

PROCESO No. 06335-2019-01249
RECURSO DE CASACIÓN

ACCIÓN: REIVINDICACIÓN

Edgar Gustavo Lamiña Flores
Vs.
Lourdes Magdalena Merino Tacuri.

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 Lourdes Magdalena Merino Tacuri, demandada, en contra de la sentencia emitida el 27 de septiembre del 2021, por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, que de manera unánime, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, y confirmó la sentencia de la Jueza *a quo*¹, que acepta la demanda de reivindicación planteada; 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 Pablo Fernando Loaiza Ortega, Conjuez Nacional, admitió a trámite el medio de impugnación, mediante auto de miércoles 9 de marzo del 2022; en ese contexto, el Tribunal de Jueces, convocó a audiencia oral, pública y de contradictorio para la fundamentación del remedio procesal; instalada referida diligencia judicial, escuchados los sujetos procesales, 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 (en adelante COGEP), se estimó la procedencia parcial del recurso de casación; así, en ejercicio de las facultades constitucionales, jurisdiccionales, procesales y legales, este órgano jurisdiccional, motiva la sentencia por escrito conforme lo dispuesto en el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ), así como en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE); 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 COFJ, 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 Wilman Gabriel Terán Carrillo², Himmler Roberto Guzmán Castañeda³, y David Isaías Jacho Chicaiza⁴, Conjueces Nacionales, para que asuman los despachos de los doctores Vicente Robalino Villafuerte, María Rosa Merchán Larrea, y Carlos Ramírez Romero, ex Jueces Nacionales, respectivamente, por ausencia definitiva de los indicados operadores de justicia.

¹ Sentencia dictada por la doctora Mayra Dolores Chango Pumalema, Jueza de la Unidad Judicial Civil con sede en el Cantón Riobamba.

² Oficio No. 114-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

³ Oficio No. 111-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

⁴ Oficio No. 112-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

De conformidad con lo prescrito en el artículo 160.1 del COFJ, mediante sorteo de ley, efectuado el 17 de mayo de 2022, 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 numeral 1 del COFJ, 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 CRE; artículos 184 y 190 numeral 1 del COFJ; y, artículos 266 y siguientes del COGEP; ergo, en aplicación de los principios establecidos en los artículos 75, 167 y 424 de la CRE, 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 del presente acto jurisdiccional.

SEGUNDO:
LEGISLACIÓN APLICABLE AL CASO *IN EXAMINE*.

2.1) Tomando como referente los principios establecidos en el artículo 76 numeral 3⁵ de la CRE, 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 COGEP, el recurso de casación planteado es tramitado conforme las garantías normativas de aquel 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 COGEP; ergo, por cumplidos los principios establecidos en los artículos 75, 76, 168 numeral 6 y 169 de la CRE, 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.

4.1) El ciudadano Edgar Gustavo Lamiña Flores, demanda a Lourdes Magdalena Merino Tacuri, en procedimiento ordinario, la reivindicación de un bien inmueble; en el siguiente contexto:

“(...)Desde el 01 de Agosto del 2007 viví con mi cónyuge la señora Lourdes Magdalena Merino Tacuri en la casa de propiedad de mis padres Luis Alberto Lamiña Pasmay y Ángela Flores en el Kilómetro 1 vía a Baños, Barrio Nuevo Amanecer, Parroquia Maldonado, calle Pasaje Lilián, de

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 (...)”.

esta ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo, hasta el mes de Octubre del 2015, donde por una denuncia de mi entonces cónyuge presentada en la Unidad de Violencia a la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar de Riobamba, se le otorgó medidas de protección entre las cuales tenía que salir de mi domicilio antes mencionado.

Desde esa fecha mis padres al ser dueños y propietarios del inmueble donde vivía mi cónyuge le han solicitado que desocupe porque querían arreglar su casa, negándose con violencia desocupar la misma al pasar el tiempo se tramitó el divorcio entre el compareciente y la demandada y con fecha 28 de Marzo del 2017 se declara disuelto el vínculo de matrimonio que se adjunta a la demanda.

Con fecha 22 de junio del 2018 mis padres Luis Alberto Lamiña Pasmay Ángela Flores me dan en venta el inmueble donde vive mi ex cónyuge, el terreno denominado Pichañag, situado en la parroquia Maldonado del cantón Riobamba, comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones; por el Norte, Pasaje Lilian en 19.20 metros; por el Sur, Edgar Gustavo Lamiña Flores en 14.45 metros; por el Este, Agustín Pantoja en 20.13 metros y 1.98 metros y por el Oeste, Arturo Lamiña, en 33.47 metros dando una superficie total de cuatrocientos metros cuadrados, mediante Escritura Pública en la Notaría Quinta del Cantón Riobamba, dicho inmueble se encuentra inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Riobamba, con fecha 10 de Octubre del 2018, tal como lo justifico con la Escritura Pública y el Certificado de Gravámenes que se adjunta.

Con fecha 25 de Abril del 2019 el Juez de Garantías Penales de Riobamba, por ser competente deja sin efecto todas las medidas de protección del artículo 558 numerales 1, 3, 4 y 9 del COIP, que se dictó a favor de la señora Lourdes Magdalena Merino Tacuri, dentro del proceso Nro. 06571-2015-00905G en la Unidad de Violencia de Riobamba.

Sucede que desde el mes de Junio del 2018 hasta la presente fecha, la señora demandada hace caso omiso de salir de mi propiedad antes mencionada, sin ningún fundamento legal que se ampare para permanecer en el bien inmueble del compareciente. (...)

LA PRETENSION. *La pretensión clara y precisa que se exige es que se emita una sentencia judicial, donde se ordene a mi favor:*

- a) *La restitución, recuperación y desocupación del bien inmueble denominado Pichañag, situado en el Kilómetro 1 vía a Baños, Barrio Nuevo Amanecer, Parroquia Maldonado, calle Pasaje Lilián, de esta ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo, comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones; por el Norte; pasaje Lilian en 19.20 metros; por el Sur, Edgar Gustavo Lamiña Flores en 14.45 metros; por el este, Agustín Pantoja en 20.13 metros y 1.98 metros y por el Oeste, Arturo Lamiña, en 33.47 metros, dando una superficie total de cuatrocientos metros cuadrados, que se ha posesionado ilegalmente la demandada señora Lourdes Magdalena Merino Tacuri, además se disponga la inscripción en el Registro de la Propiedad del cantón Riobamba, provincia de Chimborazo, de conformidad al artículo 146 inciso 5 del Código Orgánico General de Procesos, previo a la citación a la demanda (...)* (sic)

4.2) De autos se verifica que la accionada Lourdes Magdalena Merino Tacuri, contesta la demanda y plantea excepciones, al siguiente tenor:

“(...) En un acto de palmaria mala fe y con la intención evidente de perjudicarme, al ser citada con esta demanda me entero que los cónyuges LUIS ALBERTO LAMIÑA PASMAY Y ANGELA FLORES han vendido a su hijo EDGAR GUSTAVO LAMIÑA FLORES el lote de terreno con las construcciones existentes ubicado en el Km. 1 vía a Baños, Barrio Nuevo Amanecer, casa No. 54, parroquia Maldonado, cantón Riobamba, provincia de Chimborazo, en el que mantengo la posesión pública, pacífica, tranquila, ininterrumpida, con el ánimo de dueña y señora, sin clandestinidad ni oposición de persona alguna desde el 10 de abril del año 2003 hasta la presente fecha, es decir por más de 16 años, según copia de la escritura de compraventa que acompaña, con la que dice ser propietario y con la que vanamente intenta despojarme de este bien raíz en el que me encuentro en

posesión haciendo actos a que solo el dominio da derecho. Por lo que expresamente me opongo a esta acción reivindicatoria y por tanto lo rechazo, en consecuencia:

a.- Rechazo en forma expresa y categórica la falsa afirmación del actor en el sentido que supuestamente desde el 1 de Agosto del 2007 hemos vivido juntos. Debo señalar que me hallo en posesión desde la misma fecha de mi matrimonio, esto es desde el 10 de abril del 2003, es decir, desde cuando era únicamente terreno en el que cultivé inicialmente toda clase de productos de la zona.

b- Rechazo en forma expresa y categórica la falsa afirmación del actor en el sentido que supuestamente desde el 1 de Agosto del 2007 hemos vivido juntos en la casa de propiedad de sus padres LUIS ALBERTO LAMIÑA PASMAY Y ANGELA FLORES, puesto que la casa es construida con mi propio peculio y esfuerzo.

c.- Rechazo en forma expresa y categórica la falsa afirmación del actor cuando dice desde esa fecha mis padres al ser dueños y propietarios del inmueble donde vivía mi cónyuge le han solicitado que desocupe porque querían arreglar su casa. Al respecto nadie me ha perturbado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida, que con el ánimo de señora y dueña mantengo sobre dicho bien raíz.

d.- Acepto y estoy totalmente de acuerdo en el reconocimiento expreso que hace el actor EDGAR GUSTAVO LAMIÑA FLORES en el sentido que vivía y vivo hasta la fecha en el inmueble que ilusamente pretende reivindicar.

e.- Es cierto que a última hora y en un acuerdo fraudulento entre padres e hijo, con la intención inequívoca de perjudicar han celebrado una escritura de compraventa el 22 de Junio del 2018 del terreno y construcción en el que me hallo en posesión.(...)

Expresamente dando cumplimiento a lo que señala el inciso tercero del art. 151 del Código Orgánico General de Procesos, no propongo ninguna excepción previa. [...] (...)” (Sic)

Así también, propone reconvencción, en el siguiente sentido:

“(...) Al amparo de lo dispuesto en los artículos 154 en relación con el art. 291 inciso 2 del Código Orgánico General de Procesos, yo: LOURDES MAGDALENA MERINO TACURI reconvengo al actor con el juicio Ordinario de PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO, que la formulo en los siguientes términos:

4.- ANTECEDENTES.- a) Desde el 10 de abril del año 2003 hasta la presente fecha, es decir por más de 16 años la compareciente LOURDES MAGDALENA MERINO TACURI conjuntamente con mi familia, mantengo la posesión pública, pacífica, tranquila, ininterrumpida, con el ánimo de dueña y señora, sin clandestinidad ni oposición de persona alguna de un lote de terreno y construcción existente, ubicado en el Km. 1 vía a Baños, Barrio Nuevo Amanecer, casa No. 54, parroquia Maldonado, cantón Riobamba, provincia de Chimborazo:

b) Este inmueble está comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones: Por el Norte, Pasaje LILIAN, en 19,20 metros; por el Sur, EDGAR GUSTAVO LAMIÑA FLORES, con 14,45 metros; por el Este, AGUSTIN PANTOJA en 20,13 metros y 1,98 metros; y, por el Oeste, ARTURO LAMIÑA, en 33,47 metros, dando una superficie total de 400 metros cuadrados.

c) En dicho terreno desde el inicio de la posesión cultivé toda clase de productos de la zona para provecho mío y de mi familia, como papas, cebolla, acelga, espinaca, etc. La posesión que mantengo es en forma pública, pacífica, tranquila, continua e ininterrumpida, sin violencia ni clandestinidad, a vista y paciencia de los demandados, vecinos, colindantes y personas extrañas que circulan por dicho lugar; como verdadera señora y dueña, sin que nadie haya atentado contra mi posesión de más de 16 años, razón por la cual he construido en una parte del terreno una casa donde vivo con mi familia y cuenta con los servicios básicos de agua potable y luz eléctrica y en el resto cultivo toda clase de productos de la zona; es decir señora Jueza estoy en absoluta posesión del bien inmueble descrito, haciendo actos positivos y posesorios, todo lo cual acredita mi legal posesión en los términos del art. 715 del Código Civil, es decir: 1.- Posesión pública, esto es no clandestina; 2.- Posesión tranquila, esto es, no violenta; 3.- En forma ininterrumpida, manteniendo la posesión

hasta la presente fecha; y, 4.-Siendo la única poseedora de buena fe, del lote de terreno y más construcciones existentes. (...)

7.- LA PRETENSION CLARA Y PRECISA QUE EXIJO, conforme dispone el art. 142 numeral 9 del COGEP es la siguiente:

a) Señora Jueza concurro ante usted para que acepte mi reconvencción, esto es, mi demanda propuesta y en sentencia declare a la compareciente **LOURDES MAGDALENA MERINO TACURI** como dueña y propietaria absoluta del bien inmueble y construcción existente ubicado en el Km1 vía a Baños, Barrio Nuevo Amanecer, casa No. 54, parroquia Maldonado, cantón Riobamba, provincia de Chimborazo; comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones: Por el Norte, Pasaje **LILIAN**, en 19,20 metros; por el Sur, **EDGAR GUSTAVO LAMIÑA FLORES**, con 14.45 metros, por el Este, **AGUSTIN PANTOJA** en 20,13 metros y 1,98 metros; y, por el Oeste, **ARTURO LAMIÑA**, en 33,47 metros, dando una superficie total de 400 metros cuadrados, por haberse producido a mi favor la **PRESCRIPCION ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO** toda vez que me encuentro en posesión pública, pacífica, de buena fe, tranquila e ininterrumpida, sin violencia ni clandestinidad desde el 10 de abril del 2003 hasta la presente fecha;

b) Ordenará también que se inscriba la sentencia ejecutoriada en el Registro Municipal de la Propiedad del cantón Riobamba, una vez que se haya protocolizado en una de las Notarías del país, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2413 del Código Civil.

c) Que se condene en costas a los demandados en el evento que se opusieren a las pretensiones de esta demanda. (...)"(Sic)

El ciudadano, Edgar Gustavo Lamiña Flores, por su parte, contesta la reconvencción, en el siguiente contexto:

"(...) 4.- RECONOCIMIENTOS Y HECHOS: Señora Jueza, en la presente causa se reconoce y admito que en el inmueble situado en la parroquia Maldonado del cantón Riobamba, barrio Nuevo Amanecer, (...) vivimos con mi ex mujer Lourdes Magdalena Merino Tacuri, LO QUE NIEGO es la fecha que vivimos, ya que desde el 10 de Abril del 2003 no construimos todavía la casa, sino vivimos desde 01 de Agosto del 2007, ese terreno era de mis padres hasta el 22 de Junio del 2018 donde me vendieron legalmente cuando ya me encontraba divorciado, cabe mencionar que desde el mes de Octubre del 2015 hasta la actualidad yo tuve que salir de mi hogar porque mi ex cónyuge tenía a su favor medidas de protección dictadas por Juez competente pero cabe mencionar que ya no se encuentran vigentes dichas medidas y no quiere salir de la casa, razón por la cual presenté la demanda de reivindicación. (...)

6.- EXCEPCION PREVIA.- Planteo como excepción previa la estipulada en el numeral 5 del Art. 153 del Código Orgánico General de Procesos; esto es LITISPENDENCIA, por los siguientes argumentos:

Con fecha 27 de Mayo del 2019, la señora Lourdes Magdalena Merino Tacuri, presenta un Juicio de Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio en la Unidad Judicial Civil de Riobamba, recayendo por sorteo donde su Autoridad Dra. Mayra Chango, signado con el número de juicio 06335-2019-01447, en contra de los demandados Luis Alberto Lamiña Pasmay: Ángela Flores y el compareciente Edgar Gustavo Lamiña Flores, sobre el inmueble situado en la parroquia Maldonado del cantón Riobamba, barrio Nuevo Amanecer, comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones; (...)

Sin embargo con fecha 15 de Julio del 2019, contesta a la demanda la señora Lourdes Magdalena Merino Tacuri del presente juicio Reivindicatorio RECONVINIENDO nuevamente la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio sobre el mismo inmueble, con los mismos fundamentos de hecho y en contra de las mismas personas demandadas en su juicio anterior de Prescripción; es decir existen dos juicios de Prescripción incoadas por cuenda separada vigentes y en curso, con la misma pretensión que se le dé a favor la Prescripción sobre el inmueble antes mencionado.(...)

9.- PRETENSION CLARA Y PRECISA QUE SE EXIGE:

Señora Jueza solicito que no se acepte la RECONVENCION planteada y se rechace dicha reconvencción por existir litispendencia y cosa juzgada (...)" (Sic)

4.3) Desarrolladas las audiencias respectivas, la abogada Mayra Dolores Chango Pumalema, Jueza de la Unidad Judicial Civil con Sede en el Cantón Riobamba de Chimborazo, emite su sentencia aceptando la demanda de reivindicación y rechazando la reconvenición de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, la misma que es reducida a escrito el 14 de diciembre del 2020, las 14h43, 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: (...) se ACEPTA la demanda de REINVINDICACION a favor de EDGAR GUSTAVO LAMIÑA FLORES y se RECHAZA la RECONVENCION por la acción de PRESCRIPCION ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO planteada por la demandada LOURDES MAGDALENA MERINO TACURI, por consiguiente el término de treinta (30) días la accionada deberá restituir el bien inmueble denominado Pichagñay, situado en la parroquia Maldonado del cantón Riobamba, comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones: por el Norte, Pasaje Lilian en 19,20metros; por el sur, Edgar Gustavo Lamiña Flore en 14,45metros; por el Este, Agustín Pantoja en 20,13metros y 1,98 metros y por el Oeste Arturo Lamiña en 33,47 metros, dando una superficie total de cuatrocientos metros cuadrados, a su propietario EDGAR GUSTAVO LAMIÑA FLORES. (...) Procedase a notificar al Registrador de la Propiedad del Cantón Riobamba a efecto se proceda a cancelar la inscripción de la demanda, ordenado en auto de calificación de la demanda (...)” (Sic)

4.4) Frente al recurso de apelación interpuesto por Lourdes Magdalena Merina Tacuri, demandada, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, en sentencia de 27 de septiembre del 2021, rechaza el medio impugnatorio, en el siguiente sentido:

“(...)“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA” RESUELVE: RECHAZAR el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandada señora Lourdes Magdalena Merino Tacuri; y, CONFIRMA la sentencia dictada el lunes 14 de diciembre del 2020, a las 14h43, por la Jueza A quo Dra. Mayra Dolores Chango Pumalema.- Notifíquese. (...)” (Sic)

4.5) Inconforme con la resolución dictada por el Tribunal *ad quem*, antes referida, dentro del término legal, Lourdes Magdalena Merino Tacuri, demandada, interpone recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia.

4.6) El doctor Pablo Fernando Loayza Ortega, Conjuez Nacional, de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 9 de marzo del 2022, las 12h58, admitió el recurso de casación en el siguiente sentido:

“(...) RESOLUCIÓN. - Por lo expuesto, considerando que el recurso interpuesto por LOURDES MAGDALENA MERINO FLORES, ha sido presentado dentro del término legal y que cumple con la estructura del Art. 267 del COGEP, se lo ADMITE a trámite por los casos cuatro y cinco del Art. 268 del COGEP (...)”. (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 COGEP, 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 CRE, 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 CRE, 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 CRE, 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 CRE, 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 civil y mercantil que no conozcan otras Salas, que establezca la ley, incluidos los recursos de casación en materia de inquilinato y de colusión⁸.

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. (...)”.

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

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 CRE, 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 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.

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.

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.

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 COGEP, aplicable al *in examine*, en función del principio de legalidad, así, los artículos 266, 268 y 269, del cuerpo normativo invocado establecen lo siguiente:

“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.

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

¹¹ *Ibidem*, Pág. 28

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

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 COGEP, 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 COGEP, 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 resolución impugnada.

Es preciso indicar que, “*la casación (...) es un recurso cerrado, ya que procede única y exclusivamente contra las resoluciones judiciales respecto de las cuales la ley en forma expresa lo concede*”, en este sentido, “*rompe la unidad del proceso con la sentencia recurrida, en realidad es un nuevo proceso, en el que cambia por completo el objeto del mismo: es un debate entre la sentencia y la ley.*”¹⁴

El recurso extraordinario de casación, tiene por objeto ejercer el control de legalidad de los actos jurisdiccionales establecidos en las garantías normativas desarrolladas para el efecto, y su

¹³ Orlando Rodríguez Ch., *Casación y Revision*, Temis, Bogota, 2008, p. 67

¹⁴ Santiago Andrade, *La Casación Civil en el Ecuador*, Andrade y AsociADOS, Quito, 2005, pag. 41.

naturaleza extraordinaria lo vuelve de alta técnica jurídica, formal, excepcional y riguroso. Mario Nájera, lo define como un “*recurso extraordinario que se interpone ante el órgano supremo de la organización judicial y por motivos taxativamente establecidos en la ley, para que se examine y juzgue sobre el juicio de derecho contenido en las sentencias definitivas de los tribunales de segunda Instancia o sobre la actividad realizada en el proceso, a efecto de que se mantenga la exacta observancia de la ley por parte de los Tribunales de Justicia*”.¹⁵

En este sentido, la ley ha previsto exigencias formales tendientes a conseguir de quien recurre, un diseño de las reclamaciones de manera clara, precisa y en base a los requerimientos de la ley de la materia, en relación a los aspectos de legalidad de la sentencia o auto impugnado, de allí que “(...) *La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia*”.¹⁶

Ahora bien, las garantías normativas del COGEP, al delimitar la forma de una propuesta casacional, en su artículo 267, 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...*”¹⁷.

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...*”¹⁸

En razón de lo anotado, se advierte que la casación, tiene fuertes características técnicas, 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,

¹⁵ Mario Nájera, Derecho Procesal Civil, 2da. Ed., Guatemala, IUS Ediciones, 2006, pág. 649.

¹⁶ Último inciso del artículo 10 del Código Orgánico de la Función Judicial.

¹⁷ Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casación*, Victor P. de Zavalia Editores, Buenos Aires, 1968, p. 20

¹⁸ Piero Calamandrei, *La casación*, Ed. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1961, T.I, Vol. II, p. 376.

extraordinario y de excepción, encaminado a corregir los errores “*in iudicando*” existentes en las sentencias o autos que ponen fin a los procesos de conocimiento dictados por los Tribunales *ad quem*, sobre los cuales, le compete pronunciarse al Tribunal de cierre; 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 COGEP, 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 establecidos en los numerales 4 y 5 del artículo 268 del COGEP; ergo, inexorablemente la parte recurrente, debía referirse en su fundamentación exclusivamente a estas causales, siendo por lo tanto, improcedentes, alegaciones distintas o contrarias a las señaladas.

6.2) Estudio de la causal 4 prevista en el artículo 268 del COGEP, en relación con el argumento planteado por la recurrente.

La causal establecida en el numeral 4 del artículo 268 del COGEP, señala lo 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 causal¹⁹”.

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 sustancial.

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 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 a la valoración de la prueba, 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

¹⁹ Carlos Ramírez, *Medios de impugnación en el Código Orgánico General de Procesos*, Grupo Editorial ONI, Primera Edición, Quito – Ecuador, pag. 120

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.²⁰

6.2.1) Descrita la naturaleza jurídica del cargo planteado, corresponde confrontar el mismo con los yerros *in iure* acusados por la parte recurrente, quien al formular su medio de impugnación y aclarar el mismo, sostiene los siguientes yerros *in iure*:

Errónea interpretación del artículo 158 del COGEP:

“(...) Señores Magistrados al no haberse reunidos los requisitos exigidos por la ley para que prospere una acción reivindicatoria, y con este defecto legal haber aceptado la demanda del actor Lamiña Flores, no aplican correctamente lo que determina el artículo 933 del Código Civil, consecuentemente les ha conducido a interpretar erróneamente el artículo 158 del Código Orgánico General de Procesos en lo relacionado a la finalidad de la prueba (...)” (Sic)

Falta de aplicación de los artículos 196 y 160 del COGEP:

“(...) La disposición legal transcrita nos enseña cómo debemos producir la prueba documental en audiencia, de tal forma que los documentos deben ser leídos y exhibidos públicamente en la parte pertinente. A este respecto el actor EDGAR GUSTAVO LAMIÑA FLORES, según consta de los audios de la Audiencia de Juicio NO PRODUCE su prueba documental conforme ordena la disposición legal antes referida, limitándose únicamente a leer los documentos en la parte pertinente, omitiendo exhibir su prueba documental, limitándose solo y únicamente exhibir la sentencia de divorcio, al haberse omitido la exhibición que por disposición legal era exigible, no se aplicó el contenido de la norma acusada como violada, lo cual es trascendente para la causa, ya que aquello también provocó la falta de aplicación del artículo 160 del COGEP, en torno a que para ser admitida, la prueba, debe SER PRACTICARA SEGÚN LA LEY.

El actor al no producir su prueba documental (Escritura de Compra-Venta, celebrada ante el Dr. Víctor Manolo Espinoza Andrade, Notario Quinto del Cantón Riobamba, el viernes 22 de junio del 2018, entre los cónyuges Luis Alberto Lamiña Pasmay y Ángela Flores en calidad de VENEDORES y el señor Edgar Gustavo Lamiña Flores <actor> en calidad de COMPRADOR, Certificado de Gravámenes, sentencia de divorcio), cumpliendo con las exigencias legales antes señaladas, incumple con el Principio de Publicidad de la Prueba, (...) incurre en una grave pretermisión del procedimiento se viola la necesaria publicidad y contradicción de las mismas pruebas (...)” (Sic)

Falta de aplicación del artículo 164 inciso segundo del COGEP:

“(...) los señores Jueces de Segundo Nivel al dictar sentencia, no aplican (falta de aplicación) el precepto jurídico sobre la valoración de la prueba contenida en el art. 164 inciso 2 (...)

La falta de aplicación del precepto jurídico respecto a la valoración de la prueba, que no es otra cosa que un error de omisión, que provocó que el Juez no tenga certeza sobre los hechos, al no ser considerada en su contexto total y su relación entre sí; la falta de aplicación de las disposiciones legales referidas ut supra, han conducido a que los señores jueces dicten una sentencia equivocada, reñida con la ley y la Constitución, la que me ocasiona un daño inminente y una clara vulneración de mis derechos al obligarme a restituir un bien inmueble sin cumplir los requisitos legales para el efecto, produciendo con ello la violación indirecta de la ley sustantiva, en el caso, una equivocada aplicación del art. 933 que establece los requisitos de la reivindicación, los cuales de los hechos fijados como ciertos no están cumplidos: así mismo la trasgresión de las normas procesales relativas a la valoración de la prueba ocasiono la no aplicación de los arts. 2398, 2410, 2411, relativos a los requisitos para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio reconvenida y justificada procesalmente con los hechos fijados como ciertos (...)” (Sic)

Falta de aplicación del artículo 76 numeral 4 de la CRE:

²⁰ Carlos Ramírez, *Medios de impugnación en el Código Orgánico General de Procesos*, Grupo Editorial ONI, Primera Edición, Quito – Ecuador, pag. 120 -121.

“(…) Dentro de las tablas del proceso y del análisis efectuado se determinan dos hechos de fundamental importancia para la procedencia de esta acción: a) Que no existe singularización ni individualización del terreno a reivindicarse, y como consecuencia no cumplió con uno de los requisitos para la procedencia de este juicio de reivindicación; y, b) Que el actor no produjo su prueba documental conforme ordena la ley, por tanto simplemente no probó sus afirmaciones.(…) Si los señores Jueces Ad Quem hubieren realizado un análisis completo, profundo y a la luz de la verdad procesal, sin mayor esfuerzo, hubieran advertido de la veracidad de los hechos que estoy señalando, lo que inevitablemente les conducía a declarar que aquellas pruebas no tienen validez alguna y carecen de eficacia jurídica, por tanto a rechazar la demanda reivindicatoria; pero no lo hicieron, lo que les llevó a un yerro jurídico de aceptar esta acción, la que lesiona mis intereses porque se afectó a mis derechos constitucionales de la seguridad jurídica (…) considero que no se aplicó esta Norma Constitucional (art. 76 No. 4), lo que conlleva a una afectación al debido proceso, derecho que constituye el núcleo esencial y transversal de la actividad procesal judicial, ilegalidad que afecta también al Derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de mis derechos previstos en los arts. 82 y 75 de la Carta Suprema (…)” (Sic)

6.2.2) En concreto, la recurrente, acusa que en la sentencia impugnada existe falta de aplicación de los artículos 164 inciso segundo, 160, y 196 del COGEP, y 76 numeral 4 de la CRE; y, errónea interpretación del artículo 158 del COGEP; y, la transgresión indirecta de los artículos 933, 2398, 2410, y 2411 del Código Civil; sostiene que el quebrantamiento de preceptos jurídicos de valoración de la prueba, conllevó a la violación de normas sustantivas, aplicándose las reglas de la reivindicación cuando debieron aplicarse las reglas de la prescripción.

Dentro de su fundamentación oral, en audiencia, la parte recurrente sostiene además que, de los hechos fijados como ciertos, se avizora una vulneración de derechos, y del valor justicia, por lo que solicita que se corrijan los yerros jurídicos, en torno a la cuantificación de los valores económicos que la señora Lourdes Merino Tacuri, utilizó para mejorar el bien inmueble objeto de la controversia, al tenor del artículo 953 del Código Civil.

6.2.3) De los enunciados planteados, se verifica que el contenido de la propuesta casacional, procura sostener el cargo de **falta de aplicación de la ley**, el mismo, en el caso 4 del artículo 268 del COGEP, opera cuando el juzgador omite aplicar al caso controvertido normas atinentes a preceptos jurídicos relacionados con la valoración de la prueba, cuya observancia era exigible, y que de haberlo hecho, dicha situación, por efecto, determinaba la aplicación real y correcta de las normas de derecho sustantivo en la sentencia.

Asimismo, el recurso, en este punto, sostiene el cargo de *errónea interpretación*, el mismo que opera cuando el juzgador aplicando la disposición pertinente (precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba) para la resolución del caso concreto, le da un sentido y alcance diferente al expresado por su tenor literal, soslayando el ámbito teleológico de la norma cuestionada.

El autor Jorge Carrión Lugo explicando esta causal señala:

“Habrá interpretación errónea cuando la Sala Jurisdiccional en su resolución le da a la norma un sentido que no tiene: aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente. La interpretación errónea de la norma es una forma de violarla”²¹.

²¹ Jorge Carrión Lugo, *El Recurso de Casación en el Perú, Volumen I*, Segunda Edición, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2003, p. 218.

Per se, la errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial²².

6.2.4) Delimitados y observados los principios de taxatividad y autonomía, en la propuesta casacional planteada, corresponde verificar si la misma no incurre en la vulneración de otros principios que rigen el medio de impugnación, asimismo, si está dotada de sustento y argumento válido, al respecto:

6.2.5) Desde la órbita del régimen procesal vigente, el Título II, del COGEP, hace relación a la prueba, por su parte, el Capítulo I, establece las reglas generales; así, respecto a su valoración, la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.

Frente a lo señalado en el párrafo que precede, es preciso indicar que, en torno al **artículo 164 del COGEP**, dicha norma establece el sistema de sana crítica para la valoración de la prueba indicando que “*La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica*”, norma en la cual se obliga al juzgador a “*justipreciar la prueba en su conjunto y a aplicarle a toda ella las normas y los juicios lógicos y axiológicos*”²³.

Por otra parte, en el ámbito de la teoría general de la prueba judicial, emerge la finalidad de la prueba (artículo 158 del COGEP), y la admisibilidad de la misma (160 COGEP). También el régimen procesal establece la prueba testimonial y su valoración (artículos 174 y 186 del COGEP), el documento como prueba (artículos 193-220 del COGEP), los instrumentos públicos y privados como medios probatorios; en la misma ilación, se avizoran reglas relativas a la inspección judicial, dentro de las reglas atinentes a la prueba documental, consta la producción de la misma, en audiencia (artículo 196 del COGEP).

El desarrollo conceptual de las normas singularizadas *ut supra*, y su irradiación procesal, conforme lo indicado, se derivan de la teoría general de la prueba judicial, la misma que, coadyuva a delimitar el ámbito conceptual de prueba, objeto, sujeto, órgano, y medio de prueba, todo lo cual tiene relación con el “*Thema Probandum*” o *necesidad de prueba*; ahora bien, dichos institutos, en función de los mandatos de optimización de legalidad y seguridad jurídica, tienen que cumplir con los principios de eficacia jurídica y legal, formalidad y legitimidad, libertad, pertinencia, idoneidad o conducencia, y utilidad de la prueba, que en esencia, establecen:

“Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba: Este principio complementa al anterior (necesidad de prueba). Si la prueba es necesaria para el proceso, debe tener eficacia jurídica para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio, o a la pretensión voluntaria, o a la culpabilidad penal investigada. No se concibe la institución de la prueba judicial sin esa eficacia jurídica reconocida por la ley, cualquiera que sea el sistema de valoración y de aportación de los medios al proceso, pues este principio no significa que se regule su grado de persuasión, sino que el juez, libre o vinculado por la norma, debe considerar la prueba como el medio aceptado por el

²² Sala de lo Civil y Mercantil, Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 10. Pág. 2558. (Quito, 20 de enero de 1998)

²³ Luis Cueva Carrión, *La Casación en Materia Civil*, Ediciones Cueva Carrión, Quito, 2011, p. 304

legislador, para llegar a una conclusión sobre la existencia o inexistencia y las modalidades de los hechos afirmados o investigados (...) **Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba:** Al tratar del sistema de la libre apreciación de las pruebas vimos (cfr., núm. 27) que este no es incompatible con las formalidades procesales para la validez de las practicadas en el juicio, sino que, por el contrario, es preciosa garantía para la defensa del acusado en el proceso penal y para la contradicción, lealtad e igualdad de oportunidades en el proceso civil (cfr., núm. 27, punto b). Estas formalidades permiten que las pruebas gocen de publicidad, que se conozcan en oportunidad, que no se lleven subrepticamente y, en fin, que ofrezcan garantías de probidad y veracidad. Este principio tiene dos aspectos: con arreglo al primero, para que la prueba tenga validez se requiere que sea llevada al proceso con los requisitos procesales establecidos en la ley; el segundo exige que se utilicen medios moralmente lícitos y por quien tenga legitimación para aducirla. Es el complemento indispensable de los cuatro anteriores y rige por igual en los procesos civil, penal y de cualquiera otra naturaleza.-Las formalidades son de tiempo, modo y lugar, y se diferencian según la clase de proceso y el sistema oral o escrito, inquisitivo o dispositivo, consagrado para cada uno. El segundo aspecto consiste, como dice Silva Melero⁴²⁴, en que debe obtenerse la prueba “por los modos legítimos y las vías derechas”, excluyendo las calificadas de “fuentes impuras de prueba”, se contempla la moralidad, la licitud y la procedencia de la prueba. Este principio implica que la prueba esté revestida de requisitos extrínsecos o intrínsecos⁴²⁵. Los primeros se refieren a las circunstancias de tiempo, modo y lugar; los segundos contemplan principalmente la ausencia de vicios, como dolo, error, violencia, y de inmoralidad en el medio mismo, como sería la reconstrucción total de un delito sexual o de una unión extramatrimonial para establecer la concepción; procuran que con ella se busque en realidad el convencimiento del juez sobre hechos que interesen al proceso, y no lesionar el patrimonio moral o económico de la parte contraria, como ocurriría con la exhibición de escritos sobre escabrosos secretos familiares que en nada influyan sobre el litigio (...).- **Principio de la libertad de la prueba:** Para que la prueba cumpla su fin de lograr la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos que interesan al proceso, en forma que se ajuste a la realidad, es indispensable otorgar libertad para que las partes (...) puedan obtener todas las que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar, o que resulten inútiles por existir presunción legal que las hace innecesarias (en cuanto se persiga con ellas probar lo presumido; no cuando se intenta desvirtuar la presunción, a menos que en el último caso sea de derecho) o sean claramente impertinentes o inidóneas (cfr., punto 18 de este número) o aparezcan ilícitas por otro motivo (véase núm. 137, m). Dos aspectos tiene este principio: libertad de medios de prueba y libertad de objeto. Significa lo primero que la ley no debe limitar los medios admisibles, como sucede en algunos códigos de procedimiento, sino dejar al juez la calificación de si el aducido o solicitado tiene relevancia probatoria; lo segundo implica que pueda probarse todo hecho que de alguna manera influya en la decisión del proceso y que las partes puedan intervenir en su práctica. El segundo puede existir sin el primero (...).- **Principio de la pertinencia, idoneidad o conducencia y utilidad de la prueba:** Puede decirse que este representa una limitación al principio de la libertad de la prueba, pero es igualmente necesario, pues significa que el tiempo y el trabajo de los funcionarios judiciales y de las partes en esta etapa del proceso no debe perderse en la práctica de medios que por sí mismos o por su contenido no sirvan en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente

⁴¹ Silva Melero, ob.cit., t. I, págs. 29 y 30, nota 4.

⁴²⁵ Florian, ob. Cit., Núms. 129, 142, 153-157; GUASP, ob. Cit., págs. 343 y 346; ROCHA, Derecho Probatorio, ob. Cit., págs. 84 Y 101; DE LA PLAZA, ob. Cit., t. I, pág. 474.

improcedentes o inidóneos. De esta manera se contribuye a la concentración y la eficacia procesal de la prueba”²⁶.

De acuerdo a lo delimitado en los párrafos *supra*, es claro que, en función del principio de libertad probatoria, las partes procesales ofertaron un sinnúmero de medios prueba, las mismas fueron ordenadas, practicadas e incorporadas al proceso, sin que respecto de ellas, se haya realizado objeción alguna, en el momento procesal oportuno, en torno a su legalidad, pertinencia, conducencia, eficacia y validez, institutos que tienen relación con los principios desarrollados en el párrafo que antecede, cuyo referente es el artículo 76 numeral 4 de la CRE; sin embargo, el *ad quem*, al justipreciar las mismas, pese a tener claro que conforme el artículo 164 del COGEP, respecto a su valoración, la prueba debía ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y que tenía la obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión, omite aplicar dicha norma, en relación con los artículos 158 y 160 del COGEP, en correspondencia con las propuestas fácticas y contra fácticas expuestas.

6.2.6) De acuerdo a la delimitación del problema jurídico objeto del proceso, es claro que el actor Edgar Gustavo Lamiña Flores, planteó su súplica de reivindicación, en contra de la ciudadana Lourdes Magdalena Merino Tacuri, quien a la vez reconvinó al actor mediante la acción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, en la cual, además como parte de la discusión jurídica, planteó lo siguiente:

“(…) En dicho terreno desde el inicio de la posesión cultivé toda clase de productos de la zona para provecho mío y de mi familia, como papas, cebolla, acelga, espinaca, etc. La posesión que mantengo es en forma pública, pacífica, tranquila, continua e ininterrumpida, sin violencia ni clandestinidad, a vista y paciencia de los demandados, vecinos, colindantes y personas extrañas que circulan por dicho lugar; como verdadera señora y dueña, sin que nadie haya atentado contra mi posesión de más de 16 años, razón por la cual he construido en una parte del terreno una casa donde vivo con mi familia y cuenta con los servicios básicos de agua potable y luz eléctrica y en el resto cultivo toda clase de productos de la zona (…)” (El énfasis nos corresponde).

Ergo, como parte de la discusión emergió un tema relacionado con las mejoras que hizo la demandada Lourdes Magdalena Merino Tacuri, en el bien inmueble que ostentaba la posesión de buena fe, lo cual se constituyó en uno de los argumentos de su defensa, al contestar la demanda y reconvenir al actor, lo cual además, fue parte de la fundamentación de su recurso de casación, cuando enfáticamente indicó que de los hechos fijados como ciertos, se avizoraba una vulneración de derechos, y del valor justicia, por lo que solicitó que se corrijan los yerros jurídicos, en torno a la cuantificación de los valores económicos que utilizó para las mejoras del bien inmueble objeto de la controversia, al tenor del artículo 953 del Código Civil.

Conforme obra del proceso, fueron admitidas como prueba de la parte recurrente, que se “*oficie al gerente General de la Cooperativa de ahorro y crédito Nueva Esperanza de Riobamba, para que certifique el número de créditos y montos otorgados a Edgar Gustavo Lamiña Flores y Lourdes Magdalena Merino Tacuri para la construcción de vivienda; y, que “Se oficie al Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “4 de Octubre” del cantón Penipe para que certifique el monto del crédito otorgado a Edgar Gustavo Lamiña Flores y Lourdes Magdalena Merino Tacuri durante los años 2004-2005”*, medios de prueba admitidos, ordenados, e incorporados al proceso, sin embargo, los mismos, no fueron justipreciados por el Tribunal *ad quem*, en correlación con la finalidad que se persiguió con ellos, para acreditar los hechos y

²⁶ Devis Echandía, Hernando, *“Teoría General de la Prueba Judicial”*, Tomo I, Sexta Edición, Editorial TEMIS, Bogotá, 1999, p.109-126.

circunstancias referidas en el párrafo que precede, en correlación con la teoría fáctica, jurídica y probatoria planteada por la demandada, atinente a las mejoras realizadas en el inmueble en disputa.

En torno a este punto del conflicto, es que el *ad quem*, omite aplicar el artículo 164 del COGEP, en relación con los artículos 158 y 160 del COGEP, toda vez que la propuesta fáctica y jurídica de la demandada, si bien es cierto, no coadyuvaba a consolidar la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio; en lo referente a las mejoras realizadas en el inmueble tantas veces referido, como teoría probatoria ofertó un sinnúmero de medios prueba (los singularizados *ut supra*) que coadyuvaron a justificar dicha cuestión, lo que fuera de toda duda contribuyó a tener como hecho cierto que Lourdes Magdalena Merino Tacuri, realizó una construcción de hormigón armado de alrededor de 56 m², en el inmueble objeto de reivindicación.

En este sentido, el Tribunal de apelación incurre en una vulneración (falta de aplicación) del artículo 164 inciso segundo del COGEP, que establece que “*La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos*”; cuestión que se verifica cuando el *ad quem* no aprecia la prueba en conjunto, atendiendo a la finalidad perseguida por la demandada al presentar sendas pruebas pertinentes, útiles y conducentes, para acreditar las mejoras realizadas por ella en el inmueble objeto de reivindicación, como hecho y circunstancia controvertida.

Por otra parte, verificada la cuestión alegada por la parte impugnante, se observa que la misma, ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia, relacionadas con la esencia de las prestaciones mutuas y el abono de mejoras útiles al poseedor de buena fe, con ocasión de la reivindicación; ergo, la formulación necesaria para que prospere este cargo casacional está completa; en concreto, verificado el primer yerro *in iure*, a la vez, emerge, la violación indirecta del artículo 953 del Código Civil, ya que, es claro que, si se declaró procedente la acción de reivindicación, y estaban justificadas las mejoras útiles realizadas por la poseedora de buena fe, correspondía la aplicación de la norma invocada, por cumplidos los presupuestos expresados en la ley, por lo cual se observa que el *ad quem*, incurrió en la no aplicación de dicha norma de carácter sustantivo.

Por todo lo expuesto, se concluye que la sentencia del *ad quem*, incurre en los yerros *in iure* acusados, por la recurrente; ergo, se determina la procedencia parcial del recurso interpuesto.

Dada la validez parcial de la propuesta impugnatoria, resulta inoficioso analizar las otras acusaciones planteadas por la recurrente.

6.3) Conforme la garantía normativa establecida en el artículo 273 numeral 2 del COGEP, dada la procedencia parcial del recurso de casación planteado, corresponde casar la sentencia y pronunciar lo que en derecho corresponde, en ese escenario, se dicta:

SENTENCIA:

6.4) El ciudadano Edgar Gustavo Lamiña Flores, demanda a Lourdes Magdalena Merino Tacuri, en procedimiento ordinario, la reivindicación del bien inmueble singularizado en el libelo de la demanda; en el contexto establecido en el numeral **4.1)** del considerando CUARTO de la presente resolución.

6.5) De autos se verifica que la accionada Lourdes Magdalena Merino Tacuri, contesta la demanda y plantea excepciones, así también, propone reconvencción por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, conforme lo descrito en el numeral **4.2)** del considerando CUARTO de la presente resolución. A su vez, Edgar Gustavo Lamiña Flores, contesta la reconvencción.

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

- La existencia del bien inmueble denominado Pichañag, situado en el Kilómetro 1 vía a Baños, Barrio Nuevo Amanecer, Parroquia Maldonado, calle Pasaje Lilián, de la ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo, comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones; por el Norte; pasaje Lilian en 19.20 metros; por el Sur, Edgar Gustavo Lamiña Flores en 14.45 metros; por el este, Agustín Pantoja en 20.13 metros y 1.98 metros y por el Oeste, Arturo Lamiña, en 33.47 metros, con una superficie total de cuatrocientos metros cuadrados.
- Edgar Gustavo Lamiña Flores, es propietario, ostenta el dominio del inmueble denominado Pichañag, situado en el Kilómetro 1 vía a Baños, Barrio Nuevo Amanecer, Parroquia Maldonado, calle Pasaje Lilián, de la ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo, comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones; por el Norte; pasaje Lilian en 19.20 metros; por el Sur, Edgar Gustavo Lamiña Flores en 14.45 metros; por el este, Agustín Pantoja en 20.13 metros y 1.98 metros y por el Oeste, Arturo Lamiña, en 33.47 metros, con una superficie total de cuatrocientos metros cuadrados, adquirido por compra a Luis Alberto Lamiña Pasmay Ángela Flores, según escritura celebrada en la Notaría Quinta del Cantón Riobamba, el 22 de junio del 2018, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Riobamba, con fecha 10 de Octubre del 2018.
- Lourdes Magdalena Merino Tacuri, está en posesión del inmueble referido en los párrafos precedentes, realizando actos de señora y dueña, en virtud de que ahí constituyó su hogar con su cónyuge, hoy actor, y sus hijos, en base a los hechos contrastados y fijados en la especie.
- Lourdes Magdalena Merino Tacuri, de buena fe, ha realizado mejoras útiles, en el inmueble cuya posesión ostenta, consistentes en la construcción de una casa de alrededor de 56 metros cuadrados, constituida por los espacios específicos de sala, comedor, cocina, baño completo, y dos habitaciones, con servicios básicos de agua y energía eléctrica; además, de una lavandería, cuarto de cuidado de cerdos edificada con madera y ladrillo; asimismo, se justifica la existencia de sembríos varios.
- Las mejoras realizadas referidas *ut supra*, fueron financiadas con valores económicos provenientes de créditos otorgados por las Cooperativas de Ahorro y Crédito Nueva Esperanza, y 4 de Octubre, a favor de la sociedad conyugal existente en su momento entre Lourdes Magdalena Merino Tacuri y Edgar Gustavo Lamiña Flores.
- Los valores económicos obtenidos mediante los prestamos referidos *ut supra*, tiene relación con las siguientes operaciones crediticias: **1)** Crédito No. 15010200283, de 1 de febrero de 2005, otorgado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito 4 de Octubre, por un valor de \$500,00; **2)** Crédito No. 4027, de 28 de octubre de 2013, otorgado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nueva Esperanza, por un valor de \$8.880,00, que incluidos los intereses ascienden a la cantidad de \$11.447,31; y, **3)** Crédito No. 6055, de 16 de abril de 2015, otorgado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nueva Esperanza, por un valor de \$7350,00, que incluidos los intereses ascienden a la cantidad de \$9.307,12.
- El valor total de los créditos obtenidos y justificados en el ámbito temporal que perduró la sociedad conyugal, asciende a \$21.254,43.

- Lourdes Magdalena Merino Tacuri, en conjunto con su cónyuge, utilizaron dichos valores económicos para las mejoras realizadas en el inmueble objeto del conflicto.

6.7) 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 acción de dominio demandada**.

La reivindicación o acción de dominio, es la que tiene el dueño de una cosa singular, de la que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.

Respecto de las cosas que pueden reivindicarse, la legislación sustantiva indica que pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles. Exceptúense las cosas muebles cuyo poseedor las haya comprado en una feria, tienda, almacén, u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase. Justificada esta circunstancia, no estará el poseedor obligado a restituir la cosa, si no se le reembolsa lo que haya dado por ella y lo que haya gastado en repararla y mejorarla. El artículo 936 del Código Civil, indica que *“Se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso, de una cosa singular”*.

En torno al legitimado para ejercer la reivindicación, el artículo 937 del Código Civil, indica que *“La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa”*, sin embargo, también, se concede la misma acción, aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción, pero dicha acción no valdrá, ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho (artículo 938 del Código Civil).

Por otra parte, el legitimado pasivo, es decir, contra quién se puede reivindicar, el artículo 939 del Código Civil, señala: *“La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor”*. El mero tenedor de la cosa que se reivindica está obligado a declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre la tiene. Si alguno, de mala fe, se da por poseedor de la cosa que se reivindica, sin serlo, será condenado a la indemnización de todo perjuicio que de este engaño haya resultado al actor. La acción de dominio tendrá también lugar contra el que enajenó la cosa, para la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que, por haberla enajenado, se haya hecho imposible o difícil su persecución; y si la enajenó a sabiendas de que era ajena, para la indemnización de todo perjuicio. El reivindicador que recibe del enajenador lo que se ha dado a éste por la cosa, confirma por el mismo hecho la enajenación. Por su parte, el artículo 943 del Código Civil establece que: *“La acción de dominio no se dirige contra un heredero sino por la parte que posea en la cosa. Pero las prestaciones a que estaba obligado el poseedor, por razón de los frutos o de los deterioros que le eran imputables, pasan a los herederos de éste, a prorrata de sus cuotas hereditarias”*. Contra el que poseía de mala fe, y por hecho o culpa suya ha dejado de poseer, podrá intentarse la acción de dominio, como si actualmente poseyese. De cualquier modo que haya dejado de poseer, y aunque el reivindicador prefiera dirigirse contra el actual poseedor, respecto del tiempo que ha estado la cosa en su poder tendrá las obligaciones y derechos que corresponden a los poseedores de mala fe, por razón de frutos, deterioros y expensas.

Esta Alta Corte, ha indicado que, se requiere para que la acción de reivindicación pueda ser ejecutada: *“1) que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada; 2) que el actor o demandante tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende; 3) que el demandado*

*tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica; y 4) que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado*²⁷

Del ámbito conceptual y normativo desarrollado *ut supra*, en relación con lo que la doctrina enseña sobre la reivindicación, se establece que para la procedencia de dicha acción, deben confluir los siguientes requisitos: **a)** Que el actor demuestre ser dueño del inmueble a reivindicar; **b)** Que el bien se encuentre en posesión del demandado a fin de que sea éste quien lo restituya; y, **c)** Que se trate de una cosa singular, debidamente individualizada. Se precisa recordar que “...la acción reivindicatoria ..., se origina en el derecho de dominio, por lo que el actor tiene que comprobar su calidad de dueño de la cosa materia de la reivindicación y que los demandados la poseen en la actualidad”²⁸, en este sentido, los requisitos indicados en el artículo 933 y siguientes del Código Civil, según la jurisprudencia son: la existencia de la cosa singular sobre la que va a versar la acción; la existencia del dueño de la cosa singular, y que la posesión de la cosa no la tenga el titular del dominio²⁹.

A la luz de lo enunciado en líneas precedentes, el **primer requisito** para que opere la institución jurídica en análisis, hace relación a que la parte actora demuestre ser dueña del inmueble a reivindicar.

En el caso concreto, se tiene fijado como hecho cierto que el actor Edgar Gustavo Lamiña Flores, es propietario, del inmueble denominado Pichañag, situado en el Kilómetro 1 vía a Baños, Barrio Nuevo Amanecer, Parroquia Maldonado, calle Pasaje Lilián, de la ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo, comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones; por el Norte; pasaje Lilian en 19.20 metros; por el Sur, Edgar Gustavo Lamiña Flores en 14.45 metros; por el este, Agustín Pantoja en 20.13 metros y 1.98 metros y por el Oeste, Arturo Lamiña, en 33.47 metros, con una superficie total de cuatrocientos metros cuadrados, adquirido por compra a Luis Alberto Lamiña Pasmay Ángela Flores, según escritura celebrada en la Notaría Quinta del Cantón Riobamba, el 22 de junio del 2018, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Riobamba, con fecha 10 de Octubre del 2018; ergo, se trata de un bien respecto del cual está justificada su propiedad o dominio; *per se*, susceptible de reivindicación.

El **segundo requisito** para que opere la reivindicación o acción de dominio, tiene relación con que el bien se encuentre en posesión de la parte demandada a fin de que sea éste quien lo restituya.

Uno de los elementos necesarios para la reivindicación, es la posesión que debe tener la parte demandada sobre el bien cuya acción de dominio se persigue; la posesión, “*es 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 persona en su lugar y a su nombre*” (artículo 715 del Código Civil); ergo, 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 exteriorizarla, exponerla al conocimiento de los demás, de no ser así el poseedor se maneja en forma clandestina ocultando su propósito, aquello, es una posesión viciosa.

²⁷ Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVII. No. 15. Página 5007 (Quito, 17 de febrero de 2004).

²⁸ (Gaceta Judicial, Serie XII, No. 2, pág. 363)

²⁹ (Gaceta Judicial XV, No. 1 pág. 196-197, 27-X-1987)

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. 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 (...)*”.

La posesión del bien por parte del demandado, es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de ley, proceda la acción de dominio.

En la especie, se tiene como hecho cierto que la demandada Lourdes Magdalena Merino Tacuri, está en posesión del inmueble referido en los párrafos precedentes, en virtud de que ahí constituyó su hogar con su cónyuge, hoy actor, y sus hijos; propiedad cuya reivindicación se persigue; ergo, se avizora que la accionada ejerce la posesión del bien inmueble, ejecutando actos de señora y dueña; *per se*, se cumple el segundo requisito para la acción de dominio.

Finalmente, el **tercer requisito** para que opere la reivindicación, tiene relación con que el bien cuya acción de dominio se persigue, se trate de una cosa singular, debidamente identificada, de lo que se deduce que debe existir una correcta individualización del inmueble a reivindicarse.

Entre los requisitos, como ya se dijo, para que proceda la acción reivindicatoria, es la existencia de identidad entre la cosa materia de aquella y la que el demandado se encuentra en posesión. Para el efecto de identificar o individualizar una cosa se le debe asignar ciertos elementos que le son propios, característicos y le hacen ser ese y no otro objeto.³⁰ Identidad, entre otra de las acepciones, que le asigna el Diccionario de la Lengua Española, es “*Hecho de ser una persona o cosa, la misma que le supone o se busca*”³¹. Singularizar, asimismo, entre otra de las versiones que le asigna el diccionario en mención consiste en “*Distinguir o particularizar una cosa entre otras*”³² “*Como se ve, los dos términos son sinónimos y se correlacionan; en el evento de la acción de dominio, no se puede identificar debidamente el inmueble sin singularizarlo, por lo que se lo singulariza cuando en el proceso se han comprobado datos precisos sobre su identidad como ubicación, linderos, descripción, esto es, se lo distingue como una unidad, como una cosa que no se confunde con otra, porque tiene determinadas características*”³³

La enunciación de una cosa indeterminada, impide que prospere la acción de dominio; ergo, pretender reivindicar 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 reivindicar, 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.

³⁰ Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución No. 202-2012, Juicio No. 349-2011, Quito, 27 de junio de 2012, las 11h00.

³¹ Vigésima Primera edición, Ed. Espasa – Calpe, S.A., Madrid, p. 803.

³² *Ibidem* p.1336.

³³ Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución No. 202-2012, Juicio No. 349-2011, Quito, 27 de junio de 2012, las 11h00.

En la especie, se tiene que el bien cuya reivindicación se demanda, inmueble denominado Pichañag, situado en el Kilómetro 1 vía a Baños, Barrio Nuevo Amanecer, Parroquia Maldonado, calle Pasaje Lilián, de la ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo, adquirido por compra a Luis Alberto Lamiña Pasmay Ángela Flores, según escritura celebrada en la Notaría Quinta del Cantón Riobamba, el 22 de junio del 2018, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Riobamba, con fecha 10 de Octubre del 2018, al tenor de los hechos fijados como ciertos, se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones; por el Norte; pasaje Lilian en 19.20 metros; por el Sur, Edgar Gustavo Lamiña Flores en 14.45 metros; por el este, Agustín Pantoja en 20.13 metros y 1.98 metros y por el Oeste, Arturo Lamiña, en 33.47 metros, con una superficie total de cuatrocientos metros cuadrados, bien inmueble debidamente catastrado en el ente municipal correspondiente.

En definitiva, como se ha señalado, no cabe duda alguna que el bien inmueble descrito en la demanda, es el mismo cuya existencia, identificación, delimitación y singularización ha sido justificada procesalmente, sin ser de relevancia la ínfima diferencia que existe en cuanto a su dimensión; *per se*, está cumplido el requisito analizado para la procedencia de la acción de dominio.

Entonces, al estar justificados los requisitos del artículo 933 del Código Civil, es aplicable dicha norma a la situación fáctica expuesta y justificada en el *in examine*.

6.8) Dicho lo anterior, en la misma ilación argumentativa, corresponde dar respuesta a la acción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, planteada como reconvencción por la demandada.

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”.*³⁴

Asimismo, 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 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.”*³⁵ (Énfasis fuera del texto)

Ahora bien, si bien es cierto la ciudadana Lourdes Magdalena Merino Tacuri, está en posesión del bien objeto del conflicto, realizando actos de señora y dueña, de forma pública, pacífica, no ininterrumpida, el cuadro fáctico no coadyuva a establecer de una forma clara y precisa que dicha circunstancia se subsuma en todas las garantías normativas relativas a la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, en relación con sus requisitos para su procedencia, por lo que el rechazo de la reconvención planteada, está en el marco del derecho.

6.9) Las prestaciones mutuas como derivación de la procedencia de la acción de dominio.

La esencia de la reivindicación, radica en que el poseedor debe restituir la posesión de la cosa que es materia de discusión y no la propiedad, ya que la misma, el legítimo propietario siempre la mantuvo y la sigue manteniendo; por cuanto lo que se perdió, en su momento, fue la posesión sobre el bien, que por cualquier motivo fue desplazado de él.

Ahora bien, normativamente, una vez declarada la procedencia de la acción de dominio o reivindicación, corresponde la aplicación de las prestaciones mutuas, entre el poseedor vencido, y el legitimado activo, o viceversa, dependiendo las circunstancias fácticas; así, por ejemplo, el legitimado pasivo debe restituir la cosa en el plazo establecido judicialmente; las circunstancias de esta restitución y determinadas prestaciones por custodia, conservación, o deterioro, de la cosa y sus frutos, o de expensas necesarias o mejoras útiles realizadas, tienen íntima relación con la actitud de buena o mala fe que tuvo el poseedor; estos son resultados propios de la institución en análisis; dichas cuestiones deben justificarse, validarse y liquidarse, en forma recíproca.

En el marco de la equidad, para establecer las prestaciones mutuas, ya sea que las deba el

³⁴ Gaceta Judicial Año CVIII. Serie XVIII, No.5 Sentencia No. 09111-2004-0923

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil y Familia, Registro Oficial Suplemento N0. 170, 19 de julio del 2011.

legitimado activo o el poseedor vencido; en el caso del primero no sería justo que se aprovechara de las mejoras realizadas por el poseedor; y en el segundo caso, cuando el poseedor de mala fe sea vencido, no sería también equitativo que los frutos producidos vayan a su patrimonio, por lo que dichas cuestiones deben ser objeto de la decisión cuando hayan sido invocadas por los legitimados.

Genaro Eguiguren, al respecto señala:

*“Si el juez da la razón al poseedor y desecha la demanda, este seguirá poseyendo pero, si se acepta la demanda, el juez ordenará la restitución de la cosa al dueño para que éste recupere así la posesión de la que carecía y que es, finalmente el propósito de la acción reivindicatoria. En este evento, en el que el poseedor es vencido y condenado a restituir la cosa al dueño, tiene lugar las prestaciones mutuas, especie de liquidación de cuentas provenientes del hecho de haber sido poseedor el que ha mantenido la cosa en su poder durante determinado tiempo en el que la cosa puede haber sufrido daños o recibido mejoras, producido frutos, etc”.*³⁶

El Título VIII, del libro II, Del Código Civil, al desarrollar el instituto jurídico de la reivindicación, establece en su Parágrafo 4º, a partir del artículo 948, el ámbito de las *prestaciones mutuas*. Las garantías normativas de los artículos 952 y 953, desarrollan el abono de expensas y de mejoras útiles al poseedor de buena fe:

“(…) Art. 952.-El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas siguientes:

Si estas expensas se invirtieron en obras permanentes, como una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, se abonarán al poseedor dichas expensas, en cuanto hubieren sido realmente necesarias; pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución.

Y si las expensas se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa judicial de la finca, serán abonadas al poseedor en cuanto aprovecharen al reivindicador, y se hubieren hecho con mediana inteligencia y economía.

Art. 953.-El poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de citársele con la demanda.

Sólo se entenderá por mejoras útiles, las que hayan aumentado el valor venal de la cosa.

El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan al tiempo de la restitución las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que, en virtud de dichas mejoras, valiere más la cosa en dicho tiempo.

En cuanto a las obras hechas después de citada la demanda, el poseedor de buena fe tendrá solamente los derechos que, por el artículo siguiente, se conceden al poseedor de mala fe”.

En este sentido, una vez validada judicialmente la acción de dominio (reivindicación), el poseedor de buena fe, vencido, tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación del bien, así como las mejoras útiles realizadas antes de citársele con la demanda. Normativamente, las mejoras útiles, son aquellas que en su momento aumentaron el valor venal del bien.

Luis Claro Solar, en su obra “Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado”, señala: “[...] *La ley impone por eso, recíprocamente, al reivindicador la obligación de abonar, según las circunstancias, el valor de las expensas hechas; y para ello distinguen entre las diversas clases de expresa y la buena o mala fe del poseedor vencido.*”³⁷; y, así ha procedido esta Alta Corte, “en los casos 7612014, 9252015, y 9822015. Al emitirse una decisión que acepta la acción reivindicatoria, (...) no solo por disposición de la ley, sino también, en aplicación de

³⁶ Eguiguren Genaro, Derecho de propiedad en el Ecuador, CEN, Quito, 2008, p. 357

³⁷ Claro Solar, Luis, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, De los Bienes III, Tomo Octavo. Pág. 437

*los principios generales del derecho, como la buena fe y la equidad, hilos conductores para el establecimiento de las prestaciones mutuas, más en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que protege la propiedad privada, pero también su función social”.*³⁸

Ahora bien, los hechos fijados como ciertos coadyuvan a determinar fuera de toda duda que Lourdes Magdalena Merino Tacuri, está en posesión del inmueble denominado Pichañag, situado en el Kilómetro 1 vía a Baños, Barrio Nuevo Amanecer, Parroquia Maldonado, calle Pasaje Lilián, de la ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo, realizando actos de señora y dueña, en virtud de que ahí constituyó su hogar con su cónyuge, hoy actor, y sus hijos, que en ese sentido, de buena fe, realizó mejoras útiles, en el bien, consistentes en la construcción de una casa de alrededor de 56 metros cuadrados, constituida por los espacios específicos de sala, comedor, cocina, baño completo, y dos habitaciones, con servicios básicos de agua y energía eléctrica; además, de una lavandería, cuarto de cuidado de cerdos edificada con madera y ladrillo; asimismo, se justifica la existencia de sembríos varios; que las mejoras realizadas fueron financiadas con valores económicos provenientes de créditos otorgados por las Cooperativas de Ahorro y Crédito Nueva Esperanza, y 4 de Octubre, a favor de la sociedad conyugal existente en su momento entre la demandada y Edgar Gustavo Lamiña Flores, que ascienden a un valor total de \$21.254,43.

Los hechos fijados coadyuvan a concluir también que Lourdes Magdalena Merino Tacuri, y Edgar Gustavo Lamiña Flores, eran cónyuges, y que los padres del actor, cedieron parte de su inmueble (objeto de esta acción), para que la pareja conviva en el mismo, es decir la demandada, entró en posesión del inmueble tantas veces referido, de *buena fe*, en donde de consuno con el hoy accionante, realizaron la construcción de su vivienda y más mejoras; ergo, dada la procedencia de la acción de dominio, corresponde que se le abonen a la accionada, los valores económicos por las mejoras útiles realizadas antes de la citación con la demanda, que en concreto deben liquidarse en atención a los valores económicos obtenidos mediante créditos bancarios para realizar las mejoras, cuyos montos ascienden a \$21.254,43, los mismos que, en consideración a la existencia de la sociedad conyugal vigente en su momento, a la demandada Lourdes Magdalena Merino Tacuri, le corresponde el 50% de estos valores económicos, es decir \$10.627,22, por concepto de mejoras útiles como parte de las prestaciones mutuas, en aplicación directa del artículo 953 del Código Civil, saldo que para su materialización a favor de la poseedora vencida, se debe aplicar el contenido del artículo 958 *ibidem*.

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 COGEP, 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 parcial del recurso de casación planteado por Lourdes Magdalena Merino Tacuri, demandada, por el caso 4 del artículo 268 del COGEP, en torno a que en la

³⁸ Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil, Resolución No: 0177-2019; Juicio No: 09332-2017-11168, Fecha: 2019-08-21.

sentencia impugnada existe una falta de aplicación del artículo 164 del COGEP, en relación con los artículos 158 y 160 *ibídem*, y la violación indirecta del artículo 953 del Código Civil, en los términos analizados en el considerando Sexto de la presente resolución.

7.2) Casar parcialmente la sentencia emitida el lunes 27 de septiembre del 2021, las 08h16, por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo; *ergo*, conforme la garantía normativa establecida en el artículo 273 numeral 2 del COGEP, dada la procedencia de la acción de reivindicación planteada por el actor, y por haberse justificado las mejoras útiles realizadas en el inmueble objeto de la acción, por parte de la demandada, corresponde el pago de estas prestaciones mutuas, en aplicación directa del artículo 953 del Código Civil, por lo cual, se dispone que el accionante Edgar Gustavo Lamiña Flores, abone en el término de 30 días, por este concepto (mejoras útiles), la cantidad diez mil seiscientos veintisiete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con veintidós centavos (\$10.627,22), a la poseedora vencida de buena fe, demandada Lourdes Magdalena Merino Tacuri; para la materialización de este valor económico, se aplicará el contenido del artículo 958 del Código invocado; en lo demás, las partes estarán a lo resuelto en instancia.

7.4) 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.

7.5) 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.-