

PROCESO No. 06335-2017-02500
RECURSO DE CASACIÓN

ACCIÓN: PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO

Alfonso Lema Mullo

Vs.

Carmen Virginia Orna Orna, Rafael Orna Zavala, y otros

Dr. David Isaías Jacho Chicaiza, Juez Nacional (E) Ponente.

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

Quito,

VISTOS.- En virtud del recurso de casación interpuesto por Alfonso Lema Mullo, accionante, en contra de la sentencia emitida el jueves 22 de agosto del 2019, por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, que en decisión de mayoría, rechaza el recurso de apelación interpuesto por el impugnante Alfonso Lema Mullo, y confirma el fallo de la Jueza *a quo*¹, que resuelve rechazar la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, avocó conocimiento de la presente causa; el doctor Yuri Stalin Palomeque Luna, Conjuez Nacional, admitió a trámite el medio de impugnación planteado, mediante auto de 23 de enero del 2020; en esa virtud, el Tribunal de Jueces, convocó a audiencia oral, pública y de contradictorio para la fundamentación del recurso admitido; instalada la referida diligencia judicial, escuchados los sujetos procesales, el órgano jurisdiccional, en función de los principios de tutela judicial efectiva, defensa y más, de conformidad con lo establecido en los artículos 268 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos, estimó procedente el recurso de casación interpuesto; así, en ejercicio de las facultades constitucionales, jurisdiccionales, procesales y legales, se motiva la sentencia por escrito conforme lo dispuesto en el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República; y, las reglas procesales aplicables al caso *in examine*, al siguiente tenor:

PRIMERO:
JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

Al amparo de los artículos 174 y 201 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y conforme la Resolución No. 03-2021, dictada por el Pleno de esta Alta Corte, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, llama a los doctores David Isaías Jacho Chicaiza², Wilman Gabriel Terán Carrillo³ y Himmler Roberto Guzmán Castañeda⁴, Conjueces Nacionales, para que asuman los despachos de los doctores Carlos Ramírez Romero, Vicente Robalino

¹ Sentencia dictada por la abogada Elvia Rocío Valverde Silva, Jueza de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba provincia de Chimborazo.

² Oficio No. 112-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

³ Oficio No. 114-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

⁴ Oficio No. 111-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

Villafuerte y María Rosa Merchán Larrea, ex Jueces Nacionales, respectivamente, por ausencia definitiva de los indicados operadores de justicia.

De conformidad con lo prescrito en el artículo 160.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, mediante sorteo de ley, efectuado el 17 de marzo del 2021, se designó el Tribunal para el conocimiento de la presente causa, quedando integrado por los doctores Himmler Roberto Guzmán Castañeda y Wilman Gabriel Terán Carrillo, Jueces Nacionales (E); y, doctor David Jacho Chicaiza, Juez Nacional (E) ponente, de acuerdo con lo establecido en los artículos 141 y 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que asumimos el conocimiento de la presente causa.

La Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación, conforme lo disponen los artículos 184 numeral 1 y 76 numeral 7 literal k) de la Constitución de la República; artículos 184 y 190 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículos 266 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos; ergo, en aplicación de los principios establecidos en los artículos 75, 167 y 424 de la Constitución de la República del Ecuador, y las normas antes consignadas, el suscrito Tribunal, tiene jurisdicción y competencia, para conocer y resolver el recurso de casación planteado y admitido; el lugar, fecha y hora en que se dicta la sentencia constan al inicio de la presente resolución.

SEGUNDO:
LEGISLACIÓN PROCESAL APLICABLE AL CASO *IN EXAMINE*.

2.1) Tomando como referente los principios establecidos en el artículo 76.3⁵ de la Constitución de la República del Ecuador, en torno al principio de legalidad procesal, en correspondencia con la garantía normativa del ámbito temporal de aplicación de la ley, considerando que el caso *in examine* inició con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, el recurso de casación planteado es tramitado conforme las garantías normativas de referido cuerpo normativo.

TERCERO:
VALIDEZ PROCESAL.

3.1) El presente recurso se ha tramitado conforme las reglas generales de impugnación dispuestas en los artículos 266 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos; ergo, por cumplidos los principios establecidos en los artículos 75, 76, 168 numeral 6 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto no existe omisión sustancial que constituya *error in procedendo* que pueda influir en la decisión de este recurso, se declara la plena validez formal de lo actuado con ocasión de este medio de impugnación.

CUARTO:
ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.

⁵ **Constitución de la República del Ecuador:** “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: (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (...)”.

4.1) El señor Alfonso Lema Mullo, en calidad de actor, demanda a Rafael Orna Zavala, Carmen Isadora Orna Orna, y sus herederos, la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; en el siguiente contexto:

“CUARTO.- LA NARRACIÓN DE LOS HECHOS DETALLADOS PORMENORIZADOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LAS PRETENSIONES, DEBIDAMENTE CLASIFICADOS Y NUMERADOS. Es como sigue.

4.1.- Es el caso señor Juez que desde el 2 de enero del 2000, hasta la presente fecha el compareciente junto con mi familia, vengo manteniendo la **POSESIÓN TRANQUILA PACIFICA, ININTERRUMPIDA, PUBLICA, SIN CLANDESTINIDAD Y CON EL ANIMO DE SEÑOR Y DUEÑO**, respecto de un lote de terreno denominado Calvario, situado en la parroquia Licán, cantón Riobamba, comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones actuales: **POR EL FRENTE:** Camino Publico, en diez metros; **POR EL UN LADO:** Corazón Orna, en sesenta y tres punto quince metros; **POR EL OTRO LADO:** Jaqueline Cantos, en sesenta y cinco punto diez metros; y, **POR EL FONDO:** Cementerio General de Licán, inmueble que tiene una superficie de 670.70 Mts.

QUINTO.- FUNDAMENTO DE DERECHO.-

Con los antecedentes expuestos y fundamentándome en lo que dispone los Arts. 603, 715, 2397, 2398, 2410, 2411, 2413 y más pertinentes del Código Civil Vigente, concurro ante Usted Señor Juez y demando a quienes en vida se llamaron: **RAFAEL ORNA ZAVALA Y SU ESPOSA CARMEN ISIDORA ORNA ORNA**, sus herederos: **CARMEN VIRGINIA ORNA ORNA, JUANA ISIDORA ORNA ORNA, ELIAS ORNA ORNA, Y ENRIQUETA CELIA ORNA ORNA; Y LUIS CORAZON ORNA YAULEMA, MARIO ANTONIO ORNA YAULEMA, JOSE EUCLIDES ORNA YAULEMA, MARIA AURORA ORNA YAULEMA, NELI NARCISA ORNA YAULEMA, Y CARLOS AMADO ORNA YAULEMA, EN REPRESENTACIÓN DE SU PADRE FALLECIDO LUIS EUCLIDES ORNA ORNA**, y a los herederos conocidos, presuntos y desconocidos del lote de 670.70 Mts. , para la cual señalara lugar fecha y hora en que deba desarrollarse la **INSPECCION JUDICIAL**, Con esta diligencia probare la posesión pacífica e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño, por más de quince años que vengo ejerciendo. (...) 2.- Sírvase enviar atento oficio **INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DEL CANTON RIOBAMBA:** De conformidad al inciso 5 del Art. 146 del Código Orgánico General de Procesos, solicito a usted se sirva notificar al Registro de Propiedad del Cantón Riobamba, para que inscriba la presente demanda. **SEPTIMO: PRETENCION CLARA Y PRECISA QUE EXIGE.** La pretensión de esta demanda es que su autoridad en sentencia me conceda la propiedad de forma legítima de modo que yo pueda realzar las escrituras exclusivas y expresamente a mi nombre y posteriormente inscribir en el Registro de la Propiedad del cantón Riobamba del bien inmueble materia de demanda, ya que vengo manteniendo en posesión real, material, tranquila, pacífica, pública y como propietario de la misma por más de quince años a la fecha como ordena la ley.”
(Sic)

4.2) De autos se verifican las excepciones planteadas a la demanda y la contestación a la misma, por parte del GAD accionado, en el siguiente sentido:

“(…) PRIMERO: LA NARRACIÓN DE LOS HECHOS DETALLADOS Y PRONUNCIAMIENTO EXPRESO A LAS PRETENSIONES.

1. Señor Juez la parte actora alega que desde el 02 de enero del año 2000, está en posesión como verdadero propietario, sin violencia ni clandestinidad y con el ánimo de señor y dueño, de un bien inmueble “CALVARIO”, ubicado en la Parroquia Licán, cantón Riobamba, Provincia de Chimborazo, predio que indica tener los linderos que detalla en su demanda, con una superficie total de **SEISCIENTOS SETENTA METROS CUADRADOS CON SETENTA CENTÍMETROS CUADRADOS (670.70 m2)**,

posesión que deberá probar de conformidad a su anuncio realizado en el escrito inicial de demanda de **PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO**.

2. *Del certificado de gravámenes que figura del expediente, se desprende la historia de dominio de un lote de terreno ubicado en la Parroquia Lizarzaburu, cantón Riobamba, Provincia de Chimborazo, cuyos linderos son diferentes de los especificados en la demanda, sin establecer incluso ninguna superficie, es decir no está DETERMINADA, mientras que el área que pretende prescribir la parte actora es de 670.70 m2, por lo tanto se verifica que el área que pretende adjudicarse la parte actora no está individualizada en el certificado de gravámenes, y pertenecería a un inmueble de mayor extensión, ante ello, **la municipalidad rechaza todo intento de fraccionamiento predial u omisión del trámite de regulación de excedentes y diferencias sin la respectiva autorización municipal**, pues de conformidad con el principio de competencia contemplado en el artículo 425 de la Constitución de la República, que en su último inciso dice "(...) la jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados". Por tanto, los municipios son los únicos organismos competentes para autorizar fraccionamientos prediales y regulación de excedente y diferencias de áreas en el cantón, en cumplimiento de la competencia exclusiva municipal de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo, viabilizada a través de la función contemplada en la letra c) del artículo 54 del COOTAD "Funciones.- Son funciones del gobierno autónomo descentralizado municipal las siguientes: c) Establecer el régimen de uso del suelo y urbanístico, para lo cual determinará las condiciones de urbanización, parcelación, lotización, división o cualquier otra forma de fraccionamiento de conformidad con la planificación cantonal, asegurando porcentajes para zonas verdes y áreas comunales;" por lo que, otorgar una prescripción en la que se fraccione un predio, resulta una clara vulneración a la Constitución, al COOTAD y LA Ordenanza No. 013 que regula las subdivisiones prediales, urbanizaciones, reestructuraciones parcelarias y proyectos de interés social, popular, publicada en el Registro Oficial N° 84 del 09 de diciembre de 1998.*
3. *En este mismo sentido el Doctor Wilson Andino en su Obra "La Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio en el Sistema Oral" contextualiza lo siguiente: "(...) El derecho urbanístico es una rama del derecho administrativo y sus disposiciones respecto del aprovechamiento del suelo atendiendo a las características del mismo, la provisión de servicios básicos...; ahora bien, si para transferir por acto entre vivos o por causa de muerte de un mueble un inmueble (SIC) han de observarse las prevenciones del derecho urbanístico contenido en el COOTAD...así como en las respectivas ordenanzas dictadas por las Corporaciones Edilicias en ejercicio de su facultad legislativa reconocida en el artículo 228 párrafo segundo de la Constitución Política de la República, mal puede la figura de la usucapión servir de norma de cobertura para, por vía oblicua, burlar la ley y alcanzar una transferencia de dominio en circunstancias en las que normalmente no se lograría por vía directa. En definitiva, no puede utilizarse la figura de la prescripción en fraude de la ley...Lo que no acaece en la presente contienda judicial en resolución que lo que se intenta es evadir el cumplimiento de la ley mentir a la majestad de la justicia como queda dicho¹ (...)".*
4. *A más de ello el artículo 969 del Código Civil determina: "Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos, de aquellos a que sólo el dominio da derecho, como la corta de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión." Señalando de esta manera que no es suficiente que el actor aduzca que se encuentre en posesión de un lote de terreno sino que el mismo debe ser probado con HECHOS POSITIVOS.*
5. *Señalando a usted que según lo que determina el número 1 del artículo 264 de la Constitución de la República del Ecuador que indica: "Los gobiernos municipales*

tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley:

1. Planificar el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural (...)" al GADMR le corresponde la planificación del desarrollo cantonal, observando de esta manera dentro de los procesos que se plantean por Prescripción Ordinaria o Extraordinaria Adquisitiva de Dominio, si dicha acción va o no en contra del Ordenamiento Jurídico dentro del cantón.
6. Así mismo, señor Juez debe tener en consideración que desde la promulgación de la Constitución del 2008, se han incorporado en el que hacer público y privado varios derechos de carácter colectivo, como el Derecho a la Ciudad contemplado en el artículo 31 de la CRE que dice: (...), consecuentemente, al fraccionarse predios sin una planificación acertada, donde se prevean espacios de área verde, de encuentro común y de esparcimiento, afecta a todos el conglomerado social y al derecho a la ciudad que todos poseemos.
7. Falta de derecho del actor para proponer la presente acción, ya que para una persona poder solicitar la Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio, se requiere el estricto cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley y la jurisprudencia, los mismos que en este caso no se cumplen, ya que el actor no ha estado en posesión del bien inmueble durante el tiempo legal y las condiciones necesarias, como la tenencia claramente individualizada del bien consecuentemente incumpliendo con lo determinado en los artículos 715, 969, 2410 y 2411 del Código Civil.
8. Es falso señor Juez, que la parte actora está en posesión del inmueble por lo que no se justificará la posesión del suelo con hechos positivos de aquellos que solo el dominio da derecho, tampoco cumple con lo que establece el artículo 2411 del Código Civil, por lo que ha permanecido única y exclusivamente como MERO TENEDOR, en virtud que se encuentran tratando de fraccionar o de subdividir un predio sin sujetarse a la figura apropiada de la partición, utilizando de forma inadecuada la figura jurídica de la Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio; con el único objetivo de tener escritura individual. (...)

TERCERO: EXCEPCIONES:

Planteo como excepción, **IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN**, por cuanto el actor pretende omitir el trámite **ADMINISTRATIVO**, de fraccionamiento violando normas jurídicas del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial Uso y Gestión de Suelo, Ordenanza No. 013-1997 que regula las subdivisiones prediales, urbanizaciones, reestructuraciones parcelarias y proyectos de interés social, popular en la ciudad de Riobamba, publicada en el Registro Oficial N° 84 del 09 de diciembre de 1998, Ordenanza Municipal No. 05, que reglamenta El Uso del Suelo en la ciudad de Riobamba, publicada en el Registro Oficial No. 56 del 28 de Octubre de 1998 y los fallos de Triple Reiteración dictados por la anterior Corte Suprema de Justicia publicado en la Gaceta Judicial V No. 40, VI No. 15, I No. 24; I No. 132, V No. 89; VII No.29, evidenciando que se trata de un fraccionamiento del inmueble motivo de la presente causa, puesto que debe tener autorización del Alcalde del GADM Riobamba, por lo que este trámite no es judicial sino administrativo, evidenciándose claramente que está engañando al Operador de Justicia transfiriendo la verdad con el único afán de obtener sentencia favorable. (...)

QUINTO.- LA PRETENSIÓN CLARA Y PRECISA QUE SE EXIGE. Con los antecedentes expuestos, solicito se sirva declarar **SIN LUGAR** la demanda. (...)" (Sic).

4.3) Desarrollado el proceso, llevadas a efecto las audiencias correspondientes, la abogada Elvia Rocío Valverde Silva, Jueza de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba

de Chimborazo, emite su sentencia rechazando la demanda, la misma que es reducida a escrito el 18 de junio de 2019, en el siguiente contexto:

“(…) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:

- 1) *Se rechaza la demanda propuesta por el señor ALFONSO LEMA MULLO por falta de prueba e improcedente.-*
- 2) *Ejecutoriada que sea esta sentencia, procédase a la cancelación de la inscripción de la demanda que consta a fs. 29 de los autos.*
- 3) *Por no verificarse una litigación abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad, ni la generación de obstáculos o dilatación procesal, de conformidad con lo previsto en el artículo 174 inciso segundo de la Constitución de la República, artículo 284 inciso primero del Código Orgánico General de Procesos y la Resolución 123-2016 del Pleno del Consejo de la Judicatura, sin costas ni honorarios que regular.-“(Sic)*

4.4) Frente al recurso de apelación interpuesto oportunamente por el accionante Alfonso Lema Mullo, el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, en sentencia de mayoría de 22 de agosto del 2019, las 14h17, resuelve:

“(…)ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, en decisión de MAYORÍA de los Doctores Victor Hugo Huilca Logroño y Luis Rodrigo Miranda Coronel, se RECHAZA el Recurso de Apelación interpuesto por el impugnante Alfonso Lema Mullo por improcedente y se CONFIRMA la resolución venida en grado dictada por la Jueza Aquo en todas sus partes.-“(Sic)

4.5) Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal *ad quem*, antes referida, dentro del término legal, Alfonso Lema Mullo, en calidad de actor, interpone recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia.

4.6) El doctor Yuri Stalin Palomeque Luna, Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 22 de agosto del 2020, admitió a trámite el recurso de casación planteado por Alfonso Lema Mullo, y dio trámite al mismo, bajo los siguientes parámetros:

“(…)Por lo expuesto, el suscrito Conjuez de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, ADMITE, a trámite el recurso de casación propuesto ALFONSO LEMA MULLO. Por tanto, de conformidad con lo ordenado en el Art. 43 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos, que sustituye el Art. 270 del Cogep, se corre traslado a la contraparte para que en el término de treinta días, conteste el recurso de manera fundada. En lo demás, una vez fenecido el término legal, con la contestación o sin ella, se remitirá el expediente a la sala respectiva de la Corte Nacional de Justicia para que falle sobre el recurso”. (Sic)

4.7) El suscrito Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, convoca a audiencia de fundamentación del recurso de casación, conforme las garantías normativas del artículo 272 y más pertinentes del Código Orgánico General de Procesos, actuación jurisdiccional que consta íntegramente en el audio correspondiente.

QUINTO:

LA CASACIÓN COMO GARANTÍA NORMATIVA Y COMO RECURSO EXTRAORDINARIO EN LA JURISDICCIÓN CIVIL Y MERCANTIL ECUATORIANA.

5.1) LA CASACIÓN EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA:

La Constitución de la República del Ecuador, aprobada mediante referéndum de 28 de septiembre de 2008, y vigente desde el 20 de octubre del mismo año, en su artículo primero declara que el Ecuador es “...un Estado constitucional de derechos y justicia...”. Esta declaración, lejos de configurarse en un mero enunciado, implicó una transformación sustancial en el modelo de Estado, pues, permitió el cambio del paradigma constitucional en cuanto al respeto, protección y garantía de los derechos humanos, por tal motivo, a continuación referimos el ámbito conceptual del modelo de Estado adoptado constitucionalmente por el Ecuador:

a) El Ecuador es un Estado constitucional, pues:

“...la constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La constitución es material, orgánica y procedimental. Material porque tiene derechos que serán protegidos con particular importancia que, a su vez, serán el fin del Estado; orgánica porque determina los órganos que forman parte del Estado y que son los llamados a garantizar los derechos...”⁶.

Es decir, la Constitución materializa ciertos principios, entre ellos el derecho a impugnar las resoluciones judiciales, como parte de los derechos de protección, del debido proceso y del derecho a la defensa; en ese contexto, en su artículo 76.7.m), la Constitución de la República establece lo siguiente:

“...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: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos...”.

Este derecho, *per se*, es el antecedente constitucional que da origen a la casación como recurso extraordinario, materializando así el derecho a recurrir el fallo, desde la óptica del Estado constitucional.

Asimismo, cabe anotar que la Constitución de la República es orgánica, pues, determina el órgano -Función Judicial-, que como parte del Estado, está llamado a garantizar los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en sentido amplio, la Corte Nacional de Justicia, con jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación y revisión⁷; y, en sentido estricto, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, con competencia para conocer los recursos de casación y de apelación en materia

⁶ Ramiro Ávila Santamaría, *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, V&M Gráficas, Quito, Ecuador, 2008, p. 22.

⁷ **Constitución de la República del Ecuador: Art. 182:** “(...) La Corte Nacional de Justicia tendrá jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede estará en Quito.”; **Art. 184:** “Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley. (...)”.

civil y mercantil que no conozcan otras Salas, que establezca la ley, incluidos los recursos de casación en materia de inquilinato y de colusión⁸.

En consecuencia, se avizora que la casación tiene su antecedente jurídico en el ámbito material y orgánico del Estado constitucional.

b) Adicionalmente, resulta menester destacar que el Ecuador es un Estado de derechos, al respecto, Ávila Santamaría anota lo siguiente:

“...El Estado de derechos nos remite a una comprensión nueva del Estado desde dos perspectivas: (1) la pluralidad jurídica y (2) la importancia de los derechos reconocidos en la Constitución para la organización del Estado. (...) En el Estado constitucional de derechos, en cambio, los sistemas jurídicos y las fuentes se diversifican (...) En suma, el sistema formal no es el único Derecho y la ley ha perdido la cualidad de ser la única fuente del derecho. Lo que vivimos, en términos jurídicos, es una pluralidad jurídica...”⁹.

Lo anotado nos coloca frente al concepto de bloque de constitucionalidad, institución que supone el pleno ejercicio de los derechos, sin que dicho ejercicio dependa de la expedición de una norma jurídica de carácter positivo; la Constitución de la República del Ecuador acogió esta institución en su artículo 426, estableciendo lo siguiente:

“...Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos...” (Énfasis añadido).

En concordancia con el precepto transcrito, el artículo 11.9 *ibídem* declara lo siguiente:

“...El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento...”.

En este mismo sentido, el preámbulo de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos expresa que: *“...los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana...”*.

En consecuencia, los derechos son de imperativo respeto, observancia y cumplimiento para los órganos jurisdiccionales, pues, el derecho a impugnar las resoluciones judiciales, base fundamental del recurso de casación, se sustenta en principios y normas de instrumentos internacionales sobre derechos humanos que, *per se*, forman parte del bloque de constitucionalidad, entre ellos, el Artículo 8, numeral 2, literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que en torno a las garantías judiciales categóricamente señala que *“...Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en*

⁸ **Código Orgánico de la Función Judicial: Art. 190:** “Art. 190.- **COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.**- La Sala Especializada de lo Civil y Mercantil conocerá: 1. Los recursos de casación y de apelación en materia civil y mercantil que no conozcan otras Salas, que establezca la ley, incluidos los recursos de casación en materia de inquilinato y de colusión;

⁹ Ramiro Ávila Santamaría, op. cit., pp. 29,30.

plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior... ”.

En ese contexto, se determina la naturaleza jurídica del Estado de derechos en torno al derecho de impugnación.

c) Finalmente, la Constitución de la República determina que el Ecuador es un Estado de justicia, sobre este punto, Ávila Santamaría refiere que:

“...una norma y un sistema jurídico debe contener tres elementos para su cabal comprensión: descriptivo, que es el único que ha sido considerado por la ciencia jurídica tradicional (la regla o enunciado lingüístico), prescriptivo (los principios y, entre ellos, los derechos humanos), y valorativo o axiológico (la justicia). Sin uno de estos tres elementos, el análisis constitucional del derecho sería incompleto e inconveniente. Se funden tres planos del análisis, el legal, el constitucional y el filosófico-moral, todos en conjunto para que la norma jurídica tenga impacto en la realidad (eficacia del derecho).”¹⁰, concluye sobre el tema indicando que “(...) la invocación del Estado a la justicia no significa otra cosa que el resultado del quehacer estatal, al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede sino ser una organización social y política justa...”¹¹.

En razón de lo expuesto, se avizora que el Estado de justicia tiene como fin último la concreción de la justicia a través de la aplicación del derecho (principios y reglas); en el ámbito de la casación, como medio de impugnación, se determina ciertamente que, el derecho a recurrir el fallo está materializado con las garantías normativas establecidas por el legislador para este instituto jurídico de carácter extraordinario y taxativo con el objetivo de materializar los fines de este instituto procesal y cristalizar la justicia especializada en materia civil y mercantil, como fin de la administración de justicia en el Estado ecuatoriano.

5.2) LA CASACIÓN COMO GARANTÍA NORMATIVA DEL DERECHO A RECURRIR Y DEL DERECHO DE IMPUGNACIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA:

La Corte Constitucional del Ecuador, respecto al derecho a recurrir, ha señalado lo siguiente:

“...La facultad de recurrir del fallo trae consigo la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, por ello el establecimiento de varios grados de jurisdicción para reforzar la protección de los justiciables, ya que toda resolución nace de un acto humano, susceptible de contener errores o generar distintas interpretaciones en la determinación de los hechos y en la aplicación del derecho (...) Es claro, sin embargo, que el derecho a recurrir al igual que todos los demás derechos constitucionales, debe estar sujeto a limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley, siempre que respondan a la necesidad de garantizar los derechos de las demás partes intervinientes, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad...”¹².

La garantía normativa de la casación está determinada en las reglas del Código Orgánico General de Procesos, aplicable al *in examine*, en función del principio de legalidad, así, los artículos 266, 268 y 269, del cuerpo normativo invocado establecen lo siguiente:

¹⁰ Ramiro Ávila Santamaría, op. cit., p. 27.

¹¹ Ibídem, Pág. 28

¹² Ecuador, Corte Constitucional, sentencia No. 095-14-SEPCC, de 4 de junio de 2014, caso No. 2230-11-EP.

“Art. 266.- Procedencia. El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo.

Igualmente procederá respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado.

Se interpondrá de manera escrita dentro del término de treinta días, posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración”.

Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos:

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.

2. 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.

3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia.

4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.

5. 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.

Art. 269.- Procedimiento. El recurso de casación será de competencia de la Corte Nacional de Justicia, conforme con la ley (...)

Por su parte, el artículo 250 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos, determina la siguiente regla procesal: “Art. 250.- (...) Se concederán únicamente los recursos previstos en la ley. Serán recurribles en apelación, casación o de hecho las providencias con respecto a las cuales la ley haya previsto esta posibilidad”; de lo cual, se colige que uno de los principios que rige la sustanciación del recurso de casación, es el de taxatividad, en consecuencia, “...La casación procede única y exclusivamente por las causales que expresamente consagra el sistema jurídico positivo; no existen causales distintas...”¹³.

El principio de taxatividad (*numerus clausus*) limita el ámbito de acción del recurso de casación, otorgándole una naturaleza extraordinaria y excepcional, pues, solamente prospera cuando el recurrente acredita la violación a la ley, bajo una de las modalidades expresamente descritas en el Código Orgánico General de Procesos, conforme lo dispuesto en su artículo 268, por consiguiente, se puede colegir que estas causales constituyen presupuestos *sine qua non*, para determinar la violación a la ley en la sentencia impugnada.

¹³ Orlando Rodríguez Ch., *Casación y Revisión*, Temis, Bogotá, 2008, p. 67

Ahora bien, la Corte Nacional de Justicia, al delimitar el ámbito material del recurso de casación, ha establecido que:

“...Ningún recurso de casación podrá ser procedente, si el recurrente no exterioriza las razones jurídicas de las que se cree asistido, para elaborar los cargos que presenta al Tribunal. Esta actividad, que se conoce como argumentación jurídica, consta de tres componentes básicos: a) Determinación de la parte específica de la sentencia impugnada, en la cual se encuentra el error de derecho; b) Confrontación entre el razonamiento del juzgador sobre la aplicación o interpretación de una norma jurídica, que se considera ha provocado un error de derecho, y aquella aplicación o interpretación que estima el recurrente se debería haber realizado; y, c) Explicación de la influencia que ha tenido el error de derecho, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada...”¹⁴.

La cita transcrita *ut supra*, guarda relación con lo determinado en el artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos, que textualmente señala:

“Art. 267.- Fundamentación. El escrito de interposición del recurso de casación, deberá determinar fundamentada y obligatoriamente lo siguiente:

1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación.

2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido.

3. La determinación de las causales en que se funda.

4. La exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalado de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada”.

Tomando como referente el ámbito dogmático del recurso de casación, el doctrinario argentino Fernando de la Rúa precisa que la casación: *“...es un instituto procesal, un medio acordado por la ley para impugnar, en ciertos casos y bajo ciertos presupuestos, las sentencias de los tribunales de juicio, limitadamente a la cuestión jurídica...”¹⁵.*

Por su parte, el jurista Piero Calamandrei define la casación como un instituto judicial *“...consistente en un órgano único del Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas...”¹⁶.*

En razón de lo anotado, se advierte que la casación, tiene fuertes características técnicas y de excepcionalidad; cuyo especial y único cometido se concreta en el control de legalidad de la resolución impugnada, pero cuando puntualmente se hayan cumplido los presupuestos establecidos en las causales del régimen procesal, por lo que su naturaleza conlleva a ser un recurso de carácter vertical, extraordinario y de excepción, encaminado a corregir los errores *“in iudicando”* existentes en las sentencias o autos que ponen fin a los procesos de

¹⁴ Ecuador, Sentencia Corte Nacional de Justicia, juicio No. 444-2014.

¹⁵ Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casación*, Victor P. de Zavalía Editores, Buenos Aires, 1968, p. 20

¹⁶ Piero Calamandrei, *La casación*, Ed. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1961, T.I, Vol. II, p. 376.

conocimiento dictados por los Tribunales *ad quem*, sobre los cuales, le compete pronunciarse al Tribunal de casación; este es el ámbito conceptual, constitucional, jurídico y procesal del recurso de casación en la jurisdicción civil y mercantil, en el Estado constitucional de derechos y justicia.

SEXTO:
ARGUMENTACIÓN Y EXAMEN DEL TRIBUNAL SOBRE LOS CARGOS CASACIONALES Y EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

6.1) La casación, al tratarse de un recurso extraordinario, se encamina a corregir los *errores in iudicando*, los errores de derecho, existentes, en el caso concreto, en la sentencia del Tribunal *ad quem*; por ello, *per se*, es una garantía normativa que procura la efectiva aplicación de los principios de legalidad y seguridad jurídica en el Estado constitucional de derechos y justicia, así como los principios de tutela judicial efectiva, debido proceso, defensa e impugnación.

A través de este medio de impugnación, corresponde al órgano jurisdiccional determinar procesalmente si existe la violación de la ley en la sentencia impugnada, por una de las causales previstas en el Código Orgánico General de Procesos, aplicable al caso.

En el *in examine*, el Conjuez Nacional competente, ha efectuado el respectivo examen de admisibilidad, y conforme se señaló *ut supra*, en el numeral **4.6)** de la presente sentencia, se aceptó a trámite el recurso de casación limitando el mismo a los cargos descritos en los numerales 2 y 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; ergo, inexorablemente el recurrente debía referirse en su fundamentación exclusivamente a estas causales, siendo por lo tanto, improcedente, alegaciones distintas o contrarias a las señaladas.

6.2) Estudio de la causal segunda prevista en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en relación con el argumento planteado por el casacionista.

El caso escogido para realizar el juicio de legalidad a la sentencia del *ad quem* (numeral 2 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos) establece lo siguiente:

“Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos (...)

2. 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.”

Ahora bien, dicho caso, establece la posibilidad de tres vicios del fallo que pueden dar lugar a que el mismo sea casado: **a)** que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; **b)** que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles; y, **c)** que el fallo no cumpla el requisito de motivación.

Por su parte, el autor Santiago Andrade Ubidia, sobre el tema, señala:

“Pero también pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive (...) que prevé defectos en la estructura del fallo (que no contenga los requisitos exigidos por la Ley), al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva: debe entenderse que

estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado (...) El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo. El recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas, a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe realmente o no el vicio alegado”.¹⁷

Ergo, del análisis de la causal de casación, se estima que, para su configuración, se debe discriminar los siguientes aspectos, al momento de fundamentar la misma:

- Si el cuestionamiento versa sobre una sentencia que no contenga los requisitos exigidos por la Ley.
- Si la acusación radica en que, la sentencia, en su parte dispositiva adopta decisiones contradictorias o incompatibles.
- Si la impugnación hace relación a que el fallo no cumple el requisito de motivación.

Por tanto, el impugnante tenía la obligación de sustentar su cargo casacional, en ese sentido, pues, en virtud del principio dispositivo¹⁸, son las partes las que fijan el ámbito de resolución de los juzgadores.

De los enunciados del recurrente, en torno a este cargo, se advierte que, su fundamentación, de forma abstracta se circunscribe a la falta de motivación. Indica que existe falta de motivación sobre los razonamientos fácticos, la apreciación y valoración de la prueba, y por incumplir el requisito de la lógica, infiere además que, en esa virtud, se han soslayado los artículos 89 del Código Orgánico General de Procesos, y 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador.

¹⁷ Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Primera Edición, Editorial Andrade & Asociados Quito, 2005, p. 135-136.

¹⁸ **Constitución de la República del Ecuador:** “Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: (...) 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”.

Aclarado este punto, corresponde advertir que la garantía de motivación de las sentencias se encuentra consagrada constitucional, legal, convencional¹⁹, doctrinaria²⁰, y jurisprudencialmente²¹.

¹⁹ **Desde la óptica del pluralismo jurídico y del bloque de constitucionalidad**, en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en torno al estándar mínimo que debe cumplir una resolución para ser considerada debidamente motivada, ha desarrollado el siguiente argumento, en el caso *Aptiz Barbera y otros vs. Venezuela*: “*El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso*”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Aptiz Barbera y otros Vs. Venezuela*, 5 de agosto de 2008, párrafos 77 y 78.)

²⁰ **Dentro del ámbito doctrinario**, respecto al tema de la motivación encontramos una diversidad de criterios emitidos por varios tratadistas, de los cuales recogemos el siguiente: “*(...) La motivación, afirma MUÑOZ SABATE, es una necesidad y una obligación que ha sido puesta en relación con la tutela judicial efectiva. Más concretamente, se encuentra integrada en el sistema de las garantías procesales del artículo 24 CE, al igual que el sistema de recursos, además de ser un principio jurídico-político fundamental. Efectivamente, es un derecho-deber de las decisiones judiciales. Deber porque vincula ineludiblemente a los órganos judiciales y derecho, de carácter público y naturaleza subjetiva, porque son titulares de la misma todos los ciudadanos que acceden a los Tribunales con el fin de recabar la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos. Afirmábamos anteriormente que las partes han de procurar que la prueba practicada lleve al órgano jurisdiccional a la convicción de sus respectivas posiciones. Una vez que ha llegado a esta convicción es éste el que ha de persuadir, en su resolución a las partes, a la comunidad jurídica y a la sociedad en general de los fundamentos probatorios que avalan la versión de lo sucedido y de la razonabilidad de la aplicación de la normativa invocada. De esta manera, la motivación se concreta como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad. Un razonamiento será arbitrario cuando carezca de todo fundamento o bien sea erróneo. Se trata, en definitiva, del uso de la racionalidad para dirimir conflictos habidos en una sociedad que se configura ordenada por la razón y la lógica (...)*”. (Gaceta Judicial Serie XVII N°. 2, Resolución No -558-99 Juicio No 63-99 R.O. No 348 de 28 de diciembre de 1999, Juicio verbal sumario que por obra nueva sigue el Dr. Marcelo Regalado Serrano contra Edgar Ramiro Zurita Mantilla y Juana Tinizaray Jiménez.)

²¹ **Desde la óptica de la jurisprudencia como fuente del derecho**, la Corte Constitucional, ha desarrollado varios precedentes en torno al ámbito normativo y material del principio de la motivación, en el siguiente contexto:

“*(...) Como parte esencial de los principios que forman parte del debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con aquello se configura el accionar conforme a la Constitución y Derecho por parte de las autoridades públicas, quienes son las primordialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. En la especie este principio de motivación se articula simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva²¹, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica, dentro de un Estado Constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país, no queden en la indefensión y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces y juezas deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto*” (Ecuador. Corte Constitucional, Sentencia N° 003-10-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 117, de 27 de enero de 2010.).

Dentro del ámbito jurisprudencial, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en torno al tema de la motivación, ha desarrollado el siguiente argumento:

“*Toda sentencia debe ser motivada, esto es, contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutive. La falta de motivación está ubicada en la causal 5ª del artículo 3 de la Ley de Casación y tiene como efecto la anulación del fallo. Cabe asimismo ese vicio, cuando los considerandos son inconciliables o contienen contradicciones por los cuales se destruyen los unos a los otros, por ejemplo, cuando el sentenciador afirma y niega, al mismo tiempo, una misma circunstancia, creando así un razonamiento incompatible con los principios de la lógica formal. Para encontrar los yerros acusados, el tribunal no debe atenerse exclusivamente a la parte resolutive sino también a la parte motivada, pues entre la una y la otra existe una relación causa y efecto, y forman una unidad*” (Ecuador, Corte Suprema de Justicia Resolución N° .271 de 19 de julio de 2001, juicio 90-01 (DAC vs Cobo) R.O 418 de 24 de septiembre

La garantía de la motivación de las sentencias se encuentra consagrada tanto en la norma constitucional como legal, así mismo desarrollada:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.- “Art. 76.- *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados*”.

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.- “Art. 130.- **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”.

CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS:

“Art. 89.- Motivación. Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal 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”.

En consecuencia, la emisión de un fallo que en su parte dispositiva tenga decisiones contradictorias o incompatibles, tiene relación con la falta o ausencia de motivación, *per se*, dicha cuestión constituye uno de los errores *in iudicando* previstos en el derecho positivo, bajo la modalidad del caso 2 previsto en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

Una vez delimitado el alcance de la causal de casación en análisis, corresponde estudiar el contenido de las normas jurídicas supuestamente soslayadas por los juzgadores de segunda instancia, por tal razón, es necesario advertir que la motivación debe ser apreciada desde una doble perspectiva, por una parte, como una garantía del debido proceso, que asegura a los justiciables que las resoluciones de los órganos jurisdiccionales no serán arbitrarias, sino consecuencia de un razonamiento lógico, y, por otro lado, como una indefectible obligación de los administradores de justicia, que les impone el deber de justificar fáctica y jurídicamente la razón de sus decisiones.

Además, se debe ser enfático en lo siguiente: la obligación de motivar las resoluciones judiciales debe sujetarse a ciertos estándares, con la finalidad de que el fallo se encuentre

debidamente motivado, pues, no puede entenderse a la motivación como una simple enunciación mecánica de normas, doctrina, principios jurídicos y de antecedentes de hecho, sin conexión alguna; esta fundamentación necesariamente ha de estructurarse sobre criterios de coherencia y pertinencia, así lo exige el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial:

*“(...) Art. 130.- (...) 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”. (Énfasis añadido).*

Respecto a la obligación de explicar razonadamente la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas a los antecedentes fácticos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expuesto en reiteradas ocasiones que: “...*la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión...*”²² (Énfasis añadido).

Es decir, tanto las normas jurídicas mencionadas en el presente fallo, como las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, imponen a los administradores de justicia el deber de construir sus fallos en base a un razonamiento lógico, el cual se consuma cuando los jueces explican razonadamente la conexión entre las preceptos jurídicos aludidos en su resolución, con los hechos que han sido debidamente acreditados en la especie, esta labor intelectual les permite llegar a una adecuada conclusión.

Sobre la lógica y los estándares de la motivación, la Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia N° 227-12-SEP-CC, de 21 de junio de 2012, dictada dentro del caso N° 1212-11-E, refirió lo siguiente:

*“...Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera **razonable, lógica y comprensible**, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. **Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje**, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto...”²³ (El subrayado nos corresponde).*

Por ende, a efectos de obtener del Tribunal de casación un fallo que enmiende la violación argüida, el interpelante tenía la obligación de acreditar que los jueces de segunda instancia, al momento de reducir su sentencia a escrito, incurrieron en los yerros señalados *ut supra*, mediante la exposición de una fundamentación de orden técnico jurídico, capaz de llevar al convencimiento de los integrantes del Tribunal de casación, del cometimiento de la transgresión alegada.

En razón de lo expuesto, se puede colegir que, si el recurrente pretendía justificar la causal 2 prevista en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en torno al incumplimiento del requisito de motivación en la sentencia recurrida; tenía el deber de justificar, con solvencia y claridad, la transgresión a uno o varios estándares de la

²² Caso Apitz Barbera VS Venezuela; caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez VS Ecuador.

²³ Sentencia N° 227-12-SEP-CC, de 21 de junio de 2012, dictada dentro del caso N° 1212-11-E.

motivación, esto es, la falta de aplicación de principios constitucionales (razonabilidad), la incoherencia entre las premisas y la decisión (lógica), o, en su defecto, la falta de claridad en el lenguaje empleado por los juzgadores (comprensibilidad).

6.2.1) Delimitado el alcance, tanto de la causal invocada, como de la garantía de la motivación, es posible sintetizar el alcance del cargo formulado por el recurrente, en la falta de motivación de la resolución de segunda instancia.

Ahora bien, ¿Cómo debía acreditar la mentada falta de motivación el recurrente?

Conforme anticipamos en líneas anteriores, el recurso de casación es técnico, por tal motivo, la acreditación de la violación argüida debía ajustarse a los siguientes estándares:

- Trascendencia, lo cual implica que el cargo casacional planteado debe ser de tal naturaleza, que si no se hubiera materializado en la sentencia, el resultado sería sustancialmente distinto.
- No debate de instancia, exigencia que prohíbe al o la impugnante sustentar reproches que impliquen valoración probatoria, o que se refieran a materias ajenas al recurso de casación.

Dicho esto, la labor intelectual de los integrantes del presente Tribunal de casación, debe concretarse en la resolución del siguiente problema jurídico:

¿La sentencia de mayoría dictada el jueves 22 de agosto del 2019, por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, adolece de motivación, por contener decisiones contradictorias o incompatibles?

Por consiguiente, deviene en preciso estudiar el contenido de los argumentos esgrimidos por el objetante, al tenor de los estándares técnicos que rigen la sustanciación del presente medio impugnatorio y aquellos relacionados con la motivación, no exclusivos ni excluyentes para un análisis adecuado, ejercicio que lo hace en ulteriores líneas el suscrito Tribunal.

6.3) La otra causal elegida, por el recurrente, para realizar el juicio de legalidad a la sentencia del *ad quem*, es la establecida en el numeral 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, cuyo tenor es el siguiente:

“Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos (...)

4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto”.

Del ámbito literal y teleológico establecido en la norma invocada, se avizoran tres modos de infracción, tres vicios o cargos a través de los cuales se puede interpelar una sentencia del *ad quem*, vía recurso de casación, en procesos de conocimiento, cargos que, a su vez, conducen a otros dos modos de infracción. Ergo, en la sentencia, el primer yerro, puede ocurrir por: 1) aplicación indebida, 2) falta de aplicación, o, 3) errónea interpretación, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo por: a) equivocada aplicación, o, b) por la no aplicación de normas de derecho sustantivo; *per se*, para la procedencia del recurso por la causal objeto de análisis, es imprescindible la concurrencia de dos infracciones

continuadas, la primera de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda de “normas de derecho sustantivo”, lo cual se explica por el doctor Carlos Ramírez, en el siguiente sentido:

“Estas exigencias completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el error respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la violación de la prueba conduce a otra violación, a la violación de normas de derecho sustantivo. Es decir que, si no hay violación de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, no puede haber violación de la norma sustantiva como para configurar esta causal²⁴”.

Ergo, del análisis de la causal de casación propuesta, se advierte que, para su procedencia, se debe discriminar los siguientes aspectos, al momento de fundamentar la misma:

- Se debe elegir uno de los cargos casacionales descritos en la norma: Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación (*principio de taxatividad*).
- La fundamentación de la causal de casación por más de uno de los cargos indicados *ut supra*, en relación con la misma norma violada, conlleva a la contradicción de la propuesta casacional, toda vez que, cada cargo casacional cuenta con su naturaleza jurídica, y características únicas y contrapuestas entre sí (*principio de no contradicción*).
- El cargo casacional escogido, debe ir relacionado con un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba.
- La violación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, por medio de uno de los cargos casacionales señalados *ut supra*, a la vez, debe derivar en una equivocada aplicación o en la no aplicación de normas de derecho (norma sustantiva). De este enunciado, se desprende también dos cargos que deben justificarse en la propuesta casacional: 1) Equivocada aplicación; o, 2) No aplicación, de normas de derecho sustantiva.

Así también, para una correcta argumentación de la causal de casación aludida, se debe identificar varios aspectos, a saber:

- El medio o medios de prueba en los que, según el argumento casacional, se ha infringido la norma que regula la valoración de dichas pruebas.
- La norma o normas que regulan la valoración de la prueba, cuya aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación se acusa.
- Identificar y demostrar, de forma lógica, clara, completa y exacta, en que consiste la trasgresión acusada, estableciendo el nexo entre los medios de prueba y la norma procesal violada.
- Singularizar la norma sustantiva que como consecuencia del yerro *in iure* acusado, ha sido **indirectamente** transgredida.

Ergo, frente a este cargo casacional, es preciso observar que:

“La demostración de este caso implica revisar la aplicación de los preceptos jurídicos relativos

²⁴ Carlos Ramírez, *Medios de impugnación en el Código Orgánico General de Procesos*, Grupo Editorial ONI, Primera Edición, Quito – Ecuador, pag. 120

a la valoración del aprueba, lo que conduce a corregir el error judicial de la segunda violación, aplicando otras normas de derecho sustancial o a la aplicación de las que la sentencia no ha aplicado (...) la valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para, con la debida argumentación y ponderación, determinar si los hechos del caso tienen relación con la norma o normas a aplicar y conducir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o del demandado; y, sobre todo, la valoración implica una decisión sobre la credibilidad de la fuente –medio de la prueba(...) la facultad de valorar prueba es privativa de los jueces de instancia; por lo que el tribunal de casación, en la primera fase de tratamiento del recurso, no puede juzgar los motivos que formaron la convicción del tribunal ad quem, ni realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos, sino comprobar si en la valoración de la prueba se ha violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba y si esta violación ha conducido a la violación de las normas sustantivas.²⁵”

6.3.1) Descrita la naturaleza jurídica del cargo planteado, corresponde confrontar el mismo con los yerros *in iure* acusados por la parte recurrente, quien señala:

“ (...) 2.- Ahora bien, en la parte Resolutiva de la sentencia de segunda instancia, APLICARON DE MANERA INDEBIDA, el Art. 164 del Código Orgánico General de Procesos, concerniente a la valoración de la prueba; pues, pese a que a los Juzgadores A qua, SE SOLICITO INTRODUCIR PRUEBA NUEVA, conforme el Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, esto fue la asistencia de un perito, que demostraría la carencia de lógica de la sentencia; pues conforme al certificado de gravámenes, se trata de tres compras, realizada por los demandados, los mismos que conforman un cuerpo cierto de terreno, por el error fatal de que en el Registro de la Propiedad, constan compras en varas y no en metros, de la que nada se menciona, se me negó; dejándome en la completa indefensión, y, vulnerando lo establecido en el Art. 161 y 162 del Código Orgánico General de Procesos, los mismos que ostentan la calidad de PERTINENTE, CONDUNCENTE Y NECESARIO, y de ésta manera establecer la verdad histórica v procesal bajo las facultadas jurisdiccionales, permitidas por la ley, específicamente en el Art. 168, del Código Orgánico General de Procesos; de ahí, que, al actuar de ésta manera, violentaron el principio de lealtad y probidad o veracidad de la prueba. que consiste que la prueba debe ser apreciada por el juzgador en UNIDAD y su única función, consiste en establecer la realidad, con el objeto de no inducir al juzgador a ningún engaño u ocultar la realidad.

Por todas estas consideraciones establecidas en el presente acápite, la sentencia de segunda instancia, se encuentra inmersa en la causal # 4 del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos.” (Sic)

6.3.2) De los enunciados esbozados, se verifica que el contenido de la propuesta casacional, procura sostener el cargo de **aplicación indebida**, el mismo que opera cuando el juzgador yerra al resolver un caso en concreto por aplicar una norma que no resulta pertinente para la resolución.

La aplicación indebida, de acuerdo a la técnica de la casación, se perfecciona cuando el juez, al emitir una resolución, la funda en una norma que no es la aplicable al caso, dejando de aplicar la que corresponde; de manera que el error recae en la adecuación de la norma a un caso concreto pues aplica la que no lo regula. Esto acarrea la inaplicación de la norma que corresponde realmente.

De los conceptos expuestos, se evidencian dos presupuestos: 1. Que la norma con la que se subsumieron los hechos, no es la aplicable al caso; y 2. Que producto de ello, la disposición

²⁵ Carlos Ramírez, *Medios de impugnación en el Código Orgánico General de Procesos*, Grupo Editorial ONI, Primera Edición, Quito – Ecuador, pag. 120 -121.

que la regla fue inaplicada, elemento que perfecciona la proposición jurídica completa, respecto de esta causal.

6.4) En lo puntual, las causales admitidas a casación, son la 2 y 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

6.5) La estructura formal de la sentencia acusada.

Al revisar la sentencia objeto del recurso, se tiene que su parte considerativa, se encuentra dividida en ocho apartados: El Considerando Primero, atiende a la competencia del *ad-quem*. Luego el Considerando Segundo, de forma simple se concretiza en declarar la validez del proceso. Después el Considerando Tercero, refiere aspectos genéricos del recurso de apelación. Al llegar al Considerando Cuarto, se observa el resumen de las actuaciones procesales acaecidas con ocasión del medio impugnatorio ante el *ad quem*, en torno al recurso con efecto diferido. El considerando Quinto, es un breve relato de la relación procesal, donde se singulariza la súplica al órgano jurisdiccional, su contradictorio, los actos procesales realizados. El considerando Sexto, de forma abstracta hace referencia al ámbito conceptual de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sin concatenar los enunciados plasmados con el caso concreto. El Considerando Octavo, hace referencia a los cinco requisitos indispensables y concurrentes para que opere la usucapión, en los cuales de forma abstracta, se menciona que el requisito atinente a que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, singularizado e identificado, no está cumplido.

Volviendo al Considerando Octavo, la resolución impugnada establece lo siguiente:

“(…) OCTAVO.- Como se señaló en el “Considerando 6.1)” de esta sentencia existen CINCO requisitos INDISPENSABLES Y CONCURRENTES para que opere la usucapión:

8.1) Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible. El bien inmueble materia del juicio se encuentra en el comercio humano, cumpliéndose por tanto tal exigencia.

8.2) La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; y, 8.3) Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la ley. El actor Alfonso Lema Mullo, en su escrito inicial afirma haber entrado en posesión del inmueble a partir del día 2 de enero del 2000.

8.3) En cuanto a que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, singularizado e identificado, NO SE HA SINGULARIZADO, DETERMINADO, ni IDENTIFICADO técnicamente; así del Certificado de Gravámenes adjuntado por el actor y producido como prueba, tenemos que:

8.3.1) Mediante escritura celebrada el 18 de mayo de 1955, e inscrita el 28 de junio de 1955, Lucas Orna Urquiza, vende en favor del señor Rafael Orna Zabala y su esposa Carmen Orna, las ACCIONES Y DERECHOS equivalentes a tres varas de ancho por todo el largo, en el predio denominado “CALVARIO”, situado en la parroquia Licán de este cantón, comprendido dentro de los siguientes linderos generales: Por la cabecera: Cementerio de Licán; Por el pie: Camino público; Por un lado de Julio Ruíz; y, por el otro lado de Darío Orozco y Rosa Yaulema. ES DECIR NO SE ESPECIFICA A QUE PROPORCIÓN O PORCENTAJE CORRESPONDEN LOS DERECHOS Y ACCIONES VENDIDOS; 10%, 20%, 30%, 50%, 75%, etc. de la totalidad del inmueble “Calvario”.

8.3.2) Posteriormente mediante escritura celebrada el 12 de mayo de 1955, e inscrita el 8 de

agosto de 1955, los señores Segundo y Carlos Orna Cantos, venden a favor de Rafael Orna Zabala y su esposa Carmen Orna, las ACCIONES Y DERECHOS equivalentes a tres varas de ancho por todo el largo, en el predio denominado "CALVARIO", SITUADO EN LA PARROQUIA Licán de este cantón, comprendido dentro de los siguientes linderos generales: Por la cabecera: Cementerio de Licán; Por el pie: Camino público; por un lado de Julio Ruiz; y, por el otro lado de Darío Orozco y Rosa Yaulema. EN IDÉNTICO SENTIDO NO SE ESTABLECE A QUE PORCENTAJE CORRESPONDEN TALES DERECHOS Y ACCIONES.

8.3.3) Avanzando en el tiempo, mediante escritura celebrada el 29 de marzo de 1957, inscrita el 9 de abril de 1957, el señor Luis Adán Orna vende a favor del señor Rafael Orna, las acciones y derechos de un retazo de terreno llamado "CALVARIO", dentro de lo siguientes linderos: Por la cabecera: Cementerio; Por el pie: Camino público; por un lado del mismo comprador; y, por el otro lado de Julio Ruiz.

8.3.4) Al fallecimiento de los señores Rafael Orna Zavala y su esposa Carmen Isidora Orna Orna. Sus hijos Carmen Virginia; Juana; Elías; y, Celia Orna Orna; y, Corazón, Mario Antonio; José Euclides; María; Nelly; y, Carlos Amado Orna Yaulema en representación de su fallecido padre Luis Euclides Orna Orna; han obtenido posesión efectiva de los bienes dejados por los causantes.

8.3.5) Al final del certificado, se establece que las "ACCIONES Y DERECHOS" materia de las adquisiciones antes mencionadas, no reconocen gravamen hipotecario de ninguna clase, ni se hallan embargadas, ni arrendadas, ni en anticresis, ni prohibido de enajenar o gravar. NO SE TRATA PUES DE UN BIEN INMUEBLE DELIMITADO O CUERPO CIERTO, PUES DE ÉL SOLO SE ESTABLECEN ACCIONES Y DERECHOS DIFUSOS Y NO DETERMINADOS. SIN QUE SE ESTABLEZCA QUE SE TRATE DE LA TOTALIDAD DEL INMUEBLE.

8.4) De la demanda propuesta por el accionante Alfonso Lema Mullo, se verifica que su PRETENSIÓN es que se le declare propietario exclusivo del inmueble cuyos linderos consigna que tiene una superficie de 670,70 m², del que incluso adjunta una planimetría la misma que obra a fs. 2 realizada por el Ing. Juan Lema Escobar. Del Informe Pericial constante de fs. 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88 y 89, referente a la Inspección Ocular practicada dentro del proceso realizada por el Ingeniero Civil Lino Tene Mullo se establece que el bien objeto del proceso se encuentra singularizado por los siguientes linderos: Por el Norte: Avenida Luis Arturo Barahona en 10,71 m. Por el Sur: Acequia de regadío en 10,00 m. Por el Este: Jaqueline Cantos en 18,08 m.; José Manuel Chuto en 13,40 m.; y, Jaqueline Cantos en 35,32 m., dando una longitud de 66,80 m; y, Por el Oeste: Corazón Orna 66.09 m. Con una superficie total de 687.56 m² Medida que sobrepasa en exceso la pretensión del actor, por lo que no se singulariza el lote de terreno que se pretende usucapir con el existente en la realidad física, en cuanto a la dimensión del mismo, peor aún en cuanto a los linderos constantes en la demanda, génesis y límite del juicio. (...)

Es necesario recordar lo sabiamente puntualizado por el maestro italiano Pietro Ellero: "El Informe Pericial -dice-, se enumera entre las pruebas; pero, realmente, no es un medio de prueba, sino el reconocimiento de una prueba ya existente. Es un medio subsidiario de la inteligencia del juez, auxiliándola al modo como los anteojos auxilian al sentido de la vista"

8.5) Por tanto el Juzgador no puede -por mandato constitucional y legal- violentar el Principio de Congruencia, por el cual se establece que debe existir coherencia entre <lo PEDIDO> <lo PROBADO> y <lo RESUELTO>. La sentencia que relega los límites del objeto procesal; y, excede de las pretensiones de las partes quebrantaría dicho principio.

Respecto a los Requisitos Internos de un fallo, el tratadista argentino De la Rúa señala acertadamente:

"En cuanto al contenido: a) el juez debe resolver todas las cuestiones esenciales que hayan sido objeto del proceso; b) su decisión debe guardar correlación (congruencia con lo pedido y resistido); y c) en lo que atañe al contenido volitivo, el fallo debe ser expresión de la libre voluntad jurisdiccional del tribunal." "Una sentencia, para ser válida desde el punto de vista

procesal y desde el punto de vista constitucional, debe respetar el principio de congruencia; no resolver fuera de lo propuesto por las partes, ni dejar de resolver las cuestiones esenciales planteadas por ellas.”

En materia civil, el Juzgador debe resolver en base a las pretensiones y excepciones de las partes, propuestas por el actor y demandado, en su orden, no opera la <ultra petita> o <extra petita> pues no se trata de Derecho Social, como el laboral por ejemplo.

El Recurso de Apelación debe respetar el Principio de Correlación o Congruencia, en dicho sentido se ha pronunciado la Sala en diversas sentencias, sobre éste agrega el autor ya citado:

“Una manifestación de esos derechos es el principio de correlación o congruencia, según el cual la sentencia debe limitarse a las pretensiones que forman el objeto del proceso “Sententia debet esse conformis libelo”. La jurisdicción, pues, está relacionada con la acción “Ne ex iudex ultra petita partium”. Sin embargo, formulada la pretensión básica; hay casos en que el juez tiene amplitud para resolver: determinación prudencial de la indemnización; graduación de la pena; rechazo del divorcio; ultra petita en materia laboral. Esa amplitud se da en la primera instancia. Pero en segunda instancia el principio de congruencia tiene manifestaciones específicas, más limitantes y rigurosas por que el juicio de apelación tiene un objeto propio, que son las pretensiones impugnativas de los recurrentes, y la voluntad de éstos limita o condicionan más al juez del recurso. Sus agravios constituyen el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver: “Tantum devolutum quantum appellatum” Su competencia funcional está determinada por los motivos invocados por el recurrente en función de los agravios por el perjuicio ocasionado por el fallo. (...) Esto significa que para habilitar al tribunal de alzada debe mediar un recurso válido, deducido por parte legítima que padezca un perjuicio e invoque un agravio, lo mantenga y no lo desista, y verse sobre cuestiones propuestas en la instancia inferior.”(Sic)

Del fragmento *ut supra*, se tiene que, el *ad quem*, respecto de los requisitos 1, 2 y 3 indispensables y concurrentes para que opere la usucapión, sólo enumera los mismos, sin conexión alguna con el caso concreto, lo que denota la enunciación de conclusiones sin correspondencia con las premisas de la especie; en torno al requisito 5, ni siquiera es invocado por el *ad quem*, en su análisis; respecto del requisito 4, atinente a que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, singularizado e identificado, el Tribunal de apelación, construye su resolución, basado en el argumento que los antecedentes de dominio del bien objeto de demanda, emergen de la compra venta de derechos y acciones a favor de los demandados, lo que impide determinar su singularidad, del mismo modo, sostienen que la súplica del actor en la que se describe las dimensiones y linderos del bien a ser prescrito, difieren en cuanto a los datos obtenidos de la prueba actuada, concluyendo que dicho requisito no se encuentra cumplido, sin invocar norma jurídica alguna al respecto; sobre la base de estos enunciados, concluye señalando que el órgano jurisdiccional por mandato constitucional y legal (sin señalar norma alguna) no puede violentar el principio de congruencia, más aún en materia civil en donde el juzgador debe resolver en base a las pretensiones y excepciones de las partes, para que no opere la *ultra petita* o *extra petita*, sin explicar el sentido de dichos asertos al caso concreto.

Dentro de la sentencia impugnada, se avizora que esta carece de análisis, desde su singularidad; es de anotar que acorde al artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 76 numeral 7 literal I), de la Constitución, reza que entre las facultades esenciales de juezas y jueces, esté el deber de ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y leyes; por lo tanto deben: “*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 (...)”. Lo cual guarda *sindéresis* con el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos.

Contrastado lo citado en párrafos anteriores, se determina que la sentencia del *ad quem*, no contiene normas jurídicas que justifiquen sus enunciados; existe incongruencia entre las premisas desplegadas para resolver el caso y la conclusión a la que arriban, consecuentemente esto influye en la decisión que conduce a una decisión alejada a derecho, no comprensible para el auditorio social, por lo que la sentencia analizada en el *in examine* adolece de motivación.

Por todo lo expuesto, se concluye que la sentencia del *ad quem*, incurre en el yerro *in iure* acusado (caso 2 del artículo 268 del COGEP), por el recurrente; ergo, se determina la procedencia del recurso interpuesto.

Dada la procedencia del cargo aludido, resulta inoficioso analizar el segundo reproche invocado por el recurrente.

6.6) Conforme la garantía normativa establecida en el artículo 273 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos, dada la procedencia del recurso de casación planteado, corresponde casar la sentencia en mérito de los autos y expedir la resolución que corresponde reemplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que se estima correctos, en ese escenario, se dicta:

SENTENCIA DE MERITO:

6.7) El ciudadano Alfonso Lema Mullo, en calidad de actor, demanda a Rafael Orna Zavala, Carmen Isadora Orna Orna, y sus herederos, la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; en el contexto establecido en el numeral **4.1)** del considerando CUARTO de la presente resolución.

6.8) De autos se verifican las excepciones planteadas a la demanda y la contestación a la misma, por parte del GAD accionado, conforme lo descrito en el numeral **4.2)** del considerando CUARTO de la presente resolución; no consta que los demandados Rafael Orna Zavala, Carmen Isadora Orna Orna, y sus herederos, hayan comparecido al proceso, pese a ser legalmente citados.

6.9) Del escenario procesal planteado, en la sentencia impugnada, se llega a tener como hechos ciertos, lo siguiente:

- La existencia del bien inmueble lote de terreno denominado “Calvario”, situado en la parroquia Licán, cantón Riobamba, provincia de Chimborazo.
- Según la demanda el inmueble referido *ut supra*, se halla comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones actuales: por el frente: Camino Publico, en diez metros; por el un lado: Corazón Orna, en sesenta y tres punto quince metros; por el otro lado: Jaqueline Cantos, en sesenta y cinco punto diez metros; y, por el fondo: Cementerio General de Licán, inmueble que tiene una superficie de 670.70 metros cuadrados; sin embargo, según los hechos fijados como ciertos, el mismo se encuentra

singularizado por los siguientes linderos: Por el Norte: Avenida Luis Arturo Barahona en 10,71 metros. Por el Sur: Acequia de regadío en 10,00 metros. Por el Este: Jaqueline Cantos en 18,08 metros; José Manuel Chuto en 13,40 metros; y, Jaqueline Cantos en 35,32 metros, dando una longitud de 66,80 metros; y, Por el Oeste: Corazón Orna 66.09 metros, con una superficie total de 687.56 metros cuadrados; lo que no excluye que se trate del mismo bien inmueble, en base a los hechos contrastados y fijados en la especie.

- Los antecedentes del bien inmueble, detallan que mediante escritura celebrada el 18 de mayo de 1955, e inscrita el 28 de junio de 1955, Lucas Orna Urquiza, vende en favor del señor Rafael Orna Zabala y su esposa Carmen Orna, las acciones y derechos equivalentes a tres varas de ancho por todo el largo, en el predio denominado “Calvario”, situado en la parroquia Licán del cantón Riobamba, comprendido dentro de los siguientes linderos generales: Por la cabecera: Cementerio de Licán; Por el pie: Camino público; Por un lado de Julio Ruiz; y, por el otro lado Darío Orozco y Rosa Yaulema; también, mediante escritura celebrada el 12 de mayo de 1955, e inscrita el 8 de agosto de 1955, los señores Segundo y Carlos Orna Cantos, venden a favor de Rafael Orna Zabala y su esposa Carmen Orna, las acciones y derechos equivalentes a tres varas de ancho por todo el largo, en el predio denominado “Calvario”, situado en la parroquia Licán del cantón Riobamba, comprendido dentro de los siguientes linderos generales: Por la cabecera: Cementerio de Licán; Por el pie: Camino público; por un lado de Julio Ruiz; y, por el otro lado Darío Orozco y Rosa Yaulema. Ulteriormente, mediante escritura celebrada el 29 de marzo de 1957, inscrita el 9 de abril de 1957, el señor Luis Adán Orna vende a favor del señor Rafael Orna, las acciones y derechos de un retazo de terreno llamado “Calvario”, dentro de los siguientes linderos: Por la cabecera: Cementerio; Por el pie: Camino público; por un lado del mismo comprador; y, por el otro lado de Julio Ruiz. Al fallecimiento de los señores Rafael Orna Zavala y su esposa Carmen Isidora Orna Orna, sus hijos Carmen Virginia; Juana; Elías; y, Celia Orna Orna; y, Corazón, Mario Antonio; José Euclides; María; Nelly; y, Carlos Amado Orna Yaulema en representación de su fallecido padre Luis Euclides Orna Orna; han obtenido posesión efectiva de los bienes dejados por los causantes.
- Alfonso Lema Mullo, es conocido en la Parroquia Lican, cantón Riobamba, provincia de Chimborazo, desde el año 2000, que llegó a vivir en el inmueble objeto de la demanda con su familia, en una casa antigua que existía en el mismo, que ulteriormente hizo una construcción, que siempre ha vivido ahí, que ha realizado siembras en el lugar, que nunca ha tenido problemas y siempre ha colaborado en las mingas y sesiones del barrio.

6.10) Delimitados los hechos que se tienen como ciertos en el *in examine*, corresponde, determinar su correspondencia o no con los requisitos que desde el ámbito de la doctrina, la jurisprudencia, y la ley, se establecen para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

La institución jurídica analizada, es un modo de adquirir el dominio de los bienes inmuebles que son susceptibles del comercio humano, con el tiempo necesario de quince años, contra toda persona.

La prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pertenece a la órbita del derecho privado, consistente en un mecanismo o uno de los modos de adquirir el dominio o propiedad como lo ordena el artículo 603 del Código Civil; y, como lo dice el artículo 2398 supra, salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción, el dominio de los bienes corporales raíces, que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales.

Son presupuestos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio: a) Que la acción se dirija en contra de quien ostenta la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; b) Que el demandante se encuentre en posesión del mismo, con ánimo de señor y dueño, de manera pública, pacífica e ininterrumpida por más de quince años, al tenor de los artículos 715 y 2411 del Código Civil; c) Que el inmueble que se pretende prescribir se encuentre dentro del comercio humano; y, d) Que el inmueble se encuentre debidamente singularizado.

A la luz del artículo 2410 del Código Civil, el dominio de las cosas comerciales puede ser adquirido por la prescripción extraordinaria, bajo las siguientes reglas: “1. Cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito; 2. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del Art. 715; 3. Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio; 4. Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1. Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y, 2. Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo”.

Esta Alta Corte, respecto de los requisitos para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, ha indicado lo siguiente:

“La acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de bienes raíces exige para su procedencia, según lo establecen la ley, la jurisprudencia y la doctrina los siguientes requisitos: 1o. La posesión material del actor por quince años del bien o derecho real que se pretende prescribir, en forma pública, pacífica e ininterrumpida; 2o. la correcta individualización del inmueble a prescribirse; 3o. que se haya dirigido la demanda a quien aparezca como titular del dominio del predio en el Registro de la Propiedad correspondiente; y 4o. que tal bien se halle en el comercio y sea susceptible de apropiación. El inciso primero del Art. 715 del Código Civil define a la posesión como "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra personan su lugar y a su nombre". En la jurisprudencia se destaca que "La prescripción adquisitiva, institución relativa a los derechos reales, es título constitutivo y originario de dominio... La causa de su adquisición es la prescripción, y el fundamento de ésta, es la posesión tenida y ejercida con los requisitos o condiciones y durante el tiempo exigido por la ley".²⁶

Así mismo, ha señalado lo siguiente:

“Tercera.- 3.2.-(...) 3.2.2.- Las disposiciones, legales relativas a la prescripción adquisitiva de dominio, establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el

²⁶ Gaceta Judicial Año CVIII. Serie XVIII, No.5 Sentencia No. 09111-2004-0923

dominio, que se funda en la posesión, por un tiempo determinado de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere: 1er. Requisito: Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no: pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. 2do. Requisito: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil).- La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de ley, el poseionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. 3er. Requisito: Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 15 años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes. 4to Requisito.- Que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, singularizado e identificado.- 5to Requisito.- Que la acción se dirija contra el actual titular del derecho de dominio, lo que se acredita con el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad.”²⁷ (Énfasis fuera del texto)

Sobre la base de lo enunciado *ut supra*, corresponde de forma razonable, lógica y comprensible, determinar si los hechos fijados como ciertos reproducen la hipótesis contenida en las normas que establecen los requisitos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio:

6.11) A la luz de lo enunciado en líneas precedentes, el **primer requisito** para que opere la institución jurídica en análisis, hace relación a que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; aquello tomando como referente que no todas las cosas son prescriptibles, pues no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio.

Un tema de relevancia al analizar este requisito, es delimitar y discriminar si el bien inmueble objeto del proceso está o no fuera del comercio humano:

El Código Civil en su artículo 2398 establece: “(...) *Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales*”.

No todos los bienes corporales, gozan del mismo tratamiento, pues hay que distinguir entre cosas comerciales reguladas por el derecho privado y cosas inkomerciales o fuera del comercio humano, en específico aquellas reguladas por el derecho público. Las cosas comerciales, son aquellas que pueden ser objeto de relaciones jurídicas privadas, pudiendo así sobre ellas recaer un derecho real o constituirse un derecho personal, siendo susceptibles de incorporarse al patrimonio de una persona. Las cosas que están fuera del comercio humano, son aquellas que no pueden ser objeto de relaciones jurídicas por parte de los particulares; sin poder ser susceptibles de un derecho real ni personal; por lo que, no pueden

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil y Familia, Registro Oficial Suplemento N0. 170, 19 de julio del 2011.

incorporarse a patrimonio alguno. En el derecho público, hay cosas que en razón de su naturaleza están fuera del comercio humano, siendo aquellas comunes a todas las personas y que de manera absoluta, no pueden ser objeto de relaciones jurídicas en general y por ello, no las alcanza el comercio humano, de manera absoluta y definitiva como es el caso del alta mar, el espacio aéreo, etc.; también en el derecho público, hay otro conjunto de cosas que en razón de su destino, están fuera del comercio humano, que pese a ser susceptibles de comercialización por su naturaleza, han sido sustraídas del comercio jurídico, al haber sido destinadas a un fin público, como son calles, plazas, caminos, en fin bienes nacionales, estatales o fiscales, que pueden ser objeto de relaciones jurídicas de carácter público, como el caso de las concesiones, subastas, adjudicaciones, etc. regladas en la ley según la naturaleza o destino de la concesión, subasta, adjudicación, etc.; por ello, desde el punto de vista del derecho privado, se las considera fuera del comercio humano, aspecto que no es absoluto, por existir la posibilidad de ser desafectados, y convertirse en bienes comerciables.

En el presente caso, se tiene que la descripción dada en la sentencia objeto de estudio, sobre el inmueble pretendido, registra que tiene sus antecedentes translativos de dominio derivados de relaciones jurídicas entre particulares; ergo, se trata de un bien que está en el ámbito del derecho privado, en el comercio humano; *per se*, prescriptible, susceptible de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

6.12) El segundo requisito para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, tiene relación con la posesión, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil).

Uno de los elementos necesarios para la prescripción extraordinaria es el ánimo de verdadero señor o dueño, es decir como si fuera de propiedad de uno, el poseedor debe comportarse como dueño absoluto y exclusivo del bien inmueble. Por ejemplo si existiese un contrato de arrendamiento con alguien que firma como propietario, se está reconociendo que no es de su propiedad, por lo tanto, no es poseedor sino solamente mero tenedor. Como el ánimo o voluntad esta intrínsecamente dentro de una persona, se necesita exteriorizar, exponerla al conocimiento de los demás, de no ser así el poseedor se maneja en forma clandestina ocultando su propósito, es una posesión viciosa que no sirve para adquirir.

Esta exteriorización se efectúa mediante “hechos posesorios” que demuestran el ánimo de dueño, como por ejemplo edificar, cercar, conectar servicios públicos (agua, luz, teléfono, etc.) o cualquier acto que un propietario acostumbra realizar.

Es decir, la posesión con ánimo de señor y dueño, implica que el poseedor no reconoce vínculo alguno con el titular, empero, posee sin admitir derecho mayor al suyo. En efecto, carecen de *animus domini* los poseedores cuya causa posesoria no sea en concepto de dueño, como es el caso de quienes poseen en calidad de arrendatarios, como datarios, depositarios, etc.

La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva.

La buena fe es uno de los elementos que determina la posesión pública, tranquila, no interrumpida del bien inmueble cuya prescripción se pretende; la buena fe se presume de derecho, por lo tanto no admite prueba en contrario, pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir la mala fe.

*“La excepción tiene una contra excepción se vuelve a la regla general de que no cabe prescripción contra título inscrito, si el poseedor “material” de la finca, tiene un título de mera tenencia. En este caso se cambia la regla: se presume la mala fe. Esto es muy lógico, ya que quien entra en posesión por un título de mero poseedor, reconoce la posesión de otro: la mera tenencia supone la existencia de un poseedor distinto; por ejemplo, el arrendatario, es un mero tenedor, y al actuar como arrendatario está reconociendo la propiedad y la posesión del propietario que es otra persona distinta de él”.*²⁸

De conformidad con el artículo 729 del Código Civil *“Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño (...)”*.

En la especie, no se tiene como hecho cierto que el accionante esté en posesión del bien cuya prescripción se persigue, en virtud de un título que determine su condición de mero tenedor; *a contrario sensu*, se avizora que el accionante ejerce la posesión del bien inmueble, ejecutando actos de señor y dueño (*Alfonso Lema Mullo, es conocido en la Parroquia Lican, desde el año 2000, que llegó a vivir en el inmueble objeto de la demanda con su familia, en una casa antigua que existía en el mismo, que ulteriormente hizo una construcción, que siempre ha vivido ahí, que ha realizado siembras en el lugar, que nunca ha tenido problemas y siempre ha colaborado en las mingas y sesiones del barrio*).

Conforme lo indicado *ut supra*, la posesión analizada en este punto y requerida para que proceda legalmente la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva, dentro de los términos establecidos por la ley:

El artículo 728 del Código Civil, establece que *“posesión clandestina es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella”*; la **posesión pública** se opone a la clandestina, es decir que, se ejerce sin ocultarla a persona alguna. Para que la posesión no sea clandestina, los actos posesorios deben ser notorios de modo que puedan ser interpretados con el ánimo “de señor o dueño”.

En torno a la **posesión pacífica**, es decir no violenta, el poseedor pacífico debe recurrir a las acciones judiciales correspondientes para defender su posesión si es atacada, pero no puede rechazar por la fuerza a quien pretende apoderarse de la cosa que posee, de lo contrario puede incurrir en la posesión violenta establecida en el artículo 725 del Código Civil.

La posesión debe ser también exclusiva, si es compartida por varios poseedores, esas personas forman un solo sujeto, es un ejemplo claro el de los condóminos, la exclusividad de la posesión se refiere a una cosa determinada, no posee todo el predio, quien solamente hace actos posesorios en una parte.

²⁸ Larrea Holguín, Juan (2002). *“Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador”*, Corporación de Estudio y Publicaciones. Quito-Ecuador, 2005, p. 462.

Finalmente la posesión debe ser no interrumpida. La interrupción sea natural o civil hace referencia a un acto del titular del derecho, que produce la privación de la posesión a otra, o también en el ejercicio de un recurso judicial por parte del mismo titular contra el poseedor, es decir el dueño del bien inmueble ejerce el derecho de interrumpir natural o civilmente la prescripción.

De los hechos fijados como ciertos, en la especie, se avizora que, Alfonso Lema Mullo, es conocido en la Parroquia Lican, del cantón Riobamba, desde el año 2000, que llegó a vivir en el inmueble objeto de la demanda con su familia, en una casa antigua que existía en el mismo, que ulteriormente hizo una construcción, que siempre ha vivido ahí, que ha realizado siembras en el lugar, que nunca ha tenido problemas y siempre ha colaborado en las mingas y sesiones del barrio, *per se*, está en posesión pública, pacífica, tranquila, no interrumpida, exclusiva, del bien inmueble, ejerciendo actos de señor y dueño de buena fe.

6.13) El tercer requisito, hace relación a que la posesión analizada *ut supra*, haya durado el tiempo determinado por la ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de quince años, conforme la garantía normativa descrita en el artículo 2411 del Código Civil; en la especie, Alfonso Lema Mullo, conforme lo fijado como cierto, está en posesión del bien inmueble cuya prescripción persigue desde el año 2000, es decir por más de quince años contados hasta la fecha en que presentó su acción.

7.14) El cuarto requisito, tiene relación con que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, singularizado e identificado, de lo que se deduce que debe existir una correcta individualización del inmueble a prescribirse.

Son imprescriptibles, entre otras, **las cosas indeterminadas**; ergo, pretender prescribir de manera general una cosa que no se la individualiza expresamente (por ejemplo un lote de terreno, una casa), es contrario al ordenamiento jurídico, en vista de que, el dominio y los derechos reales que se pueden adquirir por la prescripción, sólo existen respecto de cosas individualmente determinadas, por cuanto la posesión, es la tenencia, con ánimo de dueño, de una cosa determinada, según el artículo 715 del Código Civil.

En la casuística nacional, en torno a este elemento y su configuración, se ha extrapolado la posición jurídica, en cuanto a la exactitud en la individualización del bien; sobre el tema, esta Alta Corte, ha indicado lo siguiente:

“(...) En definitiva, desde la época en que se celebró esa escritura hasta el momento de presentación de la demanda, bien pudo suceder que varíen los linderos, por el nombre de los vecinos colindantes, y que las medidas utilizadas son antiguas, habiéndose actualizado; pero lo que importa a fines de esta acción, como se ha señalado, es que no quepa duda alguna respecto a que se trata en realidad del mismo inmueble, coincidiendo los linderos establecidos en la inspección judicial -diligencia probatoria de singular importancia porque permite al Juez conocer con exactitud la verdad de las cosas y los hechos invocados por las partes- y el peritaje con los que se han señalado en la demanda; que las medidas varíen en centímetros reitera que los miembros del Tribunal de última instancia han fallado con evidente legalismo e interpretación servil de la ley. Por último, hay que añadir que la parte demandada en ningún momento objetó que se trate de un inmueble distinto, menos aún que esté indebidamente singularizado (...)”²⁹.

²⁹ Ecuador, Corte Suprema de Justicia, sentencia No. 416-06 dictada en el proceso de casación. No. 124-2005, publicada en el Registro Oficial No. 499, 5 de Enero 2009

El análisis que hace el máximo órgano jurisdiccional, tiene su fundamento en los principios que rigen la administración de justicia, en el Estado constitucional de derecho y justicia, cuyo fin último es la concreción de la justicia a través de la aplicación del derecho (principios y reglas), a través de un ejercicio argumentativo que logre la tutela judicial efectiva, en correlación con los principios de legalidad y seguridad jurídica, en donde la formalidad no debe rebasar lo sustancial, al momento de resolver un conflicto.

En la especie, se tiene que el inmueble cuya prescripción se demanda, se halla comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones actuales: por el frente: Camino Publico, en diez metros; por el un lado: Corazón Orna, en sesenta y tres punto quince metros; por el otro lado: Jaqueline Cantos, en sesenta y cinco punto diez metros; y, por el fondo: Cementerio General de Licán, inmueble que tiene una superficie de 670.70 metros cuadrados; sin embargo, de los hechos fijados como ciertos, el mismo se encuentra singularizado por los siguientes linderos: Por el Norte: Avenida Luis Arturo Barahona en 10,71 metros; Por el Sur: Acequia de regadío en 10,00 metros; Por el Este: Jaqueline Cantos en 18,08 metros; José Manuel Chuto en 13,40 metros; y, Jaqueline Cantos en 35,32 metros, dando una longitud de 66,80 metros; y, Por el Oeste: Corazón Orna 66.09 metros, con una superficie total de 687.56 metros cuadrados; lo que no excluye que se trate del mismo bien inmueble.

En definitiva, desde la época en que se presentó la demanda hasta el momento en que se practicó la diligencia correspondiente para justificar la singularización e individualización del inmueble, o viceversa, bien pudo suceder que varíen los linderos, por el nombre de los vecinos colindantes, y que las medidas utilizadas son antiguas, habiéndose actualizado; pero lo que importa a fines de esta acción, como se ha señalado, es que no quepa duda alguna respecto a que se trata en realidad del mismo inmueble, coincidiendo los linderos establecidos en el caso concreto que permiten al órgano jurisdiccional conocer con certeza la verdad de las cosas y los hechos invocados en la súplica; ergo, que las medidas varíen ínfimamente, a sabiendas de que se trata del mismo bien inmueble, en el caso, no es trascendente para excluir la configuración del requisito de la prescripción, relacionado con que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, singularizado e identificado; *a contrario sensu*, se avizora su configuración con total convencimiento.

6.15) El quinto y último requisito, para la procedencia del instituto en análisis, tiene relación con que la acción se dirija contra el actual titular del derecho de dominio, lo que se acredita con el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad.

En cuanto a la **legitimación pasiva**, la acción debe dirigirse contra quién conste en el Registro de la propiedad como titular del dominio sobre el bien que se pretende prescribir.

Además de conformidad con lo previsto en la Disposición General Decima del Código Orgánico de Organización Territorial. Autonomía y descentralización, se debe obligatoriamente contar con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón donde se encuentra el bien, bajo pena de nulidad.

“En todo juicio en que se demanda la adquisición por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un inmueble situado en el área urbana o rural se citará al respectivo Gobierno Autónomo Descentralizado municipal o metropolitano. El incumplimiento de esta disposición será causal de nulidad del juicio.”.

La Corte Nacional en sentencia No. 0198-2013 dentro del juicio ordinario No. 613-2012, al respecto señala:

“Finalmente, y respecto del cuarto, que constituye requisito sine qua non, conforme los fallos obligatorios de la anterior Corte Suprema de Justicia y que este Tribunal los renueva y acoge, “...La demanda deberá dirigirse contra quién conste en el Registro de la propiedad como titular del dominio sobre el bien que se pretende ha prescrito; ya que la acción va dirigida tanto para alcanzar la declaratoria de que ha operado este modo de adquirir la propiedad a favor del actor, cuanto a dejar sin efecto la inscripción que aparece reconociendo el derecho de propiedad a favor de los demandados porque ha operado la prescripción que ha producido la extinción correlativa y simultánea del derecho del anterior dueño...”. “...En los juicios de declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se ha de dirigir la demanda contra la persona que, a la época en que al proponerla, aparece como titular del dominio en el registro de la propiedad, ya que se va a contradecir su relación jurídica sustancial...”.

La Corte Constitucional, en Sentencia No. 837-15-EP/20, establece:

*“En acciones de prescripción extraordinaria de dominio, la autoridad judicial **deberá verificar los certificados de propiedad y gravámenes emitidos por el Registro de la Propiedad del lugar donde se encuentre el bien, con el fin de identificar a las personas naturales o jurídicas que puedan tener un legítimo interés sobre el bien en cuestión, y deban comparecer al proceso como legitimados en la causa.** Si de la lectura de los certificados se determina que existen personas naturales o jurídicas adicionales a las señaladas por el actor como demandadas y que puedan tener un legítimo interés, la autoridad judicial deberá requerir a la parte actora que aclare y complete la demanda y proporcione los datos para las citaciones o que agote los mecanismos establecidos en la ley para solventar esa actividad procesal. El proceso deberá desarrollarse con apego a las normas procesales vigentes, garantizándolos derechos a la tutela judicial efectiva y defensa de todas las personas naturales o jurídicas que deban comparecer al proceso”.*

Sobre la base de los hechos fijados como ciertos, en la especie, se establece categóricamente que la acción claramente está dirigida en contra de los actuales titulares del derecho de dominio que constan en el certificado conferido por el Registro de la Propiedad, sus herederos, y del Gobierno Autónomo Descentralizado correspondiente, *per se*, se configura el requisito analizado.

6.16) Ergo, se ultima que están cumplidos los requisitos establecidos en los artículos 2392, 2398, 2410 y 2411 del Código Civil para que proceda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del bien singularizado en la demanda; ergo es procedente la acción planteada.

SÉPTIMO: DECISIÓN.

En virtud de lo expuesto, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con el artículo 273 y más pertinentes del Código Orgánico General de Procesos, por unanimidad, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,**

RESUELVE:

7.1) Declarar la procedencia del recurso de casación planteado por Alfonso Lema Mullo, accionante, actor, por el caso 2 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en torno a que la sentencia impugnada en su parte dispositiva adopta una decisión contradictoria o incompatible así como, por no cumplir el requisito de motivación, en los términos analizados en el considerando Sexto de la presente resolución.

7.2) Casar la sentencia de mayoría emitida el jueves 22 de agosto del 2019, las 14H17, por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo; *ergo*, conforme la garantía normativa establecida en el artículo 273 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos, en mérito de los autos, tomando en cuenta que, la pretensión plasmada en el *in examine*, ha sido justificada con los hechos fijados como ciertos, y por estar cumplidos los requisitos establecidos en los artículos 2392, 2398, 2410 y 2411 del Código Civil, se declara procedente la demanda de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio planteada por Alfonso Lema Mullo.- Para los fines determinados en el artículo 2413 del Código invocado, inscribese la sentencia en el registro pertinente.- Sin costas ni honorarios que regular.

7.3) Al no verificarse la consignación de ningún valor por concepto de caución, no corresponde pronunciamiento alguno sobre dicha cuestión, por parte de este órgano jurisdiccional.

7.4) Conforme el artículo 2 de la Resolución No. 18-2017 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, notifíquese la presente sentencia con la firma de los doctores Himmler Roberto Guzmán Castañeda, Juez Nacional (E); y, doctor David Jacho Chicaiza, Juez Nacional (E) ponente, integrantes de este órgano jurisdiccional, toda vez que, según la razón sentada por la Secretaria de esta Sala Especializada, el doctor Wilman Terán Carrillo, Juez Nacional (E), integrante del Tribunal de casación que resolvió la causa de forma oral en audiencia, se encuentra ausente temporalmente, por circunstancia debidamente justificada.

7.5) Ejecutoriado el presente fallo, devuélvase el proceso al Tribunal correspondiente para los fines de ley.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Dr. David Jacho Chicaiza
JUEZ NACIONAL (E) PONENTE

Dr. Roberto Guzmán Castañeda
JUEZ NACIONAL (E)

Dr. Wilman Terán Carrillo
JUEZ NACIONAL (E)

Certifico.-