

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.-** Quito, lunes 12 de enero del 2015, las 09h00.-

### **ANTECEDENTES**

**VISTOS:** Este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, tiene conocimiento del presente proceso, en virtud del recurso de casación interpuesto oportunamente por el actor Miguel Ángel Panza Arévalo en contra de la sentencia dictada con voto de mayoría por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, que revoca la sentencia de primera instancia y declara sin lugar la demanda por falta de legítimo contradictor, al no haberse integrado en forma debida la parte actora, entablada por Miguel Ángel Panza en contra de Luz Enriqueta, Etelvina, Isaura, Manuel, José Amable, Luis Ángel y José Manuel Guamán Tapia.

Admitido el recurso de casación por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, conforme al auto dictado por la Sala de Conjuces de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, el 10 de septiembre de 2014, las 12h30. Siendo el mismo tramitado conforme a ley, corresponde resolver, para hacerlo se considera:

### **COMPETENCIA**

En vista de que la Jueza y Jueces que suscribimos, hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición

mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 03-2013 de 22 de julio de 2013, nos ratificó en la conformación de esta Sala Especializada en conformidad con la Resolución de 30 de enero de 2012; y, según el acta de sorteo constante del expediente de casación, somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme el artículo 184.1 de la Constitución de la República, Art. 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

**Las normas de derecho infringidas:** El recurrente sostiene que se han vulnerado las normas contenidas en el artículo 168.6 de la Constitución de la República; 19 de la “Ley” Orgánica de la Función Judicial (Sic.), 9 del Código Civil; y los artículos 273, 274 y 360 del Código de Procedimiento Civil.

**Las causales en las cuales se funda la casación:** Sostiene el casacionista que fundamenta su recurso en las causales 1, 2 y 4 del artículo 3 de la Ley de Casación. Pero conforme la Sala de Conjuces de la Corte Nacional solo procede el recurso de casación por la causal cuarta.

**Los fundamentos de apoyo del recurso:** El recurrente en primer lugar, señala el artículo 168. 6 de la Constitución de la República y el artículo 19 de la “Ley” Orgánica de la Función Judicial (Sic.), en virtud de que indica que los jueces de segunda instancia no tuvieron en cuenta el principio dispositivo que señalan estas normas, para resolver. Argumenta que las juezas y los jueces son garantistas en la nueva tendencia procesal y no toman partida en los juicios y deben, por el imperio del principio dispositivo, sujetarse a lo fijado por las partes, por lo que, carecen de iniciativa procesal, salvo casos excepcionales dentro de los que no está la

facultad de excederse en una sentencia, para provocar un fallo o sentencia, conocido como "extra petita" como bien anota, entre otros, el fallo pronunciado por la Tercera Sala Civil y Mercantil en el caso N. 336-2000 publicado en el RO 300-5-abril-2001 que se debe tener como uno de los precedentes jurisprudenciales no aplicados en la sentencia, lo cual influyó en la decisión de la causa y en la vulneración de derechos. Indica que los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, señalan que los jueces al sentenciar una causa deben decidir única y exclusivamente sobre los puntos en los que se trabó la litis y esta tiene lugar tomando en cuenta lo que se precisa en la pretensión y en las excepciones, esos y no otros. Que los jueces vulneraron la garantía constitucional y procesal de salvaguardar el principio dispositivo. Que los jueces encontraron una excepción que nunca se expuso ni se planteó por parte de nadie, menos de los demandados, tratándose de un punto sobre el cual jamás se trabó la litis. Anota que en el literal f) de la sentencia se señala bajo el título de "contestación a la demanda y las excepciones deducidas" las siete alegaciones o "excepciones", y que ninguna de ellas alega falta de legítimo contradictor, alegación central para rechazar la demanda, ni se alega sobre una posible ilegitimidad de personería que es lo que el voto de mayoría, ni siquiera ha podido diferenciar, y en consecuencia de ello los jueces declaran sin lugar su demanda sin encontrarse esto dentro de los puntos sobre los que se trabó la litis. Determina que dictaron una sentencia "extra petita" adecuando su proceder a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de la Casación, proceder que influyó directamente en la decisión de la causa. Finalmente por esta causal señala el fallo de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil publicado en el R.O. 201-10-noviembre-2010 que dictó: *"Los jueces y tribunales al resolver deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a su decisión, es decir, en los términos en que quedó trabada la litis"*.

## **EL RECURSO DE CASACIÓN**

El recurso de casación es extraordinario, de admisibilidad restringida, y de derecho estricto, en consecuencia las leyes que lo norman, además de pertenecer al derecho público, deben interpretarse en forma restrictiva; es un recurso limitado ya que mediante éste sólo pueden impugnarse determinadas sentencias definitivas y que ponen fin a la instancia. La casación es un *"recurso formalista, es decir, impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que lo sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias que exige la técnica de casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo"* (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Bogotá, 2005, p. 71). El objetivo fundamental de la casación es atacar la sentencia que se impugna para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer, hecho que se verifica a través del cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, lo que permite encontrar la procedencia o no de las causales invocadas.

Este control de legalidad está confiado al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio de ese control así como el de constitucionalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en procura de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado constitucional de derechos y justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. La casación es recurso riguroso, restrictivo y formalista por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la ley.

La doctrina y la jurisprudencia, han señalado, que se deben analizar en primer lugar las causales que corresponden a vicios "in procedendo", que afectan a la validez de la causa y su violación determina la nulidad total o

parcial del proceso, así como también se refieren a la validez de la sentencia impugnada; vicios que están contemplados en las causales segunda, cuarta y quinta; en segundo orden, procede el análisis de las causales por errores "in iudicando"; que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se hallan contemplados en las causales tercera y primera.

### **ANÁLISIS DEL TRIBUNAL**

**PRIMERO:** Por lo expuesto ut supra, corresponde realizar el análisis, únicamente de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, que refiere a los vicios de ultra, extra y citra petita, es decir, alude a *“Los excesos o defectos de poder del Juez en el ejercicio de la jurisdicción ‘ultra petita’ cuando al resolver concede más de lo que se le pide; ‘extra petita’ cuando resuelve sobre asuntos o hechos que no pertenecen a la materia del litigio, según ésta quedó constituida al quedar trabada la litis; y, ‘citra petita’ por omisión de resolver todos los puntos de la litis. / Cualquiera de estos extremos deben darse en la sentencia o auto para que se configure esta causal de casación”*<sup>1</sup>. Esta causal tiene por objeto velar porque dentro de la sentencia impugnada se resuelvan únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, es decir la demanda con sus pretensiones (acción) y su respectiva contestación (excepción), además de los incidentes que originados durante el juicio hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella. Este vicio implica

---

<sup>1</sup> Exp. 244, R. O. 33, 25-IX-96.

inconsonancia, disonancia o incongruencia dentro de la sentencia recurrida.

El recurrente sostiene que se han vulnerado las normas contenidas en el artículo 168.6 de la Constitución de la República; 19 de la “Ley” Orgánica de la Función Judicial (Sic.), 9 del Código Civil; y los artículos 273, 274 y 360 del Código de Procedimiento Civil, puesto que el Tribunal ad quem se pronunció sobre la falta de legítimo contradictor, que no fue materia del litigio conllevando a una resolución extra petita, ante lo cual, este Tribunal de Casación, indica que en el caso in examine, el recurrente señor Miguel Ángel Panza por sus propios derechos y como administrador de la sociedad conformado con María Etelvina Campoverde Arpi, demanda a Enriqueta, Etelvina, Isaura, Manuel, José Amable, Luis Ángel y José Manuel Guamán Tapia, con sustento en el artículo 666 del Código de Procedimiento Civil, el apeo y deslinde, solicita se cuente con los herederos conocidos y desconocidos de Juan Manuel Guamán y Etelvina Tapia, así como también con los herederos presuntos y desconocidos de José Amable, Luis Ángel y José Daniel Guamán. De la revisión del proceso se infiere que la Sala de Apelación considera que: *“revoca la sentencia y declara sin lugar la demanda por falta de legítimo contradictor, al no haberse integrado en forma debida la parte actora (...)”* por cuanto no concurren demandando ambos cónyuges, Miguel Ángel Panza Arévalo y María Etelvina Campoverde Arpi, ya que marido y mujer, son respecto de terceros, dueños de los bienes sociales, no pudiendo emitirse una sentencia de fondo. Ante lo cual este Tribunal determina que es menester aclarar que la legitimación en la causa o legitimatio ad causam consiste en la aptitud de comparecer para ejercer el derecho. Couture define a la legitimación procesal como la aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro<sup>2</sup>;

---

<sup>2</sup> Citado por Ovalle Favela, José, Teoría general del proceso, 2ª ed., México, Harla, 1994, p. 260.

Arellano García señala que: *“dentro de nuestro mundo forense, se alude a personalidad y falta de personalidad, o a personalidad acreditada, cuando aparece que en el proceso se ha tenido el derecho de intervenir como parte o como tercero, o como representante de una parte o de un tercero, cuando se han aportado elementos de prueba para demostrar que se es parte o tercero o que se tiene la calidad de representantes de una parte o de un tercero”*<sup>3</sup>. La jurisprudencia ecuatoriana ha establecido en varios de sus fallos<sup>4</sup> que la legitimación en la causa: *“consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial. Sobre este tema, el profesor Hernando Devis Echandía expresa que para que haya legitimatio ad causam «No se necesita ser el titular o el sujeto activo o pasivo del derecho o de la relación jurídica material (lo que supondría que ésta siempre existiera), sino del interés en que se decida si efectivamente existe (y por lo tanto, aun cuando en realidad no exista). Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido (por ejemplo, quien reclama una herencia o un inmueble para sí, tiene la legitimación en la causa por el solo hecho de pretender ser heredero o dueño; pero puede que no sea realmente heredero o dueño y por ello la sentencia será de fondo, pero adversa a su demanda. Si además de existir la legitimación en la causa, resulta que el derecho o la relación jurídica sustancial existe en verdad, que el demandante es su titular y el demandado el sujeto pasivo, entonces el demandante obtendrá sentencia favorable de fondo; mas, en*

---

<sup>3</sup> Arellano García, Carlos, Teoría general del proceso, 10ª ed., México, Porrúa, 2001, p. 214. Ver infra 6.4.1.

<sup>4</sup> No. 438-98, de 19 de junio de 1998, publicada en el Registro Oficial No. 39 de 2 de octubre de 1998; No. 516-99 de 15 de octubre de 1999, publicada en el Registro Oficial 335 de 9 de diciembre de 1999; No. 314-2000, de 25 de julio del 2000, publicada en el Registro Oficial N°140 de 14 de agosto del mismo año.

caso contrario, la sentencia será de fondo o de mérito, pero desfavorable a aquél» (Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del proceso. Tomo I. pp. 269-270, 14a. edición, editorial ABC, 1996). La legitimación en la causa o *legitimatio ad causam* «Determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurren determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda. Es decir, **no existe debida legitimación en la causa en dos casos:** a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso» (obra citada, pp. 268-269). A continuación (p. 269) el mismo autor dice: «... puede suceder que el demandante y el demandado estén legitimados para obrar en la causa y que su presencia en esas condiciones sea correcta, pero que por mandato legal expreso o tácito no tengan ellos solos el derecho a formular tales pretensiones o a controvertir la demanda. En este caso la legitimación estaría incompleta y tampoco será posible la sentencia de fondo. Se trata de litisconsorcio necesario... Como ejemplos pueden mencionarse las demandas de nulidad o rescisión de un contrato, que deben comprender a quienes figuran como partes en el mismo contrato y a sus causahabientes a título singular o universal (compradores o cesionarios del primer comprador), ya que la decisión produce efectos contra todos...» Finalmente, Devis Echandía, en la obra antes citada, p. 336, dice: «Para nosotros, la debida formación del

*necesario contradictorio es un problema de legitimación en la causa; cuando no está debidamente integrado, habrá una legitimación en la causa incompleta que impedirá sentencia de fondo... Lo anterior significa que la falta de integración adecuada del litisconsorcio necesario, nunca es causal de nulidad del proceso, sino motivo de sentencia inhibitoria»...*<sup>5</sup>. En el caso in examine, se configura la falta de legitimación en la causa, puesto que se constata que a fojas 4 del cuaderno de primer nivel, el señor Miguel Ángel Panza Arévalo, comparece en la demanda por sus propios y personales derechos y como administrador de la sociedad conyugal que conforma con María Etelvina Campoverde Arpi, evidenciándose que no comparece a juicio su cónyuge quien debía estar también en el proceso, conforme se constata de la escritura de compraventa constante de fojas 1 a 3 del cuaderno de primer nivel, al ser ésta propietaria también del bien. La falta de ella, conlleva a la inutilidad o infructuosidad de la acción para conseguir la resolución de la cuestión de fondo. Esta Sala se ha pronunciado señalando que cuando en un proceso se discuten derechos y obligaciones de la sociedad conyugal, con respecto a terceros, deben comparecer a juicio marido y mujer, en virtud del artículo 182 del Código Civil que señala: *“El marido y la mujer son respecto de terceros, dueños de los bienes sociales; durante la sociedad, los acreedores de los cónyuges podrán perseguir los bienes sociales, siempre que la obligación hubiera sido adquirida por los dos y sólo subsidiariamente responderá el patrimonio del cónyuge que se hubiere beneficiado”*. Al no hacerlo en caso sub iúdice, no se produce la debida legitimación en la causa, por lo cual, al contrario de lo que mal entiende el recurrente, se produce la falta de legítimo contradictor, no extralimitándose el juzgador de instancia en su resolución, puesto que como ya se señaló el dictar la misma solo se tornaría en infructuosa al solo haber comparecido el administrador de la sociedad conyugal y no los dos responsables del dominio. Por ende, no se

---

<sup>5</sup> No. 405-99, de 13 de julio de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 273 de 9 de septiembre de 1999.

ha demostrado vulneración legal en la sentencia recurrida, por lo que se desestima la alegación por esta causal.

### **DECISIÓN**

Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de Casación de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, NO CASA** la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 3 de mayo del 2013, las 13h00. Notifíquese y devuélvase. Dr. Paúl Iñiguez Ríos, Juez Nacional Ponente; Dra. Paulina Aguirre Suárez, Jueza Nacional; Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Juez Nacional-.

#### **RAZON:**

Siento por tal que la presente copia es igual a su original.- Quito, a 07 de enero de 2015.

Ab. María Barreto Zambrano  
SECRETARIA RELATORA (E)