECHOS QUE REPRESENTA DE LA COMPAÑÍA IMPORPOINT S. A.. Quito, 27 de abril de 2011.

Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 561-2010

JUICIO: 542-2009 B.T.R..
ACTOR: Mauricio Elejalde Astudillo.
DEMANDADO: Estado Ecuatoriano.
JUEZ PONENTE: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, septiembre 23 de 2010; las 09h05.

VISTOS: Conocemos de la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia por virtud de lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre de 2008; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte actora, Mauricio Elejalde Astudillo, interpone recurso extraordinario de casación de la sentencia expedida el 3 de diciembre de 2008, las 11h03 por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, fallo por el cual, aceptando el recurso de apelación del demandado, revocó el fallo del Juez de primera instancia, y desechó la demanda, dentro del juicio ordinario que, por daño moral sigue contra del Estado ecuatoriano. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: PRIMERA.- Declarar su competencia para conocer y resolver este proceso por virtud de la disposición transitoria octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de esta sentencia y la distribución efectuada en razón de la materia 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. SEGUNDA.- La parte recurrente considera infringidas las siguientes normas: por aplicación indebida del artículo 11, numeral 9; falta de aplicación de los artículos 11, numerales 3 y 4, 426 y 427 de la Constitución de la República del Ecuador; errónea interpretación del artículo 2232 del Código Civil; aplicación indebida del artículo 19 de la Ley de Casación respecto de las Resoluciones Judiciales No. 360-2000, Segunda Sala, R. O. 240 de 9 de enero de 2001; No. 412-2000, Primera Sala, R. O. 225 de 15 de diciembre de 2000; resolución del expediente No. 393-99, Primera Sala, R. O. 273 de 9 septiembre de 1999 (por errónea interpretación); falta de aplicación de la Resolución No. 65-2003, Tercera Sala, R. O. 84 de 19 de mayo de 2003; e, indebida aplicación del fallo causa No. 066-2000, R. O. 327 (S) de 16 de mayo de 2000. Apoya su recurso en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de la materia, por las infracciones que detalla en la fundamentación de su recurso de casación. TERCERA.- Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso extraordinario

planteado. CUARTA.- Corresponde analizar en primer término la imputación de las infracciones respecto de la norma suprema, cuyas disposiciones son de aplicación directa y su inobservancia acarrea la invalidez del fallo que se impugna. 4.1. Así tenemos que el recurrente dice que en la sentencia del Tribunal ad quem se ha aplicado indebidamente la norma contenida en el artículo 11, numeral 9, inciso tercero de la actual Constitución, que corresponde a la disposición del artículo 20 de la anterior Constitución. Señala que la acción en contra del Estado ecuatoriano se sustenta en la base de la responsabilidad civil que tiene el Estado por las actuaciones de sus delegatarios de una potestad pública, que no la poseen por sí mismos, sino en virtud de una delegación del pueblo ecuatoriano ante quien debe realizar su legitimación funcional en forma permanente; que en la especie, la actuación dañosa provino de un funcionario público, el Juez Penal Enrique García Román, que actuó con dolo en su contra para favorecer intereses privados, despojándole sus garantías constitucionales básicas, el derecho al debido proceso, ordenando arbitrariamente la privación de su libertad, sometiéndolo a una prisión ilegal, lo cual trajo como consecuencia enormes sufrimientos físicos y psicológicos, angustia, ansiedad, ofensas y humillaciones, lo que fue develado por el auto exculpativo de sobreseimiento definitivo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 23 de septiembre de 2003, calificando la serie de violaciones en las que incurrió el Juez Penal. Que el Tribunal Constitucional, en fallo publicado en el Registro Oficial 327-S de 16 de mayo de 2001, ha manifestado que la aplicación de los preceptos constitucionales tiene que ser en forma armónica, con un criterio amplio, liberal y práctico, cuando ha dicho: "*Que, la Constitución debe ser analizada, interpretada y aplicada como un todo armónico y orgánico, teniendo como objetivo garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, sus garantías y entre estos los económicos, sociales y culturales. La constitución tiene como sentido finalista el garantizar la libertad y la dignidad humana y ser interpretada con un criterio amplio, liberal y práctico...*". Dice el recurrente que la Sala ad quem ha hecho una interpretación restrictiva del Art. 11, numeral 9, inciso tercero de la Constitución (anterior Art. 20 de la Constitución de 1998) y que las normas constitucionales, en caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la vigencia de los derechos y que respete la voluntad del constituyente (Art. 427 de la Constitución). Indica el recurrente que la interpretación que hace el Tribunal de Instancia no respeta la voluntad del constituyente ni el sentido de vigencia de los derechos consagrados en ella, que son de directa e inmediata aplicación por el funcionario judicial, sin exigir condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o en la ley, así como ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos y garantías constitucionales (Art. 11 numerales 3 y 4 de la Constitución). Que los derechos y garantías consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación; y que no podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución (Art. 126); y que, en el presente caso, el Tribunal ad quem ha inaplicado el precepto del Art. 426 de la norma suprema denegándole el derecho al resarcimiento por el daño patrimonial sufrido por

la conducta dolosa del Juez Penal Enrique García Román.

4.2. Al respecto, se debe indicar que el Tribunal ad quem en el considerando Cuarto de su fallo consideró que el actor había formulado su demanda con una indebida acumulación de acciones, pues, de acuerdo con el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil, se puede demandar acciones diversas o alternativa, pero no contrarias e incompatibles. Que las acciones de indemnización por error judicial y la de daño moral, la primera porque se aplica la responsabilidad directa del Estado y en la segunda es una responsabilidad de tipo subjetiva. Concluye que, en estos casos, no es el Estado el responsable por el daño moral, sino el sujeto causante de este tipo de daño extra patrimonial y en definitiva, en este caso, la acción no se ha seguido contra quien estaba legitimado para ejercer el derecho de contradicción; por tanto, procede la excepción de falta de legítimo contradictor que fue alegada por el Estado ecuatoriano, lo que impide a ese Tribunal dictar una sentencia de mérito.

4.3. Al respecto, esta Sala considera que efectivamente, el Art. 11, numeral 9, inciso tercero, de la Constitución en vigencia, consagra el derechos de los ciudadanos a que el Estado responda, se responsabilice ante los casos de detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela efectiva y violación de las reglas y principios del debido proceso; pero en el inciso final añade que el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como consecuencia de una sentencia condenatoria reformada o revocada y que repetirá el pago contra los operadores de justicia, o servidores públicos responsables. Esta es una acción indemnizatoria que tiene toda persona que ha sido condenada a una pena de privación de la libertad y efectivamente ha cumplido total o parcialmente esa sanción, pero que, en virtud de cualquier de los recursos que determina la ley, la sentencia ha sido reformada o revocada por el superior; además, tal acción reparatoria no se limita al caso de sentencia condenatoria, sino a los demás casos de error judicial a los que se refiere el inciso tercero del numeral noveno del Art. 11 de la Constitución. En el presente caso, el actor y ahora recurrente, estaba en pleno derecho a acudir ante los órganos competentes de la administración de justicia y demandar al Estado la reparación de daños y perjuicios patrimoniales que considerase haber sufrido por indebida actuación del Juez Penal. Empero, en el presente caso ocurre que en su demanda el actor al señalar los fundamentos de derecho consigna el entonces vigente Art. 20 de la Constitución de 1998, cuyo texto es muy similar al actual Art. 11, numeral 9, incisos tercero y cuarto; sin embargo, al determinar el objeto de la demanda expresa que es por “daño moral”, con sustento en el artículo innumerado agregado a continuación del Art. 2258 del Código Civil, incorporado por la Ley No. 171 publicada en el Registro Oficial de 4 de julio de 1984 (Codificación de la época). Como lo explica el Tribunal ad quem, la acción indemnizatoria del Estado por error judicial y la acción de daño moral son diferentes, pues la primera persigue la reparación del daño patrimonial directo ocasionado; en tanto que la segunda, persigue la reparación de los daños meramente morales que son de tipo extra patrimonial; en el primer caso, la responsabilidad es del Estado sobre el que descansa la obligación de una correcta administración de justicia, en tanto que en el segundo caso, la responsabilidad es necesariamente el agente causante del daño moral, es, ante todo, una responsabilidad subjetiva. Es el actor el que libremente elige qué tipo de acción ha de

ejercer, incluso no existe limitación para que pueda emprender las dos acciones, pero, naturalmente, por separado, pues una y otra son autónomas, independientes y excluyentes; en la especie, es clara la intención del actor de exigir la reparación de daños morales. La acción de daño moral tiene que dirigirse contra el responsable de aquel daño, pues el Art. 2232, inciso final del Código Civil, que la reparación de daño moral puede ser demandada y tales daños son el resultado próximo de la acción ilícita del demandado, con lo cual se requiere la existencia de un nexo de causalidad entre el motivo que justifica el daño moral y que éste provenga del accionar o negligencia ilícita o culposa del agente causante del daño, siendo este último el llamado por ley a responder. Como en este caso se ha demandado al Estado ecuatoriano, como si aquél fuese el causante del daño moral, sin ser realmente el llamado a responder en esta clase de acciones, pues la demanda, debió dirigirse contra el presunto autor del acto ilícito o culposo, en este caso el Juez Penal Enrique García Román o contra el denunciante o acusador particular, tanto más si la acusación particular fue calificada de temeraria y calumniosa. Cuando la persona contra quien se dirige la demanda no es la que realmente está llamada a controvertir u oponerse a la acción judicial, se produce la falta de legítimo contradictor o “*legitimatium ad causam*”, no se pudo resolver la controversia porque no se ha integrado el legítimo consorcio, esto es, la conjunción entre la persona legítimamente respaldada para demandar y la persona que debe responder a la demanda y ejercer el derecho a controvertir. El tratadista Hernado Devis Echandi nos dice: “*Estar legitimado en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelvan sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya por medio de sentencia favorable o desfavorable. Por 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*” (Compendio de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Editorial ABC, Bogotá, 1985). Si en un juicio se condenase a responder por una demanda a una persona que no es la legítimamente llamada a responsabilizarse por aquella, entonces se estarían vulnerando sus derechos de protección y al debido proceso, previstos en los artículos 75 y 76 de la Constitución. No existe violación de la norma del Art. 427 de la Constitución, porque no se ha establecido la duda en la interpretación de la norma que genera el derecho a ser indemnizado por error judicial (Art. 11, numeral 9, inciso tercero), pues tal derecho existe para el actor, pero no ha sido ejercido, lo que sucede es que él decidió incoar una acción distinta, como es la de daño moral; tampoco se ha restringido tal derecho o el juez ha dejado de administrar justicia pretextando falta o insuficiencia de ley o ha exigido requisitos que no constan en la Constitución o en la ley, por lo que no se aprecia vulneración de la norma constitucional del Art. 426 de la Constitución. En consecuencia, se niega el cargo de violación de normas constitucionales. QUINTA.- Procede a continuación analizar el cargo con sustento en la causal cuarta de casación. 5.1. Esta causal corresponde a: “Resolución, en la sentencia o auto, de de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”. Esta causal recoge los vicios que en doctrina se conocen como de extra petita, cuando el juez concede algo que no fue materia de la litis; cita o mínima petita, cuando se ha dejado de resolver alguno de los

asuntos que formaron parte del litigio; y, ultra petita cuando el juez otorga más de lo que le fue solicitado; vicios que proceden de la inconsonancia o incongruencia que resulta de comparar la parte resolutive del fallo con los asuntos materia de la litis, establecidos por lo que se solita en la demanda y las excepciones propuestas. 5.2. El recurrente manifiesta que el Tribunal ad quem, erróneamente consideró que existe una indebida acumulación de acciones y porque se ha incurrido en la omisión de un presupuesto material para la sentencia de fondo, las acciones deducidas son improcedentes, por lo que no ha emitido una resolución de fondo o de mérito, por tanto, no está obligada a valorar la prueba; por lo que ha omitido resolver los puntos de la litis, sin siquiera revisar la prueba actuada. 5.3. El Art. 273 del Código de Procedimiento Civil dispone que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, que son o están constituidos por la pretensión formulada por el actor en su demanda y las excepciones que, en contraposición de aquella, presenta la parte demandada. Cuando un juez se pronuncia sobre la traba de la litis no está haciendo otra cosa que dictar sentencia de fondo en mérito a los autos, pero si encuentra que no se ha constituido el litis consorcio necesario, ha de inhibirse de expedir sentencia de mérito, como se indicó anteriormente, esto es no ha de fallar sobre los puntos de la controversia, y lógicamente, no ha de analizar la prueba, pues no existe necesidad de aquello. Por esta circunstancia, incluso la sentencia inhibitoria no tiene el carácter de cosa juzgada material, no impide que se vuelva a formular la acción, esta vez, demandando a quien sí está en la obligación legal de responder a la demanda. Al no existir sentencia de mérito, no se han resuelto los puntos que fueron materia de la litis y por ende, no puede haber el vicio que contempla la causal cuarta de casación. Por estas consideraciones, se desecha el cargo sustentado bajo dicha causal. SEXTA.- Corresponde finalmente analizar el cargo por la causal primera. 6.1. Tal causal procede por falta de aplicación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes en su parte dispositiva; causal que doctrinalmente hablando se conoce como de vicios "in iudicando" y que no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a la vulneración de normas propiamente. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ora por el actor, ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma). Una norma material o sustancial, tiene, estructuralmente hablando, de ordinario, dos partes: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, las normas no tienen estas dos partes sino que se complementan con otra o más normas con las que forma una proposición lógico jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o "in iudicando" contemplado en esta causal se da en tres casos: a) Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; b) Cuando el juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético

contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, c) Cuando el juzgador incurre en un error o yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al momento de interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. 6.2. En la especie, la parte recurrente acusa la errónea interpretación del Art. 2232 del Código Civil, pues dice que la reparación de los daños meramente morales requiere de la condición que nace del inciso tercero de esa norma, esto es, que el daño sea el resultado próximo de una acción u omisión ilícitos. Que demostrada la ilegalidad y arbitrariedad de su detención y las consecuencias psicológicas y morales que ha sufrido, se configura la responsabilidad civil del Estado a través del daño moral causados por los actos próximos, cercanos y directos del Juez Penal Enrique García Román, funcionario público que tuvo una conducta ilícita, obrando con dolo en su contra para satisfacer intereses privados. Que por tanto, el Tribunal ad quem ha interpretado erróneamente el Art. 2232 del Código Civil, al decir que es imposible que el Estado haya obrado con dolo o culpa. También con cargo a la causal primera acusa la errónea interpretación de la Resolución 412-2000, Primera Sala, R. O. 225, de 15 de diciembre de 2000 y la pronunciada dentro del expediente No. 393-99, Primera Sala, R. O. 273 de 9 de septiembre de 1999. Al respecto dice que el Estado es y debe ser considerado como una entidad pública, con personalidad propia, capaz y con derechos y responsabilidades frente a sus actos, causados por delegación funcional de sus personeros investidos de representación funcional, pero siempre a su nombre, más aún cuando administran justicia. Que la responsabilidad estatal proviene del reconocimiento de la personalidad jurídica del Estado, cuyo fundamento se encuentra amparado en las normas constitucionales que estuvieron vigentes al momento de trabarse la litis. 6.3. Sobre el particular, esta Sala estima que efectivamente el Estado ecuatoriano tiene una responsabilidad frente a los ciudadanos por los actos que, contrarios a la ley, ejecutan los funcionarios públicos (incluido el caso de error judicial) e incluso aquellas empresas privadas que prestan servicios públicos por concesión en caso de falta o deficiencia en la prestación de tales servicios, así lo establece claramente el Art. 11, numeral 9 de la Constitución. En tal virtud, se trata de una acción patrimonial directa contra el Estado; empero, este tipo de acción no la propuso el actor dentro de esta causa, sino la de daño moral, como lo reconoce en el propio escrito de casación. Siendo esta la situación, tenemos que el daño moral se origina en los actos u omisiones ilícitas de una persona, sea natural o jurídica, debiendo existir una relación directa entre el acto y su consecuencia, que es el padecimiento injusto que sufre la persona agraviada. En tales casos es el autor material del acto u omisión ilícitos quien tiene que responder por el daño moral; si tal acto proviene de un funcionario público, es aquél el responsable por este tipo de daño. En el caso de las personas jurídicas, también son responsables por daño moral, porque el acto injusto proviene directamente de aquellas, aunque actúen sus representantes legales (a este concepto se refieren las resoluciones que cita el recurrente), lo que no debe confundirse con el ejercicio de una potestad pública que, por delegación del Estado, ente abstracto, ejercen funcionarios públicos tales como los jueces. Este concepto está claramente establecido en la Resolución No. 79-2003, R. O. No. 87 de 22 de mayo de 2003, que acertadamente cita el Tribunal ad quem en su sentencia. Por lo expuesto,

tampoco hay lugar al cargo por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia, y, por lo mismo, se la rechaza. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia 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 el fallo pronunciado el 3 de diciembre de 2008, las 11h03, por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Sin costas ni honorarios que fijar. Por licencia del Actuario Titular, actúe el abogado Boris Trujillo Rodríguez, Oficial Mayor de la Sala como Secretario Relator Encargado, de conformidad al Memorando No. 3331-2010-DG-CJ-DC de 20 de septiembre de 2010, suscrito por el doctor Gustavo Donoso Mena, Director General (E) del Consejo de la Judicatura. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero y Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales.

Certifico.- f.) Ab. Boris Trujillo Rodríguez, Secretario Relator (E).

CERTIFICO:

Que las seis copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 542-2009 B.T.R. (Resolución No. 561-2010), que sigue Mauricio Elejalde Astudillo contra Estado Ecuatoriano.- Quito, febrero 25 de 2011.-

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 656-2010.

JUICIO 968-2009 B.T.R.
ACTOR: José Robalino Cartuche.
DEMANDADO: Joel Jaramillo Espejo y o.
JUEZ PONENTE: Doctor Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, noviembre 18 de 2010; las 11h15.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre

del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario de reivindicación seguido por José Robalino Cartuche contra los cónyuges Joel Jaramillo Espejo y María Beatriz Idrobo Ordóñez, los demandados interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, de fecha 21 de julio de 2009, las 08h29, que confirma la sentencia del Juez de primera instancia, que aceptó parcialmente la demanda. Encontrándose el recurso en estado de resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto ha calificado y admitido a trámite el recurso mediante auto de 18 de enero de 2010; las 08h50, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el artículo 6 de la Ley de Casación. SEGUNDA.- El recurrente ha fundamentado en la causal primera por falta de aplicación del artículo 933 del Código Civil; así como en la causal tercera de casación por errónea valoración de la prueba, infringiendo el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos se determina el objeto del recurso y lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación, en virtud del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República y el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. TERCERA.- Corresponde en primer término analizar lo relativo a la causal tercera de casación. 3.1. La causal tercera de casación, establece: "*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto*". Para la procedencia de esta causal, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) la indicación de la norma (s) de valoración de la prueba que a criterio de recurrente han sido violentada; b) la forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) la indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) la infracción de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, e) una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material. 3.2. En la fundamentación del recurso de casación se expresa que el actor, para demostrar su derecho de dominio del terreno que se pretende reivindicar presenta junto a su demanda la escritura pública celebrada ante el Notario Sexto del cantón Loja el 12 de septiembre de 2000, por el cual adquiere el terreno por compra a sus tíos Orlando Patiño Guamán y Melva Cartuche, inmueble que según la cláusula segunda es de Bajo Riego, con los linderos que quedan expresados en

la demanda. Que en ninguna parte de la cláusula segunda se indica que se venden tres lotes de terreno que forman un solo cuerpo como equivocadamente sostiene la sentencia, sino únicamente el LOTE BAJO RIEGO (sic). Agrega que según la cláusula primera del contrato el antecedente es la compra que realizan los cónyuges Orlando Patiño y Melva Cartuche a Manuel Macas y Rosa González en escritura celebrada ante el Notario Quinto del cantón Loja el 15 de agosto de 1991, por lo que solicitó se oficie al Registrador de la Propiedad del cantón Loja para que confiera un certificado que contenga los linderos del lote Bajo Riego de la indicada escritura, documento que obra de fojas 14 del cuaderno de primera instancia, según el cual, el terreno tiene distintos linderos y una cabida de 2.074 m², no lindera con camino público y una acequia, en tanto que el terreno cuya reivindicación se declara, tiene más de tres hectáreas y sus linderos son completamente diferentes. Respecto de la individualización o singularización del inmueble, el recurrente manifiesta que el título presentado por el demandante tiene los siguientes linderos: Norte con camino público y terrenos de Rosa Pizarro y herederos de Manuel Macas, cerca de alambre por división; al Sur: con terrenos de Segundo Guazha y acequia de agua por división; por el Oriente, carretera pública de entrada a los terrenos de Manuel Macas; y, Occidente, con río y terreno de Segundo Guazha. Que por pedido de la parte demandada y decisión del propio Tribunal ad quem, se realizó una inspección judicial al inmueble materia del litigio, en cuya diligencia los jueces asistentes, dejan constancia de que tiene los siguientes linderos: Por la cabecera u oriente, un camino público que separa los terrenos de Manuel Macas, cerca de alambre de púas, postes vivos y continúa con terrenos de Manuel Macas; por un costado o Norte: con terrenos de herederos de Manuel Macas, cerco de postes de madera y alambre de púas, para continuar con terrenos de herederos de Agustín Padilla y de Rosa Pizarro hasta llegar a la Quebrada Putil; por el Sur: con terrenos de Segundo Ramón Guazha, cerco de alambre de púas y postes de madera por división; que existe una acequia que atraviesa el terreno; esas observaciones se hacen constar en el informe del perito ingeniero Juan Minos Cueva. Que sin embargo de aquello, el Tribunal al resolver deja de lado sus propias observaciones y afirma que el inmueble tiene forma de "L", conclusiones a las que ha llegado en base a testigos, la inspección del Juez de primer nivel y un croquis presentado por el actor; no obstante, al dictar sentencia, se deja de lado las observaciones de los propios jueces que asistieron a la inspección judicial. Que al graficar el inmueble que consta del título presentado por el actor y el inmueble de propiedad y en posesión de los recurrentes, según la inspección realizada por dos de los jueces del Tribunal ad quem, se puede observar que existen grandes diferencias en cuanto a su forma y linderos. Que la misma Sala de segunda instancia expresa que existen diferencias en los linderos, sin embargo pretende justificar su fallo al decir que existe dificultad para clarificarlos por lo agreste del sector, sin percatarse que se trata de un inmueble de apenas tres hectáreas, totalmente cultivado, que no se trata de selva virgen como para justificar que no se haya encontrado el camino público, una acequia que consta como división en el título del actor y que en la inspección aparece atravesando el inmueble, que si según la inspección tiene la forma de un triángulo invertido con solo tres lados, luego se convierta en un terreno con forma de "L" y con seis linderos, con lo cual, dice, queda demostrado que no existió singularización

e individualización del inmueble, presupuesto básico para que prospere una acción reivindicatoria. Concluye expresando que la equivocada apreciación de la prueba ha influido en la decisión de la causa, al considerar cumplidos los presupuestos determinados en el artículo 933 del Código Civil, cuando se ha demostrado que el título de propiedad del actor no guarda ninguna relación con el inmueble que se pretende reivindicar y que su posesión está amparada en un título legítimo que tiene como antecedente una adjudicación realizada por un juez. 3.3. Como lo ha señalado este Tribunal de Casación en varios de sus fallos, el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil contiene básicamente dos elementos: el primero, la obligación del juez de valorar la prueba en su conjunto acorde a las reglas de la sana crítica, que no es sino el justo entendimiento, la razón, la lógica, el buen conocimiento humano de las cosas; y, el segundo, que es la necesidad de que el juez realice la valoración de toda la prueba actuada en el proceso. Las reglas de la sana crítica constituyen el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture: "*Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas*" (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1997, 3ª Ed., pp. 270-271). Respecto de la violación de la aplicación de la sana crítica en la valoración de la prueba, la infracción se produce cuando el juez, contrariando este principio, opta por efectuar una valoración absurda, arbitraria, incoherente o ilógica de la prueba. 3.4. En materia de casación no procede un reexamen de la prueba, sino juzgar la forma en que el juez de instancia aplicó las reglas que rigen tal valoración previstas en las normas que la regulan. Al valorar la prueba, acorde a las reglas de la sana crítica, como se ha indicado, se espera que el juzgador lo haga en forma coherente, con lógica, aplicando su experiencia y un sano sentido, de lo contrario, se rompe con esta metodología de valoración de la prueba. Sobre la valoración de la prueba y las reglas de la sana crítica, la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado: "*...el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar decisión absurda o arbitraria. La sala considera que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación compartiendo el criterio expresado por ULRICH KLUG, en su obra *Lógica Jurídica* (Bogotá, Temis, 1990, p. 203), quien dice: "El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación de que la prueba hizo el tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es*

susceptible de revisión. Pero cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas, es en esa medida, revisable. Como lo dice con acierto EB. SCHMIDT, la libertad en la apreciación de la prueba encuentra en las leyes del pensamiento uno de sus límites. No es necesario pues, convertir la Lógica misma, artificialmente, en algo jurídico. Ella es una herramienta presupuesta en la aplicación correctamente fundamentada del derecho” Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurda todo aquello que se escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes dictado solo por la voluntad o el capricho; cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia, o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación” (Resolución 8-2003, Registro Oficial No. 56 de 7 de abril de 2003).

3.5. En la especie tenemos que el Tribunal ad quem llega a la conclusión de que el terreno de propiedad del actor, José Robalino Cartuche, adquirido por compraventa a los cónyuges Orlando Patiño Guamán y Melva Cartuche Yunga, mediante escritura pública otorgada el 12 de septiembre de 2000, ante el Notario Sexto del cantón Loja, inscrito en el Registro de la Propiedad de ese cantón el 28 de diciembre del mismo año, es el mismo que se pretende reivindicar y que se encuentra en posesión de los demandados Joel Efrén Jaramillo y María Beatriz Idrobo; por lo que el requisito de singularización del inmueble materia de la demanda de la acción de dominio se halla determinada, cumpliéndose así con uno de los requisitos determinados en el artículo 933 del Código Civil. A esta conclusión llega el Tribunal de instancia luego de analizar la prueba aportada dentro del proceso, cuando señalan: “TODAS LAS DILIGENCIAS EVACUADAS EN RELACION A LOS LINDEROS, DAN CUENTA DE QUE EL PREDIO DEL ACTOR TIENE LA FORMA DE “L” Y EL PREDIO QUE DICEN LOS DEMANDADOS , QUE ES SUYO Y POR ESO LO POSEEN, TIENE FORMA DE TRIANGULO”; según el Tribunal ad quem, de acuerdo con: a) Las declaraciones de los testigos de la parte actora; b) El instrumento público escritura de propiedad acompañada a la demanda (antes referido), en el que consta que los vendedores Orlando Patiño Guamán y Melva Cartuche Yunga vende a José Robalino Cartuche, tres lotes de terreno que forma un solo cuerpo; c) Al certificado del Registrador de la Propiedad de fojas 34 del cuaderno de primera instancia, referente a la adquisición realizada el 15 de agosto de 1991 por Orlando Patiño Guamán y Melva Cartuche Yunga, que corresponde al mismo lote luego vendido al actor; d) Al otro certificado del Registrador de la

Propiedad del cantón Loja, del cual se establece otra adquisición realizada por Orlando Patiño Guamán y Melva Cartuche Yunga, el 2 de abril de 1997, venta realizada por María Inés Yunga Labanda y posteriormente vendido al actor; e) A la protocolización del auto de adjudicación de remate realizado por el Juez Cuarto de lo Civil de Loja a favor del doctor Freddy Aguilera Ramón, inscrito en el Registro de la Propiedad el 7 de diciembre de 2004, propiedad que es vendida a los demandados según escritura pública celebrada el 10 de julio de 2006, ante el Notario Quinto del cantón Loja, propiedad que tiene forma triangular, lo que coincide con las declaraciones de los testigos presentados por los demandados y del texto mismo del auto de adjudicación; y, f) La inspección judicial realizada por el Juez de primera instancia, de cuya acta se ha dejado constancia de los linderos, cabida aproximada de tres hectáreas, cultivos, etc.; de cuyo análisis la Sala concluye que existen diferencias en las alinderaciones antes anotadas en relación al predio reivindicado por el actor, diferencia que se producen por la dificultad de clarificarlos por lo agreste del sector, pero que como conclusión se determina que los demandados están poseyendo un predio diferente al que les vendió el doctor Freddy Aguilera.

3.6. Esta apreciación probatoria, a criterio de este Tribunal de Casación, rompe con los principio de valoración probatoria consagrados en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, principios a los que nos hemos referido anteriormente, pues en primer lugar no cumple con la obligación del juzgador de analizar y considerar todas las pruebas practicadas dentro del proceso, ya que el Tribunal ad quem deja de lado su propia inspección judicial realizada en segunda instancia, en la cual, conforme el acta de fojas 21 a 23 vuelta, al referirse al “INMUEBLE No. 1” solo se señala tres linderos y una acequia que atraviesa el predio. Tampoco se considera el informe de los peritos ingeniero Juan Minos y doctor Milton Coronel (fojas 25 a 38), respecto de los linderos y otras características de los inmuebles inspeccionados; elementos probatorios que no permiten determinar con total claridad la plena identificación del inmueble objeto de la demanda de reivindicación y que no obstante su importancia, han sido dejados de la lado por los juzgadores de instancia sin una explicación de las razones por las que no se consideran estas pruebas. Tampoco se cumple con el precepto previsto en la citada norma legal respecto de que la jueza o juez debe valorar la prueba en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, pues, a más de no considerar la prueba actuada en su conjunto, sino, como se indicó, parcialmente, tal valoración no se ajusta a la lógica, al buen sentido humano, toda vez que es hasta contradictorio, ya que en una parte se dice que de todas las diligencias evacuadas en relación a los linderos dan cuenta de que el predio del actor tiene forma de “L” y en otra parte de la sentencia, en cambio, se dice que existen diferencias en cuanto a los linderos del terreno que se reclama en la demanda, con el que es objeto de la inspección, pero que, aquello se debe a lo agreste del sector; discrepancias que son más palmarias aún si se consideran las observaciones entre las inspecciones realizadas por el Juez de primera instancia (que si es considerada en la sentencia impugnada) y las del Tribunal de segunda instancia, son distintas en cuanto a la constatación de linderos, pues en la primera se dice: “Por la cabecera, con carretera que conduce de Cera a la hacienda de los herederos de Manuel Macas; por el pie con el río Taquil, en una parte y en otra con terrenos de la

señora Rosa Pizarro; por el constado derecho, HACIENDO UNA ESCUADRA, con terrenos del señor Segundo Guazha, cerca de alambre y plantas vivas por división, hasta encontrar la acequia de agua dividiendo terrenos del señor Segundo Guazha y llega hasta el carretero de la cabecera; y por el constado izquierdo, baja desde la cabecera, separando terrenos de Manuel Macas y luego de Rosa Pizarro hasta encontrar la parte de pie que continua con terreno de de la misma señora Rosa Pizarro, cerca de alambre de púas sostenido en postes de madera y plantas vivas por división. Cabida aproximada de cuatro hectáreas –en la demanda y escritura se dicen tres hectáreas...”, en tanto que en la segunda inspección se dice: PRIMERO.- INMUEBLE No. 1.- Se encuentra ubicado en el sector Higos del Barrio Cera de la parroquia –Taquil del cantón Loja los linderos de acuerdo a la información proporcionada por los concurrentes son los siguientes: por la Cabecera u Oriente, con camino público que separa terrenos de Manuel Macas, cerca de alambre de púas con postes vivos y en otra parte continúa con terrenos de Manuel Macas, este lindero termina en un faique. Por el un costado o Norte, con terrenos de herederos de Manuel Macas, cerco de postes de madera y alambre de púas, continua con terrenos de Agustín Padilla que ante fue de –Manuel Macas-, luego continúa con terrenos de Rosa Pizarro, cercos vivos hasta llegar a la quebrada Putil en donde existen unas plantas de carrizo; y, Por el Sur, con terrenos de Segundo Ramón Guazha, cercos de alambres de púas y postes de madera por división. Existe una acequia que atraviesa el terreno inspeccionado...”. La norma del artículo 933 del Código Civil, relativa a los requisitos que debe reunir la acción reivindicatoria, exige que exista una clara identificación del bien a reivindicarse, de manera que el juzgador no tenga la menor duda en cuanto a que la propiedad del demandante que consta en el respectivo título sea la misma que los demandados se encuentren en posesión, lo que no ocurre en el presente caso, pues no se da la subsunción de los elementos fácticos en el presupuesto hipotético contenido en la norma de derecho material, configurándose la infracción del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil respecto a la valoración de la prueba, que ha conducido a la indebida aplicación del artículo 933 del Código Civil. Por lo expresado, esta Sala estima que efectivamente se incurrido en el error imputado y, procede casar la sentencia recurrida y en aplicación de la norma contenida en el artículo 16 de la Ley de Casación, dictar en su reemplazo sentencia de merito. CUARTA.- Como queda expresado, esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la presente causa. En la sustanciación de la causa no se han violentado normas procesales sustanciales, por tanto, no existe nulidad que declarar. QUINTA.- A fojas 7 y 7 vuelta del cuaderno de primera instancia, comparece con su demanda José Robalino Cartuche manifestando que conforme a la escritura pública que acompaña de fecha 12 de septiembre de 2000, adquirió el inmueble Bajo Riego ubicado en el sitio denominado Higos-Cera de la parroquia Taquil, cantón y provincia de Loja, cuyos linderos y cabida aproximada deja constancia en dicha demanda; que el referido inmueble se encuentra en posesión material de los cónyuges Joel Jaramillo Espejo y María Beatriz Idrobo Ordóñez, por lo que los demanda en juicio ordinario la reivindicación de ese inmueble, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 933, 934 y 937 del Código Civil, para que en sentencia se les condene a la restitución del inmueble, a la condena de daños y perjuicios por la calidad de poseedores sin justo

título, frutos y otras prestaciones como poseedores de mala fe y costas procesales; el trámite es el ordinario, la cuantía es indeterminada. Practicada la citación, comparecen a juicio los cónyuges Joel Jaramillo Espejo y María Beatriz Idrobo Ordóñez, quienes al contestar la demanda opone las siguientes excepciones: a) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Que son legítimos titulares del dominio del inmueble que están detentando; c) Falta de singularización del inmueble; d) Que la posesión que mantienen es de buena fe al ser los legítimos propietarios del bien dado en venta a su favor; y, e) Improcedencia de la acción. En primera instancia, el Juez Suplente del Juzgado Segundo de lo Civil de Loja, admitió la demanda condenando a los demandados a la restitución del inmueble que se encuentran en posesión y que es materia de la reivindicación; sentencia que ha sido apelada por los demandados, recurso sobre el que corresponde resolver a este Tribunal. SEXTA.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, es obligación del actor probar los hechos propuestos afirmativamente en el juicio y del demandado probar su negativa si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, derecho o calidad de la cosa que se litiga. En la causa, se han solicitado y actuado las siguientes diligencias probatorias: Por la parte actora, en escrito de fojas 25 y 25 vuelta: a) Que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte la demanda y lo manifestado en la junta de conciliación; b) Que se realice una inspección judicial al inmueble materia de la demanda, se designe perito para que informe sobre la ubicación, linderos y cabida del inmueble; diligencia cuya acta obra de fojas 77 y 77 vuelta del cuaderno de primer nivel, así como el informe pericial que obra de fojas 81 a 85 del mismo cuaderno; c) Que se tenga por reproducida la escritura pública de compraventa otorgada por los cónyuges Orlando Patiño y Melva Rosalía Cartuche a su favor; d) Que se señale día y hora a fin de que se realice una inspección judicial a las escrituras al compareciente y también a los demandados, especialmente en cuanto a los linderos y se nombre perito al momento de la inspección; diligencia cuya acta obra de fojas 53 y 53 vuelta e informe pericial de fojas 55 a 58 del cuaderno de primera instancia; y, e) Que se repregunte a los testigos que llegare a presentar la parte contraria al tenor de interrogatorio que señala en el acápite IX de su escrito de prueba. En escrito de prueba de fojas 30 y 31, el actor solicita que se recepen las declaraciones de los testigos Monfilio Vélez Robalino, Luciano Cartuche, Luis Antonio Morocho, Manuel Neptali Guamán y Sandra Vélez Villagómez al tenor del interrogatorio que indica en el acápite IV del escrito de prueba; declaraciones que obran de fojas 42 a 44 vuelta del cuaderno de primera instancia. Por los demandados, en escrito de prueba de fojas 24 y 24 vuelta. a) Que se tenga por reproducido todo cuanto de autos le fuere favorable; b) Que se recepen las declaraciones de los testigos Víctor Fernando Robalino, Blanca Bonilla Puchaicela, Amada Pizarro Bonilla, Manuel Bonilla Vélez y Dina Dota Espinoza, de acuerdo al interrogatorio que se indica en el acápite IV del escrito de prueba; diligencia que obra de fojas 28 vuelta a 32 vuelta; y, c) Que se conceda un plazo perentorio para que el actor presente un certificado con el historial de linderos del inmueble cuya escritura acompaña a la demanda (fojas 34 del cuaderno de primera instancia). En escrito de prueba de fojas 33 los demandados solicitan se oficie al Juez Cuarto de lo Civil de Loja para que remita copias certificadas del

juicio 344-05 seguido por el doctor Freddy Aguilera contra Marino Robles, específicamente de la sentencia, de la orden para que el demandado entregue el inmueble y el acta de desalojo y entrega del inmueble. También los demandados han solicitado que el actor José Robalino Cartuche rinda confesión judicial. En segunda instancia, los demandados en escrito de fojas 7 y 7 vuelta del cuaderno respectivo, solicitan la práctica de las siguientes diligencias probatorias: a) Que se tenga como prueba a su favor todo cuanto del cuaderno de primera instancia le sea favorable; b) Que se oficie al Registrador de la Propiedad del cantón Loja para que se actualice el certificado presentado por el actor, haciendo constar los linderos de la escritura celebrada el 15 de agosto de 1991 ante la Notaría Quinta inscrita el 22 de noviembre de 1991, que consta el antecedente de dominio del inmueble que adquiere el actor el 12 de septiembre de 2000 (fojas 4 del cuaderno de segunda instancia); y, c) Que se realice una inspección judicial al inmueble y se determine exactamente los linderos del terreno en litigio, diligencia que obra de fojas 21 a 23 vuelta y sus informes periciales de fojas 25 a 38 de segunda instancia. Por su parte el actor ha solicitado en lo fundamental que se tenga como prueba de su parte lo actuado a su favor en primera instancia. SÉPTIMA.- De conformidad con lo previsto en los artículos 933, 934, 937 y 939 del Código Civil, son elementos y requisitos para que proceda la acción de reivindicación: 1) Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles; 2) La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; 3) La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor; 4) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; 5) Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el artículo 715 (ex 734) del Código Civil establece que "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño"; y, ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) La tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) El ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor. OCTAVA.- De la valoración en su conjunto de todas las pruebas actuadas dentro de este proceso, acorde las reglas de la sana crítica, de acuerdo con lo que dispone el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, se establece lo siguiente: 8.1. De la escritura pública adjunta a la demanda (fojas 2 y 3 primera instancia), del acta de inspección e informe pericial a las escrituras presentadas por las partes (fojas 53 a 58) se establece que el actor, José Robalino Cartuche, adquirió por compraventa a los cónyuges Orlando Patricio Guamán y Melva Cartuche Yunga, un lote de terreno denominado HIGOS, del barrio Cera, Bajo Riego, de la parroquia Taquil, cantón y provincia de Loja, cuyos linderos son: por el Norte con un camino público y terrenos de Rosa Pizarro, herederos de Manuel Macas, cerca de alambre por división; por el Sur, con terrenos de Segundo Guazha, acequia de agua por división; por el Oriente, con carretera pública de entrada a terrenos de herederos de Manuel Macas; y, por el Occidente, con un río y terrenos de Segundo Guazha. En la cláusula primera de antecedentes de la escritura, se deja

expresa constancia de que los vendedores son propietarios de tres lotes de terreno que forman un solo cuerpo denominado HIGOS. Los tres inmuebles que luego han formado una solo, son: UNO: el adquirido mediante partición extrajudicial de los bienes dejados por Juventino Cartuche Aguilera, según escritura pública celebrada ante el Notario Primero del cantón Loja el 6 de septiembre de 1991 que se adjudica a María Inés Yunga Labanda y posteriormente, con escritura pública celebrada el 2 de abril de 1997 ante el Notario Sexto del cantón Loja, la adjudicataria vende a los cónyuges Orlando Patiño Guamán y Melva Cartuche Yunga. DOS: Otro inmueble adquirido por compra a Manuel Macas Castillo y Rosa Elvira González, mediante escritura pública celebrada ante el Notario Quinto del cantón Loja el 15 de agosto de 1991. TRES: Un tercer lote de terreno adquirido por compra a Manuel de Jesús Macas Castillo, según escritura pública celebrada ante el Notario Primero del cantón Loja el 4 de julio de 1994. No cabe duda de que la voluntad de los vendedores Orlando Patiño Guamán y Melva Roselia Cartuche Yunga, fue la de vender los tres lotes de terreno que tiene diferentes antecedentes de propiedad, como un solo cuerpo a favor de José Robalino Cartuche. 8.2. Por su parte los demandados, Joel Jaramillo Espejo y María Beatriz Idrovo Ordóñez, aparecen también como propietarios de un lote de terreno denominado igualmente HIGOS, ubicada en el barrio Cera, parroquia Tanguil, cantón y provincia de Loja, adquirido mediante escritura de compraventa al doctor Freddy Aguilera Ramón y su cónyuge, Mónica Beatriz Carpio Carrión, el 10 de julio de 2006 ante el Notario Quinto del cantón Loja, inscrita en el Registro de la Propiedad de ese cantón en la misma fecha. Los linderos de este inmueble son: Por el pie con quebrada Putil en una parte y terrenos Jovina Cartuche, hoy Segundo Guazha; por la cabecera, con propiedad de herederos de Manuel Macas, separado en una parte por cerca de alambre y mayormente por carretero público; y, por el constado con terrenos de Manuel Macas Castillo, hoy propiedad de Rosa Pizarro y Agustín Padilla, terreno topografía irregular y en forma de triángulo (escritura de fojas 38 y 39). Esta propiedad tiene como antecedente el auto de adjudicación de remate del Juzgado Cuarto de lo Civil a favor de Freddy Leonardo Aguilera Ramón de 19 de diciembre de 2001, inscrito en el Registro de la Propiedad 7 de diciembre de 2004 (fojas 51 y 51 vuelta). Acorde al historial de dominio de esta propiedad, contenido en el certificado del Registrador de la Propiedad de Loja de fojas 17 a 17 vuelta del cuaderno de primera instancia, este es uno de los tres lotes de terreno que adquirieron los cónyuges Orlando Patiño Guamán y Melva Cartuche Yunga, esto es, la partición extrajudicial de 6 de septiembre de 1991 de los bienes dejados por Juventino Cartuche Aguilera que se adjudica a favor de María Inés Yunga Labanda, que posteriormente, el 2 de abril de 1997 fue dado en venta a favor de dichos cónyuges. 8.3. Sobre la prueba testimonial y su apreciación, el artículo 207 del Código de Procedimiento Civil dispone: "Las juezas, jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren". En la especie, los testigos tanto de la parte actora cuanto de los demandados concuerdan en señalar que los cónyuges Joel Efrén Jaramillo y María Idrovo Ordóñez se encuentran en posesión del lote de terreno; empero

difieren en cuanto a configuración y linderos del inmueble, pues los testigos del actor se refieren a un lote con forma de "L" con una cabida de tres hectáreas, en tanto que los testigos de los demandados indican que se trata de un terreno de forma triangular; por lo que tales testimonios se enervan entre sí, no permiten tener certeza acerca de la singularización del inmueble a reivindicarse. 8.4. La inspección judicial realizada a las escrituras públicas de los títulos de propiedad exhibidos tanto por el actor cuanto por los demandados (fojas 53 a 58), establece que, acorde a los linderos que en cada uno de los títulos se determinan, que se trata de propiedades diferentes, mas no aporta elementos respecto a determinar si el terreno en posesión de los demandados es el mismo que corresponde a la propiedad del actor y que se demanda su reivindicación. 8.5. Las inspecciones judiciales practicadas en primera instancia y su informe pericial (fojas 77 a 85), así como en segunda instancia (fojas 21 a 38), como ya se indicó anteriormente, difieren entre sí al señalar los linderos y cabida del inmueble inspeccionado, pues en la primera diligencia se indica: "Por la cabecera, con carretera que conduce de Cera a la hacienda de los herederos de Manuel Macas; por el pie con el río Taquil, en una parte y en otra con terrenos de la señora Rosa Pizarro; por el constado derecho, HACIENDO UNA ESCUADRA, con terrenos del señor Segundo Guazha, cerca de alambre y plantas vivas por división, hasta encontrar la acequia de agua dividiendo terrenos del señor Segundo Guazha y llega hasta el carretero de la cabecera; y por el constado izquierdo, baja desde la cabecera, separando terrenos de Manuel Macas y luego de Rosa Pizarro hasta encontrar la parte de pie que continua con terreno de la misma señora Rosa Pizarro, cerca de alambre de púas sostenido en postes de madera y plantas vivas por división. Cabida aproximada de cuatro hectáreas –en la demanda y escritura se dicen tres hectáreas-..."; en la segunda, el acta de inspección dice: PRIMERO.- INMUEBLE No. 1. Se encuentra ubicado en el sector Higos del barrio Cera de la parroquia –Taquil del cantón Loja los linderos de acuerdo a la información proporcionada por los concurrentes son los siguientes: por la Cabecera u Oriente, con camino público que separa terrenos de Manuel Macas, cerca de alambre de púas con postes vivos y en otra parte continúa con terrenos de Manuel Macas, este lindero termina en un faique. Por el un costado o Norte, con terrenos de herederos de Manuel Macas, cerco de postes de madera y alambre de púas, continua con terrenos de Agustín Padilla que ante fue de – Manuel Macas-, luego continúa con terrenos de Rosa Pizarro, cercos vivos hasta llegar a la quebrada Putil en donde existen unas plantas de carrizo; y, Por el Sur, con terrenos de Segundo Ramón Guazha, cercos de alambres de púas y postes de madera por división. Existe una acequia que atraviesa el terreno inspeccionado...". El informe del perito de la inspección de primera instancia fija los siguientes linderos: Por la cabecera, con carreta que conduce de Cera a la hacienda de los herederos de Manuel Macas, cerca de alambre de púas por división; Por el pie, con quebrada Taquil en una parte y en otra con terrenos de Rosa Pizarro; Por el costado derecho con terrenos de Segundo Guazha, cerca de alambre y plantas vivas por división, hasta encontrar una acequia de agua, dividiendo terrenos del mismo Segundo Guazha, hasta llegar al carretero de la cabecera; y, Por el constado izquierdo, baja desde la cabecera, separado por terrenos de herederos de Manuel Macas, luego de Rosa Pizarro, hasta encontrar la parte del pie y continúa con terrenos de la misma Rosa

Pizarro, cerca de alambre de púas, con postes de madera y plantas vivas; indica que el terreno tiene una cabida de cuatro hectáreas aproximadamente. El informe del perito de segunda instancia en cambio indica que los linderos son: al Norte con terrenos de Manuel Macas Castillo (hoy sus herederos), Agustín Padilla, Rosa y María Pizarro y quebrada Putil; por el Este con la misma propiedad de Manuel Macas Castillo separado por cerca de alambre de púas y carretero público; por el Sur- Oeste, con terreno de Jovita Cartuche, hoy Segundo Guazha; también se indican los linderos de un terreno a solicitud del actor que dice ser el que adquirieron los demandados. NOVENA.- Es evidente que la prueba aportada, especialmente las inspecciones judiciales in situ y los informes periciales, no permiten obtener al juzgador una certeza clara respecto de la singularización o individualización del inmueble que se pretende reivindicar, respecto de si el inmueble que está en posesión de los demandados es el mismo que, conforme al título de propiedad, es de dominio del actor. Existen más dudas que confirmaciones, pues no se ha podido determinar que sucede con el inmueble que los demandados adquirieron por compraventa venta al los cónyuges doctor Freddy Aguilera Ramón y Mónica Carpio Carrión, si se encuentra incluido o no dentro del terreno que adquirió el actor José Robalino Cartuche a los cónyuges Orlando Patiño Guamán y Melva Cartuche Yunga o se trata de otro distinto como afirma el actor; si el lote de terreno adquirido por el doctor Freddy Aguilera Ramón mediante adjudicación y remate por un juicio seguido contra los cónyuges Orlando Patiño Guamán y Melva Cartuche Yunga, comprendió una de las tres propiedades que aquellos tenían en el sector denominado Higos, Barrio Cera, parroquia Taquil, cantón y provincia de Loja (numeral 8.1. de esta sentencia) o tal vez comprendió los tres lotes o quizás se trató de otro diferente; cuál es la cabida real del inmueble cuya reivindicación se demanda, si es aproximadamente tres hectáreas como se indica en la demanda y los testigos del actor o son cuatro hectáreas aproximadamente, como expresa el informe del perito Lic. Milton Coronel Flores (fojas 81 a 85); aspectos que debieron clarificados en el proceso, acudiendo a expertos técnicos en la materia de planimetría y con el uso de equipos técnicos adecuados. En conclusión, esta Sala de Casación estima que no se ha cumplido con uno de los requisitos fundamentales para que opere la acción reivindicatoria, como es la debida individualización y singularización del bien inmueble objeto de la demanda, conforme lo exige el artículo 933 del Código Civil. Por lo expresado, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa la sentencia impugnada y en su lugar dicta la de mérito, aceptando el recurso de apelación presentado por los demandados, se desecha la demanda por falta de prueba. Devuélvase el valor consignado como caución a los recurrentes. Sin costa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero, Galo Martínez Pinto, (Voto Salvado). Jueces Nacionales.

Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

SIGUE EL VOTO SALVADO DEL SEÑOR JUEZ NACIONAL DOCTOR GALO MARTÍNEZ PINTO.**Juez Ponente:** Doctor Galo Martínez Pinto.**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, noviembre 18 de 2010; las 11h15.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario reivindicatorio propuesto por José Robalino Cartuche contra Joel Efrén Jaramillo Espejo y María Idrobo Ordóñez, estos deducen recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia expedida el 21 de julio de 2009, las 08h29 por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, que desechó el recurso de apelación en parte (en lo atinente a la no condena en costas procesales) deducido por la demandada y confirmó la sentencia recurrida, dentro del juicio ya expresado, seguido contra la parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: PRIMERA.- Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la Ley de la materia, admitiéndolo a trámite. SEGUNDA.- La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas que a continuación se enuncian: artículos 933 y 115 de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil, en su orden. Las causales en que sustenta su impugnación son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, específicamente por falta de aplicación y errónea valoración de la prueba, “especialmente lo relacionado a la inspección practicada por sala”, respectivamente, de las disposiciones antes mencionadas; vicios que serán analizados más adelante. Así entonces, se ha fijado los límites dentro de los cuales se construye el recurso deducido conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. TERCERA.- Corresponde efectuar el examen del recurso en mención al tenor de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de la materia,

específicamente, dice la parte recurrente en su memorial del recurso extraordinario, por “errónea valoración de la prueba, especialmente lo relacionado a la inspección practicada por sala” y a continuación menciona en su escrito la norma que aduce vulneradas: el artículo 115 del libro procesal civil. Examinemos pues, de las causales de casación invocadas, por una especie de orden lógico jurídico doctrinal, por la causal tercera. Esta causal dice relación a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. La esencia o el fundamento de esta causal no es, entonces, volver a revisar la prueba actuada ni fijar nuevos hechos de los ya establecidos por el juzgador de instancia, atento a sus potestades jurisdiccionales. En la especie, aduce la parte recurrente, en parte de su memorial de casación, lo siguiente: “Esta clase de título no se lo puede oponer al presentado por los comparecientes y que obra a fs. 17 del cuaderno de primera instancia (¿?), que tiene como antecedente una adjudicación realizada por el Juez cuarto de lo Civil de Loja” (la interrogación pertenece a la Sala de Casación), pues, por un lado, la parte recurrente dirige su recurso a impugnar una forma de valoración probatoria que es atribución exclusiva de los juzgadores de instancia, pretendiendo en alguna forma que este Tribunal vuelva a valorar la prueba lo que no es compatible con su potestad; y, de otra, que no está cuestionando, allí, propiamente, el fallo de segundo nivel que es el objeto de casación, a más que la esencia de esta causal no permite nuevas valoraciones de la prueba ni fijación de los hechos ya discutidos que se dan por aceptados desde que en otra parte del escrito se asegura lo siguiente: “No necesitamos señores Jueces hacer mayor esfuerzo para darnos cuenta que no guarda relación alguna el un terreno con el otro, es decir se fraguó un título para pretender recuperar el terreno que legalmente se remató a Orlando Patiño”, cuando de lo que se trata, en técnica procesal, a propósito de esta causal es demostrar, alguna vulneración directa de normas de ese carácter y que a su vez, dicha trasgresión hubiese afectado, indirectamente, alguna o algunas normas sustanciales, lo que no se ha dado en la especie. Para mayor abundamiento de lo antedicho, transcribimos otras expresiones de la parte recurrente que recuerdan al derogado recurso de tercera instancia: “Sin embargo, lo grave, insólito y preocupante por decir lo menos, que un tribunal al momento de resolver, deje de lado su propia observación, y que consta en el acta de inspección y afirmen (considerando 3.2.1.), que el inmueble tiene forma de “L” y a esas conclusiones han legado en base al testimonio de testigos a la inspección practicada por el Juez de primer nivel (nuevamente) y a un croquis presentado por el actor; cuando si se quiso atribuir alguna incongruencia en el fallo pronunciado más bien debió atacarse la resolución por virtud de la causal quinta de casación que no ha sido considerada en el escrito de la relación. Y persevera, indebidamente la parte recurrente cuando expresa: “Cómo es posible que el Juez que tenía a su cargo la elaboración del proyecto y que al momento de estudiar el caso consideró necesario practicar la inspección judicial para determinar exactamente los linderos, no asista a esta diligencia y que una vez realizada por los otros señores jueces integrantes del Tribunal en una muestra de desconfianza no considere las observaciones por ellos realizadas y recurra diligencias practicadas por el juez de

primer nivel, a declaraciones de testigos y al croquis presentado por el actor y como corolario terminen todos firmando el fallo”; cuestionando así la potestad jurisdiccional de los jueces de nivel, en la valoración probatoria que, reiteramos es atinente a sus atribuciones. Ahora, respecto al artículo 115 del mismo cuerpo procesal civil y que es un precepto de valoración de la prueba la misma que deberá ser apreciada en conjunto, dice la norma, y de acuerdo con las reglas de la sana crítica que no es otra cosa que un método de valoración de la misma. Para el efecto, pretende apoyarse -sin demostrarlo- en la vulneración del artículo 115 del libro procesal civil, según afirma; pero, no menciona, a propósito de esta causal, cuáles normas sustanciales o materiales indirectamente se habrían afectado como consecuencia de la inobservancia de normas de orden procesal y, así entonces, no es posible efectuar control de legalidad alguna, pues la premisa lógico jurídica luce incompleta por un lado; y de otro, que tampoco está demostrado la vulneración de la norma procesal atinente a la valoración probatoria aducida. Y es que en la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas por así decirlo: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. En la especie, el recurrente, esto es la parte demandada, aduce trasgresión de norma procesal referente a la valoración probatoria, desde que menciona el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Esta norma, aducida en el memorial del recurso extraordinario, versa, reiteramos, en torno a un precepto de valoración de la prueba como ya está expresado, donde se contiene, a su vez, dos reglas por así expresarlo: una primera, la referente a la sana crítica (apreciación de las pruebas en conjunto) que es una especie de método valorativo -que se expresa a través de la experiencia del juzgador y las reglas de la lógica formal, entre otros-; y, la otra, la obligación del administrador de justicia de valorar todas las pruebas. Apreciar en conjunto, como dice la norma procesal, quiere decir analizar toda una “masa de pruebas” como denominar los juriscultores anglosajones; y, las reglas de la sana crítica -que es un método de valoración de la prueba- son, para Couture, “las reglas del correcto entendimiento humano” y por eso intervienen allí las reglas de la lógica formal y la experiencia del juzgador (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1997, 3ª Edición, p. 270) y, apreciar en conjunto la actividad probatoria según Toboada Roca, constituye “aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de la instancia analizando y conjugando los diversos elementos

probatorios aportados por los litigantes” y por virtud de ello concluye que son ciertas algunas de las alegaciones fácticas; y es que en verdad debe estarse a las pruebas cuya “estimación conjunta de todas las articuladas...” debe resultar conducente al objetivo del caso” (Murcia Ballén, Recurso de Casación, 6ª Edición, Bogotá, pp. 409 y 410). De allí que, para nuestra ex Corte Suprema de Justicia, las reglas de la sana crítica no están consignadas en códigos ni leyes; tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni por la jurisprudencia; y, por lo mismo, sostiene que no se puede invocar “falta de aplicación” de las reglas de la sana crítica”, como en la especie. Por lo demás, esa es una facultad privativa, exclusiva del Juez de instancia y por tanto, no le está permitido al Tribunal de Casación, como se pretende en ese memorial que recuerda al derogado recurso de tercera instancia, efectuar una nueva valoración probatoria pues, la finalidad y objetivo de la causal invocada no es revisar la prueba actuada ni fijar nuevamente hechos que ya fueron materia de discusión sino, establecer alguna afectación directa de normas de orden procesal y que, como consecuencia de su vulneración hubiese lesionado, indirectamente, alguna norma o normas de corte sustantivo o material. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que “El sistema procesal de las libres convicciones, también llamado de las pruebas morales o materiales, por oposición al sistema procesal de los pruebas legales, es aquel en el cual el juzgador resuelve con absoluta libertad, según su leal saber y entender (...) según el régimen que se llama de libres convicciones, el juez sólo está obligado a expresar sus conclusiones respecto de la prueba de los hechos; mientras que según el denominado de la sana crítica, debe expresar, además, cuál ha sido el razonamiento que ha seguido para llegar a tales conclusiones” (A. Noceitti Fasolino, Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, pp. 655, 657, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires, 1964). Adicionalmente, debe tenerse presente que cuando el Juez decide con arreglo a la sana crítica, como en el caso de la norma contenida en el artículo 115 del libro procesal civil, “no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente”, como señala Couture, conspicuo tratadista citado, pues, eso sería libre convicción; sistemas en suma distintos al de la tasación o tarifa legal, de tanta importancia en el derecho germánico y que, en el fondo, automatiza la función jurisdiccional. En el tema en estudio, recapitulamos, no se advierte ni se ha demostrado, por tanto, que hubiese habido vulneración de las normas de la relación, a más que, como ya se ha expresado, esa potestad discrecional para valorar la prueba corresponde; así como también, no se ha señalado ni fundamentado qué otras normas materiales supuestamente habrían sido trasgredidas; en consecuencia, se rechaza el cargo por la causal comentada. QUINTA.- Siguiendo con el estudio pertinente, ahora al amparo de la causal primera, invocada también por la parte recurrente, señalamos que esta causal acusa vicios “in iudicando” y puede darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Aquí, no se permite revalorar la prueba ni fijar nuevamente hechos ya establecidos, que se dan por aceptados pues, la esencia de esta causal apunta a demostrar, jurídicamente, la vulneración propiamente dicha de normas de derecho. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la veracidad de determinados hechos,

alegados otra por el actor ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustancial que le sean aplicables y que no es otra cosa que la subsunción del hecho en la norma. Una norma material, estructuralmente hablando, tiene dos partes por así decirlo: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, la norma carece de estas dos partes pero se complementa con una o más normas con las que forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino la operación o encadenamiento lógico mental de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma en cuestión. El vicio de juzgamiento o "in iudicando" contemplado en esta causal se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el juez entiende rectamente la disposición pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el administrador de justicia incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte recurrente menciona como vulnerado únicamente el artículo 933 del Código Civil el mismo que versa respecto de la definición de reivindicación, preceptuado que la llamada también 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; y que supuestamente, a juicio del recurrente, no están dados; sin embargo, el mismo el Tribunal de instancia optó, conforme sus facultades, a restituirla al actor, justamente, por cumplirse los supuestos allí contenidos; sin que se hubiese demostrado por el contrario la vulneración de la norma en cuestión por falta de aplicación como se argumenta, por dicha parte recurrente. Por tanto, no ha lugar al cargo por la causal imputada al fallo cuestionado. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia 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 la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales el 21 de julio de 2009, las 08h29. Sin costas ni multas. Entréguese la caución rendida a la parte perjudicada por la demora. Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero, Galo Martínez Pinto, (Voto Salvado), Jueces Nacionales..

Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En Quito, a viernes diecinueve de noviembre de dos mil diez a partir de las quince horas, notifiqué con la vista en relación y resolución que anteceden a EFRÉN JARAMILLO ESPEJO Y O, POR BOLETA EN EL CASILLERO JUDICIAL No. 2127, y no notifiqué a JOSÉ ROBALINO CARTUCHE, por cuanto no ha designado

casillero judicial en esta ciudad e instancia para sus notificaciones.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CERTIFICO:

Que las dieciséis copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 968-2009 B.T.R. (Resolución No. 656-2010), que sigue José Robalino Cartuche contra Joel Jaramillo Espejo y María Beatriz Idrobo Ordóñez.- Quito, abril 28 de 2011.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 54-11

JUICIO: 546-2010-GNC.

ACTOR: Municipio de Quito.

DEMANDADO: Compañía Constructora Gar S.C.C.

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

(546-10-GNC) Quito, 19 de enero de 2011; las 15h45.

VISTOS. Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación.- En lo principal, el señor Iván Tapia Flores, Gerente Liquidador de la Corporación de Salud Ambiental de Quito en Liquidación; y, el doctor Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, en el juicio especial de nulidad de laudo arbitral que siguen contra Guillermo Alfredo Ramia Enríquez, Gerente General y representante legal de la Compañía Constructora GAR S.C.C., deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de

Justicia de Pichincha, el 17 de mayo de 2010, las 15h47 (fojas 8 y 9 del cuaderno de la consulta), que desecha la demanda. Los recursos se encuentran en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- Los recursos de casación han sido calificados y admitidos a trámite en esta Sala, mediante auto de 31 de agosto de 2010, las 10h00.- **SEGUNDO.** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.- RECURSO DE LA CORPORACIÓN DE SALUD AMBIENTAL DE QUITO, EN LIQUIDACIÓN.** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 359, 360 Y 362 del Código de Procedimiento Civil. Art. 31, literales c y d de la Ley de Arbitraje y Mediación. Art. 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República en relación con el 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y 274 del Código de Procedimiento Civil.- Las causales en la que funda el recurso son la primera, segunda, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.- **3.1.-** Por principio de supremacía de la norma constitucional, establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde analizar en primer lugar las impugnaciones por inconstitucionalidad, pero como el recurrente las incluye en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, se las estudia en el marco de esta causal.- La causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, opera cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Sobre esta causal, pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive, ...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. El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo.- El artículo 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, y, a falta de Ley, en los principios de justicia universal'. El artículo 275 ibídem dice: 'Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases obscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc.' Finalmente, el artículo 276 del mismo cuerpo legal dispone: 'En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de

la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda o tercera instancia, por la mera referencia a un fallo anterior'.- El recurrente expresa que la sentencia impugnada no cumple con los requisitos previstos en los artículos 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República y Art. 274 del Código de Procedimiento Civil. Explica que la sentencia no está motivada porque en el considerando cuarto, la Sala menciona la existencia de una supuesta falta de legitimación en la causa sin mencionar la norma jurídica en la que basa su decisión y menos explicar cómo esa norma se aplica o tiene relevancia para los hechos del caso.- Revisado el expediente, esta Sala de Casación constata que en el considerando "cuarto" del fallo ad quem no consta argumentación alguna sobre falta de legitimación en la causa, motivo suficiente para no aceptar el cargo. Adicionalmente, la Sala encuentra que el fallo impugnado tiene estructura lógica, porque está dividido en seis considerandos y resolución, que contienen las partes expositiva, considerativa y resolutive; que enuncia normas y principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, por lo que es un fallo motivado. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos por inconstitucionalidad.- **3.2.-** La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a 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; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que existe nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en los artículos 344 y 1014 del Código de Procedimiento Civil y otras leyes que los tipifiquen, y la trascendencia se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente.- El peticionario dice que se han inaplicado las disposiciones de los artículos 359, 360 y 362 del Código de Procedimiento Civil que permiten que el vicio de nulidad por ilegitimidad de personería sea subsanado en cualquier estado de la causa con un acto de ratificación. Explica que la sentencia no ha considerado que al comparecer a juicio el Dr. Fabián Andrade, expresamente lo hizo en representación de los derechos de la Corporación; que en el párrafo denominado "comparecencia" aparece con claridad que ésta se hizo por los derechos que la Municipalidad representa en la Corporación de Salud Ambiental de Quito; que en cualquier caso el Dr. Andrade ofreció cualquier otra ratificación que el Tribunal Arbitral o el Presidente de la Corte Provincial de Pichincha estimen pertinente; que posteriormente mediante escrito de 26 de noviembre de 2009, en calidad de Gerente Liquidador de la Corporación, ratificó integralmente la intervención del Dr. Andrade en el proceso, y en providencia de 27 de los mismos mes y año, el Presidente de la Corte Provincial, declaró legitimada esa intervención; que este error llevó a la Sala ad quem a encajar la situación que se presentó dentro de la institución de la falta de legitimación en la causa que constituye un presupuesto material de la sentencia; que de acuerdo con el tratadista Devis Echandía, la legitimatio ad procesum se refiere a la capacidad jurídica procesal de las partes, la cual es un presupuesto procesal, y su falta constituye motivo de

nulidad que vicia el procedimiento y la sentencia. Luego cita parte de una resolución de la ex Corte Suprema de Justicia, publicada en R.O. 39 de 2 de octubre de 1998, sobre ilegitimidad de personería y la diferencia con falta de legítimo contradictor. Continúa explicando que es evidente que bajo ninguna circunstancia existe falta de legitimación en la causa como erradamente sostiene el considerando tercero de la sentencia; que en el supuesto que se considere que la comparecencia original conllevaba falta de legitimación en el proceso, cualquier posible causal de nulidad se subsanó con la ratificación posterior efectuada de conformidad con lo previsto en los artículos 359, 361 y 362 del Código de Procedimiento Civil; que en consecuencia la Sala ha dejado de aplicar los precedentes jurisprudenciales obligatorios que determinan con claridad los casos en los que procede una y otra excepción y las consecuencias de cada una; que en el caso de falta de legitimación en el proceso, la ratificación posterior valida el proceso en cualquier punto, como sucedió en el caso. Que se han inaplicado los literales c) y d) del artículo 31 de la Ley de Casación, debido a que la Sala ha entendido erradamente que existe falta de legitimación en la causa por lo que ha dictado sentencia inhibitoria, que ha llevado a la falta de aplicación de las disposiciones legales que permitían a la Sala declarar la nulidad del laudo arbitral.- Esta forma de presentación del recurso no cumple con el principio de tipicidad para que proceda la nulidad procesal, porque los artículos 359, 360 y 362 del Código de Procedimiento Civil, no son normas que tipifiquen nulidad procesal alguna, así: el Art. 359 se refiere al efecto de la legitimación de la personería en cualquier estado del juicio; el Art. 360 la norma sobre convalidación del proceso al legitimar la personería; y, el Art. 362 se refiere a la legitimación de personería por quién gestionó sin poder el juicio; como no se ha invocado norma que tipifique la supuesta nulidad procesal cometida por el Tribunal ad quem, no procede considerar la trascendencia que esa nulidad inexistente pudiera tener en la decisión de la causa, motivos más que suficientes para no aceptar el cargo por la causal segunda. Las alegaciones sobre falta de legítimo contradictor e ilegitimidad de personería son ajenas a la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, que tiene el objeto que se explica ampliamente en la parte inicial de este considerando.- **3.3.-** La causal cuarta opera cuando existe resolución, en la sentencia, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.- Esta causal recoge los vicios de ultra petita y de extra petita, así como los de citra petita o mínima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita.”. La justicia civil se rige por el principio dispositivo, en consecuencia el que los Jueces y Tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en que quedó trabada la litis. Esto es, que solo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. En materia civil, siempre que se trate de conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en ésta y resuelta en aquella, pues que en la demanda se encierra la pretensión del demandante. El principio de la congruencia, delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto ésta debe preferirse de acuerdo con el sentido y

alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Entonces, como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia.- El peticionario dice que la Sala ad quem equivocadamente ha entendido que existe falta de legitimación en la causa y ha dictado sentencia inhibitoria en lo referente a la acción de nulidad propuesta por la Corporación; que este hecho ha derivado en que la sentencia incurra, además, en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, pues implica la omisión del Tribunal de resolver sobre los aspectos sustanciales de la controversia, a saber, si se han configurado o no las causales de nulidad del laudo arbitral alegadas en la demanda.- En la parte pertinente del fallo impugnado, el Tribunal de instancia dice lo siguiente: “... el Municipio Metropolitano de Quito no estuvo legitimado en causa para comparecer como lo hizo, sin ser parte en el proceso arbitral ni sucesor en el derecho de la Corporación demandada. La falta de legitimación en causa constituye una omisión de un presupuesto material para la sentencia de fondo y se produce, entre otros casos, cuando deduce acción quién no es titular del derecho subjetivo que se discute, como ocurre en la especie, razón por la cual la Sala no está obligada a emitir pronunciamiento alguno respecto de la pretensión del Municipio Metropolitano de Quito y se limitará a analizar la demanda de la Procuraduría General del Estado y a absolver la consulta ordenada por el señor Presidente de la Corte Provincial”; para llegar a esta conclusión, los juzgadores de instancia hacen un detenido análisis de la forma en que comparece con la demanda de nulidad del laudo el señor Fabián Andrade Narváez, en calidad de Procurador Metropolitano del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, adjunta la documentación respectiva, y de todo el contexto de la demanda se desprende que lo hace a nombre del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, lo que demuestra que las alegaciones del casacionista están alejadas de la verdad procesal, por lo que, la Sala concuerda con el criterio de los juzgadores de instancia de que no debían considerar la demanda del Municipio de Quito, y consecuentemente, no existe omisión de resolver sobre esta demanda; motivos por los cuales no se aceptan los cargos por la causal cuarta.- **3.4.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación 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 de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma.

Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- El casacionista explica que que la acción de nulidad del laudo se fundamentó en las causales c) y d) del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación debido a que se han dejado de realizar diligencias probatorias que fueron ordenadas por el Tribunal y debido a que se resolvieron asuntos no sometidos a arbitraje, que detalla a continuación. Que la Corte Suprema de Justicia, en fallos de triple reiteración ha señalado que la materia de la litis está determinada por las partes a través de sus pretensiones, sus defensas y excepciones, y la causa de pedir de cada una de ellas, consignadas en la demanda y la contestación a la demanda; que de otra parte, explicita la obligación de los árbitros de sujetarse en la expedición de su laudo a la ley aplicable y a los asuntos que fueron sometidos a arbitraje, según consta en los artículos 3 y 37 de la Ley de Arbitraje, esta última norma en concordancia con el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil. Que en el caso el Tribunal Arbitral resolvió sobre hecho que las partes no habían sometido originalmente al arbitraje para lo cual acepto una reforma a la cláusula compromisoria efectuada por quienes no tenían atribución legal para efectuarla ni presentaron ratificación posterior; que por tales razones la Sala ad quem ha incurrido en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del literal d) del artículo 31 de la Ley de "Casación". Esta asume que es un error de buena fe la referencia al Art. 31 de la Ley de "Casación", porque tal ley no tiene un artículo que lleve ese número, por lo que se considera que la norma invocada es el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que expresa que procede la acción de nulidad de laudo cuando éste se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado.- El Tribunal ad quem, en el considerando "sexto" hace un detenido análisis sobre la omisión por incongruencia en el laudo y sobre la extra petita alegada, lo que significa que sí aplica el literal d) del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que además dado el objeto de la litis que es precisamente la nulidad de laudo por cuestiones no sometidas al arbitraje o que conceda más de lo reclamado, es una norma respecto de la cual no se puede obviar su aplicación. Lo que en verdad aspira el recurrente es que esta Sala de Casación vuelva a valorar la prueba y revisar integralmente el proceso, para que en base a sus alegaciones se acepte la demanda, lo cual es ajeno a la causal primera del Art. 3 de la Ley de

Casación que tiene por objeto encontrar vicios de violación directa de la norma sustantiva, pero respetando la formulación de los hechos y la valoración de la prueba que ha realizado el Tribunal de Instancia. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos por la causal primera.- **CUARTO.- RECURSO DEL DIRECTOR NACIONAL DE PATROCINIO, DELEGADO DEL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 195, 273 Y 346 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil.- La causal en la que funda el recurso es la segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.- **4.1.-** Como ya lo explicamos en líneas anteriores, para que funcione la causal segunda es necesario que se cumplan los principios de tipicidad de la nulidad y de trascendencia en la decisión de la causa.- El recurrente, luego de transcribir el considerando "quinto" del fallo impugnado, explica que el Art. 345 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil dice que "son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 3.- Legitimidad de personería"; que en la sentencia impugnada los jueces no observaron que el ilegítimo acuerdo suscrito entre Guillermo Alfredo Ramia Enríquez, representante legal de la compañía Constructora Gar S.C.C. y la Corporación de Salud Ambiental de Quito no estaba suscrito por una persona con capacidad legal para suscribirlo y que, el acta de Comité Ejecutivo de la Corporación de Salud Ambiental de Quito, únicamente fue aprobada la gerente encargada señora Ximena Araujo Donoso, facultad para transigir y tampoco la tenía el Comité Ejecutivo de la Corporación de Salud Ambiental de Quito; que esta facultad privativa de la Asamblea como órgano supremo de la Corporación de conformidad con el Art. 15 literal c) del Estatuto de la Corporación Salud Ambiental de Quito; que los jueces de la Corte Provincial debieron observar que el acuerdo no estaba suscrito por una persona con capacidad legal para suscribir y que, el acta del Comité Ejecutivo de la Corporación de Salud Ambiental de Quito no está formalizado porque nunca reconoció la firma y rúbrica dentro del proceso, de conformidad con el Art. 195 del Código de Procedimiento Civil; que por consecuencia el acto es nulo y el laudo también lo es porque reconoce valores no estipulados en el contrato.- **4.2.-** La Sala de Casación considera que estas alegaciones se refieren a supuestas nulidades ocurridas en el trámite del proceso arbitral que no puede ser analizado al tenor de la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, porque las nulidades procesales a las que se refiere esta causal deben ocurrir en la tramitación del presente juicio de nulidad de laudo, motivo suficiente para no aceptar el cargo.- Con la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia 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 REPUBLICA**, no casa el fallo dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 17 de mayo de 2010, las 15h47.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty, Jueces Nacionales.

Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En la ciudad de Quito, hoy día jueves veinte de enero de dos mil once, a partir de las diecisiete horas notifiqué con la nota en relación y sentencia que antecede a al **I. MUNICIPIO DE QUITO**, en el casillero judicial No. 934; al **FISCAL PROVINCIAL DE PICHINCHA**, en el casillero judicial No. 1363; y, a la **COMPAÑÍA CONSTRUCTORA S. C. C.**, en el casillero judicial No. 1015 del doctor Eduardo Bermeo.- Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

(546-10-GNC) Quito, 4 de abril de 2011, las 16h10.-

VISTOS: A fojas 23 de este cuaderno de casación, comparece la doctora Martha Escobar Kosiell, en su calidad de Directora Nacional de Patrocinio, y delegada del Procurador General del Estado, y solicita aclaración del fallo dictado por esta Sala el 19 de enero de 2011 a las 15h45. Para resolver la petición de aclaración, de la sentencia dictada por esta Sala, se considera lo siguiente: PRIMERO: Con respecto a esta solicitud, es menester señalar que, el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, dice: “El juez que dictó sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso ...” por lo que cabe mencionar que la sentencia dictada por este Tribunal de Casación, ha hecho el control de legalidad al que está facultado por la Ley de la materia, ciñéndose estrictamente a la naturaleza extraordinaria, limitada y de puro derecho del recurso de casación.- SEGUNDO: Además, el Art. 282 de la codificación del Código de Procedimiento Civil establece que: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas ...”. La aclaración y la ampliación son consideradas como recursos horizontales cuyas motivaciones difieren entre sí. Así la aclaración cabe cuando la sentencia es oscura y la ampliación cuando no se han resuelto los puntos controvertidos. En la especie, la Sala resuelve este proceso en estricto derecho, la sentencia es clara y didáctica y resuelve todas las impugnaciones presentadas en el recurso de casación, motivo por el cual se desecha por improcedente la ampliación solicitada por la Procuraduría General del Estado. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty, Jueces Nacionales.

Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En la ciudad de Quito, hoy día martes cinco de abril de dos mil once, a partir de las diecisiete horas notifiqué con el auto que antecede a **LOS PERSONEROS DEL MUNICIPIO DE QUITO**, en el casillero judicial No. 934; al **PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**, en el

casillero judicial No. 1200; al **FISCAL PROVINCIAL DE PICHINCHA**, en el casillero judicial No. 1363; y a la **COMPAÑÍA CONSTRUCTORA S. C. C.**, en el casillero judicial No. 1015 del doctor Eduardo Bermeo y a **DR. ALVARO GALINDO CARDONA, DIRECTOR NACIONAL DE ASUNTOS INTERNACIONALES Y ARBITRAJE**, en el casillero judicial No. 1226.- certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las ocho fotocopias numeradas que anteceden, son tomadas del juicio especial No. 546-2010-GNC que por nulidad de laudo arbitral sigue MUNICIPIO DE QUITO contra la COMPAÑÍA CONSTRUCTORA GAR S. C. C., Quito, 27 de abril de 2011.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 55-11

JUICIO: 276-2010 GNC.
ACTOR: Segundo Dionisio Salazar Pilca
DEMANDADA: Amparito Marisol Yépez Borja
JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty

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

(276-10-GNC) Quito, 19 de enero de 2011; las 15h50.

VISTOS. Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación.- En lo principal, la demandada Amparito Marisol Yépez Borja, en el juicio ordinario por reivindicación propuesto por Segundo Dionisio Salazar Pilca, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 3 de diciembre de

2009, las 16h11 (fojas 58 y vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma el fallo recurrido en la parte que acepta la reivindicación y se lo revoca en cuanto la Sala de segunda instancia rechaza la demanda de pago de daños y perjuicios. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 28 de julio de 2010, las 15h43.- **SEGUNDO.** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.**- El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 2411 del Código Civil y 115 del Código de Procedimiento Civil.- La causal en la que funda el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.**- La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación 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 de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incorre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso

controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **4.1.**- La casacionista expresa que el fallo ad que adolece de falta de aplicación del Art. 2411 del Código Civil, que señala “El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años, contra toda persona...”, que ha propuesto como excepción al contestar la demanda, por cuanto, 2siendo una persona pobre, previamente autorizada para ocupar el lote de terreno objeto de esta litis, desde el año 1985, como así lo manifiesta y admite el accionante, aunque no desde esta misma fecha, pero admite autorización previa para ocuparlo y entrar en posesión, uso y goce, sin clandestinidad alguna, misma que dura hasta la actualidad. El juez de alzada y los ministros de esta instancia, no toman en cuenta la realidad viviente de la posesionaria del inmueble objeto de controversia, es decir, la circunstancia social de carencia de medios económicos para proponer la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio al presunto propietario y actor en esta causa, ya que, no se puede predisponer a una familia el riesgo de sufrir inesperadamente la acción reivindicatoria que contradice a la autorización previa de uso y goce de plena voluntad concedida a la accionada para que permanezca posesionada de buena fe del inmueble objeto de esta causa. Por consiguiente, la excepción de prescripción tiene supremacía sobre la acción reivindicatoria propuesta por el demandado muchos años después, que de acuerdo con la sana crítica no ha sido tomada en cuenta por el juez a quo ni por los ministros de esta judicatura”. Que en el término de prueba de primera y segunda instancia ha demostrado la posesión pública, tranquila, pacífica, sin clandestinidad alguna, con el ánimo de señora y dueña sobre el lote de terreno objeto de esta causa.- **4.2.**- La norma invocada como no aplicada, Art. 2411 del Código Civil, tiene la siguiente redacción: “El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años, contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el artículo 2409”. Esta norma debe aplicarse en el presente caso, sola y únicamente si en el contexto del juicio, se cumple la hipótesis jurídica de la norma, tanto en sus presupuestos de hecho que para que pueda realizarse el proceso de subsunción de los hechos en la norma jurídica; como en los presupuestos procesales, esto es que la alegación haya sido propuesta en la forma correcta; sin embargo, eso no es lo que ha sucedido en el presente caso, y el Tribunal ad quem, en el considerando “Séptimo” del fallo, da una explicación con la que concuerda esta Sala: “SEPTIMO. La prescripción adquisitiva de dominio pude alegarse en al demanda como acción o en la contestación a la demanda como reconvencción, pero no a través de una excepción. Cuando ello ocurre, como en el presente caso, la excepción no puede ser considerada por el juez. Arturo Alessandri y Manuel Somarriva sostienen que: “Por otra parte, se añade, debe recordarse que toda excepción perentoria es una defensa del demandado que tiene por objeto enervar, matar, destruir, aniquilar, extinguir la acción de demandante, y la prescripción adquisitiva no tiene por único fin enervar los fundamentos de la demanda, privar al demandante de los medios de perseguir el pago de su acreencia (como ocurre con la prescripción extintiva que destruye los medios de

hacer cumplir la obligación y no a éste propiamente) sino obtener el reconocimiento del dominio del demandado, sobre la cosa que se pretende reivindicar, por la existencia de un modo de adquirir sin conexión alguna con el título del actor ni los fundamentos de la demanda. El prescribiente demandado al oponer la prescripción adquisitiva al demandante, debe hacerlo en una reconvencción, esto es, en una contrademanda, en la que pida, por vía de acción, la declaración de la prescripción adquisitiva y, como consecuencia, el reconocimiento de su dominio por haber operado ese modo de adquirir: la adquisición del prescribiente demandado tiene la virtud de extinguir el derecho correspondiente del actor, el antiguo dueño de la cosa. En síntesis, cuando el prescribiente demanda, los derechos que le concede la prescripción adquisitiva deben ser ejercidos por las acciones que competan. Y en tales casos, podría invocar la prescripción adquisitiva, como causa de pedir, por ejemplo, cuando pide la restitución de la cosa de que no está en posesión mediante la acción reivindicatoria. Cuando el prescribiente es el demandado, el prescribiente debe oponer la prescripción en una reconvencción y ha de hacerlo por vía de acción. En consecuencia, cualquiera que sea la posición procesal del prescribiente nunca puede entablar la prescripción adquisitiva como excepción perentoria...(opcit, p.p. 570-571)".- La Sala considera que la excepción tiene el objeto de contradecir o atacar una pretensión de la contraparte, mientras la acción propone una pretensión para que le sea concedida por el juez. Hernando Devis Echandía lo explica claramente: "La excepción contradice y ataca la pretensión del demandante y persigue su desestimación por el juez; la reconvencción, en cambio, consiste en la petición para que se reconozca una pretensión propia autónoma del demandado, lo que plantea un nuevo litigio por resolver y se formula mediante demanda separada del demandado contra su demandante, que se tramita en el mismo proceso. Si Pedro, al contestar la demanda alega que el derecho pretendido por el actor está prescrito, o que ha habido pago, o que debe desestimarse por radicar en un contrato nulo, estará formulando excepciones; pero si por su parte pide al juez que se declare que su demandante le debe una suma de dinero, por razón de otro contrato celebrado entre ellos, estará reconveniendo. De ahí que en ese caso se hable de demanda de reconvencción. La reconvencción es una demanda del demandado contra su demandante y se rige por las mismas normas y principios que regulan la demanda inicial. Es un caso de verdadera acumulación subjetiva de acción en un proceso civil o laboral, ya que el demandado ejercita su acción al reconvenir". (Hernando Devis Echandía. Teoría General del Proceso, p.p. 240, 241. Editorial Universidad. Buenos Aires 1997). "Si el demandado pretende que únicamente en la sentencia se desestime la demanda, total o parcialmente, bastará para ese propósito la excepción. Pero si además de ese rechazo, pretende obtener una condenación del actor, hay ya allí una pretensión que debe hacerse valer por vía de la reconvencción. O sea que procede la excepción cuando el demandado se limita a oponerse a la pretensión del actor para obtener su rechazo, mas deberá articular la reconvencción cuando pretenda también hacer actuar la ley para obtener contra el actor una decisión fundada en razones de hecho y de derecho, que sean suficientes para funcionar con autonomía como

sustento de una demanda. Es materia de reconvencción y no de excepción, el fundamento fáctico jurídico que puede, por si solo, ser aprehendido por el instituto procesal de la demanda, sin necesidad de que preexista la demanda del juicio en el cual se reconviene". (Dr. Abraham Ricer. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. Buenos Aires. 1967. Tomo XXIV, p.p.95, 97).- Además, debido a que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio debe ser reclamada mediante demanda, sea de manera directa, o mediante reconvencción, si se la presenta como simple excepción la contraparte queda en indefensión, porque las excepciones no se contestan debido a que no puede haber excepciones de las excepciones; en cambio, si se la presenta como reconvencción, el contrademandado debe contestarla tal como se contesta una demanda, porque "las excepciones y la reconvencción se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que la demanda, y serán resueltos en la sentencia", como dice el Art. 106 del Código de Procedimiento Civil. Por lo expuesto, debido a que se ha presentado la pretensión de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, como excepción y no como reconvencción, no se acepta el cargo.- **4.3.-** En relación a la falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, la Sala observa que en el libelo del recurso no existe fundamentación alguna sobre esta alegación, por lo que es un enunciado sin sustento; y, además, el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, es una norma de procedimiento sobre la apreciación de la prueba, completamente ajeno a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación que tiene por objeto el control de la legalidad de la sentencia por el vicio de violación directa de normas de derecho material, no de procedimiento.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia 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 REPUBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 3 de diciembre de 2009, las 16h11.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty, Jueces Nacionales.

Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En la ciudad de Quito, hoy día jueves veinte de enero de dos mil once, a partir de las diecisiete horas notifiqué con la nota en relación y sentencia que anteceden a SEGUNDO DIONISIO SALAZAR PILCA, en el casillero judicial No. 476 del Dr. Galo Montalvo Pástor y a AMPARITO MARISOL YEPEZ BORJA, en el casillero judicial No. 1990 del Dr. Iván Villavicencio.- Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

RAZON: Siento como tal que las cuatro fotocopias que anteceden son tomadas del juicio ordinario No. 276-2010 GNC que por reivindicación sigue SEGUNDO DIONISIO

SALAZAR PILCA contra AMPARITO MARISOL YEPEZ BORJA. Quito, 27 de abril de 2011.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 60-2011

JUICIO: 109-2010 B.T.R.
ACTOR: Franklin León Echeverría.
DEMANDADO: Luis Espinoza Guevara.
JUEZ PONENTE: Doctor Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, enero 24 de 2011; las 17h15.

VISTOS: Conocemos de la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia por virtud de lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre de 2008; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de ese año, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor doctor Franklin León Echeverría interpone recurso casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura que revoca el fallo del Juez de primer nivel y desecha la demanda por falta de prueba, en el juicio ordinario que, por reivindicación sigue contra Luis Enrique Espinoza Guevara. El recurso se encuentra en estado de resolución y para el efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 18 de mayo de 2010, las 10h00, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que determina el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1. En la causal primera, por falta de aplicación de los artículos 933, 934, 936, 937, 939 y 599 del Código Civil y artículo 321 de la Constitución de la República. 2.2. En la causal tercera, por falta de aplicación

de los artículos 116, 117, 274 y 286 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación, en virtud del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. TERCERA.- El casacionista, al amparo de la causal primera acusa la violación de norma constitucional y de normas del Código Civil sobre el derecho de dominio y de la acción reivindicatoria, por lo que, por la supremacía de la norma Constitucional, se analiza en primer lugar los cargos por la referida causal. 3.1. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, que no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas, se ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta, si el juzgador, yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. 3.2. Luego de transcribir el considerando Noveno de la sentencia impugnada, en el que el Tribunal ad quem analiza el cumplimiento de los requisitos para que proceda la acción de dominio, el casacionista alega lo siguiente: "1) Con los títulos de propiedad que obran a fojas 6 a 11 del proceso, tengo demostrado ser propietario del inmueble cuya reivindicación se demanda, títulos que si enuncia la Sala pero no les da el valor que éstos tienen, argumentando que no hay escritura de partición, sin tomar en cuenta que al contrario, se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular, por lo que existe falta de aplicación del Art. 936 del Código Civil. No se toma en cuenta también que en caso de tener la nuda propiedad tengo derecho a la acción reivindicatoria, por lo que existe falta de aplicación del Art. 937 del Código Civil. Tampoco se reconoce mi derecho de dominio, existe falta de aplicación de lo dispuesto en el Art. 599 *Ibidem*. En consecuencia, la falta de aplicación de las normas señaladas anteriormente han incidido en la parte dispositiva de la sentencia, ya que, el hecho de que no exista escritura de partición, no quiere decir que, el dueño del 50% en este caso de los derechos y acciones, no pueda ejercer ninguna acción, sin considerar que cualquiera de los dueños del inmueble puede ejercer las acciones que crea pertinentes para hacer respetar la propiedad privada. 2) Si se revisa los linderos que constan en mi libelo de demanda, coinciden también con los del lote de terreno, que dice el demandado ha adquirido mediante sentencia dictada por el Juzgado de lo Civil de Cotacachi, el 12 de febrero de 1999, a las 08h30, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, como demuestro a continuación: ... 3) Se probado que el bien está en posesión del demandado...". 3.3.- En el considerando NOVENO de la sentencia impugnada el

Tribunal ad quem expresa: “La reivindicación o acción de dominio, de acuerdo al Art. 933 del Código Civil, es el 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 donde se colige que para que la acción de esta naturaleza proceda ante la ley, es necesario la concurrencia de tres requisitos, sin los cuales no puede prosperar esta acción: el primero que se refiere al actor que pruebe su derecho de dominio, el segundo al demandado, que se debe justificar que es actual poseedor del bien materia de la reivindicación, y el tercero que dice relación a la cosa misma, la que se debe individualizar debidamente, precisándola y determinándola con claridad. Lógicamente entonces se deduce que uno de los requisitos para su procedencia es la singularización del inmueble; es así que la doctrina y la jurisprudencia entienden la determinación del bien reclamado, con claridad y precisión, de manera que no puede ser confundido con otro por su género o especie; y consecuentemente al tratarse de un bien raíz o inmueble, es de lógica jurídica que la cosa singular es la que está señalada por sus dimensiones y linderos; siendo también requisito indispensable justificar que es el demandando quien está en posesión del inmueble cuya reivindicación se demanda; al igual que el demandante justificar que es el propietario del inmueble cuya reivindicación pretende. En el presente caso el actor, con las copias de las escrituras agregadas al proceso y que corren a fojas 6 a 11, justifica que es propietario de las dos cuartas partes del inmueble, es decir es propietario de derechos y acciones, sin determinarse lo que realmente le corresponde; de otro lado, el demandado con el Certificado del Registro de la Propiedad de fojas 60 y con la protocolización de la sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de fojas 50 a 70, ha justificado que no es posesionario sino legítimo propietario del bien inmueble cuyos linderos y dimensiones tampoco coinciden con los señalados por el actor ni tampoco con los establecidos por el perito”. Al actor le corresponde probar el dominio del terreno cuya reivindicación demanda. Pero como la reivindicación no se refiere a la totalidad del inmueble cuyo dominio el actor, sino a un lote que según el actor se halla comprendido dentro del predio de su propiedad y que tiene diferente superficie, debió el demandante probar separadamente el dominio que tenía sobre esta parte desmembrada del todo, si el título de adquirir era distinto, o demostrar que este lote debidamente identificado, se encuentra comprendido dentro del inmueble cuyo dominio ha comprado. El proceso reivindicatorio debe partir de la individualización inequívoca del lote, obtenida por la descripción hecha por el actor en su demanda y verificar que las distintas pruebas actuadas en el juicio, si este inmueble era de propiedad del actor y se hallaba en posesión del demandado” G. J. S. 10 No. 8 Pág. 2487”. 3.4. Sobre los cargos en referencia la Sala advierte lo siguiente: 1) Según los elementos que establece el Art. 933 del Código Civil, la reivindicación o acción de dominio es la que tiene “el dueño de una cosa singular”; y, según lo define Guillermo Cabanellas, cosa singular es: “La que integra una unidad natural (un todo) o artificial (una máquina, compuesta por varias piezas, pero con unidad funcional), simple (un diamante) o compleja (una casa), con existencia real en la naturaleza” (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual). Mas, el Tribunal ad quem establece que el actor no es propietario de cosa singular, sino de derechos y acciones, según consta de los títulos y de los certificados

del Registrador de la Propiedad aparejados a la demanda (fs. 3 a 11). 2) El Art. 936 del Código Civil, cuya falta de aplicación acusa el casacionista, establece que “se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso, de una cosa singular”. El Tribunal ad quem, en el considerando Octavo de su fallo expresa: “...además, de acuerdo a las escrituras agregadas al proceso se concluye que el actor es propietario de las dos cuartas partes del inmueble, sin que aparezca del proceso alguna escritura de partición para poder determinar a qué superficie y linderos le corresponde tal porcentaje y se pueda establecer su singularización...”. Este criterio se contrapone a lo previsto en el citado Art. 936 del Código Civil, pues es jurídicamente factible demandar la reivindicación de una cuota que se tenga en calidad de copropietario de un bien inmueble, siempre y cuando aquella cuota esté plenamente determinada, es decir en su porcentaje, un diez, veinte, treinta por ciento, etc., o en su fracción, la mitad, un tercio, una cuarta parte, etc.; sin necesidad de que el co-propietario deba recurrir a previamente a una partición judicial o extrajudicial “para singularizar con linderos u dimensiones su parte”, como equivocadamente se afirma en la sentencia recurrida. El autor Eduardo Carrión dice: “Se puede reivindicar una cuota determinada, pro indiviso, de una cosa singular (956). Según los principios jurídicos, la reivindicación de cuota procede, ya se refiera a un bien singular simple o a una bien singular integrante de una masa de bienes. En todo caso, la cuota que se reivindica ha de ser debidamente determinada y el bien a que corresponde ha de estar singularizado porque en caso contrario el juez no podría ordenar la restitución” (Curso de Derecho Civil, tercera edición, Ediciones de la Universidad Católica, Quito 1979, p. 398). En la especie, apreciamos que el actor en su demanda, al señalar los antecedentes de hecho de la misma, claramente expresa ser dueño de dos cuartas partes del inmueble cuya reivindicación demanda, por ello indica cada uno de los títulos que acreditan su derecho de dominio aunque al demandar diga que solicita la reivindicación y entrega inmediata del inmueble de su propiedad, no es menos ciertos que no podía demandar más allá de lo que le pertenece que es la cuota antes referida y determinada sobre un bien singularizado. Por lo expuesto, existe falta de aplicación de la disposición contenida en el Art. 936 del Código Civil, cargo que se acepta. QUINTA.- En consecuencia, procede casar la sentencia objeto del recurso y en aplicación de la norma contenida en el Art. 16 de la Ley de Casación, dictar en su reemplazo sentencia de merito. 5.1. Como queda expresado, esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la presente causa. 5.1. En la sustanciación de la causa no se han violentado normas procesales sustanciales, por tanto, no existe nulidad que declarar. 5.2. Comparece Franklin León Echeverría, señalado sus general y ley dice que mediante escritura pública de compraventa otorgada ante el Notario del cantón Cotacachi 9 de mayo de 1985, inscrita en el Registro de la Propiedad el 31 de julio de 1985, adquirió por compra de derechos y acciones, una cuarta parte, a los cónyuges Julio León Vinuesa y Elvia Echeverría Herrera, del fundo denominado Santa Elena, perteneciente a la parroquia Peñaherrera, cantón Cotacachi, provincia de Imbabura; que igualmente mediante escritura pública de compraventa otorgada ante el Notario Público del cantón Cotacachi el 9 de agosto de 1988, inscrita en el Registro de la Propiedad el 6 de octubre de 1988, adquirió a los cónyuges Miguel Loza Calderón y Marina Echeverría Herrera un lote

equivalente a otra cuarta parte, de los derechos y acciones del fundo Santa Elena, parroquia Peñaherrea, cantón Cotacachi; por lo que pasó a tener la propiedad del cincuenta por ciento de dicho fundo que conforma una sola propiedad, cuyos linderos deja indicando en la demanda. Que en forma ilegal y arbitraria, Luis Espinosa Guevara, ha procedido a posesionarse y poner en venta un lote de terreno que se encuentra dentro de su propiedad, en una extensión de aproximadamente 170 hectáreas dentro de los linderos y dimensiones que deja indicados en su demanda; por lo que, amparo en lo previsto en los Art. 933, 934, 939 y siguientes del Código Civil, demanda a esta persona la reivindicación de bien inmueble antes singularizado. Deja expresando la cuantía, trámite y más requisitos de la demanda. Citado el demandado, Luis Espinosa Guevara, comparece a fojas 20 y 21 del cuaderno de primer nivel, y contestando la demanda propone las siguientes excepciones: 1) Negativa simple, llana y absoluta de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda propuesta; 2) Improcedencia de la demanda ya que el actor no es dueño de cosa singular; 3) Que no es simple poseedor sino propietario de los terrenos que adquirió por prescripción extraordinaria cuya sentencia se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad y vale contra terceros, según el Art. 2413 del Código Civil y de otro terreno que lo adquirió por modo de tradición, con la inscripción de un contrato de compraventa; 4) Falta de legítimo contradictor, pues la prescripción adquisitiva la ganó en su estado civil de casado y en la demanda no se ha demandado a su cónyuge; 5) Falta de derecho del actor por no ser propietario de los terrenos que se encuentra en posesión y de haber adquirido el dominio con los títulos que indica en la demanda, dicho dominio se ha extinguido por la prescripción declara en su favor con sentencia ejecutoriada y ejecutada, y 6) Que la demandada es temeraria y maliciosa, pues existió un juicio anterior con el que se pretendió despojarlo de su propiedad. En primera instancia, el Juez Sexto de lo Civil de Imbabura Pichincha, en sentencia, aceptó la demanda y ordenó la restitución del bien objeto de la misma. Por recurso de apelación del demandado y la adhesión al mismo del demandante, el proceso, en segunda instancia, pasó a conocimiento de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Imbabura, Tribunal que aceptó el recurso de apelación y revocó la sentencia de primer nivel, declarar sin lugar la demanda. 5.3. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, es obligación del actor probar los hechos propuestos afirmativamente en el juicio y del demandado probar su negativa si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, derecho o calidad de la cosa que se litiga. En la causa, se han solicitado y actuado las siguientes diligencias probatorias: Por la parte actora: a) Que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte los títulos de propiedad y más documentación aparejada a la demanda (fs. 1 a 11 del cuaderno de primer nivel. b) Que se recepte la declaración de los testigos y al tenor del interrogatorio que indica en el acápite tercero de su escrito de prueba de fojas 41 y 42 del cuaderno de primera instancia. c) Que se oficie al Registrador de la Propiedad del cantón Cotacachi a fin de que certifique las ventas realizadas por el demandada del terreno que adquirió a los cónyuges Albino Erazo Mantilla y Rosa María Vaca Lozano, por escritura celebrada el 23 de marzo de 1973 ante el Notario Público del cantón Ibarra e inscrita en ese Registro el 9 de mayo de 1973 fs. 61 y 61 vta. del cuaderno de primer nivel). d) Que se realice una

inspección judicial al terreno materia de la controversia (fs. 56 y 56 vta. del cuaderno de primer nivel; peritaje fs. 87 y 88 y ampliación de fs. 94 a 96). Por la parte demandada, se han solicitado, ordenado y practicado las siguientes diligencias probatorias: En escrito de fojas 35 a 36: a) Que se oficie al Juez Octavo de lo Civil de Imbabura para que confiera copias certificadas: 1° De la sentencia dictada el 12 de febrero de 1997, a las 08h30, por la cual se declara a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un terreno ubicado en el punto Santa Elena, sector rural de la parroquia Peñaherrea, cantón Cotacachi, provincia de Imbabura, con una cabida de ciento sesenta hectáreas con los linderos que señala y además que la sentencia se halla ejecutoriada y ejecutada con la protocolización en la Notaria Pública del cantón Cotacachi y su inscripción en el Registro de la Propiedad. (fs. 72 y 72 vta.). 2° De la demanda propuesta por Franklin León Echeverría, Cristóbal Alvear Pineda, Luis Aníbal Alvear Madrid, Félix Flores Escobar y Segundo Flores Flores, en el juicio ordinario No. 96-04 por nulidad de sentencia ejecutoriada y ejecutada, de las sentencias dictadas en primera instancia, en segunda instancia por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra y en tercera instancia por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil de la Corte Suprema de Justicia (fs. 73 a 84). b) Se oficie al Notario Público del cantón Cotacachi para que confiera copia certificada de la protocolización de la sentencia dictada por el juzgado de lo Civil de Cotacachi, el 12 de febrero de 1997, a las 08h30, declarando la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor de Luis Espinoza Guevara de un terreno ubicado en el punto Santa Elena, sector rural de la parroquia Peñaherrea, cantón Cotacachi, protocolización de 25 de febrero de 1997 (fs. 69 a 70). c) Se oficie al Notario Público del cantón Ibarra para que confiera copia certificada de la escritura pública celebrada el 23 de marzo de 1973 por la cual los cónyuges Albino Erazo Mantilla y Rosa María Vaca Lozano venden a favor de Enrique Espinoza Guevara el lote de terreno situado en el sector rural de la parroquia Peñaherrea, cantón Cotacachi, con una superficie de setenta a ochenta hectáreas (fs. 62 a 67). d) Se oficie al Registrador de la Propiedad del cantón Cotacachi para que certifique: 1° Que con fecha 11 de marzo de 1997 se encuentra inscrita la sentencia dictada por el Juez de lo Civil de Cotacachi el 12 de febrero de 1997 a las 08h30, por la cual se declara la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor de Luis Enrique Espinoza Guevara de un terreno ubicado en el punto Santa Elena, sector rural de la parroquia Peñaherrea, cantón Cotacachi; 2° Que con fecha 9 de mayo de 1993 se inscribe la escritura pública celebrada en la ciudad de Ibarra el 23 de marzo de 1973 por la cual los cónyuges Albino Erazo Mantilla y Rosa María Vaca Lozano venden a favor de Luis Espinoza Guevara el terreno situado en la parroquia Peñaherrea, cantón Cotacachi con una superficie aproximada de setenta a ochenta hectáreas, cuyos linderos se indican (fs. 60 del cuaderno de primer nivel). En segunda instancia el demandado solicita como prueba la misma documentación a la que se refieren los literales a) y d) de la prueba solicitada en primera instancia y que se agregan de fojas 23 a 38 del cuaderno de segunda instancia, además se agregan las copias certificadas de las escrituras que constan de fojas 16 a 22 de ese cuaderno. 5.4. De conformidad con lo previsto en los Arts. 933, 934, 937, 939 del Código Civil, son elementos y requisitos para que proceda la acción de reivindicación: 1) Cosas reivindicables.- Se puede

reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles; 2) Legitimación activa.- La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; 3) Legitimación pasiva.- La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor; 4) Cosa singular.- El objeto de la reivindicación de ser una cosa singular; 5) Identificación del bien.- Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el Art. 715 del Código Civil establece que: "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño"; y, ello conlleva a determinar que la posesión conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) la tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) el ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor. 5.5. Respecto del primer requisito, esto es, la calidad de propietario del accionante sobre e bien cuya reivindicación se reclama, el actor, con las escrituras pública de compraventa de derechos y acciones que acompaña a su demanda y el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Cotacachi, documentos que obran de fojas 1 a 11 del cuaderno de primera instancia a justificado su derecho de dominio respecto a las dos cuartas partes del inmueble objeto de la demanda. El segundo requisito, que es la calidad de poseionario del demandado, ha sido justificada según el acta de inspección judicial 56 a 57 del cuaderno de primer nivel; además, que este hecho no ha sido negado por el demandado quien afirma ser legítimo del bien inmueble. Respecto del requisito de singularización del inmueble, el actor en su demanda indica que los linderos y dimensiones del bien cuya reivindicación demanda son: al norte con la Cordillera Toizán en mil metros; al sur, con terrenos de su propiedad y camino público al medio; al oriente con terrenos de su propiedad, quebrada denominada Amadeo en dos mil quinientos metros y al occidente con quebrada de los López en dos mil quinientos metros, con una superficie aproximada de 170 hectáreas. El informe del perito arquitecto Ramiro Burbano Rosero, que obra de fojas 87 y 88 del cuaderno de primer nivel indica que la ubicación del inmueble es el conocido como Santa Elena, sector rural de la parroquia Peñaherrera, cantón Cotacachi, provincia de Imbabura, sus linderos dice son: al norte, Cordillera Toizán; al sur, propiedad de Pedro Ezequiel Andrade; al este, quebrada Santa Elena; y, al oeste, el Río Nangulbí, con una extensión aproximada de 280 hectáreas. En alcance al este informe pericial que obra de fojas 95 y 96 del cuaderno de segunda instancia, el perito señala que, conforme al levantamiento planimétrico realizado y circunscrito ya a la zona materia del litigio, los linderos son: al norte, en 802,03 mts., estribaciones de la Cordillera Toizán; al sur, en 1.247,40 mts., propiedad de Roberto Rodríguez; al este en 1982,49 mts., límite donde nacen varias quebradas; y, al oeste, en 1.951,28 mts., la quebrada de los López, con un extensión de 170,24 hectáreas. De los elementos que determinan tanto la ubicación cuanto los linderos, dimensiones y cabida, se puede establecer que el bien cuya reivindicación se demanda está debidamente singularizado, considerando la extensión del inmueble y su ubicación (bosque primario), tanto más que, el perito en la aplicación del informe ha realizado el levantamiento

planimétrico mediante topografía. 5.6. En virtud de que tanto el actor cuanto el demandado han expresado ser auténticos propietarios del bien objeto de la acción y han exhibido sus títulos de propiedad, en tales casos, el juzgador debe sopesar, a fin de resolver, cuál de aquellos títulos presta mayor mérito. El actor ha presentado como prueba de su propiedad la escritura pública de compraventa otorgada ante el Notario del cantón Cotacachi el 9 de mayo de 1985, inscrita en el Registro de la Propiedad el 31 de julio de 1985, adquirió por compra de derechos y acciones, una cuarta parte, a los cónyuges Julio León Vinueza y Elvia Echeverría Herrera, del fundo denominado Santa Elena, perteneciente a la parroquia Peñaherrera, cantón Cotacachi, provincia de Imbabura; y, la escritura pública de compraventa otorgada ante el Notario Público del cantón Cotacachi el 9 de agosto de 1988, inscrita en el Registro de la Propiedad el 6 de octubre de 1988, adquirió a los cónyuges Miguel Loza Calderón y Marina Echeverría Herrera un lote equivalente a otra cuarta parte, de los derechos y acciones del fundo Santa Elena, parroquia Peñaherrera, cantón Cotacachi, siendo el antecedente común de estas dos ventas, la compra efectuada el 18 de agosto de 1951 a Benjamín Echeverría Navarrete. Por su parte el demandando, exhibe dos títulos de propiedad, el primero, la sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del Juez de lo Civil de Cotacachi de 12 de febrero de 1997, protocolizada ante el Notario del cantón Cotacachi el 25 de febrero de 1997, inscrita en el Registro de la Propiedad el 11 de marzo de 1997; y, el segundo, la escritura pública de compraventa otorgada en la ciudad de Ibarra el 23 de marzo de 1973, inscrita en el Registro de la Propiedad el 9 de mayo de 1973; por la que adquiere a los cónyuges Albino Erazo Altino y Rosa María Vaca Lozano, un bien inmueble ubicado en la parroquia Peñaherrera, cantón Cotacachi, con una superficie de 70 hectáreas, cuyos linderos son Norte: Río Nangulbí; Sur y Oriente quebrada denominada Honda y cierra con el cauce del Río Nangulbí; Occidente: cuchilla de la Cordillera Toizán. De conformidad con los Arts. 705 y 24 13 del Código Civil, la sentencia que declara la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, protocolizada e inscrita en el Registro de la Propiedad hará las veces de escritura pública. El juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en el que se dicta la sentencia del Juez de lo Civil de Cotacachi de 12 de febrero de 1997, es seguido como actor por Luis Espinoza Guevara contra los demandados herederos conocidos, presuntos y desconocidos de Albino Erazo Mantilla y Rosa María Vaca (las mismas personas que le vendieron al actor otro lote de terreno) siendo exclusivamente estas persona contra quienes surte efectos tal sentencia de usucapión pues el actor en el juicio de prescripción no ganó sino aquello que demandó, una propiedad de tales herederos, que es la propiedad que debe ocupar, toda vez que las sentencias no aprovechan ni perjudican sino a quienes como partes procesales hayan litigado en el juicio, conforme lo dispone el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil. En cuanto a la otra propiedad adquirida a los cónyuges Albino Erazo Altino y Rosa María Vaca Lozano, éste tiene una superficie de 70 hectáreas de la comparación entre los linderos del lote que se reivindica y este inmueble se puede apreciar que se trata de dos heredades diferentes, aunque ubicadas en el mismo sector; además del Certificado del Registrador de la Propiedad de cantón Cotacachi que obra de fojas 61 y 61 vta. se establece que Luis Espinoza Guevara realizó dos

ventas parciales de diez hectáreas cada una desmenbradas de esa propiedad y finalmente, una tercera venta por 70 hectáreas, es decir, la totalidad del inmueble. De lo manifestado se desprende que, para efectos de esta causa, tienen mayor valor los títulos de propiedad exhibidos por el actor, que justifican su dominio sobre las dos cuartas partes del inmueble y cuyo historial data al menos de mes de agosto de 1951, en tanto que la sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio surte sus efectos contra quienes fueron los demandados en ese proceso y se supone son los propietarios del bien que se prescribió, aunque de la sentencia no aparece mención alguna a documentos que acrediten que los demandados eran los verdaderos dueños del bien demandado en prescripción, como es el Certificado del Registrador de la Propiedad, tanto más que la jurisprudencia nacional ha señalado reiterativamente que los juicios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio deben dirigirse contra quienes aparezcan registrados en el Registro de Propiedad como propietarios de bien a prescribirse, para que en tales juicios se pueda contar con el legítimo contradictor. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Imbabura y en su lugar dicta sentencia de merito, aceptando la demanda, declarando que el actor Franklin León Echeverría, tiene derecho a las dos cuartas partes de derechos y acciones fincados en el lote de terreno objeto de la acción, cuyos linderos son: al norte en 802,03 mts. estribaciones de la Cordillera Toizán; al sur en 1.247,40 mts. propiedad de Roberto Rodríguez; al este en 1982,49 mts. límite donde nacen varias quebradas; y, al oeste, en 1.951,28 mts. la quebrada de los López, con un extensión de 170,24 hectáreas; actualmente en posesión del demandado Luis Espinoza Guevara, y en tal virtud podrá procederse a la partición del inmueble a fin de que el demandado entregue el lote que le sea adjudicado al actor. En mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica se fijan los honorarios de la defensa del actor. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto,(Voto Salvado), Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty, Jueces Nacionales.

Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

SIGUE EL VOTO SALVADO DEL SEÑOR JUEZ NACIONAL DOCTOR GALO MARTÍNEZ PINTO:

Juez Ponente: Doctor Galo Martínez Pinto.

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

Quito, enero 24 de 2011; las 17h15.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda

Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor doctor Franklin León Echeverría interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura que revoca el fallo del Juez de primer nivel y desecha la demanda por falta de prueba, en el juicio ordinario que, por reivindicación sigue contra Luis Espinoza Guevara. El recurso se encuentra en estado de resolución y para el efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 18 de mayo de 2010, las 10h00, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que determina el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1. En la causal primera, por falta de aplicación de los artículos 933, 934, 936, 937, 939 y 599 del Código Civil y el artículo 321 de la Constitución de la República. 2.2. En la causal tercera, por falta de aplicación de los artículos 116, 117, 274 y 286 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. TERCERA.- El casacionista, al amparo de la causal primera, acusa la violación de norma constitucional y de normas del Código Civil sobre el derecho de dominio y de la acción reivindicatoria, por lo que, por la supremacía de la norma Constitucional, se analiza en primer lugar los cargos por la referida causal. 3.1. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas, se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla.

La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. 3.2. Luego de transcribir el considerando Noveno de la sentencia impugnada, en que el Tribunal ad quem analiza el cumplimiento de los requisitos para que proceda la acción de dominio, el casacionista alega lo siguiente: "1) Con los títulos de propiedad que obran a fojas 6 a 11 del proceso, tengo demostrado ser propietario del inmueble cuya reivindicación se demanda, títulos que sí enuncia la Sala pero que no les da el valor que estos tienen, argumentando que no hay escritura de partición, sin citar la disposición legal que me impediría proceder a la reivindicación, sin tomar en cuenta que al contrario, se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular, por lo que existe falta de aplicación del Art. 936 del Código Civil. No se toma en cuenta también que incluso en caso de tener la nuda propiedad tengo derecho a la acción reivindicatoria, por lo que existe falta de aplicación del Art. 937 del Código Civil. Tampoco se reconoce mi derecho de dominio, existiendo falta de aplicación de lo dispuesto por el Art. 599 ibidem. En consecuencia, la falta de aplicación de las normas señaladas anteriormente han incidido en la parte dispositiva de la sentencia, ya que, el hecho de que no exista escritura de partición, no quiere decir que, el dueño del 50%, en este caso de los derechos y acciones, no pueda ejercer ninguna acción, sin considerar que cualquiera de los dueños del inmueble puede ejercer las acciones que crea pertinentes para hacer respetar la propiedad privada. 2) Si se revisa los linderos que constan en mi libelo de demanda, coinciden también con los del lote de terreno, que dice el demandado ha adquirido mediante sentencia dictada por el Juzgado de lo Civil de Cotacachi, el 12 de febrero de 1997, a las 8h30, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, como demuestro a continuación. ...3) Se encuentra probado que el bien está en posesión del demandado..." 3.3. De conformidad con lo previsto en los Arts. 933, 934, 937 y 939 del Código Civil, son elementos y requisitos para que proceda la acción de reivindicación: 1) Cosas reivindicables.- Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles; 2) Legitimación activa.- La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; 3) Legitimación pasiva.- La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor; 4) Cosa singular.- El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; 5) Identificación del bien.- Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el Art. 715 del Código Civil establece que: "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño"; y, ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) La tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) El ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor. 3.4. En el considerando NOVENO de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem expresa: "La reivindicación o acción de dominio, de acuerdo al Art. 933

del Código Civil, es el 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 donde se colige que para que una acción de esta naturaleza proceda ante la ley, es necesaria la concurrencia de tres requisitos, sin los cuales no puede prosperar esta acción: el primero, que se refiere al actor que pruebe su derecho de dominio; el segundo, el demandado que debe justificar que es actual poseedor del bien materia de la reivindicación; y, el tercero, que dice relación a la cosa misma, la que se debe individualizar debidamente, precisándola y determinándola con claridad. Lógicamente entonces se deduce que uno de los requisitos para su procedencia es la singularización del bien inmueble; es así que la doctrina y la jurisprudencia entienden la determinación del bien reclamado, con claridad y precisión, de manera que no puede ser confundido con otro por su género o especie; y consecuentemente al tratarse de un bien raíz o inmueble, es de lógica jurídica que la cosa singular es la que está señalada por sus dimensiones y linderos; siendo también requisito indispensable justificar que es el demandado quien está en posesión del inmueble cuya reivindicación se demanda; al igual que el demandante justificar que es propietario del inmueble cuya reivindicación pretende. En el presente caso el actor, con las copias de las escrituras agregadas al proceso y que corren a fojas 6 a 11, justifica que es propietario de las dos cuartas partes del inmueble, es decir es propietario de derechos y acciones, sin determinarse lo que realmente le corresponde; de otro lado, el demandado con el Certificado del Registro de la Propiedad de fojas 60 y con la protocolización de la sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de fojas 50 a 70, ha justificado que no es posesionario sino legítimo propietario del bien inmueble cuyos linderos y dimensiones tampoco coinciden con los señalados por el actor ni tampoco con los establecidos por el perito. "Al actor le corresponde probar el dominio del terreno cuya reivindicación demanda. Pero como la reivindicación no se refiere a la totalidad del inmueble cuyo dominio tiene el actor, sino a un lote que según el actor se halla comprendido dentro del predio de su propiedad y que tiene diferente superficie, debió el demandante probar separadamente el dominio que tenía sobre esta parte desmembrada del todo, si el título de adquirir era distinto, o demostrar que este lote debidamente identificado, se encuentra comprendido dentro del inmueble cuyo dominio ha comprobado. El proceso reivindicatorio debe partir de la individualización inequívoca del lote, obtenida por la descripción hecha por el actor en su demanda y verificar por las distintas pruebas actuadas en el juicio, si este inmueble era de propiedad del actor y se hallaba en posesión del demandado" G. J. S. 10. No. 8, p. 2487". 3.5. Sobre los cargos en referencia la Sala advierte lo siguiente: 1) Según los elementos que establece el Art. 933 del Código Civil, la reivindicación o acción de dominio es la que tiene "el dueño de una cosa singular"; y, según define Guillermo Cabanellas, cosa singular es: "La que integra una unidad natural (un todo) o artificial (una máquina, compuesta por varias piezas, pero con unidad funcional), simple (un diamante) o compleja (una casa), con existencia real en la naturaleza" (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual). Mas, el Tribunal ad quem establece que el actor no es propietario de cosa singular, sino de derechos y acciones, según consta en los títulos y certificados del Registrador de la Propiedad aparejados a la demanda (fs. 3 a 11). 2) El Art. 936 del Código Civil, cuya falta de aplicación acusa el

casacionista, establece que “se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular”. Mas, el actor y casacionista no demanda la reivindicación de cuota, sino que pretende “LA REIVINDICACIÓN y la entrega inmediata del bien inmueble antes singularizado, de mi exclusiva propiedad...”. 3) El casacionista alega que: “En la sentencia, la Sala tampoco ha tomado en cuenta mi derecho a la propiedad privada y al dominio, existiendo falta de aplicación del artículo 321 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece: “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta...”, así como el artículo 599 del Código Civil que habla sobre el derecho de dominio. Uno de los medios para garantizar el derecho a la propiedad es la acción de dominio, la que ha sido ejercida por el actor en este proceso; pero para que proceda esta acción el Código Civil ha establecido requisitos que el Juez debe observar, como lo ha hecho en el caso subjúdice. 4) El Art. 599 del Código Civil preceptúa que “El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual y social”. Y según lo dispone el Art. 603 *ibidem*, los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. La prescripción adquisitiva es un modo de adquirir las cosas ajenas, por haberse poseído las cosas durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales (Art. 2392 Código Civil). En el caso subjúdice, el Tribunal ad quem establece que: “...el demandado con el certificado del Registro de la Propiedad de fojas 60 y con la protocolización de la sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de fojas 50 a 70, ha justificado que no es posesionario sino legítimo propietario del bien inmueble cuyos linderos y dimensiones tampoco coinciden con los señalados por el actor ni tampoco con los establecidos por el perito”; y, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 2413 del Código Civil, la sentencia judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos, y una vez inscrita surte efectos contra terceros. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que acusa el casacionista. No se acepta los cargos. CUARTA.- El casacionista formula cargos contra la sentencia impugnada, imputándolos a la causal tercera. 4.1. La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho, o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (primera violación, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho, segunda violación). En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la

valoración de la prueba que han sido infringidos. b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) Por falta de aplicación, o 3) Por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 4.2. Luego de revisar las declaraciones de los testigos en el proceso y el pronunciamiento del Tribunal ad quem al respecto, el casacionista concluye: “Valga resaltar que las respuestas afirmativas de los mencionados testigos donde indican conocer los hechos porque les consta, (que son la mayoría) se dan a las preguntas más importantes, a que ellas que demuestran la realidad de los hechos, que son concordantes y aportan prueba plena, por lo que, es evidente que la Sala, solo ha tomado en cuenta lo que me favorece de las declaraciones testimoniales que sumadas, aportan más de un NOVENTA POR CIENTO, a mi favor, habiéndose concretado estas pruebas al asunto que se litiga y siendo debidamente actuadas no han sido consideradas en forma objetiva, existiendo falta de aplicación de los Arts. 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil, no han sido consideradas por el Tribunal ad quem”. Mas, la valoración de la prueba es una operación mental privativa y soberana del juez de instancia; por lo que la Sala de casación no puede alterar el criterio que sobre los hechos establece el Tribunal de instancia ni juzgar los motivos que formaron su convicción; más aún si de conformidad con lo dispuesto en el Art. 207 del Código de Procedimiento Civil, los jueces y tribunales están facultados para apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de testigos conforme a las reglas de la sana crítica. Al respecto, cabe recordar que la sana crítica constituye el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de la experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture: “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas” (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1997, 3ª Ed., pp. 270-271). Por ello, las Salas Especializada de la ex Corte Suprema de Justicia en múltiples resoluciones han sostenido que, si bien entre los preceptos relativos a la valoración de la prueba contemplados en el Código de Procedimiento Civil, está la obligación del Juez de apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo el caso de que la apreciación de la prueba contradiga las leyes de la lógica, por arbitraria y absurda. Los artículos 274 y 286 del Código de Procedimiento Civil cuya falta de aplicación invoca, no contienen preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, como para fundar el cargo en la causal tercera. Además, el casacionista no

determina las normas de derecho que han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas en la sentencia, como consecuencia de la primera violación, esto es la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por lo que no se ha configurado la proposición jurídica completa respecto a la causal que se invoca. Por lo expuesto, no se acepta los cargos. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Imbabura. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, (Voto Salvado), Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty, Jueces Nacionales.

Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En Quito, a martes veinticinco de enero de dos mil once, a partir de las quince horas, notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a FRANKLIN LEÓN ECHEVERRÍA, por boleta en el casillero No. 2249, y a LUIS ESPINOZA GUEVARA, por boleta en el casillero No. 842.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Juez Ponente: Doctor Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, abril 11 de 2011; las 09h00.

VISTOS: El demandado, Luis Enrique Espinoza Guevara, mediante escrito de 27 de enero de 2011, las 14h50, solicita se aclare la sentencia (fallo de mayoría) dictada por esta Sala el 24 de enero de 2011, las 17h15, puesto que los linderos señalados en la parte resolutive de la sentencia son los que le pertenecen y están singularizados, acorde a las escrituras públicas que están agregas al proceso, en tanto que el actor presenta escrituras con otros linderos, por lo que no se logró comprender la equivocación del actor, tanto más que los linderos parte del Río Nanguibí, aguas arriba hasta la cordillera del Toizán, la Quebrada Santa Elena y se une a ese río y dicha quebrada, lo que haría inejecutable la sentencia. También el actor, Franklin León Echeverría, solicita se aclare la parte resolutive del referido fallo, en la parte que se dice: "... y en tal virtud podrá procederse a la partición del inmueble a fin de que el demandando entregue el lote que sea adjudicado al actor", el sentido de que se proceda a la partición del fundo denominado Santa Elena, entre sus legítimos propietarios. Para resolver lo pertinente, se considera lo siguiente: PRIMERO.- El artículo 282 del Código de Procedimiento Civil establece que la aclaración: "...tendrá lugar si la sentencia fuere oscura" y la aplicación: "...cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas...". SEGUNDO.- En cuanto a la petición formulada por el demandado, Luis Espinoza

Guevara, esta Sala considera que no hay tal confusión en los linderos del inmueble cuya reivindicación se ordena, puesto que la singularización del bien está plenamente determinada en el informe pericial al que se hace referencia en el numeral 5.5. del Considerando Quinto de la sentencia en mención, y que es tal informe pericial, el que se ha tomado en cuenta en la parte resolutive del fallo; en consecuencia, no procede la petición de aclaración. TERCERO.- Respecto del pedido de aclaración presentado por el actor, Franklin León Echeverría, la partición se hará exclusivamente respecto del inmueble materia del juicio de reivindicación, naturalmente entre quienes sean sus legítimos propietarios, en este sentido se aclara la sentencia antes mencionada. Agréguese al expediente el escrito que antecede. Notifíquese.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional, (Voto Salvado).

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

**VOTO SALVADO DEL SEÑOR JUEZ NACIONAL
DOCTOR GALO MARTÍNEZ PINTO.**

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

Quito, abril 11 de 2011; las 09h00.

VISTOS: No tengo que realizar pronunciamiento alguno respecto de la solicitud de aclaración efectuada por la parte actora, por cuanto he salvado mi voto en el fallo recurrido. Notifíquese.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional. (Voto Salvado),

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En Quito, a lunes once de abril de dos mil once, a partir de las quince horas, notifiqué con el auto que antecede a FRANKLIN LEÓN ECHEVERRÍA, por boleta en el casillero judicial No. 2249; y, a LUIS ESPINOZA GUEVARA, por boleta en el casillero judicial No. 842.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CERTIFICO:

Que las trece fotocopias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 109-2010 B.T.R. (Resolución No. 60-2011), que sigue Franklin León Echeverría contra Luis Espinoza Guevara.- Quito, abril 28 de 2011.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.