

REGISTRO OFICIAL[®]
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA**

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA DE LO
CIVIL Y MERCANTIL**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

AÑO 2021:

**J07317-2018-00275, J18334-2018-00337,
J17267-2014-0463, J09332-2014-16067,
J17230-201-04099, J17321-2008-1304,
J18334-2019-00839, J09330-2018-00526,
J09332-2017-02025, J06335-2018-03204**



137677467-DFE

Juicio No. 07317-2018-00275

JUEZ PONENTE: MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES, JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE)

AUTOR/A: MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL. Quito, miércoles 2 de diciembre del 2020, las 12h54. VISTOS:

Para resolver el recurso de casación interpuesto por el Ing. RICARDO FABIÁN MOSQUERA RAMÓN y por MARÍA SOLEDAD CORDERO JÉRVEZ, de la sentencia pronunciada por el Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, que niega el recurso de apelación interpuesto por los demandados y acepta parcialmente la adhesión de la parte actora, se considera:

1.-ANTECEDENTES

1.1 Adriana Hortensia Jaramillo Ramón, a través de su procurador judicial el Dr. Aldo Fabricio Rodríguez Coello, dice que, mediante escritura de compraventa otorgada a su favor por la Municipalidad del Cantón El Guabo e inscrita en el Registro de la Propiedad con el N° 242 el 28 de noviembre de 1989, adquirió un terreno ubicado en el barrio Veinte de Enero, Sector 03, manzana 061, solar 266, con una superficie total de 585 m2, comprendido dentro de los linderos que señala. Según afirma, solicitó la autorización para realizar el cerramiento, pero Ricardo Fabián Mosquera Ramón se hizo presente, en ese momento, y se opuso a la construcción, invocando su calidad de propietario del predio, desde el 13 de diciembre del 2006, pues sostuvo haberlo comprado a Dominga Aurelia Ramón Pacheco, mediante escritura pública. Con este antecedente, respaldada en los artículos 933, 934, 939 del Código Civil y 142 numerales 8 y 9 del Código Orgánico General de Procesos, demanda, en procedimiento ordinario, a los cónyuges Ricardo Fabián Mosquera Ramón y María Soledad Cordero Jérvéz para que, en sentencia, se ordene la restitución del inmueble de su propiedad en el plazo que se les conceda, además pide que los demandados le paguen las prestaciones mutuas, fijadas en los artículos 949 y 954 del Código Civil y las costas procesales que incluyan los honorarios de su procurador judicial.

1.2 Los demandados se oponen a la demanda pues, según dicen, la actora, quien asegura haber adquirido el predio el 19 de mayo de 1989, recién pretende tomar posesión del inmueble, solicitando permiso de construcción para el cerramiento, por lo cual ha transcurrido, en exceso, el tiempo para ejercer la acción reivindicatoria. Los demandados deducen la excepción previa de prescripción

Firmado por
PATRICIA DE
ESPINOSA DE
SANTANA
C=QUITO
C=QUENIA
C=13-1090
010399322

extintiva, prevista en el artículo 153.6 del Código Orgánico General de Procesos, y, las siguientes excepciones generales: negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y falta de derecho de la parte actora para demandar la reivindicación, por lo cual solicitan se declare sin lugar la demanda, se disponga su archivo y se condene a la accionante al pago de costas procesales en las que piden incluir los honorarios de la defensa.

1.3 La Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el Cantón El Guabo, mediante sentencia, resuelve aceptar la demanda y, en consecuencia, dispone que los demandados Ricardo Fabián Mosquera Ramón y María Soledad Cordero Jérvéz, en el plazo de treinta días, restituyan a la actora Adriana Hortensia Jaramillo Ramón el terreno ubicado en el barrio Veinte de Enero del cantón El Guabo, provincia de El Oro, sector No. 03, manzana No. 061, solar No. 266. La parte demandada apela de la decisión, recurso al que se adhiriere la actora.

1.4 El Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil Y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, con voto de mayoría, pronuncia sentencia en la que resuelve negar el recurso de apelación interpuesto por los demandados y aceptar parcialmente la adhesión de la actora Adriana Hortensia Jaramillo Ramón, como consecuencia de ello, reforma parcialmente la sentencia del juez a-quo, disponiendo que los demandados, en el plazo de treinta días restituyan a la actora el lote de terreno ubicado en el Barrio Veinte de Enero, Sector CERO TRES, Manzana 061, Solar 266. Linderos y medidas: NORTE: Con solar No.269 de Fernando Augusto Jaramillo Ramón con 9 metros; SUR: Con Solar No.253 de Bolívar Arturo Jaramillo Ramón, con diez metros cincuenta centímetros. ESTE: Con propiedad rustica de Bolívar Arturo Jaramillo Ramón con sesenta metros. OESTE: Con Carretera con sesenta metros. Con una dimensión superficie total de 585 m², conforme a la ampliación del informe del perito nombrado para la inspección judicial. Esta resolución fue impugnada por los demandados a través del recurso extraordinario de casación.

1.5 Recibido el expediente por el Tribunal de Casación convocó a la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos y concedió la palabra el Ab. Gimir Cobos Abad, patrocinador de los recurrentes-demandados, quien dijo que la causal aceptada es la contenida en el numeral 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, alegó que sus defendidos impugnaron la sentencia porque no están de acuerdo en los términos del fallo de mayoría, pues el Tribunal de Apelación tenía la obligación de observar la jurisprudencia y las disposiciones de los artículos 933, 938, 939, 2392, 2393, 2413, 2414, 2415 y 2417 del Código Civil y no lo hizo, lo que condujo a que las normas fueran mal interpretadas a pesar de que son muy claras. Aseguró haber demostrado que sus defendidos son propietarios no poseedores, como, en forma equivocada, ha sostenido la Corte Provincial. Según su opinión, el artículo 938 del Código Civil es muy claro al

establecer el alcance de la acción, que faculta a recuperar el dominio, pero no contra el verdadero dueño o contra el que posee con mejor derecho. La sentencia, aseveró, no considera la excepción previa de prescripción extintiva, regulada en el Código Civil, no analiza que el derecho de la actora habría Precluido, así mismo infringe el artículo 2393 ibidem, que dispone que el que quiere aprovecharse de la prescripción debe alegarla y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva e incumple el deber de motivación. Concluye solicitando que se acepte el recurso interpuesto.

1.6 Se concedió la palabra al Ab. Franklin Polivio Trávez Pérez, procurador judicial de la actora, quien, en ejercicio del derecho de contradicción, manifestó que la casación se aceptó por el caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, norma que se refiere a la violación directa de la normas, una de las formas es por errónea interpretación. El recurso de casación en la forma interpuesta, alegó, no permite diferenciar los argumentos de los recurrentes, pues si nos remitimos a la errónea interpretación, ocurre cuando el juzgador le da a la norma un alcance que no le corresponde pero, en el recurso que se debate, no se puntualizan esto particulares y no se hace un detalle estricto de cómo ha ocurrido la violación, adicionalmente, según su opinión, los casacionistas, en la fundamentación oral, se refieren a derechos como tutela judicial efectiva y debido proceso, que no fueron materia del recurso y a la causal de falta de motivación que no ha sido alegada ni admitida. Concluyó diciendo que el recurso debe ser técnico y, en este sentido, se verifica que no tiene sustento legal, no hay argumentación válida que permita determinar los yerros, por tanto solicitó rechazar el recurso.

1.7 Concluido el debate, luego de la deliberación, el Tribunal emitió el pronunciamiento oral desechando el recurso interpuesto. Corresponde emitir la sentencia por escrito y se lo hace en los términos que constan a continuación:

2.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN. VALIDEZ PROCESAL

El Tribunal de Casación, integrado por los jueces doctores María de los Ángeles Montalvo Escobar, Pablo Fernando Valverde Orellana y Carlos Vinicio Pazos Medina, es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con las disposiciones de los artículos 184.1 de la Constitución de la República, 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 269 del Código Orgánico General de Procesos y con las Resoluciones números 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura, 07-2019 de la Corte Nacional de Justicia.

2.2 En el trámite del recurso de casación se observaron las solemnidades que, según su naturaleza, le corresponden y no se aprecia omisión de solemnidad sustancial que hubiera podido influir en la decisión.

3.- FUNDAMENTACIÓN Y ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

3.1 Los recurrentes consideran infringidos los artículos 11.4, 66.26, 75, 76 literal l) de la Constitución de la Republica, artículos 89 del Código Orgánico General de Procesos, 933, 938, 939, 2393, 2413, 2414, 2415, 2417 del Código Civil y fundamentan su recurso con cargo a los casos 1 y 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

3.2 Mediante auto de admisión de 20 de febrero del 2020, la Conjueza Nacional Dra. María Alejandra Cueva Guzmán, admite a trámite el recurso por el caso quinto del Art. 268 del COGEP.

3.3 Por el principio dispositivo, regulado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República y 5 del Código Orgánico General de Procesos, el caso que invocaron los casacionista para interponer el recurso y que fue admitido a trámite, constituye el límite impuesto por los propios recurrentes para el ejercicio de la facultad del Tribunal de Casación, por lo cual no cabe pronunciamiento alguno sobre las alegaciones de vulneración de derechos constitucionales y del deber de motivación.

4.- ANÁLISIS MOTIVADO DEL CASO 5 DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

4.1 De conformidad con la norma invocada, procede la casación cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.

4.2 Los recurrentes alegan que existe errónea interpretación de las normas de derecho contenidas en los artículos 933 (definición, presupuestos y legitimación en causa de la acción reivindicatoria), 938 (reivindicación sin prueba de dominio), 939 (legitimado pasivo de la acción reivindicatoria), 2392 (definición de prescripción), 2393 (alegación de prescripción por quien pretenda aprovecharse de ella), 2413 (sentencia judicial que declare una prescripción), 2417 (toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho) del Código Civil y error en la cita de los artículos 1410 y 1411 ibidem, que se refieren a la donación y no a la reivindicación. Aducen, además, que la sentencia impugnada no toma en cuenta el precedente jurisprudencial obligatorio contenido en la Gaceta Judicial Serie XVII N°6 pág. 1528, que establece los requisitos para la reivindicación de un inmueble: 1) que se reivindique una cosa singular, 2) que el actor tenga propiedad sobre la cosa a reivindicar, 3) que el actual demandado tenga la posesión del inmueble, y, 4) que tenga plena identidad sobre la cosa a reivindicar que está en posesión del demandado. Los casacionistas alegan que, en este caso, no se ha podido singularizar el bien que se pretende reivindicar, así también que la actora perdió la propiedad del bien que fue adquirido por otra persona

mediante prescripción.

4.3 Los cargos tienen que ver con la errónea interpretación de normas que regulan los requisitos de la acción reivindicatoria y la prescripción extintiva. Les correspondía a los recurrentes determinar las disposiciones violadas por el yerro que acusan, estructurando una proposición jurídica completa, con base a una construcción lógica que conduzca a evidenciar la transgresión de la ley y a configurar el vicio. Se debe recordar que la forma de violación de la ley que ellos acusan: errónea interpretación, ocurre ^a cuando siendo ~~la~~ norma- la que corresponde al caso litigado, se la entendió sin embargo equivocadamente y así se la aplicó^o (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, 4 edición, pág. 315).

4.4 Examinadas las alegaciones de los casacionistas se puede establecer que no se ha producido el yerro que se acusa, pues no existe, por parte de los jueces que emiten el voto de mayoría, una errónea interpretación de las normas enunciadas como infringidas. En la resolución impugnada no se aprecia el yerro que justifique un quebranto en la forma en que se acusa, no se ha producido ^a (¼) un vicio de actividad lógica que implica indefectiblemente la consecuencia de producir una sentencia injusta, o sea, de hacer valer autoritariamente como derecho lo que no es derecho, forzando así a la justicia a ponerse al servicio de la injusticia^o. (Calamandrei Piero, La Casación Civil, Buenos Aires, pág. 76).

4.5 Si bien existe una cita equivocada de los artículos 1410 y 1411 del Código Civil, este error se produjo en la sentencia de primera instancia y fue corregido por los jueces de apelación, que pronunciaron la sentencia con voto de mayoría. Por otra parte no se puede acusar el yerro de una norma que si bien fue invocada en la sentencia no fue aplicada para adoptar la resolución de fondo, como ocurre con la acusación de errónea interpretación del artículo 938 del Código Civil.

4.6 Los juzgadores de segunda instancia, que dictaron la sentencia de mayoría, entienden rectamente las normas que regulan la reivindicación y, específicamente, el alcance del requisito de individualización del inmueble, cuando, en base de los hechos y de las pruebas, por ellos analizada, al referirse a los lotes de terreno adquiridos por los demandados en relación con aquel que es materia de este juicio concluyen que: *^a Al respecto vale aclarar que efectivamente la señora Dominga Aurelia Ramón Pacheco vende a los demandados un lote de terreno ubicado en el Sitio Bocatoma, jurisdicción del cantón El Guabo, provincia de El Oro con una superficie de 2.67 has (fs.108-115), así mismo mediante Escritura Pública de Compraventa de fecha 09 de febrero del 2004 el señor Anthony Fernando Benítez Mora vende a favor de los señores Ricardo Mosquera Ramón y Maria Cordero Jérvez, un lote de terreno ubicado en la Vía Bocatoma, del cantón El Guabo Provincia de El Oro con una superficie de 7.880 m2 (fs.78-84), sobre estos dos lotes el perito Ing. Edwin Mora Naula en su informe pericial en sus conclusiones establece que la propiedad que la actora reclama se*

encuentra ubicado entre los dos predios de los señores Ricardo Mosquera Ramón y su cónyuge María Soledad Cordero Jérvéz°. Es decir los jueces concluyen, en base de la prueba cuyo análisis les es privativo, que la actora es propietaria del bien que reclama y que este lote no forma parte del inmueble adquirido por los demandados a Dominga Aurelia Ramón.

4.6 Con relación a la excepción previa de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria, el Tribunal de Apelación emite un pronunciamiento claro respecto de esta institución jurídica, por la cual se extinguen las acciones y determina, de manera precisa, que *ª De lo analizado este Tribunal de Alzada concluye que la propiedad o dominio puede cambiar de titular por la prescripción adquisitiva de dominio pero no puede perderse ni extinguirse, por lo tanto, la acción reivindicatoria puede admitirse aún después de 15 años si es que no se pierde el dominio porque otro lo adquirió, por haberlo ganado por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por ello el Art. 2417 del Código Civil dispone: Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho; por lo tanto, se rechaza la excepción previa de prescripción de la acción reivindicatoria solicitada por la parte demandada, ya que no es aplicable la excepción de prescripción extintiva contenida en el Art. 2415 del Código Civil en los juicios en los cuales se plantea reivindicación basados en el derecho de dominio o propiedad°* - Esta es la interpretación que corresponde a la norma citada y que sirvió de base para que el Tribunal desechara la apelación del auto que negó la excepción previa de prescripción de la acción, por tanto no existe el yerro que se acusa

5.- DECISIÓN

Por estas consideraciones, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso interpuesto y NO CASA la sentencia pronunciada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil Y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro. Sin costas ni honorarios que regular. La devolución de la caución se realizará en la forma prevista en el artículo 275 del Código Orgánico General de Procesos. Notifíquese.

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE)

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

JUEZ NACIONAL (E)

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

JUEZ NACIONAL



141263981-DFE

Juicio No. 07317-2018-00275

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 26 de enero del 2021, las 10h35. **VISTOS.-** Agréguese al proceso el escrito que antecede presentado por Adriana Jaramillo Ramón.- En lo principal, una vez que se ha corrido traslado con la solicitud de aclaración de Mosquera Ramón Ricardo Fabián, este Tribunal considera necesario realizar las siguientes precisiones: **PRIMERO.-** El Art. 253 del Código General de Procesos dispone: "La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.". **SEGUNDO.-** El recurso de aclaración formulado en escrito de fecha 8 de diciembre del 2020, fue presentado dentro del término previsto en el Art. 255 ibídem.- **TERCERO.-** En el presente caso, la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, es totalmente clara e inteligible al menor esfuerzo y se ha resuelto todos los puntos con los que se trabó la litis en cada uno de sus considerandos, los mismos que reflejan las razones de la decisión tomada y demuestran que se ha motivado debidamente. En consecuencia, se desecha el pedido de aclaración interpuesto por los peticionarios, en atención además, que de la lectura de su petitorio se evidencia que lo pretendido es que este Tribunal, modifique el fallo emitido, en contra de lo previsto en el artículo 100 del Código General de Procesos.- En estos términos se resuelve la petición precedente. Ejecutoriado este auto, devuélvase el expediente a la judicatura de origen para los fines de ley. **NOTIFÍQUESE.-**

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES
JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE)

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO
JUEZ NACIONAL (E)

Firmado por
PATRICIA DE
ESCALON
PAZOS MEDINA
CARLOS VINICIO
C=QUITO
C=QUENIA
0103993212

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO
JUEZ NACIONAL (E)



JUEZ PONENTE: MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES, JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 21 de diciembre del 2020, las 11h49. VISTOS:

1.- ANTECEDENTES

1.1 Fidel Torres Quinapanta dice que es propietario de una octava parte del inmueble compuesto por un lote de terreno y casas que se sustentan sobre el mismo, con una superficie de 1.143,64 m2., ubicado en las calles Antonio Ante y 9 de octubre, Parroquia Urbana Celiano Monge, Cantón Ambato, provincia de Tungurahua, comprendido dentro de los linderos que determina. Agrega que el inmueble fue adquirido por su madre María Teodora Quinapanta Culqui, casada con Vicente León Torres Acosta, por compra a Carmen Aranda viuda de Llamuca, según consta de escritura pública de 6 de marzo del año 1951, otorgada ante el Notario del Cantón Ambato e inscrita en el Registro de la Propiedad el 18 de Abril de 1951. El demandante asegura que la cuota de derechos y acciones equivalente a una octava parte del inmueble descrito, la adquirió por herencia de su madre María Teodora Quinapanta Culqui, quien falleció el 23 de Abril de 1988, quedando como herederos sus hijos: Luis Eduardo, Fidel Willer, León y Bella Matilde Torres Quinapanta, alega que Justino Oswaldo Quinto Gutiérrez, en forma ilegal, se encuentra en posesión material del lote de terreno que lo ha destinado al funcionamiento de una mecánica automotriz en una superficie de 274.85 m2, comprendido dentro de los linderos que especifica y que se niega a entregar la posesión material a los copropietarios Grace Carolina, James Gonzalo, Diego Fernando Armas Medina y Cristina Elizabeth Sandoval Medina y Fidel Torres Quinapanta. Con estos antecedentes, fundamentado en los artículos 933, 935, 936 y siguientes del Código Civil, demanda, en procedimiento ordinario, "la restitución del bien inmueble descrito en esta demanda, destinado al funcionamiento de una mecánica automotriz, comprendido dentro de los linderos (¼) que se encuentra en posesión material de Justino Oswaldo Quinto Gutiérrez", a más de la restitución solicita que el demandado pague los perjuicios provenientes

Firmado por
PATRICIA A. DE
ESPINOSA
NANCY A. DE
ESPINOSA
C-80-10
C- CUENCA
E706175-1190
E70659322

de su calidad de poseedor de mala fe, menciona en el libelo inicial la sentencia N° 444-96, pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de Justicia, publicada en R. O. 124 de 6 de Febrero de 1997.

1.2 El demandado Justino Oswaldo Quinto Gutiérrez comparece con su cónyuge Maclovía Ximena Carvajal Rivadeneira, dicen que en el año 2003 recibieron la posesión del bien, que desde entonces lo arreglaron para que allí funcionara una mecánica automotriz. Con este antecedente oponen las siguientes excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho de la demanda planteada; 2.- Falta de legitimación de la causa de la parte actora y de la parte demandada, alegan que el actor no ha acreditado tener derecho absoluto para demandar, ya que solamente es titular de derechos y acciones en el lote de terreno materia de esta litis, por lo que debieron demandar todos los herederos; 3.- Alegan prescripción para proponer esta acción, debido que dicen estar en posesión del terreno por más de quince años y las acciones prescriben a los diez años.

1.3 Trabada en estos términos la litis, el señor Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Ambato, provincia de Tungurahua, en sentencia de 16 de enero del 2019, declara con lugar la demanda y dispone que Justino Oswaldo Quinto Gutiérrez y Maclovía Ximena Carvajal Rivadeneira restituyan, en el término de treinta días, a la herencia de los causantes María Teodora Quinapanta Culqui y Vicente León Torres Acosta, la posesión de la parte del bien inmueble materia de la presente litis, esta resolución fue impugnada por los demandados por medio del recurso vertical de apelación.

1.4 La Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, en sentencia de 18 de abril del 2019, acepta el recurso de apelación interpuesto por el demandado Justino Oswaldo Quinto Gutiérrez, revoca la sentencia subida en grado y rechaza la demanda por improcedente. Por cuanto la demandada Maclovía Ximena Carvajal Rivadeneira no compareció a la audiencia para la sustentación del recurso de apelación, el día miércoles 27 de Marzo de 2019, a las 10h00, solamente lo hizo su abogado defensor sin procuración judicial, procedió a declarar parcialmente el abandono del recurso. Con esta resolución el demandado Fidel Torres Quinapanta interpuso el recurso extraordinario de casación.

1.5 Recibido el expediente el Tribunal de Casación convocó a la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos y concedió la palabra al actor-recurrente quien, por medio de su defensor doctor Luis Castillo Velasco, alegó la errónea interpretación del artículo 933 del Código Civil, dijo que la casación se fundamenta en el artículo 1291 del mismo Código, disposición según la cual el heredero puede reivindicar para la herencia el bien que está en posesión de terceros y no es necesario que comparezca los coherederos para hacerlo; por tanto se cumple con el primer requisito previsto en el artículo cuya infracción acusa, esto es que el actor sea el titular del derecho de

dominio del bien cuya restitución pretende. En cuanto al segundo requisito afirmó que los propios jueces, en una parte de la sentencia, dijeron que existe posesión de los demandados, pero, de manera contradictoria, en otra parte del fallo, sostuvieron que no era así. En cuanto a la individualización del bien aseveró que este requisito se cumple, porque los demandados aceptaron estar en posesión del mismo inmueble que es materia del juicio. Reiteró que no se tomó en cuenta lo dispuesto en el artículo 1291 del Código Civil, que permite que un heredero pueda reclamar para la herencia el inmueble que está en posesión de un tercero y que, tampoco se consideró la sentencia publicada en R. O. 124 de 6 de febrero de 1997, cuya lectura parcial realizó en la audiencia. Solicitó que se acepte el recurso de casación y que se pronuncie la sentencia que corresponda aceptando la demanda.

1.6 En ejercicio del derecho de contradicción el demandado, Justino Oswaldo Quinto Gutiérrez, por medio de su patrocinador: Dr. Lener Patricio Acurio Altamirano, manifestó que el recurrente ha querido fundamentar los tres requisitos de la acción reivindicatoria pero, si bien es dueño de octava parte del inmueble, en el libelo inicial no está diciendo que trata de recuperar el bien para la herencia sino para sí mismo, habla de la posesión del inmueble que está determinada, pero olvida el tercer requisito que es la singularización de la cosa, lo cual es indispensable para que proceda la demanda, sin embargo, en su petitorio no toma en cuenta que la individualización es contradictoria entre la demanda y el peritaje. Aseveró que si no hay clara determinación de lo que se pretende reivindicar por lo cual mal se podría aceptar la acción. Concluyó afirmando que la fundamentación ha sido a medias, ya que la parte accionante no ha justificado el vicio que acusa, por lo que solicitó rechazar el recurso.

1.7 Concluido el debate el Tribunal emitió su pronunciamiento oral rechazando el recurso. Corresponde emitir la sentencia por escrito y se lo hace en los términos que constan a continuación:

2.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN. VALIDEZ PROCESAL

2.1 El Tribunal de Casación, integrado por los jueces Dra. María de los Ángeles Montalvo Escobar (ponente), Dr. Pablo Fernando Valverde Orellana y Dr. Carlos Vinicio Pazos Medina, es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con las disposiciones de los artículos 184.1 de la Constitución de la República, 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 269 del Código Orgánico General de Procesos y con las Resoluciones números 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 de la Corte Nacional de Justicia.

2.2. En el trámite del recurso de casación no se aprecia omisión de solemnidad que pudiera influir en la decisión.

3.- FUNDAMENTOS DE LA CASACIÓN. AUTO DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

3.1 El demandado interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, las normas que considera infringidas son los artículos 933 del Código Civil, 75, 76 numerales 1 y 7 letras a, b, c, l, y 82 de la Constitución de la República, acusa la violación de la ley con cargo al caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por errónea interpretación del artículo 933 del Código Civil y dice que la sentencia impugnada no consideró la jurisprudencia contenida en la sentencia 444-96, publicada en R. O 124 de 6 de febrero de 1997.

3.2 Mediante auto de 20 de agosto del 2020 el señor Conjuez Nacional: Dr. Luis Antonio Cando Arévalo, admite el recurso por el caso 5 del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos.

4.- ANALISIS MOTIVADO DEL CASO 5 DEL ARTÍCULO 268 CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

4.1 La norma invocada por el recurrente dispone que procede la casación cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.

4.2 El recurrente acusa la errónea interpretación del artículo 933 del Código Civil, relacionándolo con la jurisprudencia contenida en la sentencia publicada en R. O. 124 de 6 de noviembre de 1997, para reforzar su argumento cita de la sentencia publicada en la Gaceta Judicial Serie VI, N° 15, pág. 1001, VII, N°2, pág. 176, que identifica los requisitos de la acción reivindicatoria, esto es que el actor sea dueño de una cosa singular, posesión del demandado e Identificación del inmueble. Aclara que él solicitó la restitución del bien que está en manos de un tercero poseedor no para sí mismo sino para la herencia, por lo cual no se requería la intervención de los demás coherederos. La sentencia a la que se refiere el accionante y que fue transcrita en la demanda y en el recurso de casación, consiste en el fallo publicada en R. O. 124 de 6 de noviembre de 1997 que dice que *“en la reivindicación el heredero habla en representación de la herencia y pide la restitución de la cosa para la herencia (1/4) es evidente, pues, que el heredero puede sin necesidad de la intervención de los demás coherederos, porque éstos no existan o que existiendo sea imposible localizarlo, o sean desconocido, etc. reivindicar para la herencia, no para sí mismo, una cosa singular perteneciente a la sucesión y que se encuentra en poder de un tercero poseedor, porque el derecho de la conservación de la cosa común nace no sólo del interés que el accionante tiene, sino también de los demás indivisarios..”*. Con estos elementos el casacionista insiste que él demandó en representación de la herencia y que solicitó la restitución de la cosa para la masa de bienes sucesorios, por ello sostiene que intentó la acción sin necesidad de que comparezcan los coherederos, por lo cual, en la sentencia de segunda instancia existe

una errónea interpretación del artículo 933 del Código Civil y no se consideró la jurisprudencia mencionada. Con relación al segundo requisito: demandar a la persona que se encuentra en posesión del bien, afirma que el demandado es el poseedor, por lo cual resulta incoherente el pronunciamiento del tribunal de instancia. En cuanto al tercer requisito alega que se ha singularizado el bien inmueble, lote de terreno para el funcionamiento de una mecánica automotriz con una superficie de 274,85 m², sin embargo la sentencia señala ^a *por tratarse de derechos y acciones sobre el lote de terreno de extensión mayor, mal puede singularizarse la propiedad del actor de derechos y acciones de una octavo parte del inmueble sobre una superficie 274,85 o 248,56 m²*, interpretación que, a su criterio, es errónea.

4.3 La errónea interpretación de una norma sustantiva y de un precedente jurisprudencial se producen cuando el juez da a la ley abstracta o a la jurisprudencia obligatoria un alcance que no tienen, siempre que sean determinantes en el fallo. Respecto a las formas en que puede presentarse la violación, la doctrina enseña: ^a b) el error en la interpretación de la norma (¼) *La violación puede ser entonces, atinente a la ley como una norma jurídica de carácter abstracto en cuanto a su existencia o su contenido, o bien puede referirse al juicio individual relativo al caso concreto, por aplicación incorrecta del precepto a los hechos establecidos. En el primer caso, se trata de una errónea inteligencia de la ley, en el segundo, de una errónea apreciación jurídica del caso resuelto*. (Fernando de la Rúa, El recurso de casación, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, pág. 103). En relación con este yerro la jurisprudencia precisa que ^a (¼) la errónea interpretación de las normas de derecho y de los precedentes jurisprudenciales consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial.^o (Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 10. Pág. 2558. Sala de lo Civil y Mercantil, Quito, 20 de enero de 1998).

4.4 Para que proceda el cargo, aparte de señalar la norma cuya interpretación, a criterio del casacionista, es errónea, el recurrente ha de determinar cuál es el verdadero alcance del precepto, de acuerdo con la concepción del legislador, articulando su hipótesis con el vicio que acusa. En particular, señalado el yerro como un vicio in iudicando, de violación directa de la norma sustantiva, corresponde establecer los errores de subsunción del hecho a la norma, determinando qué parte de la sentencia desconoce los principios a los que se refieren los preceptos y el precedente que han sido erróneamente interpretado, realizando una argumentación sistemática que evidencie el yerro cometido por los juzgadores de segunda instancia.

4.5 En la fundamentación oral el recurrente, al iniciar su exposición, introduce, como elemento de debate, la falta de aplicación del artículo 1291 del Código Civil, disposición que no fue señalada como infringida al interponer el recurso escrito. En el escrito de fundamentación, con cargo al caso cinco del

artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, acusa la errónea interpretación del artículo 933 del Código Civil, norma que está incluida en el párrafo 1º del Título XIII del Libro Segundo del Código Civil, que desarrolla la reivindicación, como acción de dominio, determina qué cosas pueden reivindicarse, que no son otras que: a) las cosas corporales, raíces y mueble, b) aparte del dominio los otros derechos reales: usufructo, uso o habitación, servidumbres activas, prenda e hipoteca y se excluye a la acción para pedir la restitución de la universalidad de la herencia que se llama acción de petición de herencia; y, c) la cuotas de una cosa indivisa. Lógicamente la acción para recuperar estas tres clases de cosas corporales o incorpóreas ~~la~~ cuota es una cosa incorpórea- debe estar determinada en el libelo inicial y en la pretensión del propietario y fundamentada en la norma legal que la sustenta, pero no tiene nada que ver con la reivindicación de una cosa determinada para la herencia.

4.6 En la demanda presentada por Fidel Flores Quinapanta, quien comparece por sus propios derechos y no en representación de la herencia, al mencionar los fundamentos de hecho dice que es propietario de derechos y acciones equivalentes a una octava parte del inmueble, fracción que, según dice, la adquirió por el modo sucesión por causa de muerte, lo que permite concluir que se trata de un bien indiviso y que, lógicamente, existe otros condueños, copropietarios o coherederos, como, expresamente también lo reconoce el demandante. No obstante el accionante formula la pretensión y solicita que se le restituya un bien que lo determina con linderos y superficie. La acción se fundamenta en las normas de los artículos 933, 935, 936 y siguiente del Código Civil, el primero de ellos define la reivindicación y determina los requisitos o presupuestos materiales para una sentencia favorable y las demás disposiciones regulan, de manera separada, la reivindicación de cosa mueble o inmueble, la de los otros derechos y la de cuota o cosa incorpórea. Nótese que la demanda no se fundamentó en el artículo 1291 del Código Civil ~~anterior~~ 1313-, incluido dentro del párrafo de la petición de herencia, que es la norma legal cuyo alcance se determinó en la jurisprudencia citada por el actor en el escrito inicial y en la cual respalda la casación.

4.7 Este Tribunal, en la sentencia pronunciada en la causa 17230-2018-02917, examinó el alcance del derecho del titular de una fracción o cuota para revindicar una cosa específica y lo hizo en estos términos ^a *Quien ostenta titularidad de derechos y acciones sobre un bien singular, en calidad de copropietario, tiene una expectativa de derechos que se mantienen abstractos sobre la totalidad del inmueble hasta que se proceda a la partición y adjudicación, transformado la cuota ideal de cada copropietario en un bien concreto, físico y material, por lo que, el copropietario de derechos y acciones carece de titularidad para reivindicar una cosa específica y determinada, al encontrarse legalmente sus derechos indeterminados materialmente, de modo que, hasta la adjudicación su derecho no es efectivo*^o. En consecuencia, para que proceda la reivindicación a favor del propietario

de una cuota indivisa, si comparece por sus propios derechos y no representando a la herencia, debe determinar la cuota proindiviso de la cosa singular y la pretensión consistirá, necesariamente, en la recuperación del derecho de dominio de la cuota y no de una parte de un inmueble singularizado en cuanto a su superficie y linderos.

4.8 El bien, que forma parte de un lote de mayor superficie, está incluido en el haber sucesorio de la madre del accionante, de manera que la universalidad se encuentra en un estado de indivisión. A pesar de las alegaciones y de los argumentos nuevos del accionante, la pretensión no se fundamentó en el artículo 1291 del Código Civil, además, él no compareció para deducir la acción en representación de la herencia. En el evento de aceptarse la pretensión, en la forma como la considera el actor al formular la casación, la sentencia no surtiría efectos a favor de la herencia, porque dedujo la demanda como representante de la universalidad. El artículo 1464 del Código Civil dispone que lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, surte respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo. Cuando se comparece en representación de otro es preciso señalarlo, la jurisprudencia enseña que *“La “contemplatio domini” es esencial en la representación, conforme lo dispone el artículo 1491 del Código Civil; si no se anuncia que se actúa a nombre o en representación de otro se presume que se actúa a nombre propio, los efectos jurídicos se producen inmediata y directamente en cabeza de quien realiza el acto o el negocio jurídico; y esto de lógica elemental: los terceros se guían por la apariencia que proyecta quien actúa, ellos no pueden penetrar en los designios ocultos de éste; inclusive cuando se actúa por cuenta y riesgo de un tercero pero sin anunciar que se lo hace a su nombre (caso de los reemplazantes o presta-nombres), los efectos jurídicos se producirán inmediata y directamente en cabeza de quien los ejecuta”* (Resolución N° 195-2001, R.O. 363, 6 julio del 2001).

4.9 Habiéndose alegado con cargo al caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesal, la falta de aplicación de la sentencia 444-96, pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia, es preciso destacar que se trata de jurisprudencia indicativa y no vinculante, a pesar de esta circunstancia la sentencia, citando al tratadista Valencia Zea, destaca que *“Debe advertirse, por ser de vital importancia, que el heredero en la acción de dominio, no puede pedir para sí, pues carece de señorío singular sobre los bienes de la herencia, debe pedir para la herencia misma”* (R. O. 124, 6 de febrero de 1997), presupuesto que es aplicable al caso, pues el recurrente, por sus propios derechos, pide que el juez ordene *“la restitución del bien inmueble descrito en la demanda”* y, además, no fundamenta la pretensión en el artículo 1291 del Código Civil, por lo cual no cabe siquiera analizar si la norma o la jurisprudencia fueron determinantes en el fallo.

5.- DECISIÓN

Por estas consideraciones, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso interpuesto y NO CASA la sentencia pronunciada por el Tribunal de la Sala Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua. Sin costas ni honorarios que regular en este nivel. Notifíquese.

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES
JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE)

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO
JUEZ NACIONAL

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

JUEZ NACIONAL (E)



141265829-DFE

Juicio No. 18334-2018-00337

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 26 de enero del 2021, las 10h44. VISTOS.- En lo principal, una vez que se ha corrido traslado con la solicitud presentada por el señor Fidel Torres Quinapanta, este Tribunal considera necesario realizar las siguiente precisión: En atención a lo indicado por el compareciente, una vez que se ha revisado la sentencia se corrige lo siguiente: En el numeral 4.6 se dice que (1/4) ^a En la demanda presentada por Fidel Flores Quinapanta (1/4)^o cuando lo correcto es: (1/4) ^a En la demanda presentada por Fidel Torres Quinapanta (1/4)^o. En lo demás las partes procesales estarán a lo dispuesto en sentencia de fecha 21 de diciembre del 2020. En estos términos se resuelve la petición precedente. Ejecutoriado este auto, devuélvase el expediente al juzgado de origen para los fines de ley. NOTIFÍQUESE.-

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES
JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE)

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO
JUEZ NACIONAL (E)

Firmado por
PATRICIA DE
ESCALON
VALVERDE
ESCALON
C=QUITO
C=QUENIA
010358212

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

JUEZ NACIONAL (E)



Juicio No. 17267-2014-0463

JUEZ PONENTE: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO, JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

AUTOR/A: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 20 de enero del 2021, las 11h20. **VISTOS:** Viene a conocimiento de este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, el recurso de casación interpuesto por Xavier Patricio Guevara Salazar, en calidad de mandatario del señor Ulpiano Fernando Guevara Arguello; el que, admitido a trámite mediante auto emitido el 28 de marzo de 2019, las 10h34, constante a fs. 3-4 del expediente de casación, se encuentra en estado de resolver, para lo cual, se considera:

PRIMERO: COMPETENCIA

En virtud de que los suscribientes hemos sido designados Conjueces Temporales de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución número 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial nos ha correspondido asumir la calidad de Jueces Nacionales de la Sala de lo Civil y Mercantil a la señora doctora María de los Ángeles Montalvo Escobar, y a los señores doctores Pablo Fernando Valverde Orellana y Carlos Vinicio Pazos Medina, este último en calidad de ponente, según la Resolución 07-2019 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y oficios números 2368-SG-CNJ-ROG, 2369-SG-CNJ-ROG y 2370 SG-CNJ-ROG respectivamente, conocemos el presente recurso interpuesto según lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con lo previsto en los artículos 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación.

SEGUNDO: ANTECEDENTES, FUNDAMENTOS Y NORMATIVA

2.1. ANTECEDENTES

Firmado por
PATRICIO GUEVARA SALAZAR
C=ECUADOR
C=QUINUA
C=103999822

Xavier Patricio Guevara Salazar, en calidad de mandatario del señor Ulpiano Fernando Guevara Arguello, interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada el 26 de julio de 2018, las 10h09, por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal¹ de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del juicio ordinario que por daños y perjuicios sigue en su contra César Augusto Muñoz Grandes.

2.2. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Con fundamento en la causal 3 del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente sostiene que la sentencia impugnada vulnera, por falta de aplicación, los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 75 y 76.1 de la Constitución de la República; y, 113, 114, 115, 117 y 257 del Código de Procedimiento Civil, lo que condujo a la no aplicación de los artículos 1467, 1474 y 1475 del Código Civil. Expresa, que los medios de prueba que fueron incorrectamente valorados por el Tribunal de instancia son: el contrato de compraventa celebrado ante el Notario Primero del cantón Pedro Vicente Maldonado (fs. 5-17) y, la pericia realizada por el arquitecto Bolívar Lupera González (fs. 110-120); señala, al respecto, que con la declaración del señor Fredy Giraldo Portillo Insuasti, se evidencia claramente que cuando el accionante celebró el contrato de compraventa sobre el lote signado con el número 124 de la manzana 8 de la Urbanización Quintas Vacaciones Cascada Azul, en fecha 14 de julio de 2014, el demandado ya había realizado los trabajos para la construcción de una piscina, trabajos que fueron realizados entre los meses de abril y mayo de 2014 y que, por tanto, si el accionante se sentía perjudicado a quién debía reclamar era a quién le vendió el lote ya singularizado y no al señor Ulpiano Fernando Guevara Arguello, dejando en evidencia con su dolosa, ilegal e inoficiosa demanda la pretensión de obtener retribución económica, la cual ha sido otorgada por el Juez A quo que no brindó las garantías ni dio cumplimiento a los principios consagrados en el artículo 226 de la Constitución de la República y 9 del Código Orgánico de la Función Judicial. Arguye que el demandante incoa la demanda sin ser legitimado activo, sin explicar el porqué de dicha afirmación. Agrega que, el peritaje realizado por el arquitecto Bolívar Lupera González, permite concluir, a simple vista, la falta de análisis o estudios técnicos, así como los medios o instrumentos que aplicó para realizar la pericia; en este sentido, aduce que el perito indica

1 En virtud de la Resolución 055-2017 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura el 20 de abril de 2017, que amplía la competencia en razón de la materia de los jueces que integran la Sala de Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, para que conozcan y resuelvan las causas civiles y de inquilinato ingresadas bajo el amparo del Código de Procedimiento Civil.

que el movimiento de tierras que se dio en el lote del terreno del demandado al lote del terreno del actor ascendió a la cantidad de 757,12m³, y que para mover esa cantidad de tierra se deben tomar en consideración varios factores: ¿Cómo se realizó dicho desplazamiento de materia?, ¿Cuántas personas y con qué instrumentos realizaron dicho desplazamiento, y en qué tiempo?, ¿Qué maquinaria mecánica se usó para mover dicho material y cuántas volquetas se usaron para mover dicho material? y ¿Cuál es el costo de alquiler por hora de todas y cada una de las máquinas utilizadas para el desplazamiento de 757,12m³? Concluyendo en base a las interrogantes realizadas y a un análisis técnico por él efectuado, que aquello deja en evidencia que el supuesto cuasidelito no se generó, ya que el actor no cumple con los presupuestos procesales para interponer esta dolosa demanda, en razón de lo expuesto, solicita que, en alzada, se observe el incumplimiento de normas procesales como es la legitimación para activar la tutela judicial efectiva por parte del accionante y, consecuentemente, la carga probatoria que falta a la lealtad procesal.

2.3. LEGISLACIÓN APLICABLE A LA RESOLUCIÓN DEL CASO

Constitución de la República, artículo 75: *“Toda persona tiene 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 ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”*; y, artículo 76.1: *“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: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.”*

Código de Procedimiento Civil, artículo 113: *“Es obligación del 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. El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada. Impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de ésta corresponderá a quien la hubiere alegado.”*; artículo 114: *“Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario.”*; artículo 115: *“La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin*

perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.°; artículo 117: *“Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.”*; artículo 207: *“Los 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 concurran.”*; y, artículo 257 *“El informe de perito o peritos será redactado con claridad y con expresión de los fundamentos en que se apoye; y si fuere obscuro o insuficiente para esclarecer el hecho disputado, el juez, de oficio o a petición de parte, exigirá de ellos la conveniente explicación.”*

Código Civil, artículo 1467: *“Los vicios de que puede adolecer el consentimiento son: error, fuerza y dolo.”*; artículo 1474: *“El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando, además, aparece claramente que sin él no hubieran contratado. En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el valor total de los perjuicios, y contra las segundas, hasta el valor del provecho que han reportado del dolo.”*; y, artículo 1475: *“El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás debe probarse.”*

TERCERO. PROBLEMA JURÍDICO

Si la sentencia impugnada incurre en vulneración de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que hayan conducido a la no aplicación de normas de derecho, al confirmar la sentencia de primera instancia que declara con lugar la demanda y ordena que el demandado pague al accionante la cantidad de cuatro mil quinientos dólares por concepto de daños y perjuicios.

CUARTO. ANÁLISIS DEL RECURSO INTERPUESTO.

4.1. ÚNICO CARGO. Con fundamento en la causal 3 del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente sostiene que la sentencia impugnada vulnera, por falta de aplicación, los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 75 y 76.1 de la Constitución de la República; y, 113, 114, 115, 117 y 257 del Código de Procedimiento Civil, lo que condujo a la no aplicación de los artículos 1467, 1474 y 1475 del Código Civil. Aduce, que los medios de prueba que fueron incorrectamente valorados por el Tribunal de instancia son el contrato de compraventa

celebrado ante el Notario Primero del cantón Pedro Vicente Maldonado y, la pericia realizada por el arquitecto Bolívar Lupera González, que a simple vista evidencia la falta de análisis o estudios técnicos, así como los medios o instrumentos que aplicó para realizar la pericia; que, si el accionante se sentía perjudicado a quién debía reclamar era a quién le vendió el lote ya singularizado y no al señor Ulpiano Fernando Guevara Arguello, dejando en evidencia con su dolosa, ilegal e inoficiosa demanda la pretensión de obtener retribución económica. Al respecto, este Tribunal considera:

4.1.1. La causal 3 del artículo 3 de la Ley de Casación, prevé como motivos de casación, tres vicios que, afectando preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación, hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia.

La jurisprudencia ecuatoriana, respecto a la causal 3 del artículo 3 de la Ley de Casación, prevé como requisitos para la procedencia de esta causal, los siguientes: ^aa) Explicar en qué consiste individualmente cada prueba mal apreciada o dejada de apreciar; b) Determinar los preceptos jurídicos supuestamente violados en esa valoración de la prueba; c) Precisar si la violación es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de esos preceptos; d) Indicar que tal violación ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho que hayan sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia.^{o 2}

4.1.2. Para entender el alcance del caso invocado, debemos señalar, que los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, son aquellas normas que establecen cómo ha de apreciarse la prueba a fin de regular su validez; mientras que las normas de derecho sustantivo, no son otras que aquellas que prevén los deberes y facultades de las personas, en un sentido más amplio, las que regulan el fondo de la controversia, el derecho reclamado.

Ahora bien, de la lectura del libelo del recurso, se desprende que el recurrente acusa como no aplicados los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 75 y 76.1 de la Constitución de la República, normas constitucionales que regulan la tutela judicial efectiva y las garantías básicas del debido proceso, pero que no contienen un precepto de valoración probatoria que haga procedente su análisis al amparo de la causal invocada, similar situación, ocurre con los artículos 113, 114, 117 y 257 del Código de Procedimiento Civil que versan sobre la carga de la prueba, la obligación de probar lo alegado, la oportunidad de la prueba y los requisitos del informe

2 Tama, Manuel. ^aEl recurso de casación en la jurisprudencia nacional°. EDILEX S.A. Editores. Versión Unificada. 2011. P. 353.

pericial, pues constituyen normas de carácter general de cuyo contenido no se desprende que establezcan valor probatorio alguno respecto de una determinada prueba, por lo tanto, no cabe análisis respecto de aquellas.

4.1.3. Con respecto a la vulneración por falta de aplicación de los artículos 115 y 207 del Código de Procedimiento Civil, normas relativas a la sana crítica y a la valoración de la prueba testimonial por parte de los jueces de instancia³, este Tribunal considera que, de la lectura del fallo impugnado no se evidencia vulneración a ninguno de los preceptos acusados, así pues, de la revisión de la sentencia, particularmente del considerando SÉPTIMO, se desprende que los jueces analizan los testimonios de los señores Manner Rodrigo Valarezo Sigcho, Jorge Rivera Rodrigo y Daniel Gerardo Chiluisa Núñez, expresando que *"conocen al actor y saben que es propietario del lote No. 124 ya detallado y (que de ellos se desprende) que conocen el terreno, que el terreno 124 estaba con capa vegetal y en el terreno 123 ha existido un desbanque de aproximadamente 3 metros y esta tierra se puso en el lote 124, que el lote 124 estaba linderado con una cerca de cucardas."* (Sic), prueba que, corroborada con la inspección judicial realizada en primera instancia y con el informe pericial presentado por el perito designado para el efecto, los ha llevado a la decisión de rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia subida en grado. Razonamiento que no evidencia una valoración absurda o arbitraria que haga presumir que en ella se han vulnerado las reglas de la sana crítica por parte del Tribunal de instancia; y, por el contrario, en la forma que está estructurado el caso, se desprende que lo que pretende el recurrente, es que el Tribunal de Casación, proceda a valorar nuevamente la prueba actuada en el proceso, particularmente, el informe pericial presentado por el arquitecto Bolívar Lupera González, pues no de otra manera se explica por qué inclusive adjunta a su recurso de casación bajo el título *"ANEXO 1º"* una impresión que contiene las especificaciones de una retroexcavadora cargadora 420F2/420F2 IT, cuando la valoración probatoria es potestad privativa de los jueces de instancia y le está vedado a los suscritos juzgadores, quienes deben limitar el análisis a la legalidad de la sentencia dictada. En virtud de lo expuesto, este Tribunal rechaza el cargo, dejándose sentado que, no justificada la vulneración de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, el análisis de las normas sustantivas acusadas como no aplicadas, artículos 1467, 1474 y 1475 del Código Civil, deviene en

³ *"Las reglas de la sana crítica, entendidas como las del correcto entendimiento, que limita la arbitrariedad de los jueces cuando deciden sobre los hechos, implican por parte de éstos una serie de elecciones y decisiones, que deben manifestarse como rigurosamente racionales y lógicas. Con respecto a la prueba testimonial, el juez en su valoración, para cumplir con el mandato de la norma, debe formar su criterio teniendo en cuenta las razones y las circunstancias por las cuales los testigos conocen sobre los hechos que declaran."* Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia. Sentencia dictada dentro de la causa 17711-2013-0022, el 01 de julio de 2014, las 09h00 (Caso Abril vs Chuchuca).

improcedente.

QUINTO: DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, ^a ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA° NO CASA la sentencia dictada el 26 de julio de 2018, las 10h09, por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del juicio ordinario que por daños y perjuicios sigue César Augusto Muñoz Grandes en contra de señor Ulpiano Fernando Guevara Arguello. Notifíquese y devuélvase los expedientes de instancia para los fines de ley.

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

JUEZ NACIONAL (E)

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

JUEZA NACIONAL (E)



Juicio No. 17267-2014-0463

1. El artículo 282 del Código de Procedimiento Civil dispone 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 negativa será debidamente fundamentada”* °

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

Firmado por
PATRICIA MARIA DE
ESPOSADESIO
NAZARENDINA
ESPINOZA
C=BUITO
C=QUENIA
E70617531190
E706563822

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

JUEZ NACIONAL (E)

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

JUEZA NACIONAL (E)



140518490-DFE

Juicio No. 09332-2014-16067

JUEZ PONENTE: VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO, JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

AUTOR/A: VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 15 de enero del 2021, las 12h14. **VISTOS:** Agréguese a los autos el escrito presentado por Julio Alberto Aguilar Maldonado, en cuenta la autorización concedida a la Ab. Ana Romero Saldarriaga y el correo electrónico señalado para notificaciones.

Viene a conocimiento de este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, el recurso de casación interpuesto en el juicio ordinario, propuesto por Julio Alberto Aguilar Maldonado en contra de la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil y Laboratorios Boral Cía. Ltda. ^aEn Liquidación^o, pretensión, se declare a fu favor, la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del inmueble que singulariza.

1. JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Los que suscribimos, doctora María de los Angeles Montalvo Escobar, doctores Pablo Fernando Valverde Orellana y Carlos Vinicio Pazos Medina, hemos sido designados y posesionados como Conjueces Temporales de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución N° 197-2019 del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura en conformidad con los artículos 174 y 201.1. del Código Orgánico de la Función Judicial; en calidad de Jueces Encargados de la Sala de lo Civil y Mercantil, mediante Resolución No. 07-2019 de 11 de diciembre de 2019 de la Corte Nacional de Justicia, con competencia en la presente causa, acorde con lo que manda el artículo 184.1 de la Constitución del Ecuador, en correspondencia y armonía con los artículos 184 y 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

2. ANTECEDENTES: 2.1. Julio Alberto Aguilar Maldonado, por sus propios y personales derechos, interpone recurso de casación impugnando la sentencia de mayoría dictada el 15 de enero de 2019, 15h30, por los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, que revoca la sentencia de primer nivel y declara sin lugar la demanda.

Firmado por
PABLO FERNANDO
VALVERDE ORELLANA
JUEZ NACIONAL
C-80070
C-QUENIA
C-15-1090
010399322

2.2. El Conjuez Nacional Ab. Luis Cando Arévalo en quien, por sorteo, se radicó la competencia para la calificación del recurso extraordinario, lo admite a trámite por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

3. DE LA CASACIÓN Y SUS FINES: La impugnación procesal está consagrada como un derecho por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.2.h *“derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”*; como parte del derecho a la defensa, es una de las garantías básicas del debido proceso en nuestra Constitución, artículo 76.7.m *“Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”*.

Para Enrique Véscovi, la función que acentúa el carácter constitucional del recurso, es la defensa del derecho, perseguida a través de la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales, con ella se logra el imperio de los valores de la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley. (La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, pág. 25).

Gómez de Liaño González, citado por Alberto Hinostroza Mínguez, sostiene que la casación: *“es un recurso extraordinario de carácter jurisdiccional que cabe exclusivamente por motivos determinados frente a resoluciones definitivas, también determinadas dictadas por los Tribunales de instancia. No se trata de una tercera instancia, y en consecuencia para poder ser utilizado precisa no solo lesividad o gravamen de la resolución recurrida, sino de la presencia de unos motivos determinados”*^{1/4}.¹

La casación contiene una finalidad nomofiláctica, por la cual el Tribunal de Casación, con base en una pretensión por impulso de parte procesal, vigila y fiscaliza la observancia de las leyes por parte de los tribunales, a efecto de que prevalezca la ley, de modo que, el interés de ley prevalece sobre el privado, se dice que, *“1/4 el recurso de casación controla el correcto entendimiento y aplicación de las normas o jurisprudencia aplicables al fondo de litigios concretos, al tiempo que unifica los criterios a seguir en la interpretación de aquellas cuando hubieran de aplicarse a situaciones similares”*.²

1 HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, Derecho Procesal Civil, Medios Impugnatorios, Tomo V, JURISTA EDITORES, 2010, pp. 258.

2 HINOSTROZA, op.cit., 2010, pp 259.

De acuerdo con el principio dispositivo consagrado en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución, el caso que se invoca en el recurso de casación, que ha sido admitido para conocimiento del Tribunal, constituye el límite impuesto por el recurrente para el ejercicio del control de legalidad que debe efectuar el tribunal de casación.

4.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- 4.1. Invocando la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente acusa, aplicación indebida del artículo 2398 del Código Civil, que este vicio acontece cuando los jueces resuelven un caso utilizando una norma, sin tomar en cuenta que los hechos probados tras la valoración de la prueba, no guardan identidad con el supuesto fáctico constante en la disposición normativa; que la norma en cuestión no determina las condiciones legales o requisitos que se necesitan para que proceda la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por lo que su aplicación es indebida para fundamentar la decisión.

4.2. Que la norma que tenía que servir para fundamentar y motivar la sentencia, era el artículo 2410 del Código Civil, que sí determina los requisitos y condiciones legales para la procedencia de la pretensión propuesta, y guarda relación directa con los hechos probados en el proceso, esto es, la posesión material, el ánimo de señor y dueño, que la posesión sea mayor a 15 años y demás requisitos que constan en los recaudos procesales, relación plena con el hecho fáctico, en la sentencia se anota: *^apor lo tanto el propietario del bien inmueble a prescribirse es de propiedad de la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil, y es de utilidad pública por no tanto (sic) no se encuadra dentro de los presupuestos establecidos en el artículo 2398 del Código Civil^o.*

4.3. Que se ha infringido por falta de aplicación el artículo 2410 del Código Civil, respecto de las reglas que exige la norma invocada para efectos de la procedencia de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, equivocadamente los jueces dicen que la demanda no se encuadra en los presupuestos del artículo 2398 del Código Civil, artículo que no guarda coherencia con las reglas y requisitos de la prescripción extraordinaria, no aplicaron la norma correcta, artículo 2410 del Código Civil que determina las condiciones legales para la procedencia.

4.4. Denuncia falta de aplicación del artículo 715 del Código de Procedimiento Civil, que contiene

el presupuesto básico para que proceda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, la posesión material de la cosa, la que no se ha aplicado para su motivación, expone que, el hecho fáctico con el que se relaciona esta norma, es el informe de inspección judicial que prueba la posesión material del recurrente en el bien inmueble.

4.5. Señala que existe falta de aplicación de los artículos 446 y 447 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, que explican la naturaleza y los efectos jurídicos de las expropiaciones. Que los jueces de la sentencia de mayoría, motivan a la expropiación como una forma de adquirir el dominio por parte del Municipio de Guayaquil, situación contraria a las normas en referencia, las que prohíben la confiscación y explican cuál es el fin jurídico de las mismas, que es declarar de utilidad pública un bien privado, para efectos de cumplir un programa de obra pública de ejecución; la expropiación no es una forma de adquirir el dominio, ni para municipios ni para instituciones públicas, por lo que es una aberración jurídica señalar que el Municipio de Guayaquil ha adquirido la propiedad o dominio. Que el terreno materia de la acción de prescripción jamás fue afectado por la expropiación que detallan los jueces, por lo que tampoco tiene asidero jurídico haber motivado la sentencia con este argumento, y al haberlo hecho, tenían la obligación de indicar cuál es la norma jurídica que explica la adquisición de la propiedad mediante expropiación. Que la relación con el hecho fáctico es con el certificado del Registro de la Propiedad, que se refiere a la declaratoria de utilidad pública y luego a la inscripción de la demanda y sentencia de expropiación, que constan inscritas y detalladas en el Registro de Prohibiciones Judiciales, Legales y de Demandas, y no dentro del Registro de Propiedades del mencionado certificado, por lo que, no tiene fundamento haber motivado en la sentencia a la expropiación y a la declaratoria de utilidad pública, como un modo de adquirir el dominio para el Municipio de Guayaquil como supuesto último dueño, argumento falso.

4.6. Que también existe falta de aplicación del artículo 603 del Código Civil, que trata sobre los modos de adquirir el dominio, por cuanto en la sentencia se refiere a que consta inscrita la declaratoria de utilidad pública a favor del Municipio de Guayaquil del bien inmueble lote 1, manzana 21, sección A de la lotización Santa Adriana de la parroquia Tarquí, por lo tanto, el propietario del inmueble a prescribirse es de la Municipalidad de Guayaquil, que, el mencionado Municipio no ha adquirido el dominio por ninguno de los modos explicados en el artículo 603 del Código Civil, y que la llamada expropiación y declaratoria de utilidad pública, no le dan la calidad de propietario conforme el certificado del Registro de la Propiedad.

5. NORMATIVA Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS PARA LA RESOLUCIÓN.-

5.1. El caso 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, configura los vicios de *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”*, con sustento en este caso, se debe acusar violaciones directas a normas de derecho sustancial sin consideración a los hechos probados, bajo el entendimiento de que, son normas de derecho sustantivo o material las que declaran, crean, modifican o extinguen derechos, a diferencia de las normas procesales que determinan el modo en que ha de sustanciarse un proceso en todas sus fases, incluida la prueba. Devis Echandía, refiriéndose a los vicios de violación directa de la ley, enseña: *“Son totalmente extrañas cualquier consideración acerca de los medios de prueba que aparezcan en el proceso, porque desde el momento en que sea necesario contemplar este aspecto, se tratará ya de violación indirecta y en consecuencia la acusación resultará mal propuesta”*.³

5.2. El vicio de indebida aplicación, requiere que la norma legal cuya violación se acusa por ese concepto, se haya aplicado al fallo haciéndola obrar de manera impertinente a un asunto no regulado por ella; o cuando se aplica una disposición legal, a hechos que no se subsumen en ella.

5.3. El vicio de inaplicación o falta de aplicación se concreta *“¼ cuando el Juez comprueba circunstancias que son supuestos obligados de aplicación de una norma determinada, no obstante lo cual, no la aplica. El juez determina los hechos relevantes que sustentan la relación de hecho, y los califica como consecuencia de lo cual se hace imperativo la aplicación una norma, en la cual se pueden subsumir, pero el Juez no la aplica. El Juez ha ignorado, desconocido o soslayado la norma pertinente”*. (Manuel Sánchez-Palacios Paiva, El Recurso de Casación Civil, Jurista Editores E.I.R.L., Buenos Aires, 2009).

5.4. Para que proceda la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, es necesario reunir en primer lugar las condiciones concurrentes previstas en el artículo 2398 del Código Civil

“Salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los

³ Devis Echandía, Hernando. Estudios de Derecho Procesal. Zavalia Editor. Buenos Aires, Argentina. Pp. 74-75.

bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales. Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados°.

5.5. Dromi define al acto administrativo como: *“...es una declaración unilateral y concreta de la Administración Pública, en ejercicio de un poder legal, tendiente a realizar o a producir actos jurídicos, creadores de situaciones jurídicas subjetivas, al par que, aplicar el derecho al hecho controvertido°⁴”; la declaración de utilidad pública con fines de expropiación, es un acto administrativo mediante el cual se califica el beneficio general o el interés colectivo en relación con bienes de propiedad privada, prevaleciendo el interés general y sobrepasando el beneficio particular, a fin de ejecutar obras o servicios públicos para satisfacción de las necesidades de la colectividad, que produce efectos directos e inmediatos, pues al momento mismo de expedirse crean, extinguen o modifican derechos subjetivos del administrado.*

5.6. Sobre la expropiación Dromi sostiene: *“...el instituto de derecho público mediante el cual el Estado, para el cumplimiento de un fin de utilidad pública, priva coactivamente de la propiedad de un bien a su titular, siguiendo determinado procedimiento y pagando una indemnización previa, en dinero, integralmente justa y única°.”⁵*

6. ANÁLISIS MOTIVADO DE LOS CARGOS.- 6.1. Sustenta el recurrente la acusación de aplicación indebida del artículo 2398 del Código Civil, porque en su criterio, los hechos probados (no discutidos) tras la valoración de la prueba, no guardan relación con la hipótesis contenida en la norma aplicada al caso, no guarda coherencia con las reglas y requisitos de la prescripción extraordinaria, dejando de aplicar la norma correcta.

6.1.1. Al respecto, es necesario precisar que la norma cuya indebida aplicación se acusa, contiene dos condiciones concurrentes y supeditadas, sin las cuales la pretensión de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio no puede prosperar: a) que el bien a prescribir se encuentre dentro del comercio humano; b) superado este primer filtro, se debe entrar a considerar que se haya poseído con las condiciones legales, las cuales están previstas en el artículo 2410 del Código Civil. Lo anotado

⁴ DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, Ediciones Ciudad Argentina, Argentina, 2014, pág. 203.

⁵ DROMI, op.cit., 2014, pág. 951.

implica que, si el bien es de aquellos que están fuera del comercio humano, toda actividad o posesión sobre este no puede ser considerada por mandato legal, haciendo imposible el modo de adquirir el dominio, de prescripción.

6.1.2. El artículo 604 del Código Civil determina que bienes nacionales son aquellos cuyo dominio pertenece a la toda la nación, que si además su uso pertenece a todos los habitantes se denominan bienes nacionales de uso público y bienes públicos, haciendo una ejemplificación de aquellos al utilizar el adverbio ^acomo^o, lo que indica que, la enumeración no es cerrada, pudiendo las leyes especiales considerar otras. Esta norma no dice específicamente que los bienes nacionales de uso público gocen de la característica de ser imprescriptible, más, históricamente, la Ley de Régimen Municipal en su época, la Ley Orgánica de Régimen Municipal, sus diferentes codificaciones, el COOTAD actualmente, determina que, son inalienables, inembargables e imprescriptibles, los bienes de dominio público; por tanto, el modo de adquirir el dominio por prescripción, está supeditado a las limitaciones que imponen las leyes especiales y las ordenanzas generales y locales que sobre la materia se promulguen, limitación al derecho a la propiedad en relación con la necesidad pública, reconocida en la Constitución⁶, haciendo que los bienes inmuebles bajo esta calificación no puedan ganarse mediante prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

6.1.3. En la sentencia impugnada se consigna que consta de autos inscrita la declaratoria de utilidad pública a favor del Municipio de Guayaquil, del inmueble a prescribir, *“por lo tanto el propietario del bien inmueble a prescribirse es de propiedad de la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil, y es de utilidad pública por no (sic) tanto no se encuadra dentro de los presupuestos establecidos en el artículo 2398 del Código Civil, ya que el bien inmueble que se pretende prescribir no se encuentra dentro del comercio humano, pues es un bien raíz destinado a un proyecto de utilidad pública estatal, (1/4)°*.

6.1.4. La declaratoria de utilidad pública de un bien, tiene como objeto justificar la facultad del Estado en beneficio de la sociedad, vinculada a la expropiación para la ejecución de obras o proyectos que beneficien a la colectividad, por lo que, la expropiación únicamente es el instrumento para obtener la

6 Artículo 323: ^a Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación°.

finalidad pública, es decir que, es el destino por el que se afecta la propiedad privada el que le otorga legitimación, acto desde el cual los bienes afectados con la declaratoria, salen del tráfico del comercio y se reserva exclusivamente a la ejecución de la obra. La declaración de utilidad pública y ocupación inmediata, así como su inscripción en el Registro de la Propiedad, tiene como objeto y finalidad dar publicidad e impedir, que sobre estos bienes se realicen negocios jurídicos, prohibidos en razón de la afectación, en relación con el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, vigente a la época de tal declaratoria, por el que, el único objeto del procedimiento judicial es el monto de la indemnización, dejando en firme tal declaración de utilidad pública, (acto administrativo) que puede ser discutido en otra vía (artículo 783 Código de Procedimiento Civil).

6.1.5. El destino o la finalidad colectiva, es la que pone en condición de bien público a un inmueble a través de un acto administrativo de declaración de utilidad pública que debe ser actual e inminente, de ejecución inmediata; la expropiación es el medio a través del cual, se cumple la transferencia de la propiedad del bien expropiado a favor de su nuevo titular que es una institución del Estado al emitir sentencia (artículo 793 del Código de Procedimiento Civil), mediante un procedimiento referido a una utilidad pública existente jurídicamente al momento de demandarse la expropiación.

6.1.6. Desde la declaratoria de utilidad pública, el bien, por su destino, es de dominio público, esto le otorga esta característica, habida cuenta que, el acto administrativo se realiza por razón de necesidad colectiva y cuenta con las exigencias previstas en la ley, que permitirán la ejecución de la obra, cuya titularidad de dominio se instrumenta a través del juicio de expropiación y se transfiere con la sentencia y su correspondiente inscripción. Si se constituye en un bien de dominio público con la consiguiente característica de inalienable, inembargable e imprescriptible, de conformidad con los artículos 249 y 250 de la Ley de Régimen Municipal vigente a la época de la declaratoria de utilidad pública; de tal suerte que, un bien así declarado se inscribe en el Registro de Prohibiciones Legales y, el Registrador de la Propiedad no puede inscribir actos jurídicos de carácter real que no sean a favor de la entidad pública que la declaró.

6.1.7. La prescripción adquisitiva de dominio sobre un bien de dominio público o sobre parte de él, no cabe por estar en contradicción a lo prescrito en el artículo 2398 del Código Civil, al encontrarse fuera del comercio humano, por lo que no puede superar la condición legal allí impuesta. En el caso en juicio, contrario a lo aseverado por el casacionista, la norma cuya indebida aplicación se acusa, si

determina condiciones legales o requisitos de procedencia de la acción ya explicados, respecto de encontrarse los bienes dentro del comercio humano.

6.1.8. El predio que se pretende adquirir mediante el modo originario prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es de dominio público, por virtud de la declaración de utilidad pública y la expropiación a favor del Municipio, expresamente aceptada en la demanda por el accionante sobre la extensión total del inmueble, indicando que, de la ejecución de la obra ha quedado un excedente que es el que quiere adquirir mediante prescripción, área sobre la cual también existe la afectación de utilidad pública por parte del Municipio de Guayaquil y su titularidad conforme sentencia, a quien corresponde la facultad legal de mantener la afectación del remanente o de desafectarla por convenir a los intereses colectivos y municipales, en razón de lo cual existe un impedimento legal insuperable para la procedencia de la acción, en consecuencia se rechaza el cargo intentado.

6.2. Analizada la pertinencia de la aplicación del artículo 2398 del Código Civil, que determina que, el inmueble que se quiere adquirir por el modo originario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio está fuera del comercio, no hay necesidad de realizar consideraciones sobre otras condiciones legales exigidas para su procedencia, siendo insuperable la condición de encontrarse dentro del comercio humano, ninguna otra situación como posesión material, ánimo, tiempo, etc., puede existir sobre aquello que es imprescriptible. Por tal razón no puede imputarse vicio de falta de aplicación de los artículos 2410 y 715 del Código Civil, por lo que se los desestima.

6.3. Sobre la acusación de falta de aplicación de los artículos 446 y 447 del COOTAD, normas con vigencia actual que regulan la expropiación y la declaratoria de utilidad pública, no son aplicables a la causa, a la declaratoria de utilidad pública y la expropiación referidas a este caso, le son aplicables la normativa vigente a la época de tales hechos, por lo que devienen en indebidamente acusados.

6.3.1. No obstante, en interés del derecho, este Tribunal, respecto de los argumentos del accionante de que los jueces de instancia motivan en la sentencia impugnada, a la expropiación como un modo de adquirir el dominio por parte del Municipio de Guayaquil, lo que considera contrario al efecto de las expropiaciones, que no es una forma de adquirir el dominio para las instituciones públicas, y constituye una aberración jurídica que el Municipio ha adquirido la propiedad o dominio, al efecto, basta con transcribir el artículo 793 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la causa: *“La*

sentencia, al decretar la expropiación, fijará los linderos de lo expropiado y el precio. Depositado éste, se protocolizará la sentencia y se la inscribirá, para que sirva de título de propiedad°, lo que libera de la necesidad de mayores explicaciones.

6.4. El artículo 603 del Código Civil establece los modos de adquirir el dominio, debiendo recordar que, este cuerpo legal regula las relaciones de derecho privado, entre privados; entre los entes públicos con las personas de derecho privado, en cuanto así lo permitan las normas que regulan las actuaciones de las instituciones del Estado, en el caso, las leyes especiales determinan y desarrollan el régimen que regulan los bienes de las instituciones públicas, y esas mismas leyes permiten acceder a la titularidad de las cosas mediante declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación, por lo que, los casos enumerados en la norma cuya falta de aplicación se acusa, no impide ni excluye que el Estado acceda al dominio por el modo de declaratoria de utilidad pública mediante expropiación. Por las razones expuestas se desecha el cargo.

DECISIÓN: Por las razones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, ^aADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA°, NO CASA la sentencia de mayoría dictada el 15 de enero de 2019, 15h30, por los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Guayas. Respecto a la caución, el tribunal de última instancia procederá conforme la parte final del artículo 12 de la Ley de Casación. Notifíquese y devuélvase los expedientes de instancia.

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

JUEZA NACIONAL (E)

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

JUEZ NACIONAL (E)

VOTO SALVADO DEL JUEZA NACIONAL (E), SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 15 de enero del 2021, las 12h14. VISTOS.

Para resolver el recurso de CASACIÓN interpuesto por JULIO ALERTO AGUILAR MALDONADO, de la sentencia pronunciada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que revoca la sentencia que le fue en grado y declara sin lugar la demanda propuesta por el recurrente, se considera:

1.- ANTECEDENTES

Julio Alberto Aguilar Maldonado, respaldado en las disposiciones de los artículos 715, 717, 734, 960, 962, 964, 967, 969, 2392, 2393, 2410 y 2411 del Código Civil demanda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble ubicado en la ciudadela Prosperina Mz. 21-Solar3, perteneciente a la parroquia Urbana Tarqui de la ciudad de Guayaquil, identificado con el código catastral N° 53-0021.003. Trabada en estos términos la litis, luego del trámite respectivo, el señor Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil declara con lugar la demanda y acepta la prescripción extraordinaria a favor del actor. El Alcalde de Guayaquil interpone recurso de apelación del fallo, recurso que lo fundamenta en el hecho de que la resolución de primera instancia no toma en cuenta

que la acción no cumple los requisitos para su procedencia, porque el actor reconoce dominio ajeno, al aceptar en la demanda y en las dos reformas a la demanda que el Municipio declaró la utilidad pública del inmueble.

En segunda instancia el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con voto de mayoría de quienes lo conforman, revoca la sentencia que le fue en grado y declara sin lugar la demanda, esta resolución fue impugnada por el actor a través del recurso de casación.

2.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN. VALIDEZ PROCESAL

2.1 El Tribunal de Casación, integrado por los jueces Dra. María de los Ángeles Montalvo Escobar, Dr. Pablo Fernando Valverde Orellana y Dr. Carlos Vinicio Pazos Medina, es competente para conocer y resolver el recurso de casación, de conformidad con las disposiciones de los artículos 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 16 de la Ley de Casación y con las Resoluciones 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 de la Corte Nacional de Justicia.

2.2 Al recurso de casación se le ha dado el trámite que, según su naturaleza, le corresponde y no se aprecia omisión de solemnidad que hubiera podido influir en la decisión.

3.- FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y AUTO DE ADMISIBILIDAD

3.3 El recurrente-accionante interpone el recurso de casación con cargo al caso 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida del artículo 2398 del Código Civil y por falta de aplicación de las disposiciones de los artículos 2410, 715 del Código Civil, 446 y 447 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y falta de aplicación del artículo 603 del Código Civil.

3.4 Al recurso de casación se le ha dado el trámite que, según su naturaleza, le corresponde y no se aprecia omisión de solemnidad sustancial que hubiera podido influir en la decisión.

4.- ANALISIS MOTIVADO DE LA CAUSAL 1 DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN

4.1 El primer cargo contra la sentencia de mayoría pronunciada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial del Guayas consiste en que incurre en indebida aplicación del artículo 2398 del Código Civil, norma que dispone que: *“Salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de las costas corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales. Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados”*.

4.2. En el fallo de mayoría el Tribunal de Segunda Instancia sostiene que *“De la revisión de los*

*autos, estos juzgadores observan lo siguiente: Obra a folios 2-3 el certificado del registro de la propiedad en el que se indica que el Municipio de Guayaquil dictó una declaratoria de utilidad pública inscrita el 9 de mayo de 2011 en la que se indica que el afectado es Laboratorios Boral Cía Ltda., no obstante en el libelo de la demanda el accionante señaló que la compañía Laboratorios Boral Ltda. fue disuelta el 30 de diciembre de 1996, por lo tanto no compareció al proceso de expropiación. No obstante es necesario señalar que consta inscrita la declaratoria de utilidad pública a favor del Municipio de Guayaquil del bien inmueble lote I, manzana 21 sección A de la lotización Santa Adriana de la parroquia Tarqui, por lo tanto el **propietario del bien inmueble a prescribirse es de propiedad** de la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil, y es de utilidad pública por no tanto no se encuadra dentro de los presupuestos establecidos en el artículo 2398 del Código Civil, ya que el bien inmueble que se pretende prescribir no se encuentra dentro del comercio humano°*

4.2 Examinado el certificado del Registro de la Propiedad, cuya copia certificada obra a fs. 9 de del cuaderno de primera instancia, se aprecia que la titular del derecho de dominio sobre el inmueble que se pretende adquirir por prescripción es la persona jurídica Laboratorio Boral Cía. Ltda.. El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil, destaca este hecho en la contestación a la demanda y lo hace en estos términos *°Según información obtenida del Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil, el predio de código catastral Nã 53-0021-003, en su totalidad, se encuentra registrado a nombre de Laboratorios Boral Cía Ltda. y no a nombre de nuestra representada°*. Por consiguiente el cargo es correcto, por el hecho de asignarle la propiedad del inmueble que es materia de este juicio a Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil y, en base a ello, aplicar la norma señalada, en relación a las excepciones previstas en la Constitución y la ley para adquirir el dominio por prescripción.

4.3 Por lo señalado, se acepta que existe indebida aplicación del artículo 2398 del Código Civil, incurriendo en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, motivo por el cual es procedente casar la sentencia de segunda instancia y dictar la que corresponda, conforme lo dispone el artículo 14 de la misma Ley.

4.4. Julio Alberto Aguilar Maldonado, por sus propios derechos, demanda la prescripción adquisitiva de dominio de inmueble con código catastral 53.0021-003, acción que la dirige, inicialmente contra el Municipio de Guayaquil, posteriormente reforma la demanda, propone la acción *°contra la Compañía Laboratorios Boral Cía. Ltda. En Liquidación, en la interpuesta persona de su Liquidador-Principal, señor José Humberto Bohórquez Álava°*, quien fue citado por la prensa, conforme consta de las publicaciones que obran del expediente de primera instancia.

4.5 Según el certificado del Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil la titular del derecho de

dominio del inmueble que es materia del juicio es la empresa Laboratorios Boral Cía. Ltda., contra cuyo representante debió dirigirse la acción. No obstante, según la certificación otorgada por el Registrador Mercantil de Guayaquil, con fecha 1 de marzo del 2006 ~~antes~~ antes de la presentación de la demanda-, se inscribió la Resolución Aprobatoria de 23 de Febrero del 2006, que cancela la inscripción de la persona jurídica, por lo cual su existencia jurídica terminó y la acción no podía ser presentada contra el liquidador, quien la representó en la fase anterior, esto es en la etapa de liquidación.

4.6 Terminada la existencia jurídica de una sociedad mercantil, concluidos los procesos de disolución y liquidación, todas las acciones relativas a dominio y posesión de bienes muebles, inmuebles, corporales que formaron parte del activo de la sociedad, así como el cobro de créditos y pago de deudas, deben dirigirse contra los socios o accionista de la extinta sociedad, de conformidad con las disposiciones de los artículos 403, 407 y 412 de la Ley de Compañías y 2019 del Código Civil, porque son los socios o accionista quienes suceden en los bienes, derechos y obligaciones de las sociedades, bajo la forma de un litis consorcio necesario.

4.7 Deducida, por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil, la excepción previa de falta de legítimo contradictor, le corresponde al Tribunal examinar, en primer lugar esta alegación. De acuerdo con el Art. 2392 del Código Civil la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derecho ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. La Corte Suprema de Justicia, a través de los fallos de triple reiteración, que constituyen precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante, de conformidad con el Art. 19 de la Ley de Casación, señala los requisitos de la prescripción adquisitiva extraordinaria: "*En la demanda se pretende la prescripción extraordinaria de un inmueble, por consiguiente, el actor está obligado a probar en el proceso todo aquello que forma parte del presupuesto fáctico para la aplicación de las normas jurídicas citadas, esto es: 1) que el inmueble que pretende adquirir por prescripción extraordinaria está en el comercio humano; 2) que él ha estado en posesión por más de quince años, sin violencia, clandestinidad ni interrupción, y 3) que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición pretende es el demandado...*" (Fallos de triple reiteración II-A, II-B, II-C, G. J. S. XVI, No. 14, pp. 3877-3881). Como consecuencia de lo señalado y, específicamente, respecto del tercer requisito, la demanda debe proponerse contra quien consta en el Registro de la Propiedad como titular del derecho real de dominio. Como se señaló anteriormente, concluidos los procesos de disolución y liquidación de la compañía Laboratorios Boral Cía. Ltda. y cancelado el registro, le sucedieron los accionista de la sociedad disuelta, en la forma y con los efectos establecidos en los artículos 2019 del Código Civil, 403, 407 y 412 de la Ley de Compañías. A partir de la cancelación la responsabilidad

para defender el bien, que fue parte de la extinguida sociedad, les corresponde a los socios a prorrata de sus cuotas. En cuanto a la extinción de la persona jurídica la doctrina enseña que: ^a Lo mismo que en la sucesión por causa de muerte de las personas físicas, en la sucesión de las personas jurídicas debe determinarse, ante todo, el sucesor o sucesores, es decir, las personas a quienes hayan de pasar los bienes de la persona social^{1/4} Respecto a las corporaciones que persiguen lucro, es decir las sociedades <civiles o comerciales>, los sucesores son los socios mismos^{1/4} .^o Valencia Zea, Arturo, Ortiz Monsalve, Álvaro. Derecho Civil: Parte general y personas. Bogotá: Editorial Temis, 2008, pp. 502 y 503). La omisión de falta de legítimo de contradictor, debido a que la demanda no se dirigió contra los titulares del derecho procesal de contradicción, no se subsanó con la presentación de la demanda contra el liquidador, pues la fase de liquidación terminó con la cancelación en el Registro Mercantil.

4.8 La acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de bienes que pertenecen proindiviso a varios condóminos, en este caso los socios de la extinta compañía, requiere la intervención de litis consortes necesarios o forzosos. Hay litis consorcio necesario, como enseña el Prof. Devis Echandía cuando *“hay relaciones jurídicas sustanciales sobre las cuales no es posible pronunciarse por partes, fraccionadas o calificándolas respecto de algunos de sus sujetos, porque indispensablemente la decisión comprende y obliga a todos. En esos casos la presencia en el proceso de todos los sujetos vinculados a esa relación se hace indispensable a fin de que la relación jurídica procesal quede completa y sea posible decidir en la sentencia sobre el fondo de ella.....Faltaría el contradictor necesario en dos hipótesis: cuando quienes concurren no son los sujetos a quienes corresponda únicamente formular o contradecir las pretensiones que aparecen en la demanda; y cuando aquellos debían ser partes, en la posición del demandante o demandado, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso, es decir, cuando la parte demandante o la demanda o ambas deben estar formadas por varias personas y en el proceso no están presentes todas ellas ...”* (Devis Echandía, Hernando. Teoría General del Proceso. Editorial Universidad, p. 318). Los efectos de la falta de legítimo contradictor, que en este caso fue alegada como excepción, consisten en que el Tribunal debe pronunciar una sentencia inhibitoria, que no produce efecto de cosa juzgada sustancial o material y, por consiguiente, no impide que se vuelva a discutir el asunto de fondo una vez que se integre debidamente el legitimado pasivo.

5.- DECISIÓN

Por estas consideraciones, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta el recurso interpuesto, CASA la sentencia pronunciada por la Sala Especializada

de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y, por falta de legítimo contradictor, se pronuncia sentencia inhibitoria rechazando la demanda. Sin costas ni honorarios que regular en este nivel. Notifíquese.

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

JUEZA NACIONAL (E)

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

JUEZ NACIONAL (E)



140698436-DFE

Juicio No. 17230-2015-04099

JUEZ PONENTE: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO, JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**AUTOR/A: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 19 de enero del 2021, las 08h06. **VISTOS:** Viene a conocimiento de este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, el recurso de casación interpuesto por el doctor Jaime Flor Rubianes en calidad de representante jurídico del Banco Pichincha C.A.; el que, admitido a trámite mediante auto emitido el 02 de julio de 2020, las 11h04, constante a fs. 9-12 del expediente de casación, se encuentra en estado de resolver, para lo cual, se considera:

PRIMERO: COMPETENCIA

En virtud de que los suscribientes hemos sido designados Conjueces Temporales de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución número 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial nos ha correspondido asumir la calidad de Jueces Nacionales de la Sala de lo Civil y Mercantil a la señora doctora María de los Ángeles Montalvo Escobar, y a los señores doctores Pablo Fernando Valverde Orellana y Carlos Vinicio Pazos Medina, este último en calidad de ponente, según la Resolución 07-2019 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y oficios números 2368-SG-CNJ-ROG, 2369-SG-CNJ-ROG y 2370 SG-CNJ-ROG respectivamente, conocemos el presente recurso interpuesto según lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con lo previsto en los artículos 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación.

SEGUNDO: ANTECEDENTES, FUNDAMENTOS Y NORMATIVA**2.1. ANTECEDENTES**

Firmado por
PATRICIA DE
ESPINOSA
SANCHEZ
C=ECU
C=QUEN
010399322

El doctor Jaime Flor Rubianes en calidad de representante jurídico del Banco Pichincha C.A, interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada el 09 de noviembre de 2018, las 15h57, por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del juicio que por cobro de dinero sigue en contra de Carlos Oswaldo Chávez Román.

2.2. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Con fundamento en la causal 2 del artículo 3 de la Ley de Casación, la institución bancaria acusa a la sentencia de falta de aplicación del artículo 1563 del Código Civil, que en su parte pertinente señala que: "La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; y la prueba del caso fortuito, al que lo alega." Aduce que dicha norma establece claramente que el sujeto pasivo de la obligación de cuidado impuesta por el contrato es quien debe probarla y que, tal como se desprende de autos, el contrato mercantil de Afiliación de Establecimiento impone la obligación del demandado de confirmar que la persona que realiza transacciones con una tarjeta emitida por el Banco es la titular de esta, y por tanto, todas y cada una de las transacciones sospechosas que se realizaban con tarjetas de crédito en el local comercial del demandado debían ser aprobadas por el centro de autorizaciones del Banco, pero que, en virtud del incumplimiento del demandado se realizaron cinco compras irregulares ± en el lapso de siete días hábiles - con la tarjeta de crédito adicional corporativa del señor David Pérez Alonso número 4732960000047193 por la cantidad de USD 14,580. En consecuencia, sostiene que la Corte Provincial incurre en falta de aplicación del artículo 1563 del Código Civil pues esta carga de la prueba derivada de la responsabilidad contractual asumida por el demandado no fue exigida, pese a que es un hecho no controvertido que las transacciones fueron realizadas, que fueron impugnadas y, que no se aportó ninguna prueba que descargue de responsabilidad al señor Chávez; arguye, por lo expuesto, que la sentencia recurrida deja en indefensión al Banco Pichincha C.A., al permitir que una parte procesal se beneficie de su falta de acción a pesar de que la ley le impone la carga de la prueba.

Al amparo de la causal 5 del artículo 3 de la Ley de Casación, expresa el recurrente que la sentencia impugnada no satisface el test de motivación desarrollado por la jurisprudencia de la Corte

Constitucional, al incumplir con los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Con respecto al requisito de razonabilidad que implica que la decisión se encuentre fundamentada en principios y normas constitucionales, señala que la Corte Provincial de manera absolutamente contradictoria e incongruente dispone que: ^a (1/4) rechaza la reconvención por falta de prueba. Conforme lo solicitó la parte demandada en su contestación a la demanda, y de ser el caso, restitúyanse al demandado los valores que por este litigio se le hubieren debitado de su cuenta bancaria.^o, aun cuando no existe prueba alguna de que se hayan debitado valores de cuentas bancarias del demandado, y más aún, cuando aquello fue solicitado por el demandado como reconvención y no en su contestación a la demanda como equivocadamente afirma el Tribunal de instancia, por lo cual mal podían ordenar que se dé cumplimiento a un pedido contenido en la reconvención cuando en líneas anteriores la rechazan totalmente. En lo atinente al requisito de lógica, que se refiere a la coherencia y concatenación que debe existir entre las premisas con la conclusión del fallo y con la carga argumentativa que debe existir por parte de la autoridad en sus razonamientos, afirmaciones y la decisión adoptada, sostiene que la Sala incumple con este requisito ya que el silogismo jurídico contiene una incongruencia evidente y por tanto no puede ser aceptado, pues, si la sentencia rechaza de plano la reconvención planteada por el demandado por falta de prueba, no podía ordenar que se devuelvan supuestos valores que jamás fueron retenidos, por tanto, no existe una premisa normativa, fáctica ni probatoria que permita llegar a dicha decisión. Y, finalmente, con respecto al requisito de comprensibilidad, que implica que la decisión sea expuesta de manera clara y comprensible, señala que el fallo incumple con este requisito puesto que la redacción utilizada no permite comprender al lector por qué se condena a Banco Pichincha a devolver al demandado supuesto valores retenidos, a pesar de que la reconvención fue rechazada de plano y sin que exista prueba alguna de este hecho. En consecuencia, afirma que la sentencia violó los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en la garantía de la motivación, reconocidos en los artículos 75 y 76.7.1) de la Constitución de la República, pues de haberse motivado debidamente la resolución, la conclusión hubiera sido diametralmente distinta.

2.3. LEGISLACIÓN APLICABLE A LA RESOLUCIÓN DEL CASO

Constitución de la República, artículo 75 *“ Toda persona tiene 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 ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”*; artículo 76.7.1) *“ 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.^o

Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 130.4: *“FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: 4. Motivar debidamente sus resoluciones. 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. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos^o ;*

Código Civil, artículo 1563: *“El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio. El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora, siendo el caso fortuito de los que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor, lo que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa. La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; y la prueba del caso fortuito, al que lo alega. Todo lo cual se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes.^o*

TERCERO. PROBLEMA JURÍDICO

Si la sentencia incurre en falta de aplicación del artículo 1563 del Código Civil que haya dejado en indefensión a la parte accionante y provoque la nulidad de la causa; o, en su defecto incurre en falta de motivación, al desechar la reconvención planteada por el demandado y disponer al mismo tiempo, la devolución de valores que por esta causa se le hubieren debitado de su cuenta bancaria.

CUARTO. ANÁLISIS DEL RECURSO INTERPUESTO.

4.1. PRIMER CARGO. Con fundamento en la causal 2 del artículo 3 de la Ley de Casación, la institución bancaria acusa a la sentencia de falta de aplicación del artículo 1563 del Código Civil, aduce que dicha norma establece claramente que el sujeto pasivo de la obligación de cuidado impuesta por el contrato es quien debe probarla y que, tal como se desprende de autos, el contrato mercantil de Afiliación de Establecimiento impone la obligación del demandado de confirmar que la persona que realiza transacciones con una tarjeta emitida por el Banco es la titular de esta, y por tanto, todas y cada una de las transacciones sospechosas que se realizaban con tarjetas de crédito en el local comercial del demandado debían ser aprobadas por el centro de autorizaciones del Banco, pero que, en virtud del incumplimiento del demandado se realizaron cinco compras irregulares ± en el lapso de siete días hábiles - con la tarjeta de crédito adicional corporativa del señor David Pérez Alonso número 4732960000047193 por la cantidad de USD 14,580. En consecuencia, sostiene que la sentencia recurrida deja en indefensión al Banco Pichincha C.A., al permitir que una parte procesal se beneficie de su falta de acción a pesar de que la ley le impone la carga de la prueba. Al respecto, este Tribunal considera:

4.1.1. El artículo 3 de la Ley de Casación, prevé que el recurso podrá fundarse, entre otras, en la siguiente causal: *“2da. 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”* Del contenido de la causal, devienen los requisitos para su procedencia: a) Vulneración de normas procesales; y, b) Nulidad insanable, es decir, deben cumplirse con los principios de especificidad, trascendencia, no convalidación y protección (indefensión). El principio de especificidad implica que el motivo de nulidad debe hallarse contemplado en la ley, no hay nulidad sin ley que la establezca, *“pas de nullité sans texte”*. El principio de trascendencia, lleva implícita la importancia de la declaratoria de nulidad, es decir, constituye medida de última ratio y solo ha de declararse cuando aquella haya influido en la decisión de la causa, y no sea posible aplicar otra solución para salvaguardar los derechos de los justiciables, debe haber causado un perjuicio cierto e irreparable. La convalidación implica ratificar o consentir en la nulidad, obviamente por la parte perjudicada con ella. Y, finalmente la indefensión, entendida como la privación del ejercicio constitucional del derecho a la defensa.

Es importante precisar que se trata de una causal que incorpora vicios que afectan la validez de la causa y provocan la nulidad del proceso y su renvío, así lo dispone el inciso final del artículo 16 de la Ley de Casación, y por tanto se hace necesaria la revisión integral del mismo para su análisis.

4.1.2. La institución recurrente sostiene que la sentencia impugnada incurre en falta de aplicación del artículo 1563 del Código Civil, lo cual la ha dejado en indefensión, al permitirse que una parte procesal se beneficie de su falta de acción a pesar de que la ley le impone la carga de la prueba. En este sentido, de la revisión del proceso, no se evidencia que los jueces que han conocido la causa y particularmente quienes la han resuelto en segunda instancia hayan dejado en indefensión a la parte demandada; si bien el artículo 1563 del Código Civil, entre otras cosas, impone la carga de la prueba de la diligencia o cuidado a quien ha debido emplearlo, no es menos cierto que se ha permitido a las partes procesales, en igualdad de condiciones y en el momento procesal oportuno, pedir, presentar y practicar todas las pruebas que han considerado necesarias para justificar sus aseveraciones, en sujeción a lo dispuesto en el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, por tanto, la alegación de indefensión, carece de asidero legal. Siendo importante precisar también, que la norma invocada como infringida no cumple con los requisitos de especificidad y trascendencia, lo cual, en efecto, hace inviable una posible declaración de nulidad, pues que, ^a no hay nulidad sin ley que la establezca^o, así lo ha señalado la ex Corte Suprema de Justicia en múltiples fallos, como el que se cita a continuación: *“La Sala de Casación considera que para que surta efecto la causal segunda se debe cumplir los principios de tipicidad y trascendencia de las nulidades procesales, esto es, que el motivo de nulidad debe estar expresamente determinado en la ley, y que esta nulidad tenga influencia en la decisión de la causa o provoque indefensión; en la especie, ninguno de los artículos invocados contiene tipificación de nulidad procesal por lo que no se cumple con el principio de tipicidad y consecuentemente, tampoco puede haber trascendencia en la decisión de la causa; (1/4)”¹*. En virtud de lo expuesto, se desecha el cargo.

SEGUNDO CARGO. Al amparo de la causal 5 del artículo 3 de la Ley de Casación, expresa el recurrente que la sentencia impugnada no satisface el test de motivación desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al incumplir con los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Expresa que la sentencia de manera absolutamente contradictoria e incongruente dispone que: *“(1/4) rechaza la reconvencción por falta de prueba. Conforme lo solicitó la parte demandada en su contestación a la demanda, y de ser el caso, restitúyanse al demandado los valores que por este litigio se le hubieren debitado de su cuenta bancaria.”*, aun cuando no existe prueba alguna de que se hayan debitado valores de cuentas bancarias del demandado, y más aún, cuando

1 RESOLUCION 098-2012-ST. Juicio No. 1081-2009. (Escalante vs Club Aerotécnicos FAE y otros)

aquello fue solicitado por el demandado como reconvención y no en su contestación a la demanda como equivocadamente afirma el Tribunal de instancia, por lo cual mal podían ordenar que se dé cumplimiento a un pedido contenido en la reconvención cuando en líneas anteriores la rechazan totalmente. Al respecto, este Tribunal considera:

2.1. La Ley de Casación prevé como causal para la interposición del recurso: *“ 5. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.”* De lo expuesto, deviene con claridad los supuestos bajo los que procede la presente causal: a) Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la Ley, ha de entenderse aquellos señalados en el artículo 274 (motivación), 283 y 287 del Código de Procedimiento Civil; y, b) Cuando en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, pues de existir aquella contradicción o incompatibilidad la sentencia se tornaría inejecutable.

Ciertamente un componente de la sentencia es la motivación, que consiste en argumentar e indicar cuáles fueron las razones por las cuales el juzgador optó por resolver el conflicto suscitado de una forma determinada, brindando al justiciable una explicación suficiente que garantice sus derechos; esta garantía se encuentra consagrada en la Constitución de la República y regulada en el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial y 274 del Código de Procedimiento Civil.

2.2. De la lectura de la sentencia impugnada, se desprende que ella en su parte resolutive decide revocar la sentencia emitida en primera instancia, y en su lugar, rechazar la demanda y la reconvención por falta de prueba, no obstante, más adelante, y sin sustento legal alguno expresa que *“ Conforme lo solicitó la parte demandada en su contestación a la demanda, y de ser el caso, restitúyanse al demandado los valores que por este litigio se le hubieren debitado de su cuenta bancaria.”*, contradicción que en efecto hace procedente la causal invocada y provoca que la sentencia carezca de lógica al conceder una de las pretensiones contenidas en la reconvención, pese haber rechazado la misma en líneas anteriores por falta de prueba. En virtud de lo expuesto, este Tribunal CASA la sentencia impugnada, y en su lugar, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, procede a dictar sentencia de mérito en los siguientes términos:

a) Consta a fs. 16 del cuaderno de primera instancia, la demanda presentada por el doctor Juan José

Toscano Garzón en calidad de procurador judicial del doctor Jaime Flor Rubianes, representante jurídico de BANCO PICHINCHA C.A., a través de la cual señala que el 18 de noviembre de 2009, suscribió con el señor Carlos Oswaldo Chávez Román el ^aContrato Mercantil de Afiliación de Establecimientos^o, en virtud del cual el señor Carlos Oswaldo Chávez Román, dedicado a actividades de comercio, se comprometía a vender todo lo concerniente a la rama de la informática, en su local denominado TOOLTIK COMPUTER, cuyos compradores debían cancelar el valor de sus adquisiciones en dinero en efectivo o a través de tarjeta de crédito. Expresa que, el 26 de julio de 2013, mediante comunicación dirigida a Jacqueline Obando en calidad de Ejecutiva de Servicios del Banco Pichincha C.A., la señora Sonia de Falconí, Gerente General de la empresa Vallejo Araujo S.A., hace conocer a VISA BANCO PICHINCHA un reclamo por consumos no realizados por el señor David Pérez Alonso con su tarjeta de crédito corporativa número 4732960000047193 en el local TOOLTIK COMPUTER por un valor total de USD 14850,00 dólares americanos, consumos realizados en el lapso comprendido del 17 al 25 de junio de 2013. Señala el accionante, que en virtud del ^aContrato Mercantil de Afiliación de Establecimientos^o, el demandado se comprometió, entre otras cosas, a que en el evento de que con una misma tarjeta se hagan dos o más consumos en un mismo día o varios consumos seguidos, se comunicaría al centro de autorizaciones de BANCO PICHINCHA C.A., conforme lo estipulado en la cláusula primera letra o) del referido contrato. Sostiene que, el demandado en calidad de propietario del local denominado TOOLTIK COMPUTER incumplió sus obligaciones contractuales, permitiendo que personas inescrupulosas hayan usado una tarjeta de crédito ilegal para la adquisición de bienes y así causar un perjuicio patrimonial al señor David Pérez Alonso por el valor de aproximadamente USD 14.850,00 dólares americanos, que le fueron cobrados por compra de mercadería que no la efectuó, lo que a su vez, causó perjuicio patrimonial a BANCO PICHINCHA C.A., pues la entidad bancaria tuvo que devolver al señor David Pérez Alonso el monto cobrado en virtud de los reclamos realizados por él y por la señora Sonia de Falconí. En virtud de lo expuesto, solicita: a) La terminación del ^aContrato Mercantil de Afiliación de Establecimientos^o suscrito en la ciudad de Otavalo el 18 de noviembre de 2009 entre el BANCO PICHINCHA C.A. y el demandado, Carlos Oswaldo Chávez Román; b) Se condene al demandado al pago de la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato, que comprende: la devolución de USD 14.850,00 dólares americanos y el pago de los intereses legales de ese capital desde la fecha en que el Banco reintegró al señor David Pérez Alonso dicha suma de dinero y hasta la total cancelación de la obligación; c) Se condene al accionado a la devolución de toda la papelería entregada por el Banco Pichincha C.A., incluyendo los implementos y materiales relacionados con las tarjetas de crédito VISA/MASTERCARD BANCO PICHINCHA, así como al pago de costas procesales y a los honorarios de la defensa.

b) El demandado Carlos Oswaldo Chávez Román, comparece a fs. 36-37 del cuaderno de primera instancia, y contesta la demanda señalando que las pretensiones del accionante contenidas en los numerales IV, V, VI y VII de su demanda deben probarse conforme a derecho y, que niega las afirmaciones contenidas en el numeral VIII de la misma por cuanto ha actuado con absoluta responsabilidad en cumplimiento del contrato. Opone como excepciones: negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, improcedencia de la acción contenida en la demanda, improcedencia de la acción, improcedencia de personería, nulidad por falta de solemnidades sustanciales, falta de mediación y arbitraje, inejecutabilidad, ilegal acumulación de acciones, ilegitimidad de la causa y objeto y, niega el derecho del actor para reclamar el pago de daños y perjuicios. Reconviene la restitución inmediata de todos los valores debitados sin autorización legal, por cuanto no se ha justificado en legal y debida forma que ha incumplido el contrato mercantil de afiliación de establecimiento y, la reparación por daño moral en la suma de ciento treinta mil dólares, por tanto, fija como cuantía de su reconvención la suma de USD 150.000 dólares americanos.

Por su parte, el accionante contesta a la reconvención formulada a fs. 39 de los autos señalando que la misma no tiene respaldo alguno para haber sido propuesta. Que, el recurrir a la administración de justicia en busca de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de Banco Pichincha C.A., no significa actuar con mala fe y temeridad procesal, así como tampoco implica actuar con baja calidad moral como equivocada y mal intencionadamente afirma Carlos Oswaldo Chávez Román. Solicita al juzgador, que prevenga al demandado $\pm$ accionante en la reconvención- y a su defensor, se abstengan de presentar escritos injuriosos y que el referido profesional actúe bajo las normas del Código de Conducta en el Ejercicio profesional. Rechaza la maliciosa y temeraria acusación del reconviniente en el sentido de que la demanda fue propuesta con el ánimo de ^aapropiarse^o del fruto de su trabajo y opone como excepciones: Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la reconvención; inexistencia de hecho o acto ilícito o doloso por parte de Banco Pichincha C.A., falta de derecho para proponer la reconvención, abuso de derecho y de proceso por parte del reconviniente, mala fe y deslealtad procesal.

c) Fijados los puntos sobre los cuales se trabó la litis, corresponde a este Tribunal resolverlos en sujeción a lo dispuesto en el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil:

c.1) VALIDEZ PROCESAL: La presente causa se ha sustanciado atendiendo las normas constitucionales y procesales vigentes a la fecha de su tramitación, por lo que no existe nulidad alguna que declarar.

c.2) SOBRE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL: En nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad civil, procede de dos fuentes diversas: del contrato y del

hecho ilícito; la primera regulada a partir del artículo 1561 y siguientes del Código Civil, dentro de la cual, encontramos la indemnización por daños y perjuicios (daño emergente y lucro cesante), provenientes del incumplimiento de la obligación contractual, su cumplimiento imperfecto o su retardo. Mientras que, la responsabilidad extracontractual, se encuentra prevista en el Título XXXIII del mismo cuerpo normativo, y se origina por acciones u omisiones ilícitas (abarca dolo y culpa).

La doctrina enseña que, por responsabilidad contractual *“se ha entendido la obligación de indemnizar que tiene la persona que le causa daños a otra con el incumplimiento o cumplimiento parcial o tardío de un contrato, convenio o convención celebrado entre el causante y el perjudicado”*; mientras que, por la extracontractual, se entiende *“la obligación de indemnizar, o asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso, sin que entre causante y perjudicado exista ninguna relación jurídica anterior. Es decir, la obligación de indemnizar nace simplemente de la comisión del hecho dañoso.”*²

c.3) En la especie, demandado el incumplimiento contractual y la consecuente indemnización de daños y perjuicios, corresponde remitirnos al *“Contrato Mercantil de Afiliación de Establecimientos”* suscrito entre las partes procesales que obra a fs. 1 ± 3 del cuaderno de primera instancia y, las pruebas aportadas y practicadas en legal y debida forma, a fin de determinar la procedencia de la demanda: 1) Es un hecho no controvertido, que la tarjeta de crédito corporativa VISA BANCO PICHINCHA número 4732960000047193 pertenece al señor David Pérez Alonso y fue concedida en septiembre del 2010 por Banco Pichincha C.A.; b) Es un hecho aceptado por las partes que del 17 al 25 de junio de 2013, se realizaron en el local del demandado, compras por el monto de USD 14,850.00 dólares americanos con la tarjeta de crédito corporativa número 4732960000047193 VISA BANCO PICHINCHA, perteneciente al señor David Pérez Alonso, quien laboraba en esa fecha en la empresa Vallejo Araujo S.A.; 2) Otro hecho probado, con el registro migratorio de David Pérez Alonso que obra a fs. 78-82 del cuaderno de primera instancia, es que el titular de la referida tarjeta de crédito, viajó hacia España el 11 de junio de 2013, retornando el 19 de julio del mismo año, así se desprende a fs. 80, que en su parte pertinente certifica que el *“11/06/2013”*, David Pérez Alonso arribó a *“ESPAÑA/MADRID”* (PAÍS DESTINO), desde *“ECUADOR LAN CHILE/GUAYAQUIL”* (PROCEDENCIA), lo que demuestra la imposibilidad de efectuar los consumos que se le atribuyen en el periodo comprendido entre el 17 al 25 de junio de 2013; c) Con el peritaje a la contabilidad de Banco Pichincha realizado por la perito Gloria Maribel Cuñas Delgado, que obra a fs. 97 ± 99 y su

2 Martínez Rave, Gilberto. “Responsabilidad civil extracontractual”. Décima edición. Editorial TEMIS S.A. Santa Fe de Bogotá-Colombia. 1998. P. 16-17

correspondiente ampliación constante a fs. 112, se desprende que Banco Pichincha procedió a la liquidación de los vouchers presentados por el establecimiento TOOLTIK COMPUTER, perteneciente al demandado, entre el 24 de junio y el 02 de julio del 2013 a la cuenta de ahorros número 3550265100 a nombre del señor Carlos Oswaldo Chávez Román, por el valor total de USD 13,439.25 dólares americanos; y que, en virtud de las comunicaciones de fechas 26 de julio de 2013, suscrita por la señora Sonia de Falconí en calidad de Gerente General de Vallejo Araujo S.A. y, 02 de agosto de 2013 suscrita por el señor David Pérez Alonso, mediante los cuales se informa que no se ha realizado los referidos consumos en TOOLTIK COMPUTER, el accionante, Banco Pichincha C.A., no cobró los valores correspondientes de dichas transacciones al tarjetahabiente; d) De igual forma, con los oficios remitidos por Banco Pichincha C.A. y que obran a fs. 108-110, se desprende que el demandado, en el periodo comprendido entre el 17 al 25 de junio de 2013, no solicitó autorización código 10 para ninguna compra y que, no realizó ninguna llamada a la institución bancaria ni al Centro de Autorizaciones respecto de las compras realizadas con la tarjeta de crédito corporativa VISA BANCO PICHINCHA número 4732960000047193 perteneciente al señor David Pérez Alonso. De lo expuesto, resulta evidente el incumplimiento del ^aContrato Mercantil de Afiliación de Establecimientos^o que obra a fs. 1 ± 3 del cuaderno de primera instancia, en virtud del cual, el demandado Carlos Oswaldo Chávez Román, propietario de TOOLTIK COMPUTER, se obligaba, en su cláusula PRIMERA letra ^ao^o a que: *“En el evento de que con una misma tarjeta se hagan dos o más consumos en un mismo día o varios consumos seguidos, el ESTABLECIMIENTO deberá comunicarse al centro de autorizaciones.”* (Sic), comunicación que el accionado no probó haber efectuado al tenor de lo dispuesto en el artículo 1563 del Código Civil, que, en su parte pertinente, impone la carga de la prueba de la diligencia o cuidado a quien ha debido emplearlo, pese a que, se hicieron dos compras con la referida tarjeta el 17 de junio de 2013 y posteriormente, casi a días seguidos, 3 compras más, los días 18, 21 y 25 de junio de 2013; es más, dicho incumplimiento está justificado con los oficios remitidos por parte de la institución accionante que dan fe de no haberse realizado las llamadas a las que el accionado estaba obligado.

Con respecto a las excepciones deducidas por la parte demandada y a su reconvención, aquellas no han sido justificadas en debida forma como era obligación del demandado, pues que, con la prueba por el solicitada y practicada en la instancia respectiva, lo único adicional a lo expuesto que ha quedado demostrado, es que la tarjeta de crédito corporativa VISA BANCO PICHINCHA número 4732960000047193 perteneciente al señor David Pérez Alonso, no ha sido reportada como robada (fs. 142) y aquello tiene asidero, en cuanto, el tarjetahabiente al momento de comunicar al banco que no había efectuado los consumos que se le imputaban, no acusó robo de la tarjeta, de hecho afirmó que aquella se encontraba en su poder, pero constituían transacciones no autorizadas (fs. 125 - 131). Así

mismo, no ha logrado justificar la aseveración de su reconvención respecto a los supuestos valores debitados sin autorización legal, pues, del detalle de débitos registrados en la cuenta de ahorros 3550265100 perteneciente al demandado y remitido por el Banco Pichincha C.A., que obra a fs. 133 ± 141 de los autos, solo se evidencia retiros y transacciones efectuados por el titular de la cuenta, sin que se desprenda la existencia de valores debitados por parte del banco accionante (más que los relativos al mantenimiento de la cuenta y afines) como afirma en su reconvención. En consecuencia, la reconvención debe ser rechazada.

QUINTO: DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, ^a ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA°, AL CASAR la sentencia, confirma la emitida en primera instancia que declara con lugar la demanda y desecha las excepciones y la reconvención planteadas por falta de prueba. Sin costas. Notifíquese y devuélvase los expedientes de instancia para los fines de ley.

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

JUEZA NACIONAL (E)

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

JUEZ NACIONAL (E)



140204515-DFE

Juicio No. 17321-2008-1304

JUEZ PONENTE: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO, JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**AUTOR/A: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 12 de enero del 2021, las 08h21. **VISTOS:** Viene a conocimiento de este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, el recurso de casación interpuesto por el doctor Jaime Manuel Flor Rubianes, en calidad de representante jurídico de Banco Pichincha C.A.; el que, admitido a trámite mediante auto emitido el 27 de julio de 2018, las 14h37, constante a fs. 3-6 del expediente de casación, se encuentra en estado de resolver, para lo cual, se considera:

PRIMERO: COMPETENCIA

En virtud de que los suscribientes hemos sido designados Conjueces Temporales de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución número 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial nos ha correspondido asumir la calidad de Jueces Nacionales de la Sala de lo Civil y Mercantil a los señores doctores Pablo Fernando Valverde Orellana, Yuri Palomeque Luna ± en reemplazo de la doctora María de los Ángeles Montalvo Escobar ± y, Carlos Vinicio Pazos Medina, este último en calidad de ponente, según la Resolución 07-2019 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, conocemos el presente recurso interpuesto según lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con lo previsto en los artículos 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación.

SEGUNDO: ANTECEDENTES, FUNDAMENTOS Y NORMATIVA**2.1. ANTECEDENTES**

Firmado por
CARLOS VINICIO
PAZOS MEDINA
Orellana
C-000000000
C-000000000
0102353612

El doctor Jaime Manuel Flor Rubianes, en calidad de representante jurídico de Banco Pichincha C.A., interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada el 01 de marzo de 2018, las 08h01, por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de escritura pública sigue en su contra y de otros Silvio Alfonso Nájera Vallejo.

2.2. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Con fundamento en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente sostiene que la sentencia impugnada incurre en falta de aplicación de los artículos 8, 1698 y 1699 del Código Civil; 20, 20.3, 20.4 de la Ley Notarial; y, falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios constantes en las siguientes sentencias: Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 13. Página 4185 (Quito, 3 de febrero de 2004), Gaceta Judicial. Año LXXIX. Serie XIII. No. 5. Pág. 1025 (Quito, 15 de febrero de 1979) y, Gaceta Judicial. Año XC. Serie XV. No. 7. Pág. 2047. (Quito, 29 de noviembre de 1989). Expresa al respecto, que la sentencia impugnada omite hacer un análisis sobre la aplicación del artículo 1698 del Código Civil, norma que establece los requisitos que deben cumplirse para que se declare la nulidad de contrato; sostiene que, en la presente causa no existió objeto ni causa ilícita, la compraventa de departamento no está prohibida por la ley, y por tanto, el Tribunal de instancia estaba en la obligación de analizar dicho artículo. Aduce que dicha falta de aplicación, conllevó a que el Tribunal omita aplicar de la misma manera el artículo 20 de la Ley Notarial en la que se establecen las prohibiciones de los Notarios, particularmente las contenidas en sus numerales 3 y 4, con lo cual se puede evidenciar que en la presente causa no existió ni se constituyó ninguna de las prohibiciones por las cuales se podría declarar nula una escritura pública, en tal virtud, la escritura celebrada el 17 de agosto de 2006 ante el Notario Trigésimo Cuarto del Cantón Quito, doctor Alfonso Di Donato Salvador, es totalmente válida. Adicionalmente, señala que la sentencia omite valorar la máxima ^aLIBERTAS EST POTESTAS FACIENDI ID QUOD IURE LICET^o, que afirma que en derecho privado todo lo que no está prohibido por la ley está permitido, máxima que es coherente con lo dispuesto en el artículo 8 del Código Civil; señala que en la escritura de compraventa celebrada el 23 de agosto de 1989, el accionante declaró lo siguiente: ^a(¼) la compradora adquiere este bien con dinero de su exclusivo peculio, por haberlo adquirido de soltera y ser el fruto de su trabajo personal; y, su cónyuge doctor Silvio Nájera Vallejo declara que acepta y reconoce expresamente la verdad de esta declaración.^o, lo cual demuestra el consentimiento del señor Silvio Nájera Vallejo al momento de firmar la escritura y que siempre conoció y estuvo de acuerdo en la exclusiva propiedad del bien por

parte de la señora Norma Guadalupe Obando, lo que se corrobora al no haber iniciado acción de nulidad a los cuatro años de la celebración de la escritura pública otorgada el 23 de agosto de 1989, debiendo considerarse además, que siendo el accionante abogado de profesión, conocía perfectamente la premisa de que "nadie puede beneficiarse de su propio fraude", premisa que se encuentra recogida en el artículo 1699 del Código Civil. En consecuencia, expresa que no está prohibido que el cónyuge reconozca que un bien le pertenece a otro por haberlo adquirido con dinero de su propio peculio, y que, resulta absolutamente repudiable que el cónyuge que así lo reconoció, no solo en su calidad de cónyuge sino de abogado, pretenda beneficiarse de su propio dolo. Arguye que la falta de aplicación de las normas descritas, así como la diferenciación entre nulidad de contrato versus nulidad de escritura pública ha conllevado a que el Tribunal de Apelación ratifique la sentencia emitida en primera instancia, lo cual es un grave error, más aun cuando la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado por tres ocasiones indicando que los requisitos para que opere la nulidad de escritura y la nulidad de contrato son totalmente diferentes, para corroborar su argumento, cita el recurrente parte de los fallos que ha señalado como no aplicados.

Al amparo de la causal 4 del artículo 3 de la Ley de Casación, señala el recurrente que el accionante en su acto de proposición demandó la nulidad relativa de la escritura pública de compraventa celebrada el 17 de agosto de 2006, pero el juez de primera instancia resolvió ^a (¼) se acepta la demanda y se declara que el contrato de compraventa del bien inmueble suscrito por la señora NORMA GUADALUPE OBANDO ARTURO, de estado civil casada, e INES AMERICA FERNANDEZ QUIÑONEZ como compradora, de fecha 17 de agosto de 2006 ante el notario Trigésimo Cuarto del Cantón Quito (¼)° y que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 178 del Código de Procedimiento Civil y 1698 del Código Civil, se puede determinar que las causales para que exista nulidad de escritura y nulidad de contrato son totalmente diferentes, por lo cual la defensa técnica que se ejercería sobre un proceso de nulidad de contrato sería totalmente diferente a la que se ha ejercido en el presente proceso, por lo cual los jueces no deben ni pueden corregir errores en los que ha incurrido el actor en su acto de proposición a fin de determinar una nulidad de contrato que no fue objeto sobre el que se trabó la litis. Sostiene, que el Tribunal de Apelación ratificó la sentencia de primera instancia, la cual fue alegada como ^a extra petita° por Banco Pichincha C.A., en su escrito de sustanciación a la apelación y que, los jueces de apelación únicamente podían emitir su sentencia sobre el asunto principal del juicio, conforme lo disponen los artículos 269 y 273 del Código de Procedimiento Civil, y 82 de la Constitución de la República, pero en su lugar, los jueces emitieron una sentencia ^a extra petita° ya que declararon la nulidad del contrato de escritura pública, habiéndose solicitado la nulidad de la escritura pública, asunto totalmente diferente, encuadrando su actuación en

la causal 4 del artículo 3 de la Ley de Casación vigente para la tramitación de la presente causa.

2.3. LEGISLACIÓN A SER CONSIDERADA PARA LA RESOLUCIÓN DEL CASO

Constitución de la República, artículo 76.7.a) ^aEn 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: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.^o; artículo 82 *^aEl derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.^o*

Código Civil: artículo 8 *^aA nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley.^o*; artículo 16 *^aLa forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del lugar en que hayan sido otorgados. Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil. La forma se refiere a las solemnidades externas, y la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en tales instrumentos se exprese.^o*; artículo 1698 *^aLa nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.^o*; artículo 1699 *^aLa nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años.^o*

Código de Procedimiento Civil, artículo 269: *^aSentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio.^o*; artículo 273 *^aLa 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.^o*

Ley Notarial, artículo 20 numerales 3 y 4: *“Se prohíbe a los Notarios: 3.- Autorizar escrituras de personas incapaces, sin los requisitos legales; o en que tengan interés directo los mismos notarios, o en que intervengan como parte su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; 4.- Otorgar, a sabiendas, escrituras simuladas;”*

Precedentes Jurisprudenciales Obligatorios: a) Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 13. Página 4185 (Quito, 3 de febrero de 2004) que en su parte medular dispone: *“NULIDAD DE ESCRITURA Y CONTRATO DE COMPRAVENTA QUE LO CONTIENE. Las causales de nulidad de las escrituras públicas son distintas de las causales de nulidad del contrato de compraventa. Quien las alega, debe probar unas y otras; y al no hacerlo, no ha destruido la presunción de valides de la escritura y del contrato.”*; Gaceta Judicial. Año LXXIX. Serie XIII. No. 5. Pág. 1025 (Quito, 15 de febrero de 1979) que en su parte pertinente dispone: *“NULIDAD DE ESCRITURA Y NULIDAD DEL ACTO. Los actos o contratos realizados por cualquiera de los cónyuges, respecto de los bienes de la sociedad conyugal, sin el consentimiento del otro, cuando éste es necesario, son relativamente nulos y la nulidad relativa puede ser alegada por el cónyuge cuyo consentimiento era necesario y faltó. El Juez y la Corte de apelación, considerando que en el contrato de compraventa no hubo el consentimiento de la mujer, declaran, no la nulidad del contrato, porque evidentemente esto no se demandó, sino la nulidad de la escritura pública, declaración que es ilegal, ya que la falta de consentimiento del cónyuge no es causa o motivo de nulidad de un instrumento público, pues los motivos de nulidad de las escrituras públicas se encuentran señalados en los Arts. 180 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y en la Ley Notarial sin que en ellos esté incluida tal falta de consentimiento de la cónyuge.”*; y, Gaceta Judicial. Año XC. Serie XV. No. 7. Pág. 2047. (Quito, 29 de noviembre de 1989), que en su parte pertinente señala: *“NULIDAD DE ESCRITURA Y NULIDAD DE CONTRATO. La confusión entre la nulidad de la escritura pública y la nulidad del contrato que lo contiene, el juzgador no puede declarar la nulidad del contrato, en base de los fundamentos legales mencionados en el escrito de demanda, porque no es objeto de la acción; porque los Arts. 1724 y 1725 del Código Civil se refieren a la nulidad de todo “acto o contrato”, y porque como se deja anotado la acción se refiere a la nulidad del instrumento y no a la nulidad del contrato. La nulidad absoluta del contrato celebrado por un incapaz habría podido ser declarada por el órgano jurisdiccional, siempre que tal hecho aparezca de manifiesto en escritura, circunstancia que no se da en la especie.”*

TERCERO. PROBLEMA JURÍDICO

Si la sentencia impugnada al confirmar la sentencia emitida en primera instancia, ha incurrido en vicio extra petita por resolver un asunto ajeno a la materia de la litis, o en su defecto, ha dejado de aplicar normas de derecho sustantivo y precedentes jurisprudenciales obligatorios que hayan influido en su parte dispositiva.

CUARTO. ANÁLISIS DEL RECURSO INTERPUESTO.

Este Tribunal analizará las causales interpuestas en atención a la trascendencia que cada una de ellas tendría en la decisión a tomarse; por tanto, al haberse invocado únicamente vicios in iudicando, se procederá a estudiar en primer término la causal cuarta seguida de la causal primera.

4.1. PRIMER CARGO. Al amparo de la causal 4 del artículo 3 de la Ley de Casación, señala el recurrente que el accionante en su acto de proposición demandó la nulidad relativa de la escritura pública de compraventa celebrada el 17 de agosto de 2006, pero en su lugar, los jueces emitieron una sentencia "extra petita" ya que declararon la nulidad del contrato de escritura pública, habiéndose solicitado la nulidad de la escritura pública, asunto totalmente diferente, señalando además, que los jueces de apelación únicamente podían emitir su sentencia sobre el asunto principal del juicio, conforme lo disponen los artículos 269 y 273 del Código de Procedimiento Civil, y 82 de la Constitución de la República.

4.1.1. La ex Corte Suprema de Justicia, refiriéndose a la procedencia del vicio de inconsonancia o incongruencia de una decisión judicial como motivo de casación, indicaba: "(1/4) 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 los puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita. (...) estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Por lo tanto, para determinar si existe uno de estos vicios, el tribunal, deberá realizar la comparación entre el petitum de la demanda, las excepciones y reconvenciones presentadas y lo resuelto en la sentencia".¹

El Tratadista Humberto Murcia Ballén, respecto a la incongruencia del fallo, señala que éste "puede revestir tres formas, y cualquiera de las tres estructura la causal de casación que se comenta, pues

¹ Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. Página 884. Quito, 25 de enero de 2007.

que todas ellas implican la transgresión del susodicho principio de la consonancia o armonía, y son: a) ultra petita, en la cual se incurre cuando la sentencia provee sobre más de lo pedido...; b) extra petita, en la cual se incurre cuando la sentencia decide sobre pretensiones no formuladas por el demandante en su demanda, ni en oportunidad posterior; o sobre excepciones que debiendo ser alegadas no fueron propuestas; y c) mínima petita, también llamada citra petita, en la cual incurre el juez cuando, al dictar sentencia, omite decidir sobre algunas de las peticiones o de las excepciones invocadas;...°

4.1.2. Para analizar la procedencia de la causal invocada, en atención a las acusaciones vertidas por el recurrente, corresponde a este Tribunal contrastar la pretensión contenida en la demanda con lo resuelto en la sentencia impugnada. Así, del libelo de demanda se desprende que el accionante establece como pretensión ^ala nulidad relativa de la escritura pública que contiene el contrato de compra venta, y el contrato mismo de compra venta, del inmueble de la sociedad conyugal formada por Silvio Alfonso Nájera Vallejo y Norma Guadalupe Obando Arturo, celebrado mediante escritura pública el día diez y siete de agosto de dos mil seis (1/4)° (Sic); evidenciándose con claridad, que el accionante sí demandó la nulidad del contrato, al contrario de lo esgrimido por la institución recurrente, cierto que, a la par demanda también la nulidad de la escritura pública que lo contiene; no obstante, de los fundamentos fácticos y jurídicos de ella, no enuncia uno solo que haga alusión a la nulidad del instrumento público referido, y es por ello, que en virtud del principio ^aiura novit curia°, al tenor de lo dispuesto en el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil vigente a la fecha de tramitación de la presente causa, los jueces han resuelto la nulidad relativa del contrato de compraventa y constitución de gravamen hipotecario primero y abierto y prohibición de enajenar, celebrado por Norma Guadalupe Obando Arturo a favor de Inés América Fernández Quiñonez y ésta a favor de Banco Pichincha C.A., sin que aquello implique en modo alguno que la sentencia incurra en el vicio extra petita alegado, pues para configurarse aquel, la sentencia debía resolver un asunto no controvertido, lo cual no ha sucedido en la presente causa. En virtud de lo expuesto, este Tribunal desecha el cargo.

4.2. SEGUNDO CARGO: Con fundamento en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente sostiene que la sentencia impugnada incurre en falta de aplicación de los artículos 8, 1698 y 1699 del Código Civil; 20, 20.3, 20.4 de la Ley Notarial; y, falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios constantes en las siguientes sentencias: Gaceta Judicial. Año CIV. Serie

XVII. No. 13. Página 4185 (Quito, 3 de febrero de 2004), Gaceta Judicial. Año LXXIX. Serie XIII. No. 5. Pág. 1025 (Quito, 15 de febrero de 1979) y, Gaceta Judicial. Año XC. Serie XV. No. 7. Pág. 2047. (Quito, 29 de noviembre de 1989). Expresa al respecto, que la sentencia impugnada omite hacer un análisis sobre la aplicación del artículo 1698 del Código Civil, norma que establece los requisitos que deben cumplirse para que se declare la nulidad de contrato; sostiene que, dicha falta de aplicación, conllevó a que el Tribunal omita aplicar de la misma manera el artículo 20 de la Ley Notarial en la que se establecen las prohibiciones de los Notarios, particularmente las contenidas en sus numerales 3 y 4, con lo cual se puede evidenciar que en la presente causa no existió ni se constituyó ninguna de las prohibiciones por las cuales se podría declarar nula una escritura pública, en tal virtud, la escritura celebrada el 17 de agosto de 2006 ante el Notario Trigésimo Cuarto del Cantón Quito, doctor Alfonso Di Donato Salvador, es totalmente válida. Adicionalmente, señala que no está prohibido que el cónyuge reconozca que un bien le pertenece a otro por haberlo adquirido con dinero de su propio peculio, y que, resulta absolutamente repudiable que el cónyuge que así lo reconoció, no solo en su calidad de cónyuge sino de abogado, pretenda beneficiarse de su propio dolo. Arguye que la falta de aplicación de las normas descritas, así como la diferenciación entre nulidad de contrato versus nulidad de escritura pública ha conllevado a que el Tribunal de Apelación ratifique la sentencia emitida en primera instancia, lo cual es un grave error, más aún cuando la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado por tres ocasiones indicando que los requisitos para que opere la nulidad de escritura y la nulidad de contrato son totalmente diferentes. Al respecto, este Tribunal considera:

4.2.1. La causal 1 del artículo 3 de la derogada Ley de Casación procede por *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”*. La jurisprudencia colombiana, respecto a la causal primera, que se halla establecida en términos similares a los que prevé nuestro ordenamiento jurídico, establece que la trasgresión de una norma de derecho sustancial puede ser por omisión o por comisión *“ocurre lo primero cuando el juez pretermite su aplicación a los casos que la requieren y reclaman; y sucede lo segundo cuando la aplica a supuestos que tal ley no contempla, o cuando, siendo la pertinente, la hace actuar en la controversia, pero atribuyéndole un sentido que ese precepto no tiene.”*²

4.2.2. El vicio que imputa el recurrente por medio de la causal primera de casación, es *“falta de aplicación”* normativa, es decir alega el hecho de que el Tribunal de instancia, en palabras de

2 Murcia Ballén, Humberto. La Casación Civil en Colombia. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Sexta Edición. 2005. P. 326.

Hernando Devis Echandía-, ha ^a *considerado inexistente una Ley que literalmente existía*³.

4.2.3. El recurrente acusa a la sentencia impugnada de falta de aplicación de los artículos 1698 y 1699 del Código Civil, normas que regulan la nulidad absoluta y que, en consecuencia, no eran atinentes para fundamentar la presente acción, pues de conformidad con el artículo 1700 ibidem, los actos realizados por uno de los cónyuges respecto de los bienes sociales sin el consentimiento del otro cónyuge son relativamente nulos, y por tanto le son aplicables las normas que rigen la nulidad relativa de actos y contratos. Con respecto a la falta de aplicación del artículo 8 del mismo cuerpo normativo que prevé *“A nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley.”*, este Tribunal considera, que aquella norma al contrario de lo alegado, ha sido aplicada en la presente causa, pues no se ha impedido ni se ha visto afectado el derecho de acción y de contradicción en la presente causa, de hecho, ha sido tramitada en sujeción a las normas constitucionales y legales vigentes en sujeción a la naturaleza de su procedimiento, llegando a dictarse sentencia de fondo en dos instancias e inclusive una de las partes procesales que se ha considerado agraviada con la resolución de última instancia ha interpuesto recurso de casación, por lo que la alegación carece de fundamento.

4.2.4. Con respecto a la alegación de que no está prohibido que el cónyuge reconozca que un bien le pertenece a otro por haberlo adquirido con dinero de su propio peculio, y que, resulta absolutamente repudiable que el cónyuge que así lo reconoció, no solo en su calidad de cónyuge sino de abogado, pretenda beneficiarse de su propio dolo, es menester precisar, que como lo analiza el fallo de instancia, en su considerando CUARTO: *“Ni la afirmación realizada por la compradora en el sentido de que “adquiere este bien con dinero de su exclusivo peculio, por haberlo adquirido de soltera y ser el fruto de su trabajo personal” ni la declaración del doctor Silvio Nájera Vallejo, a la que contradice ahora con la demanda, hace suponer que se subrogó el inmueble a los valores propios de Norma Guadalupe Obando Arturo, porque, al tenor del artículo 165 del Código Civil, para subrogar un inmueble a valores propios de uno de los cónyuges es necesario que los valores hayan sido destinados a ello en conformidad al número 2 del artículo 159, es decir con capitulaciones matrimoniales, que es la convención entre cónyuges.”* Así las cosas, por el matrimonio celebrado entre Silvio Alfonso Nájera Vallejo y Norma Guadalupe Obando Arturo nació la sociedad conyugal entre los cónyuges y, al no haberse establecido un régimen diferente de bienes, se sometieron al régimen ordinario, y en tal virtud, el departamento 14 y más bienes comunes del Edificio ^a Multifamiliares Arteaga^o adquiridos a título oneroso, ingresaron al haber social conforme lo dispuesto en el artículo 157.5 del Código Civil, como bien lo analiza la sentencia impugnada, en consecuencia, nada hay que agregar al respecto.

4.2.5. En lo atinente a la falta de aplicación del artículo 20, numerales 3 y 4 de la Ley Notarial, que

3 Devis Hechandia, Hernando. Estudios de Derecho Procesal. Zavalia. 1985.

versa sobre las prohibiciones de los Notarios: *“Se prohíbe a los Notarios: 3.- Autorizar escrituras de personas incapaces, sin los requisitos legales; o en que tengan interés directo los mismos notarios, o en que intervengan como parte su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; 4.- Otorgar, a sabiendas, escrituras simuladas;”*^o, este Tribunal considera que aquellas normas no resultaban aplicables a la presente causa, en cuanto, como se ha dejado sentado en el considerando 4.1.2 de la presente sentencia, de los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda, se desprende que el accionante demandó la nulidad del contrato de compraventa celebrado por Norma Guadalupe Obando Arturo a favor de Inés América Fernández Quiñonez y ésta a favor de Banco Pichincha C.A., por tratarse de un bien social vendido sin su consentimiento, acción amparada en el artículo 1700 del Código Civil, conforme se dejó explicado en párrafos precedentes, en tal virtud, la acusación deviene en improcedente, así como también resulta improcedente la alegación de falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios constantes en las siguientes sentencias: Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 13. Página 4185 (Quito, 3 de febrero de 2004), Gaceta Judicial. Año LXXIX. Serie XIII. No. 5. Pág. 1025 (Quito, 15 de febrero de 1979) y, Gaceta Judicial. Año XC. Serie XV. No. 7. Pág. 2047. (Quito, 29 de noviembre de 1989); pues, dichos fallos versan sobre la diferenciación entre la acción de nulidad de escritura pública y la acción de nulidad de contrato cuando el juez al confundir ambas acciones concede la nulidad del contrato en lugar de la nulidad de la escritura o viceversa, situación que no ocurre en el presente caso, pues como se dejó sentado, la nulidad del contrato de compraventa sí fue materia de la controversia y sobre ello ha resuelto la sentencia impugnada, sentencia que además, ha dejado a salvo las acciones que le corresponden al Banco Pichincha C.A. y a Inés América Fernández Quiñonez por los efectos de la nulidad. En razón de lo expuesto, se desecha el cargo.

QUINTO: DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, ^a ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA^o NO CASA la sentencia dictada el 01 de marzo de 2018, las 08h01, por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del juicio ordinario que sigue Silvio Alfonso Nájera Vallejo en contra de Norma Guadalupe Obando Arturo y otros. Sin costas. Notifíquese y devuélvase los expedientes de instancia para los fines de ley.

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

PALOMEQUE LUNA YURI STALIN

CONJUEZ NACIONAL

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

JUEZ NACIONAL (E)



140962336-DFE

Juicio No. 18334-2019-00839

JUEZ PONENTE: VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO, JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

AUTOR/A: VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 21 de enero del 2021, las 12h29. **VISTOS:** Viene a conocimiento de este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, el recurso de casación interpuesto en el juicio tramitado en procedimiento ordinario; pretensión, reparación integral por daño moral, propuesto por David Ulises Alvarado Villegas en contra de Iván Marcelo Garzón Garzón.

1. JURISDICCION Y COMPETENCIA: Los que suscribimos, doctora María de los Angeles Montalvo Escobar, doctores Pablo Fernando Valverde Orellana (Ponente) y Carlos Vinicio Pazos Medina, hemos sido designados y posesionados como Conjueces Temporales de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución N° 197-2019 del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura; somos Jueces Encargados de la Sala de lo Civil y Mercantil, por la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia No. 07-2019 de 11 de diciembre de 2019, por lo que, tenemos competencia en la presente causa, acorde con lo que manda el artículo 184.1 de la Constitución del Ecuador, en correspondencia y armonía con los artículos 184 y 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

2. ANTECEDENTES: 2.1. En juicio tramitado en procedimiento ordinario, David Ulises Alvarado Villegas demanda a Iván Marcelo Garzón Garzón, la reparación integral por daño moral, solicita: la publicación en dos diarios de mayor circulación en la provincia de Tungurahua: a) disculpas públicas por los actos ilícitos cometidos, y b) la sentencia que se dicte en la presente causa; el pago de 200.000 dólares en concepto de indemnización pecuniaria, a título de reparación; y, el pago de las costas procesales, en los que se incluirá los honorarios de su abogado defensor.

El accionante sostiene que, Iván Marcelo Garzón Garzón, el 1 de octubre de 2013, presentó ante la Fiscalía de Pelileo, provincia de Tungurahua, una denuncia en su contra, la que, dio inicio a la indagación previa No. 180701813100007, *"...momento desde el cual consta mi nombre como SOSPECHOSO, en la página web de la Fiscalía General del Estado, en el link *"consulta-de-noticias-del-delito"**; que, el denunciante comparece a la fiscalía el 8 de octubre de 2013 a reconocer su denuncia; y que, el 16 de marzo de 2015, el Fiscal de Pelileo, emite dictamen desestimatorio y el correspondiente archivo de la denuncia, al señalar que: *"...En el caso que no ocupa nos encontramos frente a un asunto o caso de prejudicialidad, el Fiscal no puede iniciar una investigación a una*

Firmado por
PABLO FERNANDO
VALVERDE ORELLANA
C-8070
C-QUENIA
010399322

Instrucción Fiscal mientras no exista una sentencia ejecutoriada dictada por el Juez de lo Civil. (...) En definitiva, la falsedad ideológica del instrumento público y de las otras especies enumeradas en el artículo 339 del Código Penal, requieren un juicio previo, requieren que antes se establezca la prejudicialidad...°, dictamen en base al cual, el Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Pelileo, el 8 de mayo de 2015, a las 09h58, dentro del proceso No. 2015-00159G, resuelve, declarar la extinción de la acción penal, disponiendo el archivo definitivo del proceso, y con fundamento en la parte final del artículo 39 innumerado primero del Código de Procedimiento Penal, en relación con la resolución No. 633 de 3 de febrero del 2012 de la Corte Nacional de Justicia, declara que *“...la denuncia presentada por el accionante, es equivocada e implica malicia y temeridad...°*, lo que, es corroborado en providencia de 12 de mayo de 2015, al señalar *“...en la parte final de la providencia emitida el 08 de mayo de 2015, a las 09h58; con claridad el Juzgador determina que revisados los recaudos de la investigación de Fiscalía, la denuncia propuesta por el sujeto pasivo de la infracción, es equivocada; por tanto determino que es malicioso y temeraria...°*.

Que el inicio de dicho procesamiento, afectó su honra, buen nombre y dignidad, al habersele atribuido, en forma directa, el cometimiento del delito de uso doloso de documento falso, hecho que, afirma, constituye un acto ilícito cometido por el demandado y que es causa de indemnización por daño moral; acto consistente y tipificado como tal, de procesamiento injustificado, *“...pues debí afrontar el sufrimiento síquico, la angustia, ansiedad, y humillación, de verme como denunciado en una investigación penal por casi UN AÑO Y SIETE MESES,...°*, hasta cuando el Juez Penal resolvió declarar extinguida la acción penal y disponer el archivo definitivo del proceso.

Agrega que, debido al ejercicio abusivo del derecho de acción, el demandado le ocasionó daño y que los actos ilícitos surgieron al momento de la presentación de la denuncia, que dio lugar a un procesamiento injustificado, lo que, dice, constituye delito civil y da lugar a la acción de daño moral, al haberse calificado la denuncia como temeraria y maliciosa.

Luego de transcribir parte de la sentencia dictada por la Corte Nacional dentro del proceso No. 17711-2016-0345, respecto a la responsabilidad civil, señala que, en el presente caso, se han configurado todos los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual del demandado: presentación de la denuncia atribuyéndole el delito de uso doloso de documento falso, inició y sostuvo un procesamiento injustificado en su contra; existencia de un daño a los intereses morales de su persona, por el sufrimiento, ansiedad, humillación, y dolor emocional y espiritual que debió soportar casi un año siete meses; existencia de dolo o intención de causar daño al haberse declarado de maliciosa y temeraria la denuncia; existe culpa en la conducta por tal hecho; y, existencia de relación de causalidad entre el dolo, la culpa y el perjuicio, pues, el daño moral es el resultado próximo e inmediato de los hechos dañosos realizados por el demandado, quien, ha lesionado un interés extra patrimonial, producido por

la infracción y el desconocimiento del derecho de acción.

Afirma que, se encuentran cumplidas todas las características del daño moral, esto es, derivación y autonomía, lesión a un derecho subjetivo, causa, pérdida o menoscabo de intereses extra patrimoniales, lesión a un derecho extrapatrimonial, nexo causal, ausencia de parámetros objetivos, lesión de interés subjetivo, esfera íntima, daño cierto, lesión de un derecho subjetivo, daño directo, daño personal y daño no reparado; y, los requisitos para su procedencia, conforme así se ha pronunciado la jurisprudencia: autonomía, no es necesario prejudicialidad alguna; causas, que constituyen las acciones ilícitas del demandado; ilicitud de los actos ejecutados; gravedad, haber soportado un año siete meses el sufrimiento, ansiedad y humillación que representa el verse expuesto a un procesamiento injustificado; y nexo causal, los daños morales son el resultado de las acciones descritas del demandado.

Señala que el daño moral causado a su persona, no tiene una manifestación externa, por tanto, no requiere de una prueba directa de su existencia, sino que, es suficiente la valoración objetiva de la acción antijurídica que lo ha provocado, por lo que, *“...no es indispensable una prueba pericial (psicológica) para demostrar las afecciones emocionales producto del daño moral; ya que el daño que he sufrido y su intensidad pueden no tener una manifestación externa, han quedado en el fondo de mi alma, mis experiencias y memoria y por tanto no se puede exigir una demostración de ello; por ello, el padecimiento que alego, tiene por supuesto a los hechos antijurídicos que lo han provocado, y es suficiente la valoración objetiva de dichas acciones antijurídicas del demandado para la procedencia de mis pretensiones y la cuantificación de la indemnización correlativa”*.

2.2. Iván Marcelo Garzón Garzón, al contestar la demanda, alega que lo aseverado es totalmente falso, nunca existió la intención de realizar un acto ilegal, ofensivo o dañoso en contra del actor David Alvarado Villegas, ratificándose en que nunca compareció a la Notaría del Dr. Alfonso Álvarez Sarabia a otorgar poder general, el 20 de enero de 2011, se le hizo firmar y poner huellas en hojas en blanco con otro objetivo. Sostiene, haber aportado durante la investigación, con todos los elementos de convicción necesarios, respecto de los cuales el actor no hace mención alguna, ni adjunta ninguna de ellas a la demanda; y que, acudir a presentar una denuncia cuando ha sido perjudicado, no establece la existencia de acciones y actividades susceptibles de un daño moral, por haber actuado en pleno derecho constitucional de acudir a la Administración de Justicia, ante un hecho que le causas perjuicio.

Afirma que la acción no cumple con los presupuestos establecidos en la doctrina y jurisprudencia para su procedencia. Luego de transcribir doctrina respecto al termino moral, señala que, al presentar la denuncia, su voluntad fue realizar un acto bueno que se diferencia del dolo, se realizaron todas las

actuaciones a fin de ayudar en la investigación y aportar elementos de convicción en busca de justicia. Que el hecho por el cual se pretende se acepte la demanda de daño moral no pasó de investigación previa, David Alvarado Villegas no fue procesado (procesamiento injustificado), razón por la que, no se encuentran cumplidos los presupuestos establecidos en la ley y jurisprudencia para que opere el daño moral alegado.

Opone la excepción previa de prescripción de la acción, por haber transcurrido más de cinco años desde que presentó la denuncia el 1 de octubre de 2013, hasta el inicio de la presente acción; y alega la nulidad procesal, al no habersele citado con las copias respectivas de los anexos adjuntados por el actor a su demanda, vulnerándose así la tutela judicial efectiva, el derecho a la seguridad jurídica contemplados en los artículos 75 y 82 de la Constitución de la Republica, y la solemnidad sustancial prevista en el artículo 107.4 del Código Orgánico General de Procesos. Por último, solicita se acepte su excepción y se ordene el archivo del proceso, caso contrario se declare la nulidad del proceso, disponiendo se le cite correctamente, o se deseche la demanda con la condena en costas y honorarios de la defensa.

2.3. Sentencia de primera instancia.- Declara sin lugar la demanda, por considerar que no ha justificado los presupuestos indispensables para que opere la acción de daño moral.

2.4. Sentencia de segunda instancia. El Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, al aceptar el recurso de apelación interpuesto por el actor, resuelve revocar el fallo de primer nivel, *"estimar parcialmente la demanda"* ordenando que, por concepto de indemnización pecuniaria por daño moral, el señor Iván Marcelo Garzón Garzón, en forma inmediata, pague al señor David Ulises Alvarado Villegas, la suma de USD 2.500; y, no condenar a los sujetos procesales al pago de costas de la primera y segunda instancia, ni de gastos a favor del Estado, así como declarar la manifiesta negligencia de la Jueza de primera instancia.

El Tribunal, al resolver el recurso horizontal de aclaración y ampliación, en auto de 22 de noviembre de 2019, las 16h33 (fs. 23 y 24), decide rechazar los mismos y condenar a los sujetos procesales, actor y demandado, al pago de \$ 197 dólares por concepto de costas a favor del Estado.

2.5. Recurso de Casación.- El actor acusa como infringidas las normas de derecho contenidas en los artículos 11 numerales 3 y 5, 75, 76.1 y 76.7 literal l) de la Constitución de la República, 89, 92 y 95.7 del Código Orgánico General de Procesos, 23 y 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 2232 del Código Civil; funda el recurso en los casos 2, 3 y 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos -en lo posterior COGEP-.

2.6. El Conjuez Nacional Dr. Pablo Loayza Ortega, lo admite a trámite por los casos 2, 3 y 5 del

artículo 268 del COGEP.

2.7. Realizado el sorteo correspondiente, fijada la competencia, se convocó a la audiencia prevista en el artículo 272 del COGEP; en esta diligencia:

2.7.1. El procurador judicial del actor Dr. Miltón Zandoval Torres, afirma en lo principal, que en el año 2013 se presenta una denuncia y le acusa de uso doloso de documento público, la denuncia se desestima, se archiva, la declaran maliciosa y temeraria; que por ese procesamiento injustificado se presenta esta pretensión, cita las normas constitucionales y legales que considera transgredidas en la sentencia. Respecto al caso 2, da lectura al considerando cuarto de la sentencia, luego el sexto, todo lo cual afecta a la lógica, no se amparan en ninguna norma, crean una tabla para establecer un quantum, pero no dicen como encasillo cada caso, no hay razón suficiente.

Sobre el caso 3, se refieren a la temeridad y malicia, pero la demanda trata de un procesamiento injustificado, un ejercicio abusivo del derecho de acción, lo que le ha ocasionado sufrimiento, jamás hacen un cálculo tomando en cuenta el sufrimiento, el tiempo que estuvo procesado. Fundamentando el caso 5, los jueces en el considerando sexto dicen que resulta equitativo y fijan 2.500 dólares, resuelven fijar en equidad, violentando el derecho de su patrocinado, en equidad solo resuelven los Jueces de Paz, que el artículo 2232 del Código Civil establece dos parámetros, la sentencia crea tres más. Concluye su intervención solicitando se acepte el recurso.

2.7.2. La procuradora judicial del demandado Ab. Nelly López Nuñez, en réplica a la fundamentación, afirma que la sentencia está motivada, analiza lo que es el acto ilícito, no hay contradicción, los jueces califican el yerro de su defendido como de mínima gravedad, para el dolo debe haber malicia, intención de causar daño. Que la ley habla de ^aprudencia^o, no se puede poner una cantidad al arbitrio, toman otras fuentes del derecho; el casacionista reclama que no hay norma, pero tampoco nos dice cuál es la norma que obliga a que se ponga la cantidad que él solicita; que no fue procesado, estamos frente a una investigación.

Que los jueces valoran los daños, el perito habla de una afectación desde el año 2011, pero la denuncia es en el 2013, ha tenido otros problemas antes, por eso no se toma en cuenta esa prueba; la sentencia cumple con todos los parámetros de la motivación, pide se rechace la casación y se ratifique la sentencia.

Al final emitimos la decisión oral, este Tribunal, la sustenta por escrito de manera motivada, en los siguientes términos:

3. DE LA CASACIÓN Y SUS FINES: La impugnación procesal está consagrada como un derecho por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.2.h ^a *derecho de recurrir del*

fallo ante juez o tribunal superior^o; como parte del derecho a la defensa, es una de las garantías básicas del debido proceso en nuestra Constitución, Art. 76.7.m ^a *Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos*^o.

Para Enrique Véscovi, la función que acentúa el carácter constitucional del recurso, es la defensa del derecho, perseguida a través de la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales, con ella se logra el imperio de los valores de la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley. (La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, pág. 25).

Gómez de Liaño González, citado por Alberto Hinostroza Minguez, sostiene que la casación: *“es un recurso extraordinario de carácter jurisdiccional que cabe exclusivamente por motivos determinados frente a resoluciones definitivas, también determinadas dictadas por los Tribunales de instancia. No se trata de una tercera instancia, y en consecuencia para poder ser utilizado precisa no solo lesividad o gravamen de la resolución recurrida, sino de la presencia de unos motivos determinados”*^{1/4 o 1}.

La casación contiene una finalidad nomofiláctica, por la cual el Tribunal de Casación, con base en una pretensión por impulso de parte procesal, vigila y fiscaliza la observancia de las leyes por parte de los tribunales, a efecto de que prevalezca la Ley, de modo que, el interés de ley prevalece sobre el interés privado, se dice que, *“1/4 el recurso de casación controla el correcto entendimiento y aplicación de las normas o jurisprudencia aplicables al fondo de litigios concretos, al tiempo que unifica los criterios a seguir en la interpretación de aquellas cuando hubieran de aplicarse a situaciones similares”*^{o 2}.

De acuerdo con el principio dispositivo consagrado en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución, en correspondencia y armonía con el artículo 5 del COGEP, los casos que se invocan en el recurso de casación, que han sido admitidos para conocimiento del Tribunal y que se los ha sustentado en la audiencia, constituyen el límite impuesto por el recurrente para el ejercicio del control de legalidad que debe efectuar el tribunal de casación.

4.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

4.1. Con fundamento en el caso 2, el recurrente acusa a la sentencia impugnada de falta de aplicación de los artículo 76.7 literal 1) de la Constitución de la República, 89 y 92.7 del COGEP y 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, alega que, no cumple con los parámetros de razonabilidad y logicidad establecidos por la Corte Constitucional en sentencia 0140-SEP-CC de 24 de septiembre de 2014, existe contradicción en sus conclusiones, señalan por un lado que, *“...la denuncia es hecho*

1 HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, Derecho Procesal Civil, Medios Impugnatorios, Tomo V, JURISTA EDITORES, 2010, pp. 258

2 HINOSTROZA MINGUEZ, op. cit. 2010, pp 259.

ilícito al haberse actuado con malicia, esto es con intención de actuar en perjuicio de otra persona; para luego señalar que la denuncia no ha implicado una intencionalidad de causar daño y por tanto debe considerarse como de mínima gravedad;...º, contradicción que, configura el vicio de incongruencia interna de la resolución, afecta el principio de la lógica jurídica conocido como de contradicción, y constituye causa suficiente para estimar que la sentencia no está debidamente motivada.

Arguye que, en la conclusión expuesta en el numeral 34 del considerando SEXTO, el Tribunal, no señala norma jurídica que permita *“...introducir como elementos para determinar el quantum indemnizatorio por daño moral, lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto sobre daños.”*, lo que, conlleva a que la sentencia adolezca de *“irrazonabilidad”*; y que, la conclusión de que *“...los sujetos procesales han descuidado uno de los puntos esenciales en los reclamos de daños morales, esto es, dar la suficiente evidencia y razonabilidad para cuantificarlos...”* (35) carece de razonabilidad, en ningún precepto jurídico citado en la sentencia se establece aquello como presupuesto para la procedencia del daño moral, falta de razonabilidad que, constituye causa suficiente para entender que la sentencia no está debidamente motivada.

Afirma que, lo señalado en el numeral 36 del mismo considerando SEXTO, vulnera el principio de la lógica jurídica, no explica de forma alguna, a que presupuestos corresponden cada uno de los porcentajes en el mencionados, esto es, *“...cuando se entiende que existe <<mínima gravedad>>; cuando o en qué casos, <<poca gravedad>>; bajo qué circunstancias estamos frente a <<mediana gravedad>>; en qué condiciones se presentaría <<alta gravedad>>; y, sobre qué hechos se presentaría una <<extrema gravedad>>...”*º, y por qué, se han identificado cinco niveles y porcentajes de gravedad para fijar el quantum de la reparación indemnizatoria por daño moral.

Que, la conclusión arribada en el acápite primero del numeral 37 del considerando SEXTO, esto es, *“En este sentido una calificación contradictoria de temeridad y malicia hace que el daño deba ser determinado como mínimo.”*º, no tiene sustento en precepto jurídico alguno, ni explica por qué se puede sostener aquello; en las conclusiones de los acápites segundo, tercero y cuarto del mismo numeral y considerando, tampoco se menciona precepto jurídico alguno que las ampare ni se explica su pertinencia, afectando así la razonabilidad como requisito esencial de la motivación. Que en los numerales 40 y 41 del considerando en estudio, no se ha citado precepto jurídico alguno para escoger el caso Tibi Vs. Ecuador, como precedente aplicable a la causa, y lo que es peor *“...ninguna norma jurídica se ha mencionado siquiera para determinar que USD \$ 25.000 es una suma atinente a los casos de extrema gravedad en los hechos bajo juzgamiento; y, como consecuencia de tales omisiones, tampoco se ha determinado la explicación de pertinencia necesaria para ello.”*º. Finalmente, sostiene que en la sentencia impugnada, no se observa razonabilidad y lógica, no se fundamenta en normas o

preceptos jurídicos consecuentes con los hechos, adopta decisiones contradictorias, al no haber determinado la proposición jurídica completa respecto de los hechos facticos expuestos por el tribunal, omisiones que generan incertidumbre e indefensión grave a quien solicita justicia, por lo que, resulta innegable que la sentencia no cumple con los parámetros de motivación establecidos por la Corte Constitucional y Corte Suprema, la conclusión a la que arriba el Tribunal, esta desprovista de precepto jurídico que la sustente, tal como lo exige la motivación, conclusión que además, dice, son ilógicas por contradictorias, *"...con lo que se viola también el derecho a que se apliquen las normas en la forma que más favorezca la efectiva vigencia de mis derechos; lo que conlleva falta de aplicación de los numerales 3 y 5 del artículo 11 de la Constitución y del numeral 1 del artículo 76 ibídem, pues no se ha garantizado mi derecho fundamental a la motivación de la sentencia de segunda instancia, que como garantía del derecho a la defensa, es a su vez garantía básica del debido proceso"*.

4.2. Al amparo del caso 3 del artículo 268 del COGEP, el recurrente alega que, el Tribunal de instancia inaplicó el artículo 92 ibídem, al omitir resolver lo que fue materia de la litis, esto es, el procesamiento injustificado determinado expresamente en la demanda como parte sustancial de la pretensión, incurriendo así en el vicio de incongruencia externa de la resolución conocido como citra petita. Que si bien la sentencia acepta su pretensión de pago de indemnización por daño moral, sin embargo, la causa petendi o causa analizada por el órgano jurisdiccional de instancia, *"¼no es la expuesta en forma suficiente en la demanda, y al momento que no se estudia una causa o razón de mis pretensiones, primero se aparta de lo que fue objeto de la controversia y segundo, ha llevado al Tribunal a interpretar erróneamente los presupuestos normativos con miras a determinar el quantum indemnizatorio,.."*. Agrega que, cuando reclamó la indemnización por daño moral no lo hizo solo por la presentación de la denuncia, sino por el procesamiento injustificado, por el cual debió afrontar el sufrimiento síquico, angustia, ansiedad y la humillación de verse como denunciado en una investigación penal por casi un año siete meses, hasta cuando se declaró la extinción de la acción y el archivo definitivo del proceso.

4.3. En cuanto al caso 5 del artículo 268 del COGEP, sostiene que, en la sentencia existe falta de aplicación de los artículos 75 de la Constitución de la República y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, porque el órgano jurisdiccional de instancia, ha fijado en equidad un monto de indemnización por el daño moral que se reconoce ha existido; y, errónea interpretación del artículo 2232 del Código Civil, que establece que la indemnización se fija en base a *"la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias¼"* previstas en el inciso primero, a saber *"la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta"*, respecto de los cuales, el Tribunal de instancia incorpora dos parámetros más, *"que, el valor a pagarse no debe significar enriquecimiento sin causa para el actor, ni empobrecimiento desmedido del demandado"*, pese haber

señalado que, los sujetos procesales han descuidado dar la suficiente evidencia y razonabilidad para cuantificar el daño moral, decidiendo por tanto, crear escalas de razonabilidad a partir de los cuatro parámetros señalados, esto es, gravedad de la falta, gravedad del perjuicio, el nivel patrimonial del actor y el nivel patrimonial del demandado, para con ello estimar que, el sufrimiento psíquico sufrido por el procedimiento penal injustificado equivale solamente a USD \$ 2.500,00. Agrega que, existe también errónea interpretación del citado artículo, porque, no se considera la motivación de la resolución No. 05-2012 emitida por el Pleno de la Corte Nacional, y no se da el verdadero sentido y alcance a la prudencia que debe observar para fijar el quantum de la indemnización, considerando que *“la lesión del derecho al honor y al buen nombre, se produce desde el momento mismo en que se formula la imputación temeraria y maliciosa, independientemente de que la misma haya o no causado el efecto de superar la etapa de indagación previa y las posteriores etapas procesales”*.

5. ANALISIS MOTIVADO DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

5.1. Con fundamento en el caso 2 del artículo 268 del COGEP, el recurrente sostiene que, en la sentencia impugnada existe falta de aplicación de los artículos 76.7 literal 1) de la Constitución de la República, 89 y 95.7 del COGEP, y 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, alega que, no cumple con los parámetros de razonabilidad y logicidad de la motivación, en el considerando SEXTO, el Tribunal de instancia, en sus conclusiones, contradictoriamente señala por un lado que, *“...la denuncia es hecho ilícito al haberse actuado con malicia, esto es con intención de actuar en perjuicio de otra persona; para luego señalar que la denuncia no ha implicado una intencionalidad de causar daño y por tanto debe considerarse como de mínima gravedad;...”*, y porque, no enuncia normas o principios jurídicos que permitan, *“...introducir como elementos para determinar el quantum indemnizatorio por daño moral, lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto sobre daños.”*, y que sustenten la conclusión de que *“...los sujetos procesales han descuidado uno de los puntos esenciales en los reclamos de daños morales, esto es, dar la suficiente evidencia y razonabilidad para cuantificarlos...”*; la conclusión de que, *“En este sentido una calificación contradictoria de temeridad y malicia hace que el daño deba ser determinado como mínimo.”*, y las arribadas en los acápites segundo, tercero y cuarto del mismo numeral y considerando, así como tampoco han citado precepto jurídico alguno para escoger el caso Tibi Vs. Ecuador como precedente aplicable a la presente causa, y lo que es peor *“...ninguna norma jurídica se ha mencionado siquiera para determinar que USD \$ 25.000 es una suma atinente a los casos de extrema gravedad en los hechos bajo juzgamiento; y, como consecuencia de tales omisiones, tampoco se ha determinado la explicación de pertinencia necesaria para ello”*. Al respecto, este Tribunal realiza las siguientes precisiones:

5.1.1. El caso 2 del artículo 268 del COGEP se produce: *“Cuando la sentencia o auto no contenga los*

requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan con el requisito de motivación°.

5.1.2. La Constitución de la República, al establecer las garantías básicas del debido proceso, y el derecho a la defensa, en su artículo 76.7 literal l) incluye la obligación de motivar las resoluciones de los poderes públicos, al prescribir: *“Art. 76. 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 consideran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados°*; garantía que guarda relación con el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, que ordena: *“Art.130. Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: [1/4]4. Motivar debidamente sus resoluciones. 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. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivadas serán nulas;1/4°.* El COGEP, en el artículo 89, refiriéndose a la motivación, manda: *“Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad, y que 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. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación.°*; y, en el 95.7 *ibídem*, la sentencia escrita contendrá, la motivación.

5.1.3. El tratadista Fernando de la Rúa, sobre la motivación, señala: *“La motivación debe ser completa, para lo cual tiene que abarcar los hechos y el derecho. Respecto de los hechos, debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa. Para ello, tiene que emplear las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y sometiéndolas a valoración crítica. No es suficiente que el juez se expida sobre el sentido del fallo, sino que debe exponer las razones y fundamentos que lo determinan. Por eso no puede dejar de indicar las pruebas utilizadas, ni soslayar su análisis crítico mediante alusiones globales a los elementos probatorios reunidos, o por un resumen meramente descriptivo de ellos, sin explicar el valor que les atribuye, el criterio selectivo empleado y las conclusiones que extrae. El juez debe consignar las conclusiones de hecho a que llega, y esta exigencia atañe ya a la fundamentación en derecho de la sentencia, porque constituirá la*

base de aplicación de la norma jurídica. La motivación en los hechos está constituida por la valoración probatoria: la fundamentación en derecho tiene como punto de partida la fijación de esos hechos.° (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, páginas 150 y siguientes).

5.1.4. Motivar una decisión judicial implica, explicar razonadamente el por qué de la aplicación o no de una norma de derecho, los hechos del proceso y la prueba, a través de un argumento justificativo que responda a las reglas de la lógica y la experiencia. Para que una sentencia cumpla con los parámetros constitucionales y legales de la debida motivación, se requiere que no solo se enuncie las normas de derecho o principios jurídicos en que se funda y explique el por qué de su aplicación al caso concreto, con valoración de toda la prueba actuada en el proceso, sino que, además, sea razonable, lógica y comprensible; razonable cuando el criterio del juzgador se fundamente en normas e interpretaciones que guardan relación con la Constitución; lógica, cuando guarda coherencia entre las premisas y la conclusión, y entre ésta y la decisión; y comprensible, la redactada en un lenguaje claro.

5.1.5. La Corte Constitucional, al respecto, en el caso No. 1076-11-EP, sentencia No. 24-15-SEP-EC del 4 de febrero de 2015, precisa: *“...existen obligaciones dentro de la motivación que van más allá de la mera presencia de la verificación de que se hayan citado normas y principios, y que se haya mostrado cómo ellos se aplican al caso concreto. El examen respecto a la motivación que efectúa la Corte Constitucional se refiere además a la calidad de los argumentos presentados dentro de la sentencia. En tal sentido, dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, es decir fundada en los principios constitucionales; de manera lógica, lo cual implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión; y finalmente, bajo una decisión comprensible, para lo cual debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización, no solo por las partes en conflicto, sino también por parte del gran auditorio social. Bajo este esquema de fuentes jurisprudenciales, la Corte Constitucional señala que el test de motivación requiere el análisis del fallo impugnado bajo el cumplimiento de los tres parámetros establecidos, en cuyo caso bastará con que el fallo no cumpla con uno de estos elementos para que su motivación se vea mermada”*.

5.1.6. Analizada la sentencia dictada en última instancia, no cumple con los parámetros de la

motivación previstos en los artículos 76.7 literal 1) de la Constitución; 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 89 del COGEP. En el considerado SEXTO, el Tribunal, con el objeto de determinar la reparación indemnizatoria, estima, incorporar dos parámetros más a los contemplados en el artículo 2232 del Código Civil (gravedad de la falta y gravedad del perjuicio), que *“ ¼ el valor a pagarse no debe significar enriquecimiento sin causa para el actor, ni empobrecimiento desmedido del demandado.”*, y configurar escalas de razonabilidad, para lo cual, identifica niveles y porcentajes de gravedad, a saber: mínima gravedad con un 10%, poca gravedad con 32,50%, mediana gravedad con 55%, alta gravedad con 77,50%, y extrema gravedad con 100%. La falta de motivación también se evidencia cuando, la Sala, omite explicar de manera razonada y lógica, la determinación de los niveles patrimoniales del actor y demandado en la suma de *“ USD \$ 25.000 para la extrema gravedad”*.

Por las consideraciones expuestas, se acepta el cargo de falta de motivación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 273.3 del COGEP, CASA la sentencia y dicta la de mérito, en los siguientes términos:

PRIMERO: En la tramitación de la causa, se ha observado las garantías básicas del debido proceso, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, se declara su validez.

SEGUNDO: La litis de traba con la pretensión del actor, el pago de la indemnización pecuniaria por daño moral en la suma de \$ 200.000 dólares, por la presentación de una denuncia en su contra por el presunto delito de uso doloso de documento falso; la reparación integral que comprende, la publicación en dos diarios de mayor circulación de la provincia de Tungurahua, disculpas públicas por los actos ilícitos cometidos en su contra y la sentencia que se dicte; y, la condena al pago de costas procesales en la que se incluirán los honorarios profesionales de su defensor; y, con las excepciones de prescripción de la acción y nulidad procesal.

TERCERO: El actor, como prueba a su favor, anuncia y reproduce en audiencia de juicio las copias certificadas del proceso No. 18283-2015-00159G, contiene la indagación previa No. 180701813100007, con las que ha justificado la presentación de la denuncia propuesta en su contra por Iván Marcelo Garzón Garzón, el 1 de octubre de 2013, por el presunto delito de uso doloso de documento falso, y en la que, el fiscal de la causa Dr. Cesar López, en auto de 2 de octubre del 2013, dispone la práctica de varias diligencias investigativas para el esclarecimiento de los hechos, y que, el

denunciante reconozca la firma y rúbrica de la denuncia, lo que, se da cumplimiento el 8 de octubre de 2013. Que, luego de haber transcurrido aproximadamente un año siete meses, el 16 de marzo de 2015, el fiscal emite dictamen de desestimación y archivo de la denuncia, el Juez de la Unidad Penal del cantón Pelileo, en auto de 8 de mayo de 2015, declara la extinción de la acción penal, ordena el archivo de la denuncia y califica a la misma de maliciosa y temeraria, por equivocada, calificación que es ratificada en providencia de 12 de mayo de 2015. Presenta y anuncia como prueba, el informe psicológico elaborado por el Dr. Guillermo Bastidas Tello; certificados de estudios y capacitaciones, así como la documentación electrónica de la Superintendencia de Compañías, la constancia de consulta de la noticia del delito en la página WEB de la Fiscalía, las partidas de matrimonio y nacimiento; se recepte su declaración de parte y del demandado, la declaración de Consuelo Garzón Garzón, y del perito siquiatra Dr. Guillermo Bastidas Tello, quien, al sustentar su informe, se ha ratificado que el accionante presenta un cuadro de ansiedad agudo, que aparece desde el año 2011, debido a varios problemas jurídicos familiares.

El demandado, como prueba de su parte solicita la exhibición de la consulta de la noticia del delito realizada en la página WEB de la Fiscalía General del Estado, así como del poder general otorgado a favor de David Alvarado Villegas, la escritura de revocatoria; y, la recepción del testimonio del Cabo de Policía William Balladares Zamora.

CUARTO: Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el daño, es *“detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia”*, derivado de un acto o hecho del ser humano, sobre el patrimonio o persona de otro ser humano; de tal modo que es todo menoscabo que experimenta un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio material o moral, de orden patrimonial o extra patrimonial. El tratadista Arturo Alessandri Rodríguez, al respecto, señala *“Daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc. El daño supone la destrucción o disminución por insignificante que sea, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extra patrimoniales de que goza un individuo. Su cuantía y la mayor o menor dificultad para acreditarlo y apreciarlo son indiferentes; la ley no las considera”*. (Alessandri Rodríguez Arturo, De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, Editorial Nacimiento, Santiago de Chile, Chile, 1943).

El ex Tribunal Constitucional, respecto a las indemnizaciones por daño moral ha señalado que: *“¼doctrinariamente no existe ninguna limitación o especificación para que las indemnizaciones por daño moral deban ser restringidas solo al ámbito penal, es decir que*

deban ser fijadas, previo el establecimiento por un juez penal de la existencia de un delito penal, tan es así que hay muchas legislaciones que han restringido estas indemnizaciones, a los casos de delitos penales dolosos, pero así mismo hay otras tantas que viabilizan la indemnización por daño moral solo en los casos de actos ilícitos civiles o de incumplimiento contractual [1/4]. De modo general y pese a la posibilidad de que se tome uno u otro sistema, se establece que aún en el caso de tratarse de un delito penal, no se exige ^a 1/4 que exista sentencia condenatoria en el fuero criminal, para que quede abierta la acción civil preparatoria del agravio moral. El juez civil tiene la potestad para calificar el hecho y aplicar los efectos civiles que correspondan a su categoría^o (página 608, Tomo I, Enciclopedia Jurídica OMEBA). [1/4]. Que, un mismo hecho puede ser perseguido por ambas acciones conforme lo señala el mismo artículo 2241, sin que ello constituya una distracción del Juez competente como lo alega la demanda, tan solo se trata de acciones perfectamente diferenciadas, tomadas cada una dentro de su ámbito, de acuerdo con el sistema que al respecto ha tomado nuestra legislación, lo cual no impide desde luego que en un momento dado, si el legislador considera pertinente pueda establecerse un sistema que requiera que se establezca la prejudicialidad para los casos de reclamos por daños morales. Que, en el país tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, existe acuerdo en el sentido de que ^a Nada hay en la doctrina ni en la jurisprudencia el que impida a la jurisdicción civil el conocimiento de hechos que pueden ser constitutivos de culpa o negligencia, aunque de ellos haya conocido también la jurisdicción penal en el aspecto que puedan ofrecer de delito o contravención. (Gaceta Judicial, Año LXXXI, Serie XIII, No. 12, Pág. 2827. Quito, 29 de mayo de 1981)^o. (Resolución No. 102.2000, publicada en el Suplemento del R.O. No. 110 de 30 de junio del 2000).

La ex Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, sobre el mismo tema, ha señalado ^a *Según nuestro ordenamiento legal, el que ha cometido un hecho ilícito que ha inferido daño a la persona o propiedad de otro incurre en la responsabilidad civil de pagar indemnización al agraviado. El hecho ilícito puede constituir las figuras jurídicas del delito o cuasidelito. Delito es el hecho cometido con la intención de dañar, esto es, con dolo o malicia, que según la definición del último inciso del artículo 29 del Código Civil es la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro. Cuasidelito es el hecho ilícito cometido con culpa, que según el inciso tercero del mismo artículo es la falta de aquella diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. El*

misimo hecho ilícito, entonces, puede constituir delito o cuasidelito y puede ser penal o civil. El delito o cuasidelito es penal cuando el hecho ilícito está tipificado como infracción penal por la ley, y es civil en los demás casos. Por lo común el delito es penal, puesto que el dolo o malicia es uno de los elementos constitutivos de la acción penal; sin embargo, existen hechos dolosos que no están tipificados como infracciones por la ley penal, en cuyo caso, el hecho ilícito no obstante ser malicioso o doloso constituye únicamente delito civil^{4°}. (R.O. 66, 22 de Abril de 2003, Resolución No. 53-2000).

QUINTO.- El actor, en el libelo de demanda pretende se condene al demandado Iván Garzón Garzón, al pago de una indemnización pecuniaria por el daño moral sufrido en virtud del procedimiento injustificado instaurado en su contra por aquel, mediante denuncia presentada el 1 de octubre de 2013, por el presunto delito de uso doloso de documento falso, denuncia en la que, el fiscal de Tungurahua Dr. Cesar López Balseca, en auto de 16 de marzo del 2015, requiere al señor Juez Único de Garantías Penales de Tungurahua-Pelileo *"LA DESESTIMACION Y EL CORRESPONDIENTE ARCHIVO DE LA DENUNCIA"*, por existir un caso de prejudicialidad, razón por la que, *"...no puede iniciar una investigación o una Instrucción Fiscal mientras no exista una sentencia ejecutoriada dictada por el Juez de lo Civil."*; requerimiento que, es atendido por el Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Pelileo de Tungurahua, Dr. Juan Martínez Sánchez, quien, en auto de 8 de mayo de 2015, declara la extinción de la acción, dispone el archivo definitivo del proceso, y con fundamento en lo dispuesto en la parte final del artículo 39 innumerado primero del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con la Resolución emitida por la Corte Nacional de Justicia, publicada en el R.O. No. 633 del 3 de febrero del 2012, declara que, la denuncia presentada por el accionante, *"...es equivocada e implica malicia y temeridad."*, lo que, es ratificado por el citado juez, en auto de 12 de mayo de 2015, las 15h38, al señalar: *"...con claridad el Juzgador determina que revisados los recaudos de la investigación de Fiscalía, la denuncia propuesta por el sujeto de la infracción, es equivocada; por tanto determino que es maliciosa y temeraria."*; procedimiento injustificado que da lugar a la acción de daño moral, en virtud de la calificación de maliciosa y temeraria de la denuncia penal presentada por Iván Garzón Garzón, por el Juez de la Unidad Penal con sede en el cantón Pelileo.

La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en resolución No. 297-2000, publicada en el R.O. 140 de 14 de agosto de 2000, al respecto ha señalado *"Pues bien, el procesamiento injustificado, para que constituya delito y de lugar a la acción de daños y perjuicios o daño moral, requiere de que el Juez Penal, califique la acusación de temeraria y maliciosa, solo entonces estaríamos frente a un caso de un hecho ilícito, de abuso del derecho, y como tal, causa*

eficiente de la acción por daño moral; sin esta calificación, estaríamos frente a un caso de quien actúa conforme a derecho, ajustando su conducta a los mandatos de la ley y en cumplimiento de los deberes que ella le impone o que son propios de su actuación como miembro de un conglomerado social...°.

El artículo 2232 del Código Civil, en su inciso tercero dispone: *“La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado°*. La ex Corte Suprema de Justicia, ha precisado: *“La prueba de la lesión a bienes, derechos o intereses extrapatrimoniales, incluidos los personalísimos, es por su naturaleza innecesaria, (1/4) La prueba del daño moral deberá ser la del hecho ilícito que lo ha provocado, el delito o un cuasidelito que han afectado a bienes jurídicamente protegidos, y el de la atribución del mismo al que causó el daño y los fundamentos para declararlo responsable°*. (Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 8. Página 2295), criterio que este Tribunal comparte.

SEXTO: Las disposiciones de los artículos 2231 y 2232 del Código Civil, contienen las siguientes reglas sobre la responsabilidad e indemnización por daño moral: a) Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral; b) Las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que regulan otras leyes. No hay norma que establezca al respecto prejudicialidad, más bien se ha previsto que *“Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito°*; c) están especialmente obligados a la reparación por daño moral quienes entre otros casos manchen, la reputación ajena, quienes hayan provocado un procedimiento judicial o una detención injustificados. d) La indemnización por daño moral debe hallarse *“justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta°*. La doctrina se pronuncia en el sentido que, *“desde el punto de vista de la función compensatoria de la indemnización, resultan relevantes la intensidad de la aflicción sufrida por la víctima y el valor del bien que ha sido afectado°* (Enrique Barros Baurie, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2006, pág. 314); e) Nexo causal: *“La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado°, “El requisito de causalidad se refiere a la relación entre el hecho por el cual se responde y el daño provocado. En circunstancias que sólo se responde civilmente por daños, y no por conductas reprobables que no se materialicen en perjuicios, la causalidad expresa el más general fundamento de justicia de la responsabilidad civil, porque la exigencia mínima para hacer a alguien responsable es que exista una conexión entre su hecho y el daño°*. (Enrique Barros Bourie, ob cit. pág. 373). Arturo Alessandri Rodríguez, en su obra *“De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno°*, señala: *“El daño moral puede no tener ningún efecto patrimonial, ser meramente moral. Es así cuando*

consiste única y exclusivamente en la molestia o dolor que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, carencias o afectos. El daño moral, ha dicho una sentencia, es aquel que proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los efectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana: en último termino, todo aquello que signifique un menoscabo en los atributos o facultades morales del que sufre el daño. Son daños de esta especie el dolor o sufrimientos que experimenta un individuo con una herida, lesión, cicatriz o deformidad, con su desprestigio, difamación, menosprecio o deshonra, con el atentado a sus creencias, con su detención o prisión, con su procesamiento, con su rapto, violación, estupro o seducción, si es mujer, con la muerte de un ser querido y, en general, con cualquier hecho que le procure una molestia, dolor o sufrimiento físico o moral...° . (p.p. 164/165).

SÉPTIMO.- Probado en la causa, que el procesamiento injustificado y la consecuente ansiedad fueron resultado de la acción maliciosa y temeraria del demandado Iván Marcelo Garzón Garzón, corresponde su reparación, en consideración a los parámetros expresamente establecidos en el inciso primero del artículo 2232 del Código Civil: *“la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta° .*

Benoit afirma: *“El daño es un hecho: es toda forma de afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad o de una situación; el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima° .*

El perjuicio sufrido radica en el hecho de figurar como sospechoso del presunto delito de uso doloso de documento falso, en la página electrónica de la Fiscalía General del Estado (fs.34), a consecuencia de la denuncia presentada por el demandado Iván Garzón Garzón; hecho que, provocó ansiedad y preocupación en el accionante.

La gravedad de la falta en la que incurre el demandado, se ve reflejada en la presentación de la denuncia por el presunto delito de uso doloso del poder general otorgado a favor David Ulises Alvarado Villegas, el 20 de enero de 2011, en la Notaria Cuarta del cantón Ambato, sin advertir que, previo a iniciar la acción penal por el referido delito, era necesario el pronunciamiento de un Juez de lo Civil que declare en sentencia la falsedad de dicho poder general, omisión que llevó al fiscal de la causa, a requerir al Juez de Garantías Penales del cantón Tungurahua, la desestimación y el correspondiente archivo de la denuncia (fs. 8 a 10),

después de casi un año y siete meses de haber conocido la denuncia, y dispuesto en ella la práctica de diligencias investigativas.

OCTAVO.- La cuantificación de la indemnización por daño moral, por disposición legal, ha sido delegada a la prudencia del juez, sin que nuestra legislación haya establecido montos referenciales, ni niveles y porcentajes de gravedad que permitan cuantificarlos. Este Tribunal considera que, para establecer el monto de la indemnización, debe tener en cuenta el hecho de que el accionante figuró como sospechoso del presunto delito de uso doloso de documento falso en la página electrónica de la Fiscalía General del Estado, por aproximadamente un año ocho meses, esto es, desde la presentación de la denuncia, 1 de octubre de 2013 hasta el 8 de mayo de 2015, así como las circunstancias jurídicas que se razonaron en el marco de la declaratoria de la denuncia como maliciosa y temeraria.

Es común observar, en este tipo de acciones cuya pretensión es la indemnización pecuniaria por daño moral, que quienes las proponen establecen cuantías económicas bastante significativas, como en este caso, 200.000 dólares, así como, en la mayoría de los casos, no actúan prueba tendiente a demostrar la situación personal, la capacidad económica de quienes intervienen en el proceso, por lo que, para fijar el monto por concepto de indemnización, en aplicación de la lógica y la experiencia, es necesario analizar lo anotado, caso contrario, la afectación en los derechos de una víctima pueden ser graves, considerables, y si tomamos en cuenta solo aquello, el monto a fijarse podría llevar al demandado a situación que afecte sus derechos y los de las personas que dependan de él económicamente, incluso podría provocar situaciones de insolvencia, con lo que, no se lograría que la suma de dinero que cumple una función reparadora, alcance aquel propósito.

La reparación debe provocar sentimientos de satisfacción a la víctima, por el perjuicio que el daño le ocasionó, le provocó molestias, dolor, que lo sufre en su sensibilidad física o en sus sentimientos, carencias o afectos, como sostiene Arturo Alessandri Rodríguez; debemos buscar un equilibrio, para ello, recurrir al análisis de la situación de los sujetos procesales, con los datos que constan del proceso. El actor afirma al anotar sus generales de ley ser un empleado público, 46 años de edad, estado civil casado; el demandado al contestar la pretensión afirma ser mayor de edad -a la fecha 54 años según la cédula-, estado civil casado, no consigna su ocupación, en la copia de su cédula aparece avicultor, lo que se corrobora en la procuración judicial que otorga a favor de la Ab. Nelly López Nuñez. Teniendo en cuenta

el perjuicio sufrido, la gravedad de la falta, y lo anotado en cuanto a la situación de los sujetos procesales, de que el demandado ejerce una actividad económica que le permite obtener recursos para asumir el pago de una indemnización pecuniaria, por concepto de reparación se fija en la suma de 4.000 dólares.

DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional ^a ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA^o al casar la sentencia, declara con lugar la demanda, fijando en la suma de 4.000 dólares, el monto de la indemnización pecuniaria que a título de reparación del daño causado, debe pagar el demandado Iván Marcelo Garzón Garzón favor de David Ulises Alvarado Villegas. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese y devuélvase los expedientes de instancia para los fines de ley.

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

JUEZ NACIONAL (E)

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES

JUEZA NACIONAL (E)



Juicio No. 09330-2018-00526

JUEZ PONENTE: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO, JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

AUTOR/A: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 26 de enero del 2021,

las 13h39. **VISTOS:** Viene a conocimiento de este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, el recurso de casación interpuesto por Joselyne Juleysi Anastacio García y Víctor Hugo Cobos Sánchez, el que, ha sido admitido a trámite mediante auto emitido el 10 de enero del 2020, las 12h05, por el Conjuez competente de esta Sala Especializada, constante a fs. 9-11 del expediente de casación.

PRIMERO: COMPETENCIA

En virtud de que los suscribientes hemos sido designados Conjueces Temporales de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución número 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial nos ha correspondido asumir la calidad de Jueces Nacionales de la Sala de lo Civil y Mercantil a la señora doctora María de los Ángeles Montalvo Escobar, y a los señores doctores Pablo Fernando Valverde Orellana y Carlos Vinicio Pazos Medina, este último en calidad de ponente, según oficios números 2368-SG-CNJ-ROG, 2369-SG-CNJ-ROG y 2370 SG-CNJ-ROG respectivamente y, la Resolución 07-2019 emitida por el Pleno de esta Corte Nacional de Justicia, conocemos el presente recurso de casación interpuesto según lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con lo previsto en los artículos 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 269 del Código Orgánico General de Procesos.

SEGUNDO: ANTECEDENTES, FUNDAMENTOS Y NORMATIVA

2.1. ANTECEDENTES

Joselyne Juleysi Anastacio García y Víctor Hugo Cobos Sánchez interponen recurso de casación respecto de la sentencia dictada el 14 de noviembre de 2019, las 15h34, por el Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un bien inmueble, sigue en su contra Nancy Isabel Astudillo Córdova.

Firmado por
PATRICIA DE
ESPINOSA
PACABUENA
C-8070
C-QUENZA
010399322

Realizada la audiencia de debate prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos el día viernes 22 de enero del 2021 y emitida en ella la decisión, en atención a lo previsto en el artículo 93 ibídem, este Tribunal pasa a motivarla por escrito, teniendo en consideración que ha comparecido a la audiencia de debate únicamente la recurrente Joselyne Juleysi Anastacio García, habiéndose declarado el abandono del recurso respecto del demandado Víctor Hugo Cobos Sánchez por su no comparecencia de conformidad con lo previsto en el artículo 87.1 del Código Orgánico General de Procesos.

2.2. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El Conjuez competente de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de fecha 19 de diciembre del 2019, las 08h56, ordena que los recurrentes completen el recurso de casación interpuesto, hecho lo cual, ha calificado y declarado su admisibilidad. En virtud de lo expuesto, este Tribunal se referirá al recurso, en sujeción a la ampliación efectuada que obra a fs. 6-8 del expediente de casación.

2.2.1. Con fundamento en el caso 1 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), sostiene la recurrente que se ha infringido las normas contenidas en los artículos 56 inciso tercero, 107.4, 108, 110.2 y 148 del Código Orgánico General de Procesos y, los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República. Expresa que, a fs. 45 ± 46 de los autos, consta la contestación a la demanda, en la cual, se ha opuesto a las pretensiones de la accionante, por cuanto su suegro es quien está en posesión del predio en litigio desde el año 2000; que, habiendo manifestado la excepción de falta de legítimo contradictor (legitimación en la causa), la parte accionante solicita la reforma a su demanda en el sentido de que se incluya como nuevo demandado al señor Inocencio Lauriano Cobos Ortiz, pero que dicha petición es negada por el juez a quo, violándose el derecho a la defensa de su suegro. Señala que, el artículo 107 del COGEP, establece como una de las solemnidades sustanciales la citación, no obstante, en el presente caso, no fue citado en legal y debida forma el señor Inocencio Lauriano Cobos Ortiz, pese haber sido solicitado por la parte accionante, como hecho nuevo, de conformidad con el artículo 148 ibídem, dejándose en indefensión a su suegro. Aduce que, ante los hechos y excepciones se hizo caso omiso y se continuó con la tramitación de la causa pese a la violación al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva. Afirma que, debido a no haberse realizado la citación de acuerdo a lo determinado en el artículo 56 del COGEP, aquello ha conllevado a la falta de aplicación de los artículos 107.4 y 108 del mismo cuerpo normativo, pues se ha dejado en indefensión al señor Inocencio Lauriano Cobos Ortiz para proponer sus excepciones de ley, pese a que la parte accionante lo solicitó, norma que no fue considerada por los jueces de la Corte

Provincial de Justicia del Guayas, excepto en el voto salvado del juez Nelson Mecías Ponce Murillo quien considera que ^a se ha vulnerado, a través de la sentencia impugnada, el derecho a la integridad personal del cual hace parte el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita establecida en el artículo 75; derecho al debido proceso señalado en el artículo 76 numerales 1 y 7, literales b, d, h, l, m, y el derecho a la seguridad jurídica determinado en el artículo 82 de la Constitución de la República vigente (¼)° (Sic); y, en virtud de lo expuesto, solicita se declare procedente el recurso de casación y se declare la nulidad del proceso a partir de fs. 55, debiendo el juez a quo reponer el proceso y dar trámite a la reforma a la demanda que obra a fs. 50.

2.2.2. Por su parte, la defensa técnica de la accionante, abogado Roberto Saavedra Cruz, ha manifestado en la audiencia que, ni ante el juez a quo, ni ante los jueces de alzada, los demandados han expresado que exista vicio de nulidad o de procedimiento, por lo que, aun en el evento de existir falta de aplicación de normas procesales aquella ha sido convalidada con dicha declaración; que, como estrategia de su defensa, arguyen que el real poseionario del bien inmueble cuya reivindicación se demanda es el señor Inocencio Laureano Cobos Ortiz, quien en la inspección judicial, reconoció haber entregado el bien a su hijo y esposa ± demandados en la presente causa ± los que se encontraban dentro de la vivienda construida en el referido predio y tienen inclusive un medidor de luz a su nombre. En virtud de lo expuesto, solicita se rechace el recurso interpuesto.

2.3. LEGISLACIÓN A SER CONSIDERADA PARA LA RESOLUCIÓN DEL CASO.

2.3.1. Constitución de la República, artículo 76 numerales 1 y 7 literales b), d), h), l) y m): *“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: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (¼) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento; h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. 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; m) Recurrir el fallo o resolución*

en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.º; artículo 82 º El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.º

2.3.2. Código Orgánico General de Procesos: artículo 56 inciso tercero y cuarto *º La declaración de que es imposible determinar la individualidad, el domicilio o residencia de la o del demandado y que se han efectuado todas las diligencias necesarias, para tratar de ubicar a quien se pide citar de esta forma, como acudir a los registros de público acceso, la hará la o el solicitante bajo juramento que se presentará ante la o el juzgador del proceso o mediante deprecatorio a la o al juzgador del domicilio o residencia de la o del actor. Para el caso anterior se adjuntará además la certificación de la autoridad rectora de Movilidad Humana que identifique si la persona que salió del país consta en el registro consular. Si se verifica que es así, se citará mediante carteles fijados en el consulado, en los portales electrónicos consulares oficiales en el que se encuentra registrado y a través de correo físico o electrónico.º; artículo 107.4 º Solemnidades sustanciales. Son solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos: 4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente.º; artículo 108 º Nulidad por falta de citación. Para que se declare la nulidad por falta de citación con la demanda, es necesario que esta omisión haya impedido que la o el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y reclame por tal omisión.º; artículo 110.2 º Declaración de nulidad y convalidación. La nulidad del proceso deberá ser declarada: 2. A petición de parte, en las audiencias respectivas cuando la nulidad haya sido invocada como causa de apelación o casación.º; y, artículo 148 vigente a la época de presentación de la demanda º La demanda podrá reformarse hasta antes de la contestación por parte de la o del demandado. Si después de contestada sobreviene un hecho nuevo, podrá reformarse hasta antes de la audiencia preliminar. La o el juzgador cuidará que la o el demandado pueda ejercer su derecho de contradicción y prueba.º*

TERCERO: PROBLEMA JURÍDICO

Bajo los argumentos y casos invocados por la recurrente, a este Tribunal le corresponde resolver:

Si en la tramitación de la causa se incurre en vulneración de normas procesales que lo hayan viciado de nulidad insanable provocando indefensión, al no haberse permitido reformar la demanda a la accionante, impidiendo que un tercero ajeno al proceso comparezca al mismo.

CUARTO: ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO

4.1. PRIMER CARGO. Con fundamento en el caso 1 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), sostiene la recurrente que se ha infringido las normas contenidas en los artículos 56 inciso tercero, 107.4, 108, 110.2 y 148 del Código Orgánico General de Procesos y los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República. Expresa que, en virtud de los argumentos esgrimidos en su contestación a la demanda, la parte accionante solicitó la reforma a su demanda en el sentido de que se incluya como nuevo demandado al señor Inocencio Lauriano Cobos Ortiz, pero que dicha petición es negada por el juez a quo, violándose el derecho a la defensa de su suegro. Que, al no haberse realizado la citación, de acuerdo a lo determinado en el artículo 56 del COGEP, se han vulnerado, por falta de aplicación, los artículos 107.4 y 108 del mismo cuerpo normativo, pues se ha dejado en indefensión al señor Inocencio Lauriano Cobos Ortiz para proponer sus excepciones de ley, pese a que la parte accionante lo solicitó. Por tanto, solicita se declare la nulidad del proceso a partir de fs. 55, debiendo el juez a quo reponer el proceso y dar trámite a la reforma a la demanda que obra a fs. 50. Al respecto, este Tribunal considera:

4.1.1. El artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, prevé que el recurso podrá fundarse, entre otros, en el siguiente caso: *“1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.”*

Del contenido de la causal devienen los requisitos para su procedencia: a) Vulneración de normas procesales; y, b) Nulidad insanable, es decir, deben cumplirse con los principios de especificidad, trascendencia, no convalidación y protección (indefensión). El principio de especificidad implica que el motivo de nulidad debe hallarse contemplado en la ley, no hay nulidad sin ley que la establezca, *“pas de nullité sans texte”*. El principio de trascendencia, lleva implícita la importancia de la declaratoria de nulidad, es decir, constituye medida de última ratio y solo ha de declararse cuando aquella haya influido en la decisión de la causa, y no sea posible aplicar otra solución para salvaguardar los derechos de los justiciables, debe haber causado un perjuicio cierto e irreparable. La convalidación implica ratificar o consentir en la nulidad, obviamente por la parte perjudicada con ella. Y, finalmente la indefensión, entendida como la privación del ejercicio constitucional del derecho a la defensa.

4.1.2. Del análisis del recurso interpuesto se desprende que la recurrente pretende la nulidad procesal, bajo el argumento de vulneración de los artículos 56 inciso tercero, 107.4 y 108 del COGEP, sin considerar que el artículo 56 versa sobre la citación a través de uno de los medios telemáticos, que el 107.4 señala entre las solemnidades sustanciales a la citación con la demanda al demandado o a quien

legalmente lo represente y, el 108 de la nulidad por falta de citación, y que, aquellas normas no eran aplicables al caso por cuanto el señor Inocencio Lauriano Cobos Ortiz (suegro de la accionada) no fue demandado en la presente causa, por tanto, no había obligación legal de citarlo.

Ahora bien, con base en lo expuesto, surge el siguiente punto que motiva la interposición del recurso, esto es, si el no haberse aceptado la reforma a la demanda deducida por la accionante, hace procedente la nulidad solicitada; en este sentido, es necesario precisar que el artículo 148 del COGEP, vigente a la fecha de tramitación de la reforma planteada, preveía de manera clara que: *“La demanda podrá reformarse hasta antes de la contestación por parte de la o del demandado. Si después de contestada sobreviene un hecho nuevo, podrá reformarse hasta antes de la audiencia preliminar. La o el juzgador cuidará que la o el demandado pueda ejercer su derecho de contradicción y prueba.”*^o, por tanto, presentada la reforma a la demanda una vez que los demandados ya la habían contestado, debía el juez de primera instancia, como en efecto lo hizo, desecharla, pues no puede entenderse que se trate de un *“hecho nuevo”* como arguye la recurrente, ya que para ello, debería tratarse de *“Hechos ocurridos con posterioridad a la demanda o que, siendo anteriores, no eran conocidos, y que tienen relación con la cuestión que se ventila.”*^{o 1}, y cuando la demandante pide se reforme la demanda, lo hace en respuesta a la contestación de los accionados de que su suegro y padre respectivamente, señor Lauriano Cobos Ortiz, era el dueño y poseedor del inmueble, y con el único propósito de contradecir las excepciones previas propuestas.

Adicionalmente, se hace necesario precisar que para que la nulidad proceda, debe cumplirse con los principios de especificidad, trascendencia, no convalidación y protección, pero en el presente caso, la recurrente reclama la vulneración de derechos de terceras personas, no objeta indefensión en su juzgamiento, sino en el de un tercero que no formó parte de la traba de la litis, quien valga decir, tampoco compareció al proceso reclamando derecho alguno de conformidad con el artículo 46 del Código Orgánico General de Procesos.

Así también, es importante precisar, que el mismo artículo 110.2 del COGEP, prevé que se declarará la nulidad cuando ésta haya sido invocada como motivo de apelación o casación, y de la revisión del proceso, se evidencia que lo que actualmente se acusa como motivo de casación, no fue objetado oportunamente en la fundamentación de su recurso de apelación, pese a tratarse de una supuesta vulneración en la sustanciación de la causa en primera instancia, debiendo considerarse, además, que al negarse las excepciones previas deducidas por la parte demandada, los recurrentes nunca apelaron y

1 Diccionario Prehispánico del español jurídico (Real Academia Española) Link: <https://dpej.rae.es/lema/hechos-nuevos>

de la revisión del proceso tampoco se observa que las partes hayan objetado la validez del mismo. En consecuencia, demostrado en virtud de la prueba actuada, conforme se señala en la sentencia emitida en segunda instancia, el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria, entre ellos, la posesión de los demandados, - lo cual ha quedado justificado con la propia declaración de parte de los accionados quienes, inclusive, manifestaron encontrarse viviendo en el inmueble materia de la controversia -, el cargo deviene en improcedente.

Este Tribunal considera importante dejar sentado también que, entre las excepciones previas deducidas por los demandados, únicamente consta ^a falta de legitimación en la causa de la parte actora^o y no de los accionados, excepción que ha sido rechazada por haberse demostrado la titularidad del bien por parte de la demandante; por tanto, argüir que al señor Inocencio Lauriano Cobos Ortiz se le ha dejado en indefensión al no haber podido oponer excepciones carece de asidero, al pretender introducirse asuntos nuevos en casación. A lo dicho se debe adicionar, que ha existido legitimación en la causa de la parte actora, como de los demandados, pues los accionados han sido los llamados por ley a contradecir la demanda, al haberse probado su posesión en el bien materia de la litis en la instancia respectiva, lo cual ha sido confirmado inclusive por los jueces de alzada; debiendo tenerse en cuenta, que la posesión en el predio incluye a todos los que conforman el núcleo familiar y por tanto la acción podía dirigirse no solo contra el poseedor sino contra toda persona cuya posesión se derive de esta, en sujeción a lo previsto en el artículo 971 del Código Civil².

QUINTO: DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, ^a ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA^o NO CASA la sentencia dictada el 14 de noviembre de 2019, las 15h34, por el Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. En atención a lo previsto en el artículo 87.1 del Código Orgánico General de Procesos, se declara el abandono del recurso interpuesto por el demandado Víctor Hugo Cobos Sánchez, por no haber comparecido a la audiencia convocada en la presente causa, debiendo tenerse por desistido su recurso y en firme la decisión recurrida de conformidad con lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 249 del mismo cuerpo normativo. Con costas a cargo del accionado Víctor Hugo Cobos Sánchez en atención a lo previsto en el artículo 286.3 *ibídem*.

2 La acción para la restitución puede dirigirse, no sólo contra el usurpador, sino contra toda persona cuya posesión se derive de la del usurpador, por cualquier título. Pero no estarán obligados a la indemnización de perjuicios, sino el usurpador mismo, o el tercero de mala fe; y habiendo varias personas obligadas, todas lo serán *in sólido*.

Notifíquese y devuélvase los expedientes de instancia para la ejecución de la sentencia.

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES
JUEZA NACIONAL (E)

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO
JUEZ NACIONAL (E)



141296954-DFE

Juicio No. 09332-2017-02025

**JUEZ PONENTE: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO, JUEZ NACIONAL (E)
(PONENTE)**

AUTOR/A: PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 26 de enero del 2021, las 13h34. **VISTOS:** Viene a conocimiento de este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, el recurso de casación interpuesto por Manuel Fernando Sarmiento Vélez, mismo que ha sido admitido a trámite mediante auto emitido el 15 de noviembre del 2019, las 13h12 por la Conjueza competente de esta Sala Especializada, constante a fs. 11-13 del expediente de casación. Realizada la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, y emitida en ella la decisión este tribunal la motiva por escrito en los siguientes términos:

PRIMERO: COMPETENCIA

En virtud de que los suscribientes hemos sido designados Conjueces Temporales de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución número 197-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial nos ha correspondido asumir la calidad de Jueces Nacionales de la Sala de lo Civil y Mercantil a la señora doctora María de los Ángeles Montalvo Escobar, y a los señores doctores Pablo Fernando Valverde Orellana y Carlos Vinicio Pazos Medina, este último en calidad de ponente, según oficios números 2368-SG-CNJ-ROG, 2369-SG-CNJ-ROG y 2370 SG-CNJ-ROG respectivamente, conocemos el presente recurso de casación interpuesto según lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con lo previsto en los artículos 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 269 del Código Orgánico General de Procesos.

SEGUNDO: ANTECEDENTES, FUNDAMENTOS Y NORMATIVA

2.1. ANTECEDENTES

En el juicio ordinario que, por cobro de dinero, sigue Patricia Castro Coronel en su calidad de procuradora judicial de la señora Livia Hermelina Sarmiento Vélez en contra del señor

Firmado por
PATRICIA CASTRO CORONEL
PROCURADORA JUDICIAL
C-800 TO
C-1-QUENZA
010399322

Manuel Sarmiento Vélez y la señora María Romo Loyola; el demandado Manuel Sarmiento interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada el viernes 7 de junio del 2019, las 16h49 por el Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas

2.2. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El señor Manuel Sarmiento Vélez, interpone recurso de casación al amparo de los casos segundo y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), mismo que una vez aclarado por el casacionista ha sido admitido a trámite en su totalidad.

2.2.1.- En cuanto al cargo por el segundo caso de casación, denuncia la sentencia impugnada por falta de motivación, aduce que esta carece de los requisitos de lógica, razonabilidad y comprensibilidad; por cuanto la presente demanda se ha dirigido en contra del compareciente como deudor principal y de María Romo Loyola en su calidad de garante solidaria, quien ha indicado que es su firma la que consta en la letra de cambio, sin embargo se la ha exonerado del pago, lo cual carece de razonabilidad. Añade que, al solicitar aclaración de la sentencia, se dice que no procede la acción de enriquecimiento injusto contra el aval y, posteriormente, que sí procede, pero que no existen elementos de convicción que lleven a establecer la existencia de la obligación en su contra. Resalta que en la resolución se ha invocado el artículo 461 del Código de Comercio y 2358 del Código Civil, normas que son ajenas a la litis.

2.2.2.- Por el caso quinto, acusa la falta de aplicación de los artículos 147, 171.2 y 1527, 1530 y 1467 del Código Civil, señalando que la deuda materia de controversia fue adquirida conjuntamente con su ex cónyuge María Romo Loyola, cuando mantenían la sociedad conyugal, quien además es la garante solidaria de la deuda, por lo tanto, el pago debe ser asumido por ambos, en calidad de demandados, no debiendo exonerarse a la prenombrada. También considera que se ha dejado de aplicar el artículo 169 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos, al haberse fundado la resolución en la aseveración de la demandada María Romo, quien indicó que, en un exceso de buena fe, suscribió la obligación, afirmación que dice el casacionista, debía probar, puesto que ambos demandados admitieron la obligación. Continúa su alegación, insistiendo en que se ha aplicado indebidamente el artículo 461 del Código de Comercio, cuya norma no corresponde a lo invocado por el Tribunal de la Corte Provincial, pues desde el 29 de mayo del 2019, entró en vigencia un nuevo Código de Comercio. Así mismo, enfatiza en que el artículo 2358 del Código Civil, citado por el Tribunal en el auto de aclaración, no corresponde a lo manifestado en dicha providencia.

Solicita que se case el fallo impugnado y se reforme la sentencia venida en grado.

2.3. LEGISLACIÓN APLICABLE A LA RESOLUCIÓN DEL CASO.

2.3.1- Constitución de la República del Ecuador, artículo 75: *“ Toda persona tiene 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 ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”*; artículo 76.7.1): *“ 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: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 1/4) 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.”*

Artículo 268.2 del Código Orgánico General de Procesos: *“ Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación”*.

2.3.2.- Artículo 1728 del Código Civil: *“ Exceptúanse de lo dispuesto en los tres artículos precedentes los casos en que haya un principio de prueba por escrito, es decir, un acto escrito del demandado o de su representante, que haga verosímil el hecho litigioso.*

Así, un pagaré de más de ochenta dólares de los Estados Unidos de América, en que se ha comprado una cosa que ha de entregarse al deudor, no hará plena prueba de la deuda, porque no certifica la entrega; pero es un principio de prueba para que, por medio de testigos, se supla esta circunstancia. Exceptúense también los casos en que haya sido imposible obtener una prueba escrita, y los demás expresamente exceptuados en este Código y en los códigos especiales”.

TERCERO: PROBLEMA JURÍDICO

Bajo los argumentos esgrimidos por el recurrente, a este tribunal le corresponde resolver:

Si la sentencia impugnada carece de motivación o incurre en infracción de las normas de

derecho sustantivo aplicables a la resolución de la controversia, aplicando indebidamente otras.

CUARTO: ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-

4.1 Cargo por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.-

El recurrente alega la falta de aplicación de los artículos 147, 171.2 y 1527, 1530 y 1467 del Código Civil e indebida aplicación del artículo 461 del Código de Comercio, cuya norma correspondía al derogado Código de Comercio, a su vez denuncia por este vicio, la infracción del artículo 2358 del Código Civil, citado por el Tribunal en el auto de aclaración, cuyo contenido, dice, no corresponde a lo señalado en la resolución.

En el caso, el recurrente señala ser el deudor principal de la deuda materia de cobro, de la cual su ex cónyuge María Romo Loyola es garante solidaria, obligación que dice, contrajeron dentro de la sociedad conyugal por lo que el patrimonio de dicha sociedad se encuentra comprometido para el pago, tal como disponen los artículos 147 y 171.2 del Código Civil, normas que desde su punto de vista, debían ser aplicadas por el Tribunal ad quem. Empero, este Tribunal no encuentra que dichas normas sean aplicables a resolución de la causa, pues aquellas están destinadas a resolver las controversias derivadas de la sociedad conyugal, y no como la del caso, que se busca el cobro de una obligación; de cuyo monto el aval es solidariamente responsable por así haberlo convenido, mas no por ser cónyuge del deudor.

Con respecto a la responsabilidad solidaria de los demandados en el pago de la deuda, como en efecto ocurre en el caso, el acreedor puede demandar a su arbitrio a la totalidad de los deudores o contra cualquiera de ellos, el cobro total de los valores; quedándole al garante solidario, de ser el caso, la acción para exigir al deudor principal el reembolso de lo pagado. No obstante, los jueces de instancia no han condenado al pago de la deuda a la garante solidaria, por considerar que en la controversia no se ha verificado enriquecimiento injusto por su parte, sino únicamente con respecto al deudor principal Manuel Sarmiento, quien ha reconocido inclusive la obligación. Criterio que este Tribunal analizará en su momento, de manera pormenorizada, tomando en cuenta la motivación que dio lugar a dicho razonamiento. En cuanto a la denuncia de aplicación indebida del artículo 461 del derogado Código de Comercio, que estuvo vigente hasta el 29 de mayo del 2019, fecha en que se publicó el actual; no se verifica la infracción acusada, pues al momento en que inicio la presente causa y se trabó la litis, se encontraba vigente el anterior Código de Comercio, por lo tanto, dicho cuerpo

legal podía ser aplicado. En lo concerniente al mismo vicio, pero con respecto al artículo 2358 del Código Civil, cuyo contenido según indica el casacionista, no corresponde al análisis efectuado por los juzgadores de la Corte Provincial al resolver la petición de aclaración de la sentencia impugnada, se observa que la mención a dicha norma jurídica, hace parte de una cita textual a un autor, que a su vez cita el contenido de la Gaceta Judicial XI. No. 1. Pág 38, con la cual el tribunal busca motivar su criterio en cuanto a no ordenar el pago también a la garante, esto no significa que se haya aplicado dicho precepto jurídico como parte de la resolución, sino que al tiempo de la decisión publicada en la gaceta judicial, correspondía al tema de análisis.

Por último, es menester señalar que la causal quinta de casación configura los vicios de violación directa de normas de derecho sustantivo o de precedentes jurisprudenciales obligatorios, por aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación, por ende no cabe deducir cargos con respecto a normas de carácter procesal, como lo hace el recurrente al alegar la vulneración del artículo 169 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos.

4.2.- Caso segundo del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos.-

Con fundamento en el caso 2 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el demandado recurrente en casación, sostiene que la sentencia impugnada incurre en falta de motivación, resultando irrazonable, dice, que se le haya exonerado del pago a su ex cónyuge pese a que la presente demanda se ha dirigido en contra del compareciente como deudor principal y de María Romo Loyola por ser su garante solidaria; además de que en la aclaración de la sentencia, de manera incoherente e incomprensible se dice, en un primer momento, que no procede la acción de enriquecimiento injusto contra el aval y posteriormente, que si procede, pero que no existen elementos de convicción que lleven a establecer la existencia de la obligación en contra de la demandada María Romo Loyola. Además de que en la construcción de la resolución, se ha invocado normas que son ajenas a la litis.

El caso 2 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, prevé como motivo de casación: *"cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación."* De lo expuesto, deviene con claridad los supuestos bajo los que procede la presente causal: a) Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos

exigidos por la Ley, ha de entenderse aquellos señalados en el artículo 95 del ibídem; b) Cuando en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, pues de existir aquella contradicción o incompatibilidad la sentencia se tornaría inejecutable; y, c) Falta de motivación, presupuesto que si bien consta como requisito de la sentencia en el artículo 95.7 del Código Orgánico General de Procesos, connota especial transcendencia, no solo legal, sino constitucional.

La causal invocada tiene como propósito vigilar, entre otros aspectos, la correcta fundamentación de las resoluciones judiciales, al ser la motivación la mayor garantía de una correcta administración de justicia en un estado constitucional de derechos y justicia como el nuestro; consiste en argumentar e indicar cuáles fueron las razones por las cuales el juzgador optó por resolver el conflicto suscitado de una forma determinada, brindando al justiciable una explicación suficiente que garantice sus derechos, esta garantía se encuentra consagrada en la Constitución de la República y regulada en el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos.

Con respecto al cargo en análisis, este Tribunal encuentra en el acápite 7 de la sentencia impugnada, que luego de establecer la existencia de la obligación por parte del deudor principal, quien habría reconocido la deuda en favor de la actora, con respecto a la garante solidaria se establece: *“Debemos recordar o retomar lo ya anotado, que en este procedimiento la letra de cambio de fs. 1 no tiene los privilegios jurídicos procesales que tiene en un procedimiento ejecutivo, sino que constituye sólo un principio de prueba por escrito, principio que debió robustecerse con otros elementos probatorios. La accionada sí reconoció que firmó el aval y podemos apreciar su firma en el reverso de la letra de cambio de fs. 1, pero la demandada indicó que no recibió dinero alguno, sin que los juzgadores podamos presumir que la demandada se ha enriquecido injustamente con el valor que la actora y el demandado afirman que se ha entregado y recibido, respectivamente, pues el reconocimiento de la obligación sólo obliga en este procedimiento ordinario al que lo hace° ; resolviendo por tanto aceptar el recurso de apelación, ordenando el pago únicamente al deudor principal. Acto seguido y en vista de la solicitud de aclaración de la actora, el tribunal señala: “(...) Se corrió traslado a las partes con este recurso y el Tribunal indicó que la norma es el Art. 461 del Código de Comercio, el cual ha sido ampliamente explicado por la doctrina y la jurisprudencia, en las que se determina que el enriquecimiento injusto no procede contra el avalista y así fue atendido el recurso de aclaración° ; lo cual también hace*

parte de la sentencia de mérito, por lo que resulta ilógico que, por un lado, se analice si existió o no desplazamiento de dinero a la garante solidaria que justifique un posible enriquecimiento injusto y, por otro, se termine señalando que en contra del aval no procede dicha acción; entonces, ¿por qué razón el Tribunal de instancia se detuvo a analizar los presupuestos del enriquecimiento sin causa con relación a la aval?. En la motivación de la sentencia impugnada, no se encuentra encadenamiento entre uno y otro enunciado, pues la correcta fundamentación, del fallo, requiere que cada razonamiento sea consecuencia del anterior, lo cual no se observa en el caso en análisis. Por lo tanto, la motivación que da lugar a la decisión del tribunal carece de lógica, y en consecuencia este Tribunal, CASA la sentencia impugnada en atención a lo dispuesto en el artículo 273.3 del Código Orgánico General de Procesos y pasa a dictar la decisión de mérito en base a los recaudos procesales:

1.- La presente causa se ha sustanciado atendiendo las normas constitucionales y procesales vigentes a la fecha de su tramitación, por lo que no existe nulidad, se declara su validez.

2.- Comparece Patricia Gabriela Castro Coronel, como procuradora judicial de la señora Livia Hermelina Sarmiento Vélez, demandando a Manuel Fernando Sarmiento Vélez en calidad de deudor y a María Elena Romo Loyola, garante solidaria, la cancelación del valor de la letra de cambio de \$25.000 más los intereses de ley, fundamenta su pretensión en los artículos 1572, 1573, 1575 y 2367 del Código Civil. Por su parte, la señora María Romo Loyola en calidad de demandada, contesta la demanda dentro del término de ley, señalando que el valor objeto de la acción, nunca fue entregado a su persona, que de buena fe y en un acto de confianza con el padre sus hijos D de quien se encuentra separada, dice, desde hace algún tiempoD , suscribió la obligación sin haber recibido ningún valor. Opone como excepciones las siguientes: la incapacidad de la representante de la parte actora, falta de legitimación en la causa, litispendencia, que el título no es ejecutivo y que tiene vicios de nulidad. Reconviene a la actora por un valor de \$100.000, contrademanda que no fue admitida a trámite. En cuanto a las excepciones planteadas la única que ha sido fundamentada en la audiencia preliminar, es la de falta de legitimación.- El demandado Manuel Sarmiento Vélez, comparece mediante escrito de 28 de mayo de 2018, indicando que en el año 2014, él y su cónyuge recibieron de su hermana hoy accionante, un préstamo por \$25.000, por lo cual firmaron una letra de cambio y con dicho dinero adquirieron costosos muebles, agregando como prueba varios depósitos efectuados por el compareciente a la cuenta de su ex cónyuge, así como facturas

emitidas por Colineal. En esta forma se trabó la litis, resolviendo el juez de primer nivel, desestimar la demanda por falta de prueba, ante lo cual la actora interpone recurso de apelación, argumentando que en el caso resulta innecesario probar que existió un empréstito a los demandados, puesto que de conformidad con el artículo 163 del Código Orgánico General de Procesos, no se requiere probar los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la contraria; y que en el caso, el deudor principal ha aceptado que adeuda valores a la actora. Con respecto a la garante, indica que ella admitió haber firmado la letra de cambio, imaginando que no le iban a cobrar la obligación; por lo que su alegación en cuanto a no haber recibido dinero no es admisible, en vista de que los garantes no tienen por qué recibir valor alguno.

3. Con respecto a la excepción previa de ilegitimidad de personería porque, a decir de la demandada María Romo, la procuración judicial otorgada por la actora, solo le permite deducir acción ejecutiva y no ordinaria; esta se niega por cuanto de la revisión del poder, de fojas 4-12 del cuaderno de primera instancia, la representante de la accionante se encuentra facultada para ejercer toda clase de demandada civiles, actos preparatorios y acciones de toda naturaleza. Por lo tanto, el poder aparejado el proceso resulta suficiente.- Con relación al escrito del demandado Manuel Sarmiento y los documentos anexados a la causa, no se toman en cuenta por no haber sido agregados dentro del término de ley.

4.- La actora presenta, como documento base de la obligación, la letra de cambio que aparece a fojas 1, en la apelación con el fin de acreditar hechos nuevos actúa como prueba nueva: copia certificada de su pasaporte; certificado migratorio de la actora; la diligencia procesal No. 09285-2017- 04930G en la que se anexan facturas de Colineal y los depósitos que realizó Fernando Sarmiento a la señora María Romo; constancia de ingresos de la actora; corte de su cuenta de ahorros donde constan las transferencias bancarias realizadas por la accionante, recibo de \$25.000 firmado por el demandado, alegando recién haberlo encontrado; certificado vehicular en que consta que la señora María Romo, es propietaria de una volqueta de placas QAA 1526, con reserva de dominio del banco del Austro; archivo de la denuncia presentada por la señora María Romo Loyola en contra de Livia Hermelina y Manuel Fernando Sarmiento Vélez; por ultimo solicita la declaración de parte de los demandados. En el caso de la demandada María Romo Loyola, se ha admitido como prueba: copia de la denuncia No. 090101816023519, en contra de la señora Livia Sarmiento y constancias del

abandono de hogar del señor Manuel Sarmiento.

5.- El inciso segundo del Art. 258 del Código Orgánico General de Procesos establece, que tanto en la fundamentación como en la contestación, las partes anunciarán la prueba que se practicará en la audiencia de segunda instancia, exclusivamente si se trata de acreditar hechos nuevos. En el tercer inciso de la misma disposición legal, se dispone que también podrá solicitarse en la fundamentación o contestación la práctica de prueba que, versando sobre los mismos hechos, sólo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia. Es decir, en el primer caso, tenemos que la práctica de prueba en segunda instancia, procede única y exclusivamente cuando se trata de acreditar hechos nuevos; en el caso sub júdice, no hay hecho nuevo alguno que justificar, pues la mayoría de elementos probatorios requeridos por la actora, están encaminados a justificar la existencia de la obligación, hecho sobre el cual se ha trabado la litis; tampoco se ha justificado que estas pruebas, que no fueron anunciadas en la demanda, no hayan sido de conocimiento de la actora o que no pudo disponer de ellas en el momento oportuno. En tal razón, únicamente se acepta como hecho nuevo, el archivo de la denuncia presentada por la señora María Romo Loyola.

6.- En ese contexto tenemos que, a decir de la accionante, no requiere probar con otros medios, la existencia de la obligación de los demandados, por cuanto el deudor principal, que es su hermano, ha venido aceptando adeudar valores a la actora y que, además, la garante ha reconocido que firmó la letra de cambio. Ante estas afirmaciones es necesario indicar que, puesto que la demanda se fundamenta estrictamente en normas del Código Civil, por cuanto según a manifestado la propia accionante, la letra de cambio agregada a la causa, no contiene los requisitos de ley para considerarlo título ejecutivo, es necesario verificar con otros medios de prueba, el origen de la obligación para establecer la responsabilidad de los demandados, es decir, que al no encontrarnos frente a una acción cambiaria, no se puede exigir el pago del importe de la letra, al tenor del artículo 1728 del Código Civil este documento solo contiene un principio de prueba por escrito y para hacer prueba de la obligación debe acreditarse que los deudores recibieron provisión de fondos, lo cual no ha podido demostrar la actora, que pretende el cobro de la obligación con la sola letra de cambio, como si se tratara de un asunto mercantil. En cuanto al reconocimiento de la deuda del señor Manuel Sarmiento Vélez, es necesario aclarar, que de conformidad con el artículo 241 del Código Orgánico General de Procesos, uno o varios demandados podrán allanarse, sobre una obligación común divisible, y no afectará a los demás accionados, debiendo continuar con quienes no se allanaron y si la

obligación es indivisible, el allanamiento deberá provenir de todos. No obstante, de que principio la obligación de pagar una cantidad de dinero, es divisible¹, al tenor del artículo 1607 del Código Civil, el deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, pudiendo dirigir su demanda contra todos los deudores o contra uno solo de ellos, sin que estos puedan oponerle el beneficio de la división; como en el caso, pues la actora ha decidido plantear su demandada contra todos los que considera deudores, por lo que nos encontramos frente a una obligación indivisible, por la cual el artículo 1543 de la norma ibídem; permite que cada uno de los que han contraído unidamente esta obligación, este obligado a satisfacerla en el todo, aunque no se haya estipulado solidaridad; y cada uno de los acreedores de una obligación indivisible, tiene igualmente derecho a exigir el total. A esto se suma, que quienes fungen como presuntos obligados en la presente causa, han convenido solidaridad en la obligación. Por lo tanto, al encontrarse en disputa el cumplimiento de una obligación indivisible y de carácter solidario, no cabe el allanamiento de uno solo de los demandados, pues con dicho reconocimiento, el señor Manuel Sarmiento, compromete no solo a su persona sino también al de su deudora solidaria, quien desconoce la existencia de la obligación.

7.- DECISIÓN .- Por las consideraciones expuestas, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, CASA la sentencia pronunciada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas; y rechaza el recurso de apelación interpuesto por la actora, confirmando la sentencia de primera instancia que declaró sin lugar la demanda. Sin costas ni honorarios que regular en este nivel.- Notifíquese

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

¹ Artículo 1540 del Código Civil.

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO
JUEZ NACIONAL (E)

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES
JUEZA NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

141370728-DFE

Juicio No. 06335-2018-03204

JUEZ PONENTE: VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO, JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

AUTOR/A: VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 27 de enero del 2021, las 09h59. **VISTOS:** Viene a conocimiento de este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia el recurso de casación interpuesto en el juicio tramitado en procedimiento ordinario, por reivindicación, propuesto por el Ab. Darwin Hernán Suárez León en calidad de procurador judicial de Mayra Patricia Chávez Herrera, en contra de Rómulo Efraín Pulgar Vinueza y Francisca Rosario Sánchez Calderón.

1. JURISDICCION Y COMPETENCIA: Los que suscribimos, doctora María de los Angeles Montalvo Escobar, doctores Pablo Fernando Valverde Orellana (Ponente) y Carlos Vinicio Pazos Medina, hemos sido designados y posesionados como Conjueces Temporales de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución N° 197-2019 del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura; somos Jueces Encargados de la Sala de lo Civil y Mercantil, por la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia No. 07-2019 de 11 de diciembre de 2019, por lo que, tenemos competencia en la presente causa, acorde con lo que manda el artículo 184.1 de la Constitución del Ecuador, en correspondencia y armonía con los artículos 184 y 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

2. ANTECEDENTES: 2.1. La parte actora, interpone recurso extraordinario de casación, impugnando la sentencia dictada por los jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, que rechaza el recurso de apelación y confirma la sentencia de primera instancia, que acoge la excepción previa de cosa juzgada, declara concluido el proceso y ordena su archivo.

2.2 El Conjuez Nacional Dr. Yuri Stalin Palomeque Luna, lo admite a trámite por el caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos -en lo posterior COGEP-.

2.3 Realizado el sorteo correspondiente, fijada la competencia, se convocó a la audiencia prevista en el artículo 272 del COGEP, diligencia en la que el Ab. Washington Guillermo Castro, procurador judicial de la actora, en lo principal, fundamentando el recurso extraordinario, expone que se sustenta en el caso 5 del artículo 268 del COGEP, falta de aplicación del precedente jurisprudencial contenido

Firmado por
PABLO FERNANDO
VALVERDE ORELLANA
C=JUEZ
C=QUINZA
C=15-1090
0103993222

en el fallo dictado por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, se presentó la demanda de reivindicación, se aceptó la excepción de cosa juzgada; el padre de la actora presentó en el año 2014 demanda de reivindicación -da lectura a las partes de la sentencia de primera y segunda instancia-, que cuando el pronunciamiento es improcedente, no hay decisión sobre el fondo, la demanda adoleció de errores, la decisión es sobre la forma de proponer la demanda, es una sentencia inhibitoria; se propuso la rectificación de escritura, de los linderos y dimensiones, con lo que se subsanó el requisito para individualizar el inmueble, y se pregunta ¿Si se resolvió sobre el fondo, cómo es que actora y demandado están en el mismo estado?. En la resolución que citan se pronuncian y dicen que la cosa juzgada formal no impide una nueva demanda; interpretan que es el mismo bien, cuando lo que se solicita es la restitución de cuota, se identificó claramente el local. Sobre la falta de aplicación del artículo 1486 del Código Civil referente a las obligaciones civiles y naturales, la obligación es un vínculo jurídico, está provista de una acción, en la sentencia dictada en el juicio anterior en ninguna forma se han pronunciado sobre la prueba, la obligación se mantiene como civil, lo resuelto en el otro juicio en nada impide una nueva demanda. Que se violentan los artículos 66 y 321 de la Constitución, el sentido correcto de la norma debe haberse aplicado la cosa juzgada formal, existe errónea interpretación sobre lo que es la cosa juzgada material, los demandados son poseedores no propietarios, la propiedad le ampara a su mandante, concluye solicitando se acepte el recurso, se case la sentencia ordenando continúe el trámite, desechando la excepción de cosa juzgada.

La contraparte, a través de su procurador judicial Dr. Luis Vallejo López, en respuesta a la fundamentación de la casacionista afirma que el recurso no tiene asidero, la propia parte actora dijo que ya se siguió otro trámite, el padre de la actora con poder general planteó una demanda del mismo terreno, da lectura a la pretensión de ese proceso incluida la descripción detallada del bien y luego del otro proceso; se da la inspección judicial, lee la descripción del bien, la Jueza aceptó la pretensión y la Corte Provincial la desechó, sobre el local comercial de 45 m2, hay identidad de objeto, lo dice el propio actor en el libelo inicial -lee la parte pertinente-; que en el COGEP está la cosa juzgada, el proceso se subsumió en el anterior, mismo local, los mismos demandados, la misma actora, hay las identidades que exige la ley para la procedencia de la excepción, concluye solicitando se rechace el recurso.

Al final de la diligencia, emitimos la decisión oral, este Tribunal la sustenta por escrito de manera motivada, en los siguientes términos:

3. DE LA CASACIÓN Y SUS FINES: La impugnación procesal está consagrada como un derecho por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.2.h *a derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*^o; como parte del derecho a la defensa, es una de las garantías

básicas del debido proceso en nuestra Constitución, Art. 76.7.m ^a *Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos*^o.

Para Enrique Vécovi, la función que acentúa el carácter constitucional del recurso, es la defensa del derecho, perseguida a través de la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales, con ella se logra el imperio de los valores de la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley. (La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, pág. 25).

Gómez de Liaño González, citado por Alberto Hinostroza Mínguez, sostiene que la casación: *“es un recurso extraordinario de carácter jurisdiccional que cabe exclusivamente por motivos determinados frente a resoluciones definitivas, también determinadas dictadas por los Tribunales de instancia. No se trata de una tercera instancia, y en consecuencia para poder ser utilizado precisa no solo lesividad o gravamen de la resolución recurrida, sino de la presencia de unos motivos determinados”*¹.

La casación contiene una finalidad nomofiláctica, por la cual el Tribunal de Casación, con base en una pretensión por impulso de parte procesal, vigila y fiscaliza la observancia de las leyes por parte de los tribunales, a efecto de que prevalezca la Ley, de modo que, el interés de ley prevalece sobre el interés privado, se dice que, *“1/4 el recurso de casación controla el correcto entendimiento y aplicación de las normas o jurisprudencia aplicables al fondo de litigios concretos, al tiempo que unifica los criterios a seguir en la interpretación de aquellas cuando hubieran de aplicarse a situaciones similares”*².

De acuerdo con el principio dispositivo consagrado en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución, en correspondencia y armonía con el artículo 5 del COGEP, el caso que se invoca en el recurso de casación, que ha sido admitido para conocimiento del Tribunal y que se lo ha sustentado en audiencia, constituye el límite impuesto por la recurrente para el ejercicio del control de legalidad que debe efectuar el tribunal de casación.

4. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-

Al cumplir la orden judicial de completar el recurso de casación, ha señalado:

1 Hinostroza Mínguez, Alberto, Derecho Procesal Civil, Medios Impugnatorios, Tomo V, JURISTA EDITORES, 2010, pp. 258.

2 Hinostroza Mínguez, op. cit. 2010, pp 259.

4.1 Que en el párrafo quinto de la sentencia, los jueces motivan su resolución en los artículos 153 del COGEP (sic) y en la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, expediente 506 publicada en el R.O. 2 de 13 de noviembre de 1996, para rechazar el recurso, cuando en la resolución indicada señalan *“ 1/4 la cosa juzgada formal no resuelve el fondo del proceso, el objeto mismo de la litis sino únicamente las excepciones dilatorias, aquellas excepciones que extinguen en todo o en parte la pretensión a que se refiere la demanda. Nada impide que subsanadas dichas excepciones pueda tratarse nuevamente de fondo de la litis en un nuevo proceso 1/4 °*, por lo que al no haberse resuelto sobre el fondo del litigio, se puede iniciar un nuevo proceso, como es el caso del juicio N° 06335-208-0349, en donde se rechazó la demanda por improcedente al no existir las dimensiones y linderos del bien inmueble, no se resolvió sobre la reivindicación interpuesta y al haber subsanado ese requisito con la determinación de linderos y dimensiones, con el proceso judicial 06335-2017-03247, no son las mismas condiciones del bien inmueble e inclusive se confunde la cosa juzgada material con la formal, por lo tanto existe una aplicación indebida de la resolución de la ex Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Que los jueces de instancia interpretan que la reivindicación se trata del mismo bien cuando en la parte dispositiva dicen *“ SEXTO: El actor de este procedimiento Abogado Darwin Hernán Suárez León, en el texto de demanda a fs. 34 última parte manifiesta: “ 1/4 1/4. Con fecha 27 de junio del 2014, mi padre en calidad de mi mandatario planteó una demanda de reivindicación, la cual mediante sorteo se tramitó en el despacho de la señora Dra. Kerly Alarcón Parra, Jueza de la Unidad Civil con sede en el cantón Riobamba, proceso signado con el No 06301-2014-0349 1/4 .. °*. A fs. 4 a 7 de cuaderno de segunda instancia se visualiza la sentencia dictada por los señores doctores Rodrigo Miranda Coronel Ponente, Dra. Beatriz Arellano Barriga y Dr. Víctor Hugo Huilca Logroño Jueces de la Sala Especializada Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 21 de diciembre del 2016, las 16h17, dentro del juicio reivindicatorio No 06301-2014-0349, seguido por el señor Ángel Humberto Chávez Salazar, en contra de Rómulo Efraín Pulgar Vinuesa y Francisca Rosario Sánchez Calderón. En dicha sentencia los señores jueces provinciales conocen el fondo de la causa y dictan una sentencia de conocimiento, cuyos argumentos son los mismos a los que se exponen en la presente demanda razón por la cual hay identidad objetiva y subjetiva entre actor y demandado, produciéndose cosa juzgada material, al tratarse del inmueble ubicado frente a la Avenida Lizarzaburu, de la parroquia Licán del cantón Riobamba, Provincia de Chimborazo, sector conocido con el nombre de Rosario de la Esperanza, de una extensión de 1.231.56 m². Por lo expuesto, la Sala ADMNISTRANDO (sic) JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, rechaza el recurso de apelación presentado por el Ab. Darwin Hernán Suárez León 1/4 ° ; cuando lo que se ha solicitado es

“La restitución de la cuota de mi bien inmueble que corresponde al local comercial ocupado por los demandados de las dimensiones de 45,14 metros cuadrados y que consta de pisos de cerámica; ventana de hierro con vidrios claros; puerta posterior de hierro con vidrios claros; tiene un mesón de hormigón armado revestido de cerámica; un lavandina de hierro enlozado y llave de agua; consta de un medio baño con inodoro y lavabo, las paredes se encuentran revestidas hasta la parte media con cerámica; puerta de ingreso de hierro con vidrios catedral. En la parte posterior existe una ampliación en base a un contrapiso de hormigón paredes soportantes de ladrillo; algunas de estas paredes se utilizan como cocina y se encuentran enlucidas y revestidas con cerámica; pisos de cerámica de varios tipos y diferentes diseños; cubierta con estructura de vigas de madera y cubiertas con fibrocemento y traslucidos; mesón con lavandina de hierro enlozado y llave de agua, existen tomas de energía eléctrica; paredes pintadas, ocupado por los demandados FRANCISCA ROSARIO SÁNCHEZ CALDERON Y RÓMULO EFRAÍN PULGAR VINUEZA, ubicado en las calles Lizarzaburu y Río Chimbo, s/n, restaurante TUKYS FRIED CHICKEN, local 2 junto al concesionario Chevrolet Assa, parroquia Velasco, cantón Riobamba, provincia de Chimborazo”.

4.2. Acusa falta de aplicación de normas de derecho sustantivo e indica que, al haberse dictado la sentencia aceptando la excepción previa de cosa juzgada, que ha sido ratificada por el tribunal de segunda instancia, se han violentado sus derechos al debido proceso, no se ha aplicado lo que dispone el artículo 1486 del Código Civil número 4, referente a las obligaciones civiles y las meramente naturales; que, en el caso, no se aplicó lo manifestado en la cuarta clase de obligaciones, no puede pedirse la restitución *“Las que no han sido reconocidas en juicio, por falta de prueba”*. Que siendo un juicio civil y por ser la dueña de la cuota de su bien inmueble (sic) lo que fue resuelto en el juicio 06391-2014-0349, nada impide que pueda demandar otra vez la reivindicación, la demanda nunca fue rechazada por efectos de la prueba sino por no tener la individualidad del bien inmueble, no se resolvió sobre el fondo de la litis que era la reivindicación del inmueble, por lo que existe *“una indebida falta de aplicación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, con lo que han sido determinantes para que no se aplique un debido proceso como reza el art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador y una tutela judicial efectiva Art. 15 del Código Orgánico de la Función Judicial, sin que se haya resuelto el litigio pues en el juicio anterior (06301-2014-0349) nunca se resolvió la situación material del bien inmueble ni se refirió ninguna forma a la prueba presentada.”*

Que la forma en que se produjo el yerro se evidencia en cuanto la parte demandada presenta la excepción previa de cosa juzgada, porque el padre de la accionante Gustavo Chávez Salazar, con procuración otorgada por la actora, había presentado demanda de reivindicación que, en primera

instancia, se resolvió a su favor, interpuesto el recurso de apelación, fue revocada indicando que no existe identidad del bien inmueble de su propiedad por no constar la cabida exacta, rechazando la demanda por improcedente; interpuesto el recurso de casación contra esa sentencia, el 15 de junio de 2017 se inadmitió. Que, como el bien inmueble de su propiedad no se encontraba definido respecto a cabida y dimensiones, se realizó un trámite judicial de rectificación de escritura y se obtuvo, mediante sentencia de 14 de junio de 2018 dentro del proceso 06335-2017-03247, la rectificación de la cabida, la que se encuentra debidamente inscrita como aparece del certificado de gravámenes adjuntado a la demanda, con lo cual se subsana el requisito por el cual fue rechazada la demanda de reivindicación inicial, cumpliendo los requisitos requeridos para que opere la reivindicación, dejando sin lugar a la excepción de le cosa juzgada, ya no son las mismas condiciones en las cuales se demandó y porque lo resuelto anteriormente fue solo de forma y no de fondo.

Luego de citar parte de la sentencia de primera instancia, así como el considerando sexto y la parte resolutive de la decisión jurisdiccional de segunda instancia, vuelve a insistir sobre lo que ha solicitado, la restitución de la cuota de su bien inmueble que corresponde al local comercial ocupado por los demandados y cuya descripción ya se anotó. Que los jueces de primera y segunda instancia motivan sus resoluciones indicando que ya se ha resuelto sobre lo material del litigio (sic), que si esto fuera así, se pregunta: ¿cómo es que a la accionante en calidad de dueña y a los demandados en calidad de posesionarios se les deja en el mismo estado como se encontraban hace diez años, sin que se haya resuelto nada?; que la acción reivindicatoria se plantea a fin de que no haya un desalojo violento de los demandados (sic).

5. NORMATIVA Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS PARA LA RESOLUCIÓN.-

5.1. El caso 5 del artículo 268 del COGEP configura los vicios de *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”*, con fundamento en este caso, se debe acusar violaciones directas a normas de derecho sustancial, sin consideración a los hechos probados, bajo el entendimiento de que son normas de derecho sustantivo o material las que declaran, crean, modifican o extinguen derechos, a diferencia de las normas procesales que determinan el modo en que ha de sustanciarse un proceso.

5.2. Devis Echandía refiriéndose a los vicios de violación directa de la Ley, enseña que *“Son totalmente extrañas cualquier consideración acerca de los medios de prueba que aparezcan en el proceso, porque desde el momento en que sea necesario contemplar este aspecto, se tratará ya de*

*violación indirecta y en consecuencia la acusación resultará mal propuesta.*³, agregando que, tres son las maneras en las que puede resultar directamente violada una norma legal: por falta de aplicación, por indebida aplicación y por interpretación errónea³.

5.3. El vicio de inaplicación o falta de aplicación se concreta: *“¼ cuando el Juez comprueba circunstancias que son supuestos obligados de aplicación de una norma determinada, no obstante lo cual, no la aplica. El juez determina los hechos relevantes que sustentan la relación de hecho, y los califica como consecuencia de lo cual se hace imperativo la aplicación una norma, en la cual se pueden subsumir, pero el Juez no la aplica. El Juez ha ignorado, desconocido o soslayado la norma pertinente.”*⁴, esto es, que siendo la norma aplicable al caso, es ignorada en la decisión.

5.4. Se incurre en el vicio de aplicación indebida de las normas de derecho o de precedentes jurisprudenciales, en el proceso intelectual de dictar sentencia, al subsumir los hechos en una norma que no corresponde a la relación jurídica sustancial, utilizándola para declarar, reconocer o negar un derecho, en un caso particular, determinado y concreto.

6. ANÁLISIS MOTIVADO DEL CARGO.-

6.1. La Constitución de la República del Ecuador, vigente desde su publicación en el Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008, establece entre las funciones de la Corte Nacional de Justicia, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración, ordena en su artículo 185 un nuevo mecanismo para su formulación; el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 182, señala que constituyen precedentes jurisprudenciales, las sentencias emitidas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, siempre que así lo declare el Pleno de la Corte Nacional, u opere su establecimiento por vencimiento del plazo legal sin pronunciamiento; añade este Tribunal que igual vigor mantienen los fallos de triple reiteración dictados antes de la vigencia de la Constitución de la República.

6.1.1. Para que procedan las denuncias sustentadas en el caso 5 por vicios de violación directa de precedentes jurisprudenciales, se debe determinar si el referido en la sentencia que es impugnada, es o no precedente jurisprudencial obligatorio, declarado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en la forma prevista en el artículo 185 de la Constitución de la República y 182 del Código Orgánico de

³ Hernando Devis Echandía, Estudios de Derecho Procesal, Zavalia Editor, Buenos Aires, Argentina, pp. 74-75.

⁴ Manuel Sánchez-Palacios Paiva, El Recurso de Casación Civil, Jurista Editores E.I.R.L., Buenos Aires, 2009.

la Función Judicial; si se refieren a la triple reiteración que generaba precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de la leyes, en aplicación del artículo 19 de la Ley de Casación (derogada), se debe especificar las sentencias que contengan la uniformidad de pronunciamiento sobre un punto de derecho por tres ocasiones.

6.1.2. En el caso, la recurrente, con sustento en la causal de violación directa de normas sustantivas y precedentes jurisprudenciales obligatorios, hace acusaciones de aplicación indebida de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia en el expediente No. 506 publicada en el R.O. No. 2 del 13 de agosto de 1996, sin determinar si esta constituye un precedente jurisprudencial obligatorio, ni indica las resoluciones en que se haya confirmado el criterio de la Corte por triple reiteración y que, en tal sentido, fue utilizado por los jueces de instancia, y que en esa misma línea, fue determinante para resolver la causa.

6.1.3. El fallo de última instancia impugnado, no refiere aplicar la sentencia cuya indebida aplicación se acusa, como precedente jurisprudencial obligatorio, lo utiliza para ilustrar el contenido de la cosa juzgada formal y material; en el considerando SEXTO determinan la existencia de la triple identidad necesaria para que exista cosa juzgada material, en virtud a que, la sentencia dictada en el juicio 06301-2014-0349 es una sentencia de conocimiento, cuyos argumentos son los mismos que los expuestos en la presente demanda, concluyendo la existencia de identidad objetiva, subjetiva y causa a pedir por tratarse del mismo inmueble. No habiendo determinado la recurrente, que se trate de un fallo que constituya precedente jurisprudencial obligatorio contra el cual el caso 5 del artículo 268 el COGEP permite la casación, la imputación deviene en improcedente. Por las razones expuestas, se desecha el cargo.

6.2. Respecto de la falta de aplicación del artículo 1486 del Código Civil, la recurrente indica que la inaplicación de dicha norma constituye vulneración a su derecho al debido proceso, el que de conformidad con lo resuelto por la Corte Constitucional: *“Derecho al debido proceso: El debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, constituye un derecho de protección elemental, siendo el conjunto de derechos y garantías, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes son sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades. Derecho a la defensa: El derecho a la defensa constituye la garantía de las partes procesales para acceder al sistema judicial, administrativo o de cualquier índole en el que se determinen derechos y obligaciones, con el propósito de ser escuchado, hacer valer sus razones,*

*preparar y presentar su prueba, intervenir en igualdad de condiciones con la contra parte, así como recurrir del fallo, si lo considera necesario.*⁵, no involucra la falta de aplicación de una norma que los litigantes vencidos consideran ha debido aplicarse a su causa.

6.2.1. El artículo 1486 del Código Civil manda: *“Las obligaciones son civiles o meramente naturales. Civiles, las que dan derecho para exigir su cumplimiento. Naturales, las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento; pero que, cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas. Tales son: Las contraídas por personas que, teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes, como los menores adultos; Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción; Las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que surtan efectos civiles; como la de pagar un legado impuesto por testamento que no se ha otorgado en la forma debida; y, Las que no han sido reconocidas en juicio, por falta de prueba. Para que no pueda pedirse la restitución en virtud de estas cuatro clases de obligaciones, es necesario que el pago se haya hecho voluntariamente por el que tenía la libre administración de sus bienes”*. Esta norma determina el derecho a retener lo que se ha pagado en virtud de obligaciones naturales, que son entre otras *“Las que no han sido reconocidas en juicio, por falta de prueba.”*, ello implica que las obligaciones exigibles que no se ha ordenado en sentencia ser cumplidas, por razón de falta de prueba, una vez cumplidas o pagadas a pesar de no existir obligación legal, quedan en poder del acreedor, sin que pueda quien ha pagado una obligación natural de las descritas en la norma en cuestión, solicitar la restitución o devolución de lo pagado, siempre que el pago se haya hecho voluntariamente por el que tenía la libre administración de sus bienes; asunto totalmente ajeno a la acción de dominio que se discute en este proceso; por consiguiente, los hechos de la reivindicación no se subsumen en la norma cuya falta de aplicación se acusa, no correspondía su aplicación, en consecuencia, se desecha el cargo.

DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia ^a ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA^o, no casa el fallo dictado por el Tribunal de Jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 9 de septiembre de 2019, las 15h40. Sin costas ni honorarios que regular. Devuélvase los expedientes a las instancias correspondientes. Notifíquese.-

5 Sentencia 002-14-SEP-CC

VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

MONTALVO ESCOBAR MARIA DE LOS ANGELES
JUEZA NACIONAL (E)

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO
JUEZ NACIONAL (E)



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Telf.: 3941-800
Exts.: 3131 - 3134

www.registroficial.gob.ec

IM/AM

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

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

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.