

JURISPRUDENCIA
RESOLUCION N° 69-2015

REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2014-0368

Resp: SILVANA KRASMAIA REVELO BRAVO

Quito, miércoles 3 de junio del 2015

En el Juicio Ordinario No. 17711-2014-0368 que sigue CAMPOVERDE CAMPOVERDE GRETA MONCERRATH en contra de HERRERA MORENO ALVARO FELIPE Y SILVA ZAMORA ANA CATALINA, hay lo siguiente:

JUEZ PONENTE: DR. WILSON ANDINO REINOSO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, miércoles 3 de junio del 2015, las 09h16.- **VISTOS:** Agréguese al proceso el escrito presentado por Greta Moncerrath Campoverde Campoverde. En lo principal, en el juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que sigue Greta Moncerrath Campoverde Campoverde en contra de Álvaro Felipe Herrera Moreno y Juana Catalina Silva Zamora. La actora Greta Moncerrath Campoverde Campoverde, interpone recurso de casación en el que impugna la resolución dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, el 13 de enero del 2014, las 16h29, la misma que revocó la sentencia de primera instancia y declaró improcedente la demanda. Para resolver, se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El Tribunal tiene jurisdicción en virtud de que los jueces que lo integramos fuimos constitucionalmente designados mediante Resolución N°. 004-2012 de 25 de enero del 2012; así como por Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia N°. 008-2015 de 22 de enero de 2015; y la competencia, en mérito a lo dispuesto por los artículos: 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación; y por el sorteo de rigor cuya acta obra del proceso. La Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, analiza el recurso y lo admite parcialmente a trámite, en cumplimiento del artículo 6 de la Ley de Casación.

SEGUNDO: ALGUNOS ELEMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN 2.1.

El recurso de casación como medio de impugnación extraordinario, es el derecho de objeción del justiciable sobre una sentencia o auto finales, esto es de las que deciden el fondo del asunto, que pongan fin a los juicios de conocimiento (artículo 2 Ley de Casación). Su propósito es restaurar el imperio de la ley transgredida en la sentencia o auto en garantía del debido proceso (artículo 76 Constitución de la República del Ecuador), resolución que asume el carácter de obligatoria en el proceso, la que tiene trascendencia no

solo para las partes procesales sino para toda la sociedad, y por los resultados significativos para la solución de otros litigios o casos análogos a presentarse en lo posterior, y que, inmersos en un Estado constitucional de derechos y justicia cambia radicalmente la administración de justicia. La casación debe garantizar los derechos fundamentales de los justiciables, la Corte Nacional al ser el máximo Tribunal de Justicia Ordinaria realiza un control de legalidad, su rol es el de desarrollar los precedentes jurisprudenciales con fundamento en los fallos de triple reiteración, garantizando la efectiva vigencia de todos los derechos, acorde a lo que manda la Constitución.

2.2. En la actualidad “En el Ecuador y en algunos países de América Latina se ha afincado el Neoconstitucionalismo y ha provocado un cambio cualitativo en el pensar y en el actuar jurídico: se ha construido otro marco jurídico-político dentro del cual tenemos que actuar, razonar y elaborar los juicios lógicos y axiológicos para desarrollar la actividad jurídica, con la calidez humana que debe primar en las relaciones de este tipo. Este nuevo marco está constituido por el denominado Neoconstitucionalismo y, específicamente para América Latina, por el Neoconstitucionalismo latinoamericano. Hoy existe otra óptica y otra lógica para comprender y aplicar el Derecho: la del Neoconstitucionalismo y, por tanto la organización del poder político como la del poder judicial y otros poderes e instituciones estatales, deben responder a esta nueva realidad” (Cueva Carrión, Luis, La Casación en Materia Civil, 2da edición, Ediciones Cueva Carrión, Ecuador, 2011. Pág.32). Se ha de tener en cuenta que en materia de casación la parte relativa con la fundamentación, se asimila a un ejercicio de comparación y contraste entre las normas que fueron empleadas como presupuestos de derecho en el fallo cuestionado que pronunció el Tribunal, y las de quien recurre señala debieron haberse empleado y, demostrar con claridad que, efectivamente, la normativa expresada por el casacionista es la idónea o apropiada para el juzgamiento del caso en cuestión. A decir de Humberto Murcia Ballén, quien recoge el criterio expuesto por Toboada Roca: “...son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnada que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretende combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida...” (Humberto Murcia Ballén, La Casación Civil, Editorial Temis, Bogotá, 1997, Pág. 604). Jaime Guasp sobre los motivos de las partes para interponer el recurso de casación y las limitaciones de los poderes de los juzgadores, considera que: “Las partes no pueden acudir a ella a base de su simple interés, sino que tienen que contar con una causa legalmente determinada, es decir, con un motivo: el motivo de casación precisamente, por su parte, el órgano jurisdiccional no puede conocer los problemas litigiosos en los mismos términos de amplitud en que lo hicieron los tribunales de instancia, sino que encuentra limitados sus poderes a temas determinados y taxativos coincidentes precisamente con las circunstancias que funcionan como motivo de casación.” (Jaime Guasp, Derecho Procesal Civil, T II, Madrid – Edición, 1977).

TERCERO: NORMAS INFRINGIDAS

La recurrente considera infringidos los numerales 15, 16, 18 y 26 del artículo 66 y el artículo 321 de la Constitución de la República; los artículos 116, 715, 721, 2389, 2401, 2410 y 2411 del Código Civil. Funda su recurso en la causal primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. La Sala de Conjuces lo admite parcialmente por la causal primera.

CUARTO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La casacionista manifiesta que existe falta de aplicación de los numerales 15, 16, 18 y 26 del artículo 66 y artículo 321 de la Constitución de la República; de los artículos 116, 715, 721, 2389, 2401, 2410 y 2411 del Código Civil. Que la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar al revocar la sentencia de primera instancia ha violentado el numeral 15 del artículo 66 de la Constitución, el mismo que garantiza el derecho al desarrollo de actividades económicas en forma individual. Así como el numeral 16 de la Constitución que garantiza el derecho a la libertad de contratación.

Greta Campoverde señala que adquirió el inmueble a María Luzmila Arévalo en 1994 y que por razones de negocios no recibió personalmente la escritura, sino una tercera persona, Fernando Jara Arévalo, esto con el propósito de tramitar un crédito bancario el mismo que no se concretó. Indica que realizó algunos traspasos de dominio del bien inmueble materia del litigio hasta llegar a los hoy demandados, Álvaro Felipe Herrera y Juana Catalina Silva Zamora, los mismos que aceptaron realizar la escritura de traspaso de dominio, a fin de realizar un préstamo de cincuenta mil dólares, procediendo a hipotecar la propiedad. Por el préstamo realizado solo se le entregó veinte y dos mil dólares, al no cumplir los demandados con la respectiva cancelación del crédito al banco, este procedió a embargar la propiedad y para evitar el remate realizó el pago del crédito.

Alega la recurrente la falta de aplicación del numeral 26 del artículo 66 de la Constitución de la República y del artículo 321 del mismo cuerpo legal que garantiza el derecho a la propiedad en sus diferentes formas. Señala que está en posesión del inmueble desde 1994, con ánimo de señora y dueña, conforme lo establece el artículo 715 del Código Civil, sin que ninguna otra persona haya alegado ser propietaria de dicho bien. Manifiesta que la posesión la ha ejercido de buena fe conforme el artículo 721 del Código Civil, el mismo que no fue aplicado por los jueces. En el Considerando Sexto del fallo se señala: “que mi mala fe es palmaria, la que se inicia al momento en que no se hizo la escritura con la intención de causar un perjuicio a Sergio Reinoso, socio de la sociedad conyugal”. Alega que existe violación del artículo 116 del Código Civil.

Aduce que en el fallo se sostiene que surgen dudas sobre la posesión del predio, ya que los testigos manifiestan que viven en Cuenca y en el Tablón, mientras que la actora vive en Cuenca, ya que en el Tablón vive su yerno y su familia y que de acuerdo al artículo 715 del Código Civil, una persona puede tener la posesión por sí misma, o por otra persona en su lugar y a su nombre, por lo cual alega que ella inició como poseedora del predio, ya que lo compró, lo cultivó y lo edificó cuando sus hijos eran menores de edad y con posterioridad llegó Marcelo Gutiérrez el cual se convirtió en su yerno; y quien es el actual tenedor.

La recurrente indica que ha ejercido la posesión de forma pacífica, tranquila e interrumpida, sembrando y cosechando desde el año de 1994 como señora y dueña, por lo cual construyó una vivienda en la que habitó con su familia por más de 18 años. En la sentencia el Tribunal Ad quem no acepta el tiempo de su posesión, aduciendo que la mantiene desde 1999 y no desde 1994. En cuanto a la posesión, señala no haber sufrido ninguna interrupción natural ni civil, lo realizado es la transferencia de la propiedad a otras personas, pero ninguna de ellas entraron a poseer ni un solo minuto.

De acuerdo al numeral 4 del artículo 2411 del Código Civil, señala que ha demostrado haber estado en posesión por más de dieciocho años en forma consecutiva, a la vista de todos los vecinos, sin embargo los jueces lo desconocen. Que en la sentencia los señores jueces citan algunos normas del Código Civil, como los artículos 603, 2392, 2398, 2411, 717, 721, 722 y 83 de la Constitución de la República pero sin realizar ningún análisis.

QUINTO:- EXAMEN DEL CASO EN RELACIÓN A LA OBJECCIÓN PRESENTADA.

5.1. La recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que se refiere a errores o vicios in iudicando, cuando se establece que la sentencia de instancia ha incurrido en violación directa del derecho sustancial, ya sea por: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, prescindiendo de los hechos y la valoración probatoria, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha originado la conexión lógica de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética y genérica efectuada de antemano por el legislador; yerro que se puede provocar por los tres diferentes tipos de infracción ya señalados, lo que el reclamante debe fundamentar adecuadamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente a su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo, lo que

efectivamente no es aplicable al caso en resolución. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.

Cuando el juzgador dicta sentencia y hace la valoración del material probatorio de acuerdo con la operación intelectual mencionada en el considerando precedente, luego de reducir los hechos a tipos jurídicos conducentes, busca la norma o normas que le son aplicables. A esta operación se le llama en la doctrina subsunción del hecho a la norma. Una norma de derecho sustancial estructuralmente contiene dos partes: la primera, un supuesto de hecho y la segunda un efecto jurídico. La primera parte, es pues, un supuesto, y la segunda, una consecuencia, un efecto. Muchas veces una norma no contiene estas dos partes sino que está complementada con otra u otras normas, con todas las cuales se forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento o enlace lógico de una situación específica concreta con la previsión abstracta genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento contemplado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación se da en tres casos: 1.- Cuando el juzgador no subsume la situación fáctica específica y concreta en la norma o normas de derecho que corresponden, y que de haberlo hecho la parte resolutive de la sentencia hubiera sido distinta de la adoptada; 2. Cuando el juzgador no obstante entender correctamente la norma la subsume en situaciones fácticas diferentes de las contempladas en ella, y 3.- Cuando el juzgador subsume el caso en la situación prevista por la norma, pero le atribuye a esta un sentido y alcance que no le corresponde. (G. J. Año C. Serie XVII. No. 2. Pág. 341. Quito, 9 de septiembre de 1999).

5.2. Corresponde primero examinar el recurso extraordinario deducido al amparo de las normas constitucionales que considera la recurrente infringidas y que se refieren a los artículos 66 No.15, 16, 18, 26 y 321 de la Constitución de la República del Ecuador dado que ellas deben ser analizadas en primer lugar por el principio de supremacía constitucional determinado en los artículos 424 y 425 de la Constitución. La norma constitucional que la casacionista acusa violada (artículo 66 No.15), se encuadra en los derechos de protección que establece: “El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.”, con el argumento de haber adquirido el bien inmueble materia de la litis, con los cuales actúo con responsabilidad, comprando a María Luzmila Arévalo en el año 1994, pagando todo el valor, más por razones de negocios no recibió personalmente la escritura, sino que prefirió que la reciba una tercera persona Fernando Jara Arévalo con el propósito de tramitar un crédito bancario y solventar sus problemas económicos, cosa que no se concretó por lo que optó por otras personas los cónyuges Byron Nell Lindao Montaña y Érica del Rocío Abril Álvarez, quienes por último traspasaron a los hoy demandados Álvaro Felipe Herrera y Juana Catalina Silva Zamora, quienes aceptaron voluntariamente la escritura para realizar el trámite de préstamo bancario confiando en su responsabilidad y buena fe obtuvieron el préstamo de cincuenta mil dólares, hipotecando la propiedad que compró por lo que tuvo que pagar todo el valor a su vencedora, más apenas se le entregó veinte y dos mil dólares, al no cumplir los demandados con la respectiva cancelación del crédito al

banco, este procedió a embargar la propiedad y para evitar el remate realizó el pago del crédito.

“La actividad económica consiste en el individual desempeño profesional o consideración patrimonial desde el punto de vista de la obtención de recursos monetarios o desde la producción que puede ser objeto de enajenación lucrativa en el plano económico específico, según W. Heller, la que proporciona los medios para satisfacer las necesidades y regula su aplicación.” (Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo I, pág. 130). Una actividad económica es aquella donde se intercambian bienes, productos y servicios la misma que permite la distribución de la riqueza, y además comprende la producción. Sin que este sea el caso, pues al comprar un bien inmueble para destinarla para vivienda para uso personal, no constituye una actividad económica por si sola y tampoco la casacionista explica en qué forma se ha violentado la norma constitucional. Por las consideraciones expuestas se desecha este cargo.

La recurrente alega también que ha existido falta de aplicación del artículo 66. No. 15,16, 18 y 26 de la Constitución, normas que en su respectivo orden determinan: “El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental”; “El derecho a la libertad de contratación.”; “El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona”; “El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.” En el presente caso la litis versa sobre la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio, que es modo de adquirir el dominio (artículo 603 C. Civil), y que no tiene relación con el derecho a desarrollar actividades económicas individuales o colectivas, con la libertad de contratación y el derecho al honor y al buen nombre, etcétera. El recurso de casación procede contra las sentencias y autos, que pongan fin a los procesos de conocimiento (artículo 2 L. de Casación), por lo tanto quien recurre debe centrar sus alegaciones a la sentencia que impugna. Por estos motivos y por inadmisibles, se rechazan dichos cargos.

Respecto a la alegación de que “Los señores jueces no consideraron su aplicación al dictar la sentencia, y por el contrario con total subjetivismo afectan mi honra y buen nombre determinándome como una persona de mala fe, sólo por el hecho de haber buscado amigos que acepten la escritura y tramiten un préstamo bancario como es el caso de los demandados.” El artículo 721 del Código Civil, establece que la buena fe se presume excepto los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los demás la mala fe deberá probarse (artículo 722 C. Civil). Eduardo Carrión Eguiguren al tratar sobre la posesión, sostiene que la buena fe es otro de los elementos de la posesión regular, y es elemento esencial. De conformidad con lo que dispone el artículo 736 (a-722), se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la

buena fe no subsista después de adquirida la posesión. (CURSO DE DERECHO CIVIL, DE LOS BIENES, Quinta Edición, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1987, pág. 260). El Tribunal ad quem analiza respecto a la buena fe en la posesión, elemento esencial para la procedencia de la acción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, análisis que es el adecuado, por lo que, este Tribunal de Casación rechaza el cargo formulado.

Alega también la casacionista existir falta de aplicación del artículo 321 de la Constitución, norma que establece: “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.” Sobre la Propiedad como derecho fundamental, Pablo Egas sostiene que “ (...) el derecho a la propiedad privada ha sido tratada y entendida de forma constitucional como un derecho civil, un derecho de libertad, en definitiva un derecho fundamental”, además agrega que “En la Constitución actual podemos ratificar este doble carácter del derecho de propiedad, con algún matiz propio: por un lado como derecho fundamental al alinearse dentro de los denominados derechos de libertad, por cuanto el Estado lo garantizara en tanto se cumplan con los fines establecidos en la propia norma; y, por otro lado, también su estructura forma parte del Régimen de Desarrollo, comprendiendo cómo se tiene que ejercitar dicho derecho dentro de un proceso económico preestablecido.” Para luego precisar “que la naturaleza de la propiedad establecida en la Constitución ratifica esta doble connotación: como un derecho fundamental que no implica un ejercicio excluyente de la misma; y, dicho derecho debe cumplirse con los postulados y fines del proceso de desarrollo del país.” (Pablo Egas Reyes, La Nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones, Quito, Corporación Editorial Nacional, 2009, pág. 331-332). Según las ideas naturales de la propiedad, esta comprende todas las maneras posibles de obrar sobre la cosa y todos los derechos posibles que de ella se originan, así, el derecho de uso, es decir, hacer que sirva la cosa para todos los usos posibles y recoger todos sus frutos y productos (tus utendi et fruendi), derecho de libre disposición, (ius abundi, o ius disponendi), es decir, la acción que tiene el propietario de obrar físicamente sobre la cosa según su voluntad, y cambiar la forma exterior, disponer jurídicamente cambiándola, renunciándola o enajenándola. (...) (Corte Constitucional, Resolución 173 Registro Oficial Suplemento 724 de 14-jun.-2012). Nuestra legislación define a la propiedad como “el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad.” (artículo 599 Código Civil). Conforme lo expuesto, la norma invocada no es aplicable al presente caso, ella trata sobre los diferentes tipos de propiedad siempre que ella cumpla su función social y ambiental, no era por tanto pertinente su aplicación en la sentencia impugnada. De tal manera que no puede constituir el cimiento de la imputación, el desacuerdo o insatisfacción de la demandante con lo resuelto por el juez en que no acepta su reclamación, en tal virtud el Tribunal Ad quem hizo lo correcto.

Si se han producido violaciones de normas constitucionales, es necesario que se

fundamente los cargos de manera tal que identifique con precisión cómo se produce la falta de aplicación alegada, pues, tratándose de una norma constitucional que contiene principios o normas téticas que carecen de la hipótesis de hecho y del vínculo causa efecto, necesariamente y por la naturaleza de la causal primera, es preciso que la previsión hipotética -regla- deba ser creada por el recurrente a través de un proceso argumentativo, como ha señalado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia en Resolución No. 50-2002, caso Sloff vs. Director Nacional de Patrocinio del Estado, “si se alega que en una resolución judicial se ha producido la violación de un derecho fundamental al mismo tiempo se deberá señalar la norma legal secundaria que ha sido trasgredida; si se pretende que ha habido violación directa de la garantía constitucional porque esta no se halla desarrollada – o se halla desarrollada insuficientemente – en la ley , este cargo debe ser probado puntualmente, esto es, se ha determinar con absoluta precisión en que parte de la sentencia se desconoce el principio constitucional invocado, cómo se ha desconocido y en qué razones se fundamenta la aseveración de que tal garantía no se halla desarrollada o tiene un tratamiento insuficiente en las disposiciones legales secundarias. No cabe la violación en abstracto de tales principios, ni puede constituir el fundamento de la alegación, la insatisfacción que puede sentir un litigante si el juez no acepta su pretensión o la acepta parcialmente, porque considera, con la plenitud de potestad de juez, que no existen en el proceso los fundamentos de derecho o de hecho que sustentan la reclamación formulada(...)” (Tomado de La Casación Civil en el Ecuador, Santiago Andrade Ubidia, Andrade & Asociados Fondo Editorial, 1ed, pág. 192). No obstante la falta de argumentación y fundamentación al respecto, este Tribunal de Casación para garantizar la tutela efectiva por tanto la seguridad jurídica, se ha revisado cada una de las normas constitucionales alegadas por la casacionista, sin que se encuentre que exista violación alguna a dichas normas.

5.3. De otra parte, en el escrito de casación se hace una descripción muy genérica y por lo mismo confusa y mezclada acerca de la impugnación que se pretende hacer; intentando cuestionarse la forma en que los jueces de segundo nivel apreciaron la prueba actuada, cuando ello corresponde a la causal tercera y es de potestad exclusiva jurisdiccional del Tribunal de Alzada. Una situación es la infracción normativa que pudiese haberse dado y que se demuestre y otra, diferente, es expresar una discusión por la forma distinta a su pretensión, especialmente respecto de la forma como dice la actora haber adquirido la propiedad y de la mala fe resuelta en la sentencia impugnada. En efecto, la censura de la recurrente a las normas constitucionales en cita se dirige a la valoración de la prueba sobre los hechos juzgados por el Tribunal Ad quem, que por cierto no se lo demuestra, se consignan expresiones y cuestionamientos indebidos a la técnica procesal de casación; así, por ejemplo, cuando señala que “al haber adquirido el bien inmueble materia de esta litis, comprando a María Luzmila Arévalo en el año 1994, pagando todo el valor; más por razones de negocios no recibí personalmente la escritura, sino que preferí que la reciba una tercera persona, esto es Fernando Jara Arévalo con el propósito de tramitar un crédito BANCARIO, y solventar mis problemas económicos, cosa que no se concretó por lo que opté por otras personas los cónyuges Byron Nell Lindao Montaña y Érica del Rocío Abril Álvarez, quienes a su vez traspasaron la propiedad a los hoy demandados Álvaro Felipe Herrera y Juana Catalina Silva Zamora, quienes aceptaron voluntariamente la escritura para

realizar el trámite de préstamo bancario confiando en su responsabilidad y buena fe obtuvieron el préstamo de cincuenta mil dólares, hipotecando la propiedad que yo compré por lo que pagué todo el valor a su vendedora, más ¡ho realidad!, apenas se me entregó veinte y dos mil dólares, como no eran los propietarios, no pagaron los dividendos por el préstamo bancario, dejando que el banco embargue la propiedad y yo para evitar el remate pagué el crédito conforme consta de autos, con lo que demuestro la mala fe de los demandados” (sic); o cuando menciona “más la Sala Multicompetente, con apresuramiento, sin mayor análisis de las normas constitucionales, violentando mis derechos anotados, revocan la sentencia de primer nivel que se encontraba ajustada a derecho, y más todavía POR LA FALTA DE APLICACIÓN, contravienen el numeral 18 del artículo invocado afectando mi HONOR Y MI BUEN NOMBRE AL CALIFICARME COMO PERSONA DE MALA FE, criterio eminentemente subjetivo, sin ninguna prueba, peor convicción alguna...”. En el recurso además se consignan expresiones y cuestionamientos indebidos a la técnica procesal de casación; así, por ejemplo, cuando a fojas 122 vta. y 123 respecto de la mala fe y del socio de la sociedad conyugal Sergio Reinoso del cual vivió abandonada, haciendo mención al artículo 116 del Código Civil que dice existe falta de aplicación; y se persiste, en reiterar que “En el fallo se dice que surgen dudas sobre que mi persona ha estado en posesión del predio, porque los testigos dicen que vivo en Cuenca y también en el Tablón, y que tomando en cuenta mi confesión y la inspección realizada, se puede colegir que realmente vivo en Cuenca, pues en el Tablón lo hacen solamente mi yerno y su familia.”, luego continúa “Este artículo que invoco se encuentra en íntima correlación con el artículo 2401 del Código Civil, que trata de la posesión no interrumpida, y por lo tanto no ha sufrido ninguna interrupción natural ni civil, artículo que garantiza mi posesión y que en ningún momento a más de haberse transferido a otras personas, éstas nunca entraron a poseer ni un solo minuto, y peor aún en el caso del demandado Álvaro Herrera que ni siquiera conoció la propiedad, y por el contrario tuvo información solamente a través del informe pericial, presentado como consecuencia de la inspección judicial”. En el mismo sentido en la foja señalada indica que “En ello tampoco observaron la declaración de los cinco testigos que de manera unívoca y sin contradicciones sostienen que mi posesión fue sin violencia ni clandestinidad, pues estaba a la vista de todos...”. Finalmente expresa que “En el artículo 715 pretenden interpretar los elementos esenciales de la posesión al señalar el corpus y el animus, contradiciéndose en la determinación de estos dos elementos, sin valorar la prueba aportada que ratifica de mi parte la posesión legal con todas sus características y esencialidades...”

En suma la casacionista procura apartarse de las soluciones a las que alcanza el Tribunal de segunda instancia en la valoración de la prueba cuando como queda estudiado oportunamente ello incumbe a la causal tercera, dado que “Cuando se acusa a la sentencia por esta causal (primera), el recurrente no puede separarse de las conclusiones a las que ha llegado el tribunal de instancia en la valoración de la prueba; por ello los fundamentos de una acusación de esta naturaleza tienen que referirse exclusivamente a los textos de normas sustanciales que se estiman violadas, con tal prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con la apreciación del juzgador acerca del material fáctico. Al invocar la causal primera el recurrente está reconociendo que el tribunal de instancia acertó en las conclusiones sobre los hechos contenidos en las pruebas. En cambio cuando se acusa

a la sentencia por la causal tercera, se está desconociendo o discrepando sobre las conclusiones de los hechos. (...) No se puede estar de acuerdo con las conclusiones sobre los hechos a que han arribado el tribunal Ad quem y, al mismo tiempo, manifestar su desacuerdo” (1ª Sala de lo Civil y Mercantil Corte Suprema de Justicia, R. No. 110, 01 VI 2002, J. No. 329.01, Giraldo Vs. Alarcón. R. O. No. 630 31 II 2002; tomado de La Casación Civil en el Ecuador, Santiago Andrade Ubidia, Andrade & Asociados Fondo Editorial, 1ed, Pág. 195). En tal virtud, se desechan los cargos acusados.

5.4. Alega la casacionista haber venido ejerciendo la posesión del inmueble desde 1994 sumando dieciocho años, ya que en el 2009 puso la propiedad a nombre de Álvaro Felipe Herrera Moreno, que los señores Jueces en la sentencia desconocen el tiempo de su posesión aduciendo que la mantiene desde 1999 y no desde 1994 y que de acuerdo al artículo 2401 del Código Civil su posesión no sufrió interrupción natural ni civil. Al respecto, según lo dispuesto por el artículo 2392 del Código Civil “La prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto tiempo.”; y conforme el artículo 2411 ibídem “El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años.” De acuerdo al artículo 2401 del Código Civil “Posesión no interrumpida es la que no ha sufrido ninguna interrupción natural ni civil”. Del certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Azogues, que obra de foja 3 del cuaderno de primera instancia, se desprende que el lote de terreno materia de la demanda, se encuentra ubicado en el Tablón zona rustica de la Parroquia Javier Loyola, quien tienen por primer dueño a el señor Jaime Jara con fecha 7 de diciembre de 1999. No obstante no existir ninguna de las interrupciones que determina el artículo 2401 del Código Civil, como acertadamente analiza el Tribunal Ad quem, la actora no reúne el tiempo mínimo de quince años, pues compró la propiedad a través del señor Jaime Jara el 7 de diciembre de 1999, y desde esa fecha hasta la presentación de la demanda, 25 de septiembre del 2012, han transcurrido 13 años, es decir no existe los 15 años de posesión previstos por la ley. Por consiguiente solo a partir del 7 de diciembre de 1999, se podía empezar a contar el tiempo para que opere la prescripción, no antes, como reconoce la propia actora que “la propiedad privada, habiendo está adquirida como manifesté por compra pagando todo el valor, pero sin haber recibido la escritura a mi nombre, ejerciendo la posesión desde el año 1994, con el ánimo de señora y dueña.” (sic). De lo que se concluye que el análisis realizado por el Tribunal Ad quem es el correcto, sin que se evidencie violación a las normas enunciadas.

Lo expresado por la recurrente respecto del numeral 1 del artículo 2410, que el hoy demandado Álvaro Herrera posee el título escriturario inscrito, pero por un acuerdo con su persona para que realice un préstamo bancario, en ningún caso como propietario, sino simplemente una escritura ficta, que no le da derecho alguno sobre el bien raíz, de ser verdad lo anotado nos encontraríamos frente a un contrato simulado que no perjudica a terceros, hecho que no ha sido comprobado para tenerlo como cierto, y que tratamos en el considerando 5.2 de esta resolución. En relación a la acusación del artículo 116 del Código

Civil, la presente litis no trata sobre la liquidación de la sociedad conyugal y que fue antes examinado. Se alega que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación de los artículos 715, 717, 721, 722, 2392, 2398, 2411 del Código Civil, pero la recurrente solo hace mención a dichas normas sin explicar cómo se provocó la violación a la ley, como ha señalado la jurisprudencia: "...se debía precisar en forma clara y concreta, el concepto de la violación, esto es, en función de que existan los siguientes elementos: error, consistente en aplicación indebida; falta de aplicación o errónea interpretación, o lo que es lo mismo, error en la selección de la norma por parte del juez, error en la existencia de la norma y error en el significado de la norma, particulares que no se cumplen en el presente caso" (G.J.S. XVI. No. 13. Pág. 3531), al no encontrar una correcta argumentación, no ha lugar a dichos cargos.

Finalmente la casacionista señala que en la sentencia existe falta de aplicación de las normas de derecho, incluyendo los preceptos jurisprudenciales obligatorios, hacen que la sentencia no cumpla con los requisitos indispensables que puntualizan los artículos 273, 274, 275 y 278 del Código de Procedimiento Civil, sin que al respecto precise cuál es el precedente jurisprudencial obligatorio ni como el Tribunal Ad quem ha dejado de aplicar, o aplicado erróneamente los precedentes jurisprudenciales que hayan sido determinantes en su parte dispositiva, y en lo demás se limita a enumerar los artículos, sin una explicación clara y específica sobre estas infracciones, por lo que, no se encuentra correctamente respaldado el recurso de casación en la causal primera, motivos por los cuales se rechaza el cargo acusado.

SEXTO.-DECISIÓN: Por las motivaciones expuestas, 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 dictada por la Corte Provincial de Justicia del Cañar, el 13 de enero de 2014, las 16h29. Acorde lo previsto por el artículo 12 de la referida Ley, entréguese el valor de la caución a la parte accionada. Notifíquese y devuélvase para los fines de ley. f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL. Certifico.

RAZON:

Siento por tal que la presente copia es igual a su original.- Quito, a 03 de junio de 2015.

DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA

SECRETARIA RELATORA