

3 ftes

**RECURSO.- 06-2015**

**CONJUEZA PONENTE: Dra. Beatriz Suárez Armijos.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE CONJUECES DE LO CIVIL Y MERCANTIL.**

**QUITO, jueves 18 de junio del 2015, las 09h41.-**

**VISTOS.- PRIMERO.- COMPETENCIA.**

1.1. De conformidad con el Art. 184 de la Constitución de la República “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”.- El Art. 12 del Código Orgánico General del Proceso, al establecer la competencia de los Tribunales, en su inciso final dispone: En el caso de los Tribunales conformados de las Salas de la Corte nacional de justicia se aplicara la norma antedicha con excepción de la calificación del recurso de casación que la realizará un único conjuetz, conforme con la ley. El Art. 270 ibidem, establece que “ (...) Recibido el proceso en virtud del recurso de casación, se designará por sorteo o una o a un Conjuetz de la Corte Nacional de Justicia, quien en el término de Quince días examinará si el recurso cumple los requisitos formales previstos en este Código y si lo admite o no”.- De conformidad con la Resolución N° 06-2015 de lunes veinticinco de mayo de dos mil quince, Art. 2, “Los procesos que se encuentran en la Corte Nacional de Justicia para calificar la admisibilidad del recurso de casación en materias no penales, en los que se ha sorteado Tribunal de conjuetes, serán resueltos por el Conjuetz o Conjuetza a quien le correspondió actuar como ponente”.- De conformidad con el Art. 5 de la mencionada resolución: “Hasta cuando el Código Orgánico General del Proceso entre en vigencia en su totalidad, para la interposición sustanciación y resolución de los recursos de Casación, salvo en lo relativo a la competencia para calificar la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos, que se regirá por la Disposición Reformatoria Segunda . 4 de COGEP.

1.2. De conformidad con la Primera Disposición Transitoria del Código Orgánico General de Procesos “Los procesos que se encuentran en trámite a la fecha de vigencia de este Código continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio. Las demandas interpuestas hasta antes de la implementación del Código Orgánico General de Procesos en la respectiva jurisdicción, se tramitarán con la norma aplicable al momento de su presentación.”

(...)“Las normas antes aludidas se seguirán aplicando en lo que no contravenga las previstas en este Código, una vez que entre en vigencia y hasta que se expida la ley que regule la materia administrativa”.

1.3.- En aplicación de la normativa precedente y en atención al acta de sorteo incorporada al expediente; en esta fecha, la infrascrita Conjuetza Nacional de materia Civil y Mercantil, avoca

conocimiento, asume competencia en la causa, y procede al estudio de los recursos de casación de GENARO FABRICIO VÁSQUEZ VALENCLIA, abogado de la Dirección Regional 1 de la Procuraduría General del Estado y el Ing. WILBER ALBERTO CRUZ ZAMBRANO, como Gerente General de la Unidad de Negocios TERMOESMERALDAS CELEC-EP, interpuestos en contra de la sentencia dictada por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas el lunes 23 de junio del 2014, las 11h09, y auto de ampliación resuelta el martes 22 de julio del 2014, las 10h44, en el juicio que por obra nueva sigue en su contra JEFFERSON HUMBERTO ORELLANA BONE y MERCEDES EUGENIA SANTOS CUCALON. Para resolver la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos se realizan las siguientes consideraciones.

## **SEGUNDA.- ANTECEDENTES.**

2.1 Jefferson Humberto Orellana Bone y Mercedes Eugenia Santos Cucalon, demandan al representante legal de la Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP empresa Pública y Procuraduría General del Estado, la obra nueva y entre otras cosas el derrocamiento de la obra denunciada.

2.2 El Juez Primero de lo Civil y Mercantil de Esmeraldas mediante resolución, de 16 de mayo de 2013 (Fs. 261 a 263) “[...] acepta las excepciones propuestas por los representantes legales de las entidades públicas demandadas,...y rechaza en todas su partes la demanda de obra nueva propuesta por Jefferson Humberto Orellana Bone y Mercedes Eugenia Santos Cucalón...”

2.3 Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, en sentencia de 23 de Julio de 2014, (Fs. 23 a 26 vta. del cuaderno de segundo nivel) resuelven aceptar “(...) El recurso de apelación interpuesto a la sentencia de primer nivel, presentado por los actores Jefferson Humberto Orellana Bone y Mercedes Eugenia Santos Cucalón, por lo tanto se revoca la sentencia venida en grado, se acepta la demanda decretando la suspensión definitiva de la obra denunciada, se condena a la demandada, CORPORACIÓN ELECTRICA DEL ECUADOR (CELECEP.) En aplicación de lo dispuesto en el Art. 686 del Código de Procedimiento Civil, a la restitución a las cosas al estado anterior. En virtud de ser imposible físicamente la destrucción de la obra nueva demandada, por ser una obra de magnitud Eléctrica, a favor del Estado y pueblo ecuatoriano, de conformidad con lo que señala el Art. 279 del Código de Procedimiento Civil, se dispone que el ente demandado, pague el valor del inmueble afectado, de conformidad con el avalúo del Departamento de Avalúos y Catastros del Gobierno Autónomo Descentralizado del Municipio de Esmeraldas...”.

## **TERCERA.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

La primera finalidad de la casación es la defensa del derecho a través de la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales, función que acentúa el carácter constitucional del recurso (Como función de la Corte Nacional de Justicia, art. 184 de la Constitución), este permite “impedir que el juez subroge a la ley por su propio arbitrio”.

Unida a este primer fundamento encontramos la unificación de la jurisprudencia que de acuerdo con el Estatuto publicada en el registro oficial 449 del 20 de octubre de 2008 significan la reiteración por tres ocasiones de la misma opinión sobre un mismo punto de derecho así lo establece el art. 185 de la carta fundamental. Con el pretendido propósito de lograr la certeza en las relaciones jurídicas. Que en palabras de Enrique Vescovi significa las características esenciales del recurso, en especial de su carácter público, su clasificación de extraordinario y su limitación en "numerus clausus".

#### CUARTA.- PROCEDENCIA

4.1 El mandato del Art. 2, inciso primero, de la Ley de Casación determina que el recurso extraordinario de casación será admisible contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. Son procesos de conocimiento, de condena, declarativo puro o de declaración constitutiva aquellos que tienen por finalidad de "declarar o extinguir un derecho que en el futuro no se volverá a discutir procesalmente" (Fallo de Casación. Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 8. Página 2310). La doctrina señala que pertenecen a esta categoría "Los procesos de condena, declarativo puro y de declaración constitutiva" que "tienen como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica, e incluye, por lo tanto, el grupo general de declarativos y a los dispositivos. En todos ellos el derecho, es decir, el juez es quien ius dicit. Son procesos de juzgamiento o conocimiento o declarativos genéricos" (Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, t. I, 13a. edición, 1994, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, p. 166).

4.2 En nuestro ordenamiento procesal civil, tanto los juicios que se ventilan a la sombra de la vía ordinaria y verbal sumaria, son procesos de conocimiento; el juez dice el derecho, por excepción, algunos, juicios verbales sumarios aun teniendo este carácter no pueden ser sometidos a casación pues, la sentencia que en ellos se dicta no hace tránsito a cosa juzgada material o sustancial.

Ahora bien, el juicio sometido a nuestro análisis es uno de obra nueva, **acción preventiva que tiende a tener como fin precaver un daño.** El art. 974 del Código Civil, dispone que el poseedor derecho a pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir en el suelo del que está en posesión. Entonces, "supone trabajos no concluidos, pues su objeto es impedir o suspender la obra, y no destruirla. Por tanto, si los trabajos están ya hechos o concluidos, corresponde deducir la querrela de amparo, la de restitución o un interdicto especial, según los casos", así lo enseñan los profesores chilenos Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Unduraga, en su obra del "Curso de Derecho Civil", tomo II Pág. 926.

Este juicio especial de obra nueva se encuentran regulados en el Título XV del Libro II del Código Civil, *por su esencia no tiene como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica; que ponga fin al proceso de conocimiento; por tanto escapa al control de casación.*

El juzgador en sentencia que admitiere la demanda dispondrá la suspensión definitiva de la obra o en su caso, su destrucción, y la restitución de las cosas al estado anterior a costa del vencido, caso contrario, si la sentencia fuere absolutoria, en ella se condenará al actor a pagar al demandado los perjuicios que éste hubiese sufrido; establecido en el Art. 686 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo de lo dicho, se tiene que, los juzgadores de segundo nivel, en este caso, al no disponer la restitución al estado anterior, por imposibilidad física, disponen el pago del valor del inmueble afectado — dicen en la parte resolutive — de conformidad con el avalúo del Departamento de Avalúos y Catastros del Gobierno Autónomo Descentralizado del Municipio de Esmeraldas. Entonces ya nos encontramos ante otra circunstancia, que torna a la sentencia, en viable para casación pues en ella se evidencia una declaración de condena.

Frente a la disquisición, en este caso de saber si un juicio es de conocimiento o no, La Corte Suprema de Justicia resolvió considerarlo como de conocimiento, aquí, en el sub judice, frente a la duda razonable si el fallo es susceptible de casación o no, considero que pasa el filtro de casación, por la forma en que los juzgadores llegaron a resolver el juicio de obra nueva.

**QUINTA.- LEGITIMIDAD.-** Los impugnantes en casación adquieren legitimidad activa en casación por ser parte procesal y han recibido agravio con la sentencia que es adversa a sus intereses.

**SEXTA.- OPORTUNIDAD.-** Para verificar el término de interposición de los recursos presentados, acudimos a lo normado en el Art. 5 de la Ley de Casación que dispone que los organismos y entidades del sector público puedan presentar el recurso el término de quince días. Señala dos momentos para hacerlo: **1)** Dentro del término de quince días posteriores a la notificación del auto o sentencia o, **2)** Del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración.

El representante de la Procuraduría General del Estado lo hace el **03 de julio de 2013**, (*primer momento*) mientras la Unidad de Negocios Termoesmeraldas (CELEC EP) lo hace luego de que el tribunal de alzada en providencia de **22 de julio de 2014**, (Fs. 34 del expediente de 2da. Instancia) atiende la ampliación solicitada (*segundo momento*). Ahora bien si tomamos en cuenta la fecha en que se dictó la sentencia **23 de junio de 2014**; los recursos cumplen este requisito de carácter objetivo.

#### **SEPTIMA.- ANALISIS DE LOS RECURSO.**

Examinamos las impugnaciones presentadas en el orden en que se han presentado:

#### **7.1 ABOGADO GENARO FABRICIO VÁSQUEZ VALENCIA (PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO)**

a) En el recurso luego de individualizar a las partes procesales y señalar con precisión la sentencia de la cual se recurre, señala que se ha infringido los Arts. 76 literal l); 82 de la Constitución de la República del Ecuador, y 285 del Código de Procedimiento Civil.

b) La fundamentación de la única censura es pobre, y no puede ser considerada para una decisión de mérito. La actividad de la Corte Nacional, la del recurso de casación se mueve por el impulso de la voluntad del recurrente, quien debe expresar los motivos que el recurso cristaliza, condiciona la actividad del tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados; y dado el carácter de extraordinario se somete a la norma formularia del Art. 6 de la Ley de Casación.

La causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, invocada por el recurrente tiene dos errores de actividad en que puede, eventualmente, incurrir el juzgador: 1.- Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o, 2. En su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.

Uno de los requisitos de la sentencia es la motivación, quizá el más importante; sin embargo, una sentencia puede o no estar motivada; en este segundo evento corresponde al casacionista determinar la falta de logicidad de la sentencia pero, el recurrente tuvo la oportunidad de indicar el yerro de inmotivación, de la sentencia; no lo hace, únicamente se dedica a transcribir las normas que estima infringidas y a decir que el Estado no puede ser condenado a pagar "costas" (sic), el hecho de que la parte resolutive de la sentencia no coincida con el criterio del recurrente, no puede tomarse como vicio para acusar la trasgresión del Art. 76. 7 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador y 285 del Código de Procedimiento Civil. Se debió indicar que la sentencia contiene una petición de principio, por ejemplo, falacia que nos lleva a descubrir que una de las premisas sobre las que se construye el silogismo no es verdadera. Pero no simplemente reiterar el contenido de las disposiciones que estima infringidas, pues en este caso no se cumple con la fundamentación que es: *"La carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones que debe haberse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre como, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción..."* Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 11. Página 3486.

#### **7.1 Ingeniero WILVER ALBERTO CRUZ ZAMBRANO (CELEC EP)**

a) En el recurso luego de individualizar a las partes procesales y señalar con precisión la sentencia de la cual se recurre, señala que se ha infringido los Arts. 974 por errónea interpretación; 346 numeral 2; y 1014 por falta de aplicación; y Arts. 113, 114, 115, 117, 121 y 273 del Código de Procedimiento Civil.

b) Las causales en que se fundamenta el recurrente son la quinta, cuarta, tercera y primera.

Igual que el caso anterior el recurrente, esta vez, para fundamentar su censura empieza por transcribir los Arts. 76.7 letra l) (motivación) 285 del Código de Procedimiento Civil, y luego dice entre otras cosas que: “(...) *la sentencia carecerá de motivación, en cambio, cuando solo la tiene en apariencia, esto es cuando se expresan las razones suficientes para justificar su decisión*” (Fs. 37 vta. del cuadernillo de 2do. nivel) si esto es así, habrá que preguntarse ¿Cuáles son esas razones? Y continúa “*así ocurre cuando se violentan las leyes de la lógica, o los argumentos se apoyan en pruebas ilegítimas o se prescinde de las pruebas esenciales, o si la motivación no es completa y nos las basa en una cuestión o sobre una premisa de la construcción lógica, lo cual invalida las conclusiones sucesivas. La sentencia se invalida cuando adolece de un vicio esencial de motivación*”

El ataque debe ser fundamentado, y si se ha “violentado las leyes de la lógica” entonces al casacionista le corresponde indicar ¿Cuál ley de la lógica se ha violentado? Ahora bien si la motivación no es completa, corresponde, así mismo, indicar cómo se completa y cuáles son las conclusiones sucesivas para que las “conclusiones sucesivas no sean invalidas”, y no dejad a merced de los jueces en casación que suplan tales omisiones, pues en casación civil no opera el principio del iura novit curia sino el dispositivo.

El ataque así propuesto, no puede ser admitido a decisión de fondo.

c) siguiendo el orden como deben ser examinadas las causales propuestas por el recurrente, corresponde a la causal cuarta doctrinariamente conocida como incongruencia genérica que tiene lugar cuando el juzgador excede en el auto o sentencia resolver lo que no fue pedido en la contestación a la demanda (extrapetita); o, también omite pronunciarse sobre los puntos que fueron materia de la controversia, entonces resuelve unos y otros no (mínima o citrapetita). En ambos casos hay exceso de poder de juez, un abuso de poder del que se encuentra investido.

La demostración de este cargo es colocando de manifiesto el resultado de la confrontación entre las peticiones de la demanda, las excepciones propuestas y la parte resolutive de la sentencia, pero además teniendo de presente que el juez puede, eventualmente, dictar una sentencia inhibitoria, que no genera incongruencia, pues es una potestad del juzgador, cuando la decisión así lo amerita. Sin hacer este “engranaje” y demostración de cómo ocurrió la incongruencia, el recurrente se limita a decir, que existe de poder por cuanto considera que: “(...) En virtud de ser imposible físicamente la destrucción de la obra nueva demandada, por ser una obra de magnitud Eléctrica, a favor del Estado y pueblo ecuatoriano, de conformidad con lo que señala el Art. 279 del Código de Procedimiento Civil, se dispone que el ente demandado, pague el valor del inmueble afectado, de conformidad con el avalúo del Departamento de Avalúos y Catastros del Gobierno Autónomo Descentralizado del Municipio de Esmeraldas”.

Este cargo sustentado a la sombra de la causal cuarta es inadmisibile.

d) apoyado en la causal tercera, se objeta la trasgresión de los Arts. 113,114, 115, 121, y 273 del Código de Procedimiento Civil, pero no se menciona la norma de carácter sustantivo infringida. La llamada de violación indirecta responde a la ley de causalidad, toda causa tiene su efecto y todo efecto tiene su causa (nullus effectus sine causa): para que la censura tenga éxito habrá de señalar la norma

procesal indebidamente aplicada y explicar cómo por conducto de aquella hubo una equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas.

En el ataque se evidenciará o, se hará notar los dos tipos de violación: 1) las de derecho adjetivo; y, 2) las de derecho sustantivo. En conclusión **“la violación debe haberse producido en el mismo orden de sucesión: primero: las normas que rigen la valoración de la prueba; y, segundo: la violación de normas de derecho material, de tal manera que, la primera, es la causa de la segunda violación.”** (CUEVA CARRION, Luis “La Casación en Materia Civil”, Pág. 306).

Sobre la causal tercera se ha teorizado lo suficiente, siendo importante observar: 1) **Identificar con exactitud el medio de prueba específico que, a su juicio ha sido valorado defectuosamente** (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, informe pericial) mejor aún si se señala la foja procesal en que haya agregado dicha prueba. 2) **Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba que, a juicio del recurrente, no ha sido aplicada, o ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente.** No valen las enunciaciones genéricas de normas que regulan determinada materia o, siguientes”. 3) **Demostrar con lógica jurídica el nexo o vinculación entre los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración, que han conducido al yerro alegado.** 4) **Identificar con exactitud la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada.** En los vicios de la sentencia previstos en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación **existen dos clases de violaciones:** Violación de las normas procesales que regulan la valoración de la prueba, y violación de normas sustanciales o materiales, siendo las primeras el medio para que se produzca la violación de las segundas.” (La Casación Civil en el Ecuador, Dr. Santiago Andrade Ubidia, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito-Ecuador 2005, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Pág. 156, 157, 158).

La objeción no tiene estructura para un análisis de fondo.

e) Finalmente acusa la errónea interpretación del Art. 974 del Código Civil, con apoyo en la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación.

En cuanto a su consideración doctrinaria, coincido con el censor que el concepto de infracción “errónea interpretación” está presente cuando el juzgador acierta que en la aplicación de la norma, pero que el juzgador le dio un sentido o alcance del cual carece el precepto jurídico.

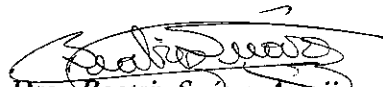
Bajo el principio de debida fundamentación y demostración, corresponde entonces señalar al impugnante, cuál es la interpretación correcta del Art. 974 del Código Civil y, cuál fue la que le otorgó el juzgador a esa misma disposición, al momento de aplicar al caso concreto; pero además, señalar como este vicio incide en la decisión de la causa. Cosa distinta es cómo se debe probar la posesión.

El cargo levantado de esa manera tiene vialidad para casación.

Los cargos propuestos a través de sendos recursos de casación no cuentan con orden lógico, que permita aniquilar el fallo. Los casacionistas olvidan que el recurso es un enfrentamiento del ordenamiento legal contra la sentencia, el debate judicial se agotó.

**OCTAVA.- RESOLUCIÓN.-**

Por lo expuesto, la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia **INADMITE** a trámite los recursos de casación interpuestos por **GENARO FABRICIO VÁSQUEZ VALENCIA** y **WILBER ALBERTO CRUZ ZAMBRANO**. Devuélvase el proceso, de conformidad con el inciso final del Art. 8 de la Ley de Casación.- **Notifíquese**.

  
*Dra. Beatriz Suárez Armijos*  
Conjuez Nacional

Certifico.

  
**DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA**  
SECRETARIA RELATORA