

78
antany
alo

SEÑORES JUECES DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Juez Ponente: Doctora María Rosa Merchán Larrea

Ab. Pablo Díaz Enríquez, en calidad de Procurador Judicial del Banco Amazonas S.A., conforme se justifica mediante copia del Poder Especial que se acompaña, y con fundamento en el artículo 94 de la Constitución de la República y en los artículos 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, comparezco y deduzco la siguiente Acción Extraordinaria de Protección, en los términos que se exponen a continuación:

I. CALIDAD EN LA QUE COMPARECE LA PERSONA ACCIONANTE

Mediante sentencia de 15 de mayo de 2017, las 12h53, los señores jueces de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, negó el recurso de casación formulado por el compareciente y confirmó la sentencia dictada el 24 de abril de 2013, las 10h20, por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio ordinario que por enriquecimiento injustificado siguió Banco Amazonas S.A. en contra del Banco Central del Ecuador. De la sentencia de casación, antes individualizada, se presentó una solicitud de ampliación, habiendo sido declarada improcedente mediante auto de 01 de junio de 2017, las 15h10.

Por lo señalado, comparezco en calidad Legitimado Activo en representación de Banco Amazonas S.A.

II. SEÑALAMIENTO DE LA JUDICATURA DE LA CUAL EMANA LA DECISIÓN VIOLATORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

La presente acción extraordinaria de protección, se presenta en contra de las siguientes fallos:



1.- Sentencia expedida el 15 de mayo de 2017, las 12h53, por los señores jueces de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, dentro del Recurso de Casación no. 17711-2016-0367; y

2.- Sentencia de apelación expedida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de fecha 24 de abril de 2013, las 10h20, signado con el n° 111-2011 (juicio ordinario que por enriquecimiento injustificado siguió Banco Amazonas S.A. en contra del Banco Central del Ecuador):

III. CONSTANCIA DE LA SENTENCIA O AUTO ESTÁ EJECUTORIADA Y DEMOSTRACIÓN DE HABER AGOTADO LOS RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS

La última decisión impugnada es la sentencia de casación expedida el 15 de mayo de 2017, las 12h53, por los señores jueces de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia; siendo su última actuación judicial, el auto de 01 de junio de 2017, las 15h10, expedido por la misma sala, por el cual declara improcedente el pedido de ampliación formulado por el compareciente. Consecuentemente, se han agotado todos los recursos verticales y horizontales establecidos en la ley para el efecto, encontrándose ejecutoriada.

IV. IDENTIFICACIÓN PRECISA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL VULNERADO

Conforme se analizará profundamente en párrafos siguientes, las sentencias impugnadas y que han sido debidamente singularizadas, vulneran los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, el derecho a la seguridad jurídica y al de tutela judicial efectiva, consagrados en los artículos 76.7 l), 82 y 75 de la Constitución de la República, respectivamente.

- **DERECHO AL DEBIDO PROCESO, EN LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN**

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:

79
itay
am

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

- DERECHO A LA SEGURIDAD JURIDICA

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

- TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.-

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Sin embargo, con el objeto de brindar una adecuada fundamentación de la vulneración de los derechos antes señalados, es necesario, a manera de referencia, revisar los antecedentes tanto procesales como de hecho que originaron el juicio por enriquecimiento injusto planteado por Banco Amazonas S.A., en contra del Banco Central del Ecuador.

Es preciso añadir que además de presentarse las vulneraciones antes señaladas en la sentencia de casación, cabe aclarar, que las mismas se producen, materialmente, desde la decisión dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas; generándose así en ambas instancias, vulneración a los derechos constitucionales de mi representada respecto a los derechos enunciados.

A continuación, y de manera informativa, se expondrán los principales antecedentes que derivaron en la presentación por parte del compareciente, del

juicio ordinario por enriquecimiento injusto en contra del Banco Central del Ecuador.

Antecedentes al juicio por enriquecimiento injusto

El Banco Amazonas S.A. adeudaba al Banco Central del Ecuador la suma de ciento cuarenta y siete mil setecientos diez millones de sucres (S/. 147.710'000.000) por concepto de crédito de liquidez otorgado el 29 de marzo de 1999 y con vencimiento al 28 de mayo del mismo año, deuda que estaba respaldada con dos pagarés.

Con el objeto de cancelar la obligación, el Banco Amazonas transfirió bienes tanto de su propiedad, así como bienes que pertenecían a distintas compañías anónimas cuyo capital accionario le pertenecían, y además de otras compañías, cuyo capital accionario pertenecían a los accionistas del Banco Amazonas, cediendo o transfiriendo sus cuotas de participación fiduciaria al Fideicomiso Mercantil en garantía que se constituyó para el efecto; las mismas que fueron cedidas a favor del Banco Central del Ecuador, sin que ésta transferencia haya sido aceptada formalmente por el Banco Central sino hasta el mes de octubre del año 2000.

El Directorio del Banco Central del Ecuador mediante Oficio No. DBCE-0610-9901317 de 24 de marzo de 1999, autorizó al instituto emisor para que reciba del Banco Amazonas en dación en pago del crédito concedido, bajo el Art. 24 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, los inmuebles que se encontraban integrando el fideicomiso mercantil en garantía constituido a favor del Banco Central del Ecuador, sin embargo, como ya se indicó, la dación en pago se perfeccionó formalmente hasta el momento de su aceptación, en el mes de octubre del año 2000.

Al 28 de mayo de 1999, fecha en que se suscribieron las escrituras públicas de dación en pago con los inmuebles transferidos al patrimonio autónomo del fideicomiso, la deuda total, es decir capital más intereses, ascendía a la suma de ciento setenta mil setecientos setenta y siete millones trescientos setenta y ocho mil trescientos treinta y tres con 00/100 sucres (S/ 170. 777' 378. 333)

La referida dación en pago con inmuebles, se llevó a efecto mediante dos escrituras públicas:

- 1) Escritura pública de dación en pago de cuotas de participación fiduciaria y de la calidad de beneficiario del fideicomiso mercantil BASA a favor del Banco Central del Ecuador, celebrada en Guayaquil ante el notario trigésimo

130
anti

de ese cantón, el 28 de mayo de 1999, por una cuantía de S/ 86. 905' 534.414,00.

- 2) Escritura pública de dación en pago de cuotas de participación fiduciaria en el patrimonio del fideicomiso mercantil BASA, a favor del Banco Central del Ecuador, celebrada en la misma fecha y ante el mismo notario, por una cuantía de S/ 85.039'057.246

Los inmuebles entregados en dación en pago fueron valuados por el propio Banco Central del Ecuador en sucres, moneda de curso legal en aquella época y en la que debía cancelarse la obligación, con su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América. En este sentido, los bienes inmuebles constantes en la primera escritura pública referida, que al tipo de cambio de S/ 8.558,00 en esa época, equivalían a USD 10'154.888,34. Así mismo, los bienes valuados constantes en la segunda escritura pública referida fueron valuados al tipo de cambio de S/ 8.625,00, en esa época, equivalían a USD 9'859.600,84.

De este modo, el Banco Amazonas S.A. aportó al patrimonio autónomo del fideicomiso un gran total de S/. 171.944'591.660 equivalente a USD 20'014.489,18 según avalúos practicados por el Banco Central del Ecuador antes de ofrecerse los bienes en dación y cuando finalmente se entregaron en pago, a fines del mes de mayo de 1999, el tipo de cambio ya estaba en S/ 9.900,00 por dólar, lo que significa que para esa fecha, los USD 20'014.489,18, ya valían más de 198 mil millones de sucres, es decir veinte y ocho mil millones más de lo adeudado en sucres (la deuda total ascendía a S/ 170. 777' 378. 333, correspondiente a capital más intereses).

Además de ello, la aceptación en firme de la dación en pago se dio el 20 de octubre del 2000 cuando ya estaba dolarizado a S/. 25.000,00, por lo que el Banco Central del Ecuador debió haber liquidado el monto de la deuda desde la fecha en que recibió las cuotas de participación fiduciaria representativa de los inmuebles aportados al Fideicomiso hasta el 20 de octubre de 2000, para determinar el valor en dólares de los bienes que debía recibir para cancelar totalmente la deuda del Banco Amazonas.

De este modo, una liquidación de la deuda muestra lo siguiente: capital de la deuda 147.710'000.000; intereses de la deuda hasta junio 4 (fecha de registro de bienes de la segunda dación en pago) 24.604'717.709; intereses a la tasa del 82.99% sobre el capital, desde junio 4 de 1999 hasta marzo 13 de 2000 (fecha de la dolarización) 96.365' 060.297; intereses a la tasa desagiada del 17% entre marzo 13 y octubre 20 de 2000 (fecha de aceptación de la dación en firme) 15.415'179.722.

Es así que el capital adeudado más los intereses de los diferentes períodos detallados totaliza la suma de doscientos ochenta y cuatro mil millones noventa y cuatro millones novecientos cincuenta y siete mil setecientos veintiocho sucres (S/. 284.094' 957.728) que al tipo de cambio de S/. 25.000 por dólar equivalen a USD 11'363.798,31.

Por tanto, el Banco Amazonas S.A., al haber entregado inmuebles avalados por el propio Banco Central del Ecuador en USD 20'014.489,18 se evidencia una diferencia de USD 8'650.690,87 en exceso que recibió y cobró el Banco Central del Ecuador, en desmedro de mi representada. En tal virtud, el Banco Amazonas, con fecha 21 de diciembre de 2007, presentó una demanda por enriquecimiento injusto en contra del Banco Central del Ecuador, solicitando entre sus pretensiones, la devolución del valor pagado en exceso a la entidad estatal.

Antecedentes procesales relevantes

Una vez presentada la demanda, la causa recayó a conocimiento del juzgado cuarto de lo Civil del Guayas, judicatura que mediante sentencia de 27 de diciembre del 2010, determinó en base al informe pericial que, en efecto, existió "...una aportación en bienes inmuebles para el pago de la deuda en un exceso equivalente a diez millones cuatrocientos cincuenta y seis mil cuatrocientos veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de América con sesenta centavos (USD 10' 456.425,60). Ello supone un desplazamiento injusto sin sustento jurídico, en desmedro del Banco Amazonas S.A...". En este mismo sentido, el juez de primera instancia aceptó la demanda y dispuso la devolución por parte de la entidad estatal a favor del Banco Amazonas S.A. por el valor de ocho millones seiscientos cincuenta mil seiscientos noventa dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y siete centavos (USD 8'650.690,87).

Esta decisión fue apelada por el demandado, es decir el Banco Central del Ecuador, por la Procuraduría General del Estado y por el Banco Amazonas S.A. mediante providencia de 11 de enero de 2011 dicha judicatura concedió el recurso presentado por el Banco Amazonas S.A. y posteriormente concedió los recursos presentados por el Banco Central y la Procuraduría General del Estado, mediante auto de 17 de enero de 2011.

Una vez subida la causa en grado, correspondió su conocimiento a la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, la misma que mediante sentencia de 24 de abril de 2013, las

81
alay
am

10h20 revocó en su totalidad la sentencia dictada por el inferior y declaró sin lugar la demanda.

En virtud de lo dispuesto en la sentencia de segunda instancia, el Banco Amazonas S.A. presentó el respectivo recurso de casación el 08 de marzo del 2016, el mismo que fue concedido por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, y posteriormente admitido a trámite mediante providencia dictada el 15 de junio de 2016, por parte de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia. Esta Sala, mediante sentencia de 15 de mayo del 2017, las 12h53, no casó la sentencia recurrida. Posteriormente se presentó por parte de mi representada, una solicitud de ampliación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, la misma que fue negada mediante providencia de 01 de junio de 2017.

V. Argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso;

Con el objeto de brindar una adecuada fundamentación, en primer término, se expondrá la vulneración al debido proceso en la garantía de motivación, lo cual permitirá, a su vez, visualizar con mayor claridad la vulneración a los demás derechos alegados en las decisiones impugnadas.

a. **Derecho al debido proceso en la garantía de la motivación**

Con el objeto de explicar de mejor manera la vulneración al derecho a la motivación, conforme lo señala el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, es necesario señalar que la sentencia dictada por los jueces casacionales, es decir, la expedida el 15 de mayo del 2017 por parte de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia omite reparar los defectos de motivación esgrimidos por los jueces de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, en tanto su argumentación no resolvió la pretensión principal dirigida a determinar si existió enriquecimiento injustificado en favor del Banco Central en desmedro de mi representada, sino únicamente se apoyó en un argumento

irracional e ilógico de que la dación en pago constituye causa lícita para que no exista enriquecimiento injusto.

En relación al recurso de casación, es necesario señalar que este se fundamentó en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, cargos que fueron admitidos a trámite en su totalidad, mediante auto de 15 de junio de 2016, expedido por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

La causal quinta, se fundamentó en la transgresión de las normas contenidas en los artículos 269, 273, 274, 275, 276, 280, 281 y 287 del ex Código de Procedimiento Civil, con base en que la sentencia recurrida no contiene una fundamentación adecuada, careciendo de razones o fundamentos para adoptar la decisión final. En este sentido, la sentencia impugnada mediante la presente acción extraordinaria de protección, tampoco es clara, ni completa ya que no analiza la motivación esgrimida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, conforme las normas alegadas como transgredidas, estableciendo así premisas inconclusas que afectan la argumentación esgrimida por la sala de casación.

Con base a lo señalado es preciso señalar que la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, vulnera el derecho a la motivación, en tanto nunca se pronuncia sobre si existió o no un pago en exceso por parte de mi representada en favor del Banco Central, más únicamente se enfoca en determinar que la dación en pago – como acto jurídico- es causa lícita para que se haya pagado en exceso una deuda en favor del Banco Central. Es decir, no resuelve el fondo de la pretensión de la demanda.

Al respecto, la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas manifestó:

... QUINTO (...) En la especie, el Banco Amazonas S.A. manifiesta que los valores que reclama son por un enriquecimiento injusto o sin causa de parte del Banco Central del Ecuador, al haber recibido éste último –en dación en pago- cuotas de participación fiduciaria en bienes inmuebles cuyo valor sobrepasaría a la suma a la que ascendía los créditos de liquidez otorgados (...) SEXTO: La acción de enriquecimiento injusto o sin causa, tiene por condiciones necesarias para que tenga lugar, a las siguientes: "...1) Se requiere de que en una persona haya un enriquecimiento sin causa...; 2) Se requiere de que parte de la otra persona haya un empobrecimiento....", 3) Se

82
antay
ds

requiere que el enriquecimiento sea ilegítimo, ilícito, injustificado, sin causa, en otros términos, se requiere que no haya una causa que justifique el enriquecimiento.... Estas tres son las condiciones fundamentales para que tenga lugar la acción de in rem verso, Pero hay otras dos condiciones: ...Se agrega que es necesario que la persona que sufre el empobrecimiento no tenga otro medio legal para obtener la reparación del perjuicio.....Se requiere además que esta acción no venga a violar un texto imperativo de la ley; porque no se puede conceder una acción cuando ella viole un texto legislativo.....”(Antonio Vodanovic H., Curso de Derecho Civil, Fuentes de las Obligaciones, Editorial Nascimento, Santiago de Chile, Chile, Págs. 813 a 815). De la revisión de los autos, aparece que el enriquecimiento que el Banco Amazonas S.A. acusa haber acontecido a favor del Banco Central del Ecuador, sí tiene una causa legal y lícita, originada en las daciones en pago que se efectuaron mediante instrumentos públicos autorizados por un notario...

De acuerdo al texto transcrito de la sentencia dictada en segunda instancia, se observa que la sala llega a la conclusión que por el sólo hecho de existir convenios notarizados de las daciones en pago, se justifica que haya un enriquecimiento en exceso por parte del Banco Central del Ecuador, lo cual no tiene sentido alguno, ya que las daciones en pago fueron los instrumentos a través del cual se estableció una forma de cancelar la totalidad de las obligaciones contraídas por el Banco Amazonas en favor de la entidad estatal.

En otras palabras, la sala considera que las daciones en pago por sí solas justifican un enriquecimiento injusto, más nunca llegó a determinar si en efecto se había pagado un valor en exceso en beneficio del Banco Central a raíz de la cuantificación de los avalúos en función del tipo de cambio. Dicho de otro modo, la dación en pago jamás puede justificar un enriquecimiento por cuanto únicamente consistía en la herramienta para extinguir la obligación mediante la solución o pago efectivo.

Con base a lo señalado, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, confirma el criterio esgrimido por la sala inferior, al señalar en la sentencia impugnada mediante la presente acción extraordinaria de protección que:

... en la especie, de la lectura de la sentencia impugnada se obtiene que el Tribunal de instancia, al considerar que no se encuentran reunidos los requisitos indispensables para que opere la acción de enriquecimiento

injustificado, ya que, existe causa justa 'originada en las daciones en pago que se efectuaron mediante instrumentos públicos autorizados por un notario' (...) De lo transcrito se obtiene que la Sala en su resolución, considera que el desplazamiento de los bienes del Banco Amazonas y de otras sociedades mercantiles a través de un fideicomiso a favor del Banco Central, no es injustificado, ya que obedece a la dación en pago de obligaciones en millones de sucres....

Es decir, la Sala de casación toma el criterio vertido por el Tribunal de Apelación para rechazar el recurso interpuesto por mi representada, considerando a la dación en pago como causa lícita para el enriquecimiento; cuando la dación en pago en sí, constituye el instrumento jurídico para efectivizar la solución o pago efectivo como modo contemplado en el ordenamiento jurídico para extinguir obligaciones sin que pueda considerarse lícito un enriquecimiento por el sólo hecho de haberse celebrado las escrituras; tomando en cuenta además que el objeto central de la litis constituye la devolución, en equidad, del valor pagado en exceso por parte del Banco Amazonas, para cumplir con las obligaciones contraídas con el Banco Central.

Por el contrario, de haber efectuado un análisis acorde con lo solicitado en la demanda inicial, se hubiese podido comprobar que el Banco Central del Ecuador, ha recibido un valor por concepto de pago, mucho mayor al que realmente le correspondía, constituyendo este hecho en enriquecimiento ilegítimo o sin justa causa, además de verificarse las otras condiciones establecidas en el propio fallo de segunda instancia, esto es, que el Banco Central se ha enriquecido sin causa, en perjuicio (empobrecimiento) del Banco Amazonas.

b. Seguridad Jurídica

Múltiples fallos de la Corte Constitucional han señalado la importancia del respeto a la normativa clara, previa y pública del ordenamiento jurídico constitucional y legal, como fin último de este derecho.

Para comprender de mejor manera la problemática constitucional del presente caso es necesario realizar ciertas puntualizaciones normativas y jurisprudenciales respecto al enriquecimiento injustificado. Así, primeramente, es necesario dejar sentado que la normativa civil ecuatoriana no contempla al enriquecimiento

83
antecy
L

“injustificado” o “sin justa causa” como fuente de obligaciones¹, sin perjuicio de lo señalado, su desarrollo como institución jurídica ha sido tarea de la jurisprudencia, misma que incluso le ha dado categoría de acción autónoma:

...Precisamente la acción de “in rem verso” es subsidiaria, procede en todos los casos de que quien sufre de empobrecimiento injusto carece de una acción directa (...) El principio de que nadie puede enriquecerse injustamente en perjuicio de otro constituye, a la par que una regla de derecho, uno de los más firmes postulados de la moral, que se ha incorporado al seno de la justicia, revistiéndolo de eficacia [...] la fundamentación en derecho en esta causa está dada por la invocación del principio de derecho universal y en el artículo 18, regla séptima del Código Civil, y bien hizo el juzgador de instancia al contraer la fundamentación en derecho de la pretensión aplicando el principio “iura novit curia”²...

Como segunda cuestión, es necesario para efectos del presente análisis, diferenciarla por su naturaleza de otras acciones civiles, pues, mientras otras acciones como la de daños y perjuicios o la de daño moral tienen un carácter sancionador que persiguen el resarcimiento originado por un daño mediante la indemnización, por otro lado, la acción de enriquecimiento injustificado persigue únicamente el restablecimiento del equilibrio patrimonial del afectado mediante la efectiva devolución de la cantidad que originó el enriquecimiento de una persona en perjuicio de otra, es decir, el reintegro del bien en equidad, ni más ni menos.

Finalmente, cabe puntualizar que el enriquecimiento injustificado puede devenir de varias causas, incluso fuera del ámbito civil³, donde se produzca el enriquecimiento de una parte en perjuicio de la otra, siendo este factor el determinante y no otro, como por ejemplo, en el caso de la víctima de un delito a la cual se le indemniza por daños y perjuicios más allá de lo que efectivamente le corresponde o como la situación fáctica del presente caso; sin embargo, como ya se

¹ Las obligaciones según nuestro Código Civil nacen de los contratos, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos.

² Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Expediente número 273-2000, del 3 de agosto del 2000.

³ Constitución de la República del Ecuador, Art. 327.- “(...) El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley”.


ha dicho, la acción *in rem verso* es procedente únicamente cuando el contrato o la ley no contemplen otra acción, así:

...la acción de enriquecimiento sin causa deberá ser rechazada cuando el actor tenga a disposición una acción contractual, legal o proveniente de una acción delictual o cuasidelictual que le permita obtener satisfacción a sus derechos. Así por ejemplo, si una persona ha sido víctima de un robo, tiene contra el ladrón, la acción de daños y perjuicios provenientes del delito así como la acción de reivindicación (...) el comprador que ha realizado un pago excesivo pagando más del doble del justo precio de la compra de un bien inmueble enriqueciendo de esta manera al vendedor, puede solicitar la rescisión del contrato por lesión enorme y el vendedor puede consentir en ello o restituir el exceso del precio sobre el justo precio (...) tampoco cabe la acción de enriquecimiento sin causa⁴...

De lo expuesto, queda claro que la simple presencia de un convenio de dación en pago no otorga legitimidad o justificación al enriquecimiento de un sujeto en desmedro de otro, mucho menos cuando de lo que se trata es de la satisfacción de una obligación que busca restituir el equilibrio de las partes.

Una vez realizadas estas puntualizaciones es necesario aterrizarlas al caso concreto.

Como se verifica de los antecedentes, al año 1999 Banco Amazonas debía al Banco Central del Ecuador una cantidad de dinero específica por concepto de un préstamo de liquidez, obligación cuyo pago efectivo fue pactado en sucres, y que por convenio de las partes, se lo haría mediante la figura de dación en pago con bienes equivalentes a la cuantía total de la deuda, cuyo avalúo fue realizado a esa fecha por el Banco Central del Ecuador.

Producto del cambio de moneda en el país, variaron también las circunstancias de lo pactado entre Banco Amazonas y el Banco Central del Ecuador debido a la devaluación del sucre frente al dólar desde el año 1999 al año 2000, pues, la dación en pago no se efectivizó sino hasta la aceptación por parte del Banco Central en el 2000, cuando la economía ya estaba dolarizada (de 8.550 a 25.000 sucres por cada dólar), produciéndose el enriquecimiento injustificado en beneficio del Banco Central del Ecuador y en desmedro del Banco Amazonas. 

⁴ Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Expediente número 391-2000, del 29 de septiembre del 2000, las 11h20.

84
catalay
etc

Debido a esta situación, sin que le brinde otra opción el ordenamiento jurídico ecuatoriano, Banco Amazonas demandó, entre otras cosas, la acción *in rem verso* a Banco Central del Ecuador, exclusivamente y en equidad por el excedente de lo entregado en dación en pago, derecho que fue reconocido por el juez *A quo*, no así por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

El tribunal *Ad quem* reconoció en su sentencia un enriquecimiento que benefició al Banco Central del Ecuador, en los siguientes términos "... de la revisión de los autos, aparece que el enriquecimiento que el Banco Amazonas S.A. acusa haber acontecido a favor del Banco Central del Ecuador sí tiene una causa legal y lícita, originada en las daciones en pago que se efectuaron mediante instrumentos públicos autorizados por un notario...", aseveración que a más de producir la falta de motivación del fallo vulnera flagrantemente la seguridad jurídica, pues, lo que se produce en lo fáctico es únicamente la solución o pago efectivo de una obligación mediante la entrega de bienes; además, que según el tribunal, la simple presencia de "instrumentos públicos autorizados por un notario" eliminan la posibilidad de un enriquecimiento sin justa causa, desconociendo de esta manera los propios fallos de la ex Corte Suprema de Justicia:

...El contrato no es absoluto e inmutable sino una institución esencialmente relativa, que puede cambiar cuando las circunstancias que tuvieron en cuenta los contratantes, han variado. En desarrollo de esta idea, han repetido muchos autores que los contratantes al contratar se han referido a las circunstancias existentes en ese momento y han pensado que esas circunstancias y no otras son las que regularán la ejecución del contrato. La imprevisión, pues, es la resultante de una cláusula tácita inherente a todo contrato de larga duración: la conocida cláusula *rebus sic stantibus*. Otros autores, sin tratarse de la idea esencial que acoge la citada cláusula, pero precisando un poco mejor su contenido, han dicho que la imprevisión se funda en que las nuevas circunstancias económicas suelen cambiar la prestación primitiva, de suerte que el deudor, en el momento de ejecutarlo, se encuentre con otra prestación distinta de la que originalmente contrajo y obligado a ejecutar otra prestación distinta, resulta contrario a la buena fe. Separándose de la idea que acoge la cláusula *rebus sic stantibus*, otros autores han expresado que la imprevisión se funda en el principio que prohíbe a una persona enriquecerse sin causa a expensas de otra. Si se obliga al deudor a cumplir la misma prestación a pesar del cambio de circunstancias, el acreedor obtendrá un enriquecimiento indebido, pues el


contratar nuevamente la prestación le costaría más⁵... (lo subrayado y en negrillas me corresponde)

De la lectura del criterio que antecede, se verifica sin lugar a dudas la vulneración a la seguridad jurídica por parte del tribunal *Ad quem*, misma que fue ratificada por el tribunal de casación.

c. Tutela Judicial Efectiva

Conforme lo señalado por el máximo organismo de administración de justicia en materia constitucional, existe una estrecha vinculación entre los precitados derechos (debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica) en la medida que sólo a través de una correcta motivación se puede verificar si el operador de justicia ha obrado diligentemente en la resolución de un caso puesto a su conocimiento, salvaguardando así a su vez, el derecho a la seguridad jurídica.

En razón de lo expuesto, tanto el fallo de segunda instancia como el fallo de casación afectan el derecho de mi representada a la tutela judicial efectiva en razón que nunca se pronunció respecto a mi pretensión principal, esto es, analizar si hubo o no enriquecimiento injustificado a raíz de la cuantificación de los bienes dados en dación de pago; sino que su análisis se centró en determinar al instrumento jurídico dación en pago como causa lícita de enriquecimiento.

Por tanto, ni el Tribunal de Apelación ni la Sala de Casación brindaron una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, pues su análisis se circunscribió a determinar que las daciones en pago constituían *per se* causa lícita para el enriquecimiento (injustificado) del Banco Central del Ecuador, dejando de atender el fondo de la litis por el cual se reclama el pago en exceso que efectuó mi representada en favor del Banco Central, generando un enriquecimiento injustificado de este último. 

⁵ Corte Suprema de Justicia del Ecuador. Gaceta Judicial, Año LXXXII. Serie XIII. No. 13. Pág. 3077, de 11 de noviembre de 1981.

g
atony
w

VI. PRETENSION

En virtud de lo expuesto en párrafos precedentes, solicito a esta Corte Constitucional, declarar la vulneración de los derechos constitucionales de mi representada analizados a lo largo de la demanda, aceptar la presente acción extraordinaria de protección y disponer como medidas de reparación integral lo siguiente:

- 1) Dejar sin efecto la sentencia impugnada, esto es la dictada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia de 15 de mayo de 2017, las 12h53.
- 2) Dejar sin efecto la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas de 24 de abril del 2013, las 10h20.
- 3) Que luego del sorteo correspondiente, una nueva sala de la Corte Provincial de Justicia del Guayas conozca y resuelva la causa con base a lo establecido en la demanda inicial y el fallo de la Corte Constitucional.

VII. DECLARACIÓN

Declaro que no he planteado ninguna acción de garantía jurisdiccional, por los mismos actos u omisiones cuyo antecedente sea la Sentencia objeto de la presente acción, ni respecto a la misma pretensión.

VIII. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

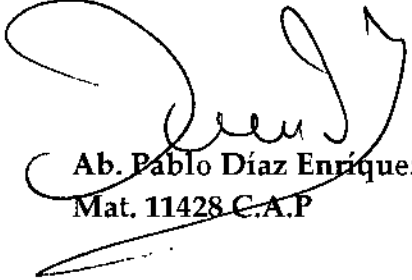
Sírvase contar dentro de la presente acción con el señor Procurador General del Estado o su Delegado, a quien se lo notificará o citará para los efectos legales consiguientes, en las oficinas de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Quito.

Doy cumplimiento así a lo dispuesto en el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría.

IX. NOTIFICACIONES

Notificaciones que me correspondan las recibiré en el Casillero Constitucional No. 737 y al correo electrónico: gelegal@serlege.ec

Firmo en mi calidad de Legitimado activo,



Ab. Pablo Díaz Enríquez
Mat. 11428 C.A.P