



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 414

**Quito, miércoles 20 de
marzo de 2013**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

**ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO
BARREZUETA
DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre
N 16-90 y Pasaje Nicolás Jiménez

Dirección: Telf. 2901 - 629
Oficinas centrales y ventas:
Telf. 2234 - 540

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2430 - 110

Sucursal Guayaquil:
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2527 - 107

Suscripción anual: US\$ 400 + IVA
para la ciudad de Quito
US\$ 450 + IVA para el resto del país
Impreso en Editora Nacional

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

**Al servicio del país
desde el 1º de julio de 1895**

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA:

	Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas naturales y/o jurídicas:	
268-2011	Ulpiano Shuguli López en contra de María Shuguli.....	2
269-2011	Ángel Recalde Núñez en contra de la I. Municipalidad del Cantón La Troncal.....	5
270-2011	Diners Club del Ecuador S.A. en contra de Mundicomercio Cía. Ltda.	7
271-2011	Inmobiliaria Gueferber S.A. en contra de Leonor Roldós Muñoz de Bruzzone.....	9
272-2011	Carlos Efraín Vargas Argüello en contra de María Concepción Vargas y otros.....	10
277-2011	Banco del Pichincha C.A. en contra de Eduardo Arteaga Barberán y otros	12
278-2011	Miguel Apolo Apolo en contra Zoila Graciela Bustamante	14
279-2011	Blanca Griselda Segarra Tigre en contra de Paciente Vásquez y otro.....	20
286-2011	Lorgia Judith León Bajaña en contra del Director Provincial del Registro Civil, Identificación y Cedulación de El Oro y otros..	22
287-2011	Pablo Vinicio Roldán Roldán en contra de la Empresa Aseguradora del Sur C.A.	26
298-2011	Roberto Rodríguez Cucalón en contra de la Comuna Campesina San Felipe de Molleturo...	30
299-2011	Banco del Pichincha C.A. en contra de Livinton Javier Andrade Ramírez y otra	32

	Págs.
300-2011 Doctor Fernando Rivadeneira Fernández Salvador en contra de la Superintendencia de Bancos.....	34
301-2011 Ángel Herrera Paredes en contra de José Salinas Buitrón y otros.....	36

No. 268-2011 Mas

Juicio N° 318-2009 Mas.
Actor: Ulpiano Shuguli.
Demandada: María Shuguli.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 27 de abril del 2011; 09h30.

VISTOS (No. 318-2009 Mas): Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, el actor Ulpiano Shuguli López, en el juicio ordinario por reivindicación propuesto contra María Hortensia Shuguli y otros, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 4 de diciembre del 2008, las 11h27 (fojas 108 a 109 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que acepta el recurso de apelación, revoca el fallo venido en grado y rechaza la demanda.- El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la

Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite en esta Sala, mediante auto de 21 de julio del 2009, las 16h00.- **SEGUNDO.** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.-** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículo 76 numerales 1, 4 y 7 literal I, de la Constitución de la República del Ecuador. Artículos 113, 114, 115 del Código de Procedimiento Civil.- La causal en la que funda el recurso es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** Por principio de supremacía constitucional, establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde considerar de manera precedente la impugnación constitucional, pero como se la presenta al tenor de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, se la estudiará en el marco de esta causal.- La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la

procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.- **4.1.-** El recurrente, luego de transcribir el literal b) del considerando cuarto de la sentencia impugnada, y el considerando tercero del mismo, dice que los juzgadores fueron a las inspecciones a prevaricar, a obrar parcializadamente; que en el mismo considerando cuarto, los jueces se contradicen al referirse al informe del perito Ing. Lauro López, porque aceptan que los linderos que constan en la demanda son los mismos de la escritura rectificatoria de 4 de enero de 1996, aceptan que las dimensiones y superficie del bien inmueble, materia de la diligencias de inspección no son exactamente iguales a los que se indican en la demanda; que esto significa que el inmueble está singularizado, caso contrario, como podía el perito establecer que no existe exactitud, que nunca puede establecerse con milímetros, o centímetros, considerando que la superficie alcanza a 15.379,60 metros cuadrados. Que si el actor, conforme al Art. 113 del Código de Procedimiento Civil estuvo en la obligación de probar los hechos que propuse afirmativamente y que negaron los demandados, obra de autos los siguientes hechos probatorios: a) Informe pericial del Ing. Lauro López, que en su numeral 2, indica con precisión “linderos y dimensiones del inmueble motivo de la inspección”, y los especifica en los cuatro puntos cardinales, hasta con centímetros, quien a su vez presentó el levantamiento planimétrico, que es comprensible; que son la simbología se puede apreciar que si existen linderos naturales, además si establece una diferencia que es insignificante en relación a la magnitud del bien inmueble a reivindicarse; que además el perito expresa: “e. La señora María Hortensia Shuguli se encuentra en posesión del bien inmueble especificado en la demanda”, “f) El bien inmueble materia del juicio tiene los linderos y dimensiones especificados en el numeral dos de este informe”; que si el señor perito pudo establecer que existen linderos y extensiones, los juzgadores no han podido individualizarlo, ni pudieron “señalar los linderos ni la superficie aproximada”; que el perito hace relación a la casa que construyó el actor, afirma que se encuentran ocupadas unas habitaciones por la señora María Hortensia Shuguli, y que una de las habitaciones se halla reservada para la parte actora; b) Que obra en el proceso el informe pericial presentado por la señorita Arq. Silvia Lorena Villacrés Medina, y su aclaratoria, en que se precisa los linderos, extensiones y superficie, con el plano de ubicación, las planimetrías general, y del lote de terreno, debidamente singularizado, plano de la vivienda, agregando fotografías; c) Que no se ha considerado las escrituras públicas adjuntas al proceso, que el actor es legítimo propietario del inmueble, ubicado en la parroquia de Cotacollao, sector Uyachul, del cantón Quito, Provincia de Pichincha, adquirido mediante contrato de compraventa a María Hortensia Shuguli, celebrado en la Notaría a cargo del Dr. Gonzalo Román, en septiembre 15 de 1993, y mediante escritura de rectificación y ratificación realizada ante el Notario Vigésimo segundo a cargo del Dr. Fabián Solano, en enero 4 de 1996, e inscritas en el Registro de la Propiedad de este mismo cantón en octubre 2 de 1996, que tiene los linderos y extensiones puntualizados en su demanda y verificados en las inspecciones judiciales, que los juzgadores no han visto nada; d) Que en la escritura aclaratoria se hace constar

expresamente: “... tales derechos y acciones corresponden a quince mil trescientos setenta y nueve metros cuadrados con cincuenta decímetros cuadrados, superficie de terreno que para el caso de que el Ilustre Municipio del Distrito Metropolitano de Quito autorice la desmembración, serán delimitados dentro de los siguientes linderos y dimensiones, según el plano que se adjunta a la presente escritura como documento habilitante, y que se encuentra delimitado así: ...”, se especifican los linderos objetivamente, singularización del bien inmueble que es indiscutible, dice.- Luego de citar a Cabanellas sobre la sana crítica, explica que hemos de entender que el concepto, si bien facilita la valoración de la prueba, evita también la arbitrariedad de que el juzgador puede hacer uso; que la sana crítica presupone la existencia de un juzgador con mentalidad sana, con moral recta, que no se preste al juego de intereses; que en este caso no han aplicado los principios que rigen la sana crítica, condujeron a una falta de aplicación de varias normas de derecho; que al no haberse tomado en cuenta la prueba detallada, las sentencia le causa enorme daño, ya que su efecto, es contrario a la ley y a la justicia, rechazándose la demanda y privándole del inmueble que en derecho le pertenece; que el omitir las pruebas especificadas, no es una correcta apreciación de la prueba, ni aplicación de las reglas de la sana crítica por lo que se ha violado el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, ya que la prueba no ha sido apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica.- **4.2.-** La forma como motiva el fallo el Tribunal ad quem es la siguiente: “TERCERO. Al referirse a la reivindicación el Art. 933 del Código Civil, define a la acción de dominio, como la que tiene el dueño de una cosa singular, de la cual no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. De ello se deduce que son tres los requisitos indispensables para el ejercicio de la acción reivindicatoria: que el actor sea dueño de la cosa o cuota que se reclama; que el bien se encuentre en posesión actual del demandado y que el bien que se reivindica esté debidamente singularizado e individualizado. CUARTO. Con el objeto de probar el dominio el accionante presenta el certificado conferido por el Registrador de la Propiedad, que obra a fs. 2 del proceso, del que aparece que es propietario de los derechos y acciones equivalentes al 23.05%, fincados en el lote de terreno ubicado dentro del predio Uyachul, jurisdicción de la parroquia Cotacollao, cantón Quito, según escritura pública celebrada el 15 de septiembre de 1993, inscrita el 2 de octubre de 1996. Sin embargo de fs. 57 a 63 aparece copia certificada de la referida escritura según la cual se da en venta a favor de Ulpiano Shuguli un lote de terreno de la superficie de 15.379,6 m² “desmembrando el lote de mayor extensión, conforme con la autorización que se agrega”. Empero en esta escritura no se agrega ninguna autorización de desmembración. Por otra parte, consta a fs. 64 a 67 la escritura rectificatoria y ratificatoria, celebrada el 4 de enero de 1996, la misma que no se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad, según la cual el vendedor vende el equivalente al 23.05% de la totalidad de los derechos y acciones que le corresponden en el inmueble de su propiedad, tomando en cuenta que “tales derechos y acciones corresponden a quince mil trescientos setenta y nueve con cincuenta metros cuadrados, superficie de terreno que para el caso de que el Ilustre Municipio del Distrito Metropolitano de Quito autorice la desmembración...”. Por lo demás, en el informe de

regulación metropolitana expedido por el Municipio de Quito consta que el área mínima autorizada para cada lote y en consecuencia para la desmembración es de 50.000m², cabida superior a la superficie materia de la venta. QUINTO. Dentro de la prueba practicada en segunda instancia aparece de fs. 73 a 75, la inspección practicada al lote materia de la litis, diligencia en la cual la Sala manifiesta: “b) Se trata de un terreno en forma irregular que no tiene divisiones, cerramientos ni cercas naturales que permitan individualizarlo”... “Debido a las condiciones y a la falta de determinación del inmueble que se inspecciona la Sala no puede señalar los linderos ni la superficie aproximada”. Dentro del informe pericial formulado por el Ing. Lauro López que consta de fs. 79 a 83 del proceso se manifiesta lo siguiente: “d) En el inmueble de la señora María Hortensia Shuguli (cuya superficie, de acuerdo a las escrituras, tiene más de cinco Ha.), no existe un terreno cuya superficie sea exactamente de quince mil trescientos setenta y nueve con cincuenta metros cuadrados y que se encuentre perfectamente delimitado”... “f) En el terreno que reclaman los actores no tiene ningún tipo de cerramiento”... “g) En el terreno que reclaman los actores no existe ningún tipo de sembrío en el momento de la inspección, sin embargo, existen indicios de haber estado sembrado maíz y chochos”... “m) El terreno reclamado por los actores tiene ciertos linderos en las escrituras de 15 de septiembre de 1993 y otros linderos en la demanda (que coinciden estos últimos) con la escritura rectificatoria de 4 de enero de 1996”... “c) Las dimensiones y superficies del bien inmueble, materia de la diligencia de inspección, no son exactamente iguales a los que se indican en la demanda”. QUINTO. En cuanto se refiere igualmente a la singularización del bien, cuya reivindicación se demanda, el accionante manifiesta que el inmueble se encuentra ubicado en la parroquia Uyachul correspondiente al cantón Quito. No obstante del certificado del Registrador de la Propiedad aparece que el inmueble se encuentra en el predio Uyachul correspondiente a la parroquia Cotocollao, por lo que no pertenece al sector rural, sino que esta dentro de una de las parroquias urbanas de Quito, identificación que es ratificada por el perito. SEXTO. Respecto a la identidad del bien que se pretende reivindicar la Corte Suprema de Justicia en uno de sus fallos manifiesta: “a) Prueba sobre la identidad de la cosa cuya reivindicación se demanda. Al respecto, los tratadistas Arturo Alessandri y Manuel Somarriva en el tomo II, pág. 881, de su libro Los Bienes y Derechos Reales nos enseñan: <La cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse de tal forma que no quede duda alguna que la cosa cuya restitución se reclama es la misma que el reivindicado posee. Respecto de los inmuebles, es necesario fijar de manera precisa la situación, cabida, linderos de los predios. Tratándose de la reivindicación de cuota, ella debe igualmente determinarse. No puede acogerse una acción reivindicatoria que se funda en una inscripción que no señala la cuota determinada pro indiviso que el demandante pretende reivindicar>”. (Fallo dictado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia el 20 de noviembre del 2003, publicado en la Gaceta Judicial, serie 18, N° 2, pág. 455). En la especie, se demanda la reivindicación de una cabida determinada en base a un certificado del Registrador de la Propiedad, en que no se alude al dominio de un cuerpo cierto y determinado sino de una cuota de derechos y acciones señalada. Por otro lado la falta de linderos y

ubicación precisa del bien determina la falta de coincidencia entre la identidad del bien materia de la demanda y la singularización del mismo en la diligencia de inspección judicial”.- 4.3.- De la transcripción anterior, se desprende que el Tribunal ad quem ha aplicado correctamente la hipótesis normativa del Art. 933 del Código Civil, que define a la reivindicación o acción de dominio, con sus tres requisitos: a) Que el actor sea dueño de la cosa o cuota que reclama; b) Que el bien se encuentre en posesión actual del demandado; y, c) Que el bien que se reivindica esté debidamente singularizado e individualizado. Para aplicar esta norma, ha fijado los hechos en base a la valoración de la prueba que puntualmente describe en el fallo, con lo que concuerda esta Sala de Casación, además de que no es objeto de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, valorar nuevamente la prueba, sino encontrar vicios en la valoración de la misma.- Las normas que el recurrente acusa como no aplicadas son los Artículos 113, 114, 115 del Código de Procedimiento Civil, de las cuales, solamente el Art. 115 contiene un precepto de valoración probatoria cuando indica que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, respecto de lo cual, es obligación del recurrente demostrar que los juzgadores han inobservado las reglas de la lógica o los conocimientos científicos generalmente aceptados, que junto con la experiencia del juez, son los elementos de la sana crítica doctrinariamente aceptados, que ha dado como resultado una sentencia absurda o abusiva; pero, en el recurso en estudio lo que encontramos es la aspiración del recurrente de que la Sala de Casación revise la valoración probatoria que han hecho los juzgadores de instancia de inspección judicial e informes periciales, y la documental de las escrituras e inscripciones en el Registro de la Propiedad, lo cual no es posible de hacerse al amparo de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.- Por otra parte, cuando se acusa por la causal tercera es necesario presentar la proposición jurídica completa, para lo cual el recurrente debe determinar el vicio de valoración probatoria que ha dado lugar a la violación indirecta de una norma de derecho material ya sea por equivocada aplicación o no aplicación de esta última, lo cual ha sido omitido en el recurso presentado, que no menciona norma alguna de derecho sustantivo que hubiere sido violentada con los vicios antes mencionados, lo cual vuelve improcedente al recurso e impide que esta Sala haga el control de la legalidad a la que se aspira.- 4.4.- La impugnación por inconstitucionalidad se limita a transcribir el Art. 76, numerales 1, 4 y 7 literal l, de la Constitución de la República del Ecuador, sin ninguna fundamentación sobre su contenido y pertinencia respecto del caso concreto que se juzga, salvo en la parte final del libelo en que vuelve a referirse a la falta de aplicación de la sana crítica, que ya fue analizado en el considerando previo. En todo caso, la Sala encuentra que el fallo tiene estructura lógica, con partes expositiva, considerativa y resolutive, dividido en siete considerandos y resolución, que enuncia las normas o principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, por lo que es un fallo motivado.- Motivos por los cuales no se aceptan los cargos.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia 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 REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 4 de diciembre del 2008, las 11h27.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty, Jueces Nacionales.

RAZON: Siento por tal que las cinco copias certificadas que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 318-2009 Mas, resolución No. 268-2011 Mas, que sigue Ulpiano Shuguli contra María Shuguli. Quito, 24 de agosto del 2011. Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 269-2011

Juicio Nro.: 03-2006-Ex.2da.k.r.

Actor: Ángel Recalde Nuñez.

Demandada: I. Municipalidad del Cantón La Troncal.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, a 27 de de abril de 2011; las 10h00.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, los demandados Jaime Oswaldo Serrano y Dr. Paulo César Peñafiel Quito, Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente, del Gobierno Municipal Autónomo del

Cantón La Troncal, en el juicio ordinario por cobro de dinero propuesto por Ángel Recalde Nuñez, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Azogues el 21 de abril de 2005, las 15h00 (fojas 15 y 16 del cuaderno de segunda instancia), que confirma el fallo impugnado que acepta la demanda.- El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 20 de junio de 2006, las 09h20. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** Los peticionarios consideran infringidas las siguientes normas de derecho: Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. Art. 201 del Código de Comercio.- Las causales en la que fundan el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios

reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración únicamente probatoria, sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.

4.1.- Los recurrentes dicen que el fallo impugnado adolece de aplicación indebida del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil; se desestima el cargo. **QUINTO.-** La causal primera se refiere a la 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. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **5.1.-** Los recurrentes acusan la errónea interpretación del Art. 201 del Código de Comercio.

SEXTO.- Para fundamentar los vicios por las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, los peticionarios expresan que de la sentencia recurrida se desprende que el Tribunal, en relación con la prueba aportada por los recurrentes no se hace mención en ninguna parte de la sentencia. Que existe errónea interpretación de la norma jurídica incluyendo los preceptos jurisprudenciales determinados en la parte dispositiva de la sentencia, por el hecho de que los juzgadores manifiestan que la disposición del Art. 201 del Código de Comercio inobjetablemente sirve de prueba del vendedor respecto de la entrega de la mercadería, citando además precedentes jurisprudenciales en el que se manifiesta: “La factura comercial sirve de medio de prueba del contrato que origina su emisión y por lo tanto de las obligaciones de las partes y de su cumplimiento cuando se produzca... Este documento constituye, pues, una prueba esencial de la celebración del negocio jurídico cuyo

cumplimiento se reclama” (Corte Suprema de Justicia. Primera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil. Gaceta Judicial Serie XVII, No. 12). Que manifiestan que existe errónea interpretación de la norma de Derecho, porque el Art. 201 del Código de Comercio no hace referencia a lo manifestado por el Tribunal ad quem, es decir, que las facturas comerciales sirvan como prueba a favor de la parte vendedora, tanto es así, que el Art. 201, textualmente reza: “El comprador tiene derecho a exigir del vendedor que le entreguen la factura de las mercaderías vendidas, y que ponga al pie de ella el recibido del precio total o de la parte que se le hubiere entregado.- NO reclamándose contra el contenido de la factura, dentro de los ocho días siguientes a la entrega de ella, se tendrá por irrevocablemente aceptada”.- Que como se puede observar, el precepto legal no hace mención a ningún medio probatorio; de la misma manera el precepto jurisprudencial expresado en la sentencia de segunda instancia, si bien es cierto que hace mención a las facturas comerciales que sirven como medios de prueba del contrato o negocio jurídico que origina su emisión, sin embargo, no prueba los ingresos, ni muchos menos los egresos de las facturas y materiales a las instalaciones de Bodega de la Corporación Municipal, cosas totalmente diferentes. Por otro lado -dicen- si el juzgador talvez se quiso referir a que la entidad Municipal en aplicación del Art. 201, inciso segundo del Código de Comercio, no reclamó contra el contenido de la factura, dentro de los ocho días siguientes a la entrega de ella se entenderá irrevocablemente aceptada, sin embargo debemos manifestar de que existe precedentes jurisprudenciales como el de la Gaceta Judicial serie XV, No. 12, pp. 3603-3604, que manifiesta: “**TERCERO.** Los fallos de las instancias inferiores declaran con lugar la demanda en base al argumento de que las facturas no ha sido redargüidas de falsas ni objetadas en su legitimidad ni se ha reclamado contra el contenido de la factura, dentro de los ocho días siguientes a la entrega de ella, por lo que, se tiene como irrevocablemente aceptadas, según lo prescrito en el Art. 201, inciso segundo, del Código de Comercio. Empero, no es suficiente que exista una factura y en ella la lista de una remesa de mercadería sino que la factura tiene que ser aceptada o reconocida aunque sea tácitamente por el comprador (Art. 164 número 3 del Código de Comercio); que, en el presente caso, analizadas las facturas de base de la acción... no se observa que la mercadería haya sido entregada a L.T., ni que una persona diputada por él haya recibido la mercadería...”, precedente jurisprudencial que nos sirve de fundamento y que corrobora con la prueba aportada por esta entidad Municipal, esto es, la falta de ingresos y egresos tanto de los comprobantes o facturas, cuanto de los materiales supuestamente entregados por la Compañía Proelétrica a las instalaciones de bodega de la Corporación Municipal, tal como se desprende de los documentos de prueba constantes en el proceso. **SÉPTIMO.-** Como fácilmente se puede observar, los recurrentes presentan una sola fundamentación para las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, grave error que vuelve improcedente el recurso, porque las causales de casación son autónomas e independientes entre sí, y por lo tanto necesitan fundamentación propia que respete la naturaleza y objetivos de cada una de ellas. La causal primera tiene por objeto la demostración de vicios de violación directa de la norma material o sustantiva, para lo que es menester

respetar la fijación de los hechos y la valoración de la prueba que ha hecho el juzgador; mientras que la causal tercera tiene por objeto la demostración de vicios de violación indirecta de la norma material, a través de vicios concurrentes de valoración probatoria, para lo que debe presentarse la proposición jurídica completa, esto es, tanto los vicios de valoración probatoria, como los de violación indirecta de la norma material. Por estos motivos no se puede hacer una misma fundamentación global para las dos causales, como si fuese posible combinarlas. Sin embargo de este defecto que impide la casación, la Sala observa que el juez a quo y el tribunal ad quem, fijan el hecho de que la municipalidad demandada si recibió los materiales que constan en las facturas, y lo hacen en base a la valoración de la prueba que consta de autos, por lo que la alegación principal de los recurrentes, que algunos de los materiales contratados no constan en los ingresos y egresos municipales, no tiene sustento y no pasa de ser argumento de parte interesada. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia 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 REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Azogues el 21 de abril de 2005, las 15h00.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty, Jueces Nacionales y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que Certifica.”.

CERTIFICO:

Que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 03-2006-k.r (Resolución No. 269-2011), que por cobro de dinero sigue: ANGEL RECALDE NUÑEZ contra I. MUNICIPALIDAD DEL CANTON LA TRONCAL.- Quito, 24 de agosto de 2011.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Sala de lo Civil Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia.

No. 270-2011

Juicio No. 48-2006 SDP ex 2ª Sala.
Actor: Dineros Club del Ecuador S. A.
Demandado: Mundicomercio Cía. Ltda.
Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

Juicio No. 48-2006 ex Segunda Sala

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
 SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 27 de abril de 2011.- Las 10h10’.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, el demandado Pablo Augusto Rivera Hermida, en calidad de representante legal de MUNDICOMERCIO CIA. LTDA., en el juicio verbal sumario por dinero propuesto por DINERS CLUB DEL ECUADOR S. A., deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca el 30 de abril de 2004, las 17h00 (fojas 5 y vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma el fallo recurrido, que aceptó la demanda.- El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 4 de julio de 2006, las 09h00. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 120, 273, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 51 letra p; 52 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.- Las causales en las que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.

Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.- **4.1.-** A más de mencionar de manera somera la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, el peticionario no presenta fundamentación alguna que se refiera a ella, motivo por el cual no se acepta el cargo. **QUINTO.-** La causal primera se refiere a la 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. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la

causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **5.1.-** El recurrente indica que en el libelo de demanda se dice: “SEGUNDO: DEMANDA. Por lo expuesto y fundamentado en el Art. 843 y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil, DEMANDO en la vía verbal sumaria a MUNDICOMERCIO Cía. Ltda. Representada Legalmente por el señor Pablo Rivera Hermida, en calidad de deudor de la suma de...”; que a su vez, la parte resolutive de la sentencia de primera instancia dice: “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY acepta la demanda y dispone que los demandados MUNDICOMERCIO Cía. Ltda. Representada por el señor Pablo Rivera Hermida, y este por sus propias obligaciones paguen a...”.- Que si la parte actora demandó únicamente a la Compañía MUNDICOMERCIO Cía. Ltda., no existe razón legal alguna para que se involucre a Pablo Augusto Rivera Hermida, como persona natural al pago de la obligación demandada, puesto que este ha sido demandado en calidad de representante de la Compañía MUNDICOMERCIO Cía. Ltda, y no por sus propios derechos ni como persona natural; que en consecuencia el fallo dictado en Segunda instancia al confirmarlo está violando lo dispuesto en los artículos 273, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, pues los está **aplicando indebidamente** al incluir en la resolución a Pablo Rivera Hermida como obligado, cuando éste no ha sido demandado como persona natural y por sus propios derechos, por tanto sin ser parte en el presente juicio; que de allí que las normas de procedimiento antes referidas que ordena a los juzgadores decidir en la sentencia solamente los asuntos principales del juicio y a decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, y a decidir con claridad los puntos que fueron de la controversia fundándose en la ley, no se cumple en la sentencia impugnada, se los viola por la aplicación indebida, provocando influencia directa en la resolución, así como provocando la violación del Art. 120 del Código de Procedimiento Civil, al no haberse fundamentado el fallo en las constancias procesal y muy en especial en la pretensión expuesta por la parte actora al haber demandado únicamente a la Compañía que representa Pablo Rivera Hermida. Que los artículos 51 letra “p” y 52 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, han sido aplicados indebidamente por cuanto el primero faculta actuar a los Bancos como emisores de Tarjetas de Crédito, hecho no discutido en este juicio, y el Art. 52 permite a los Bancos otorgar sobregiros ocasionales en cuenta corriente a sus clientes, que nada de esto se ha tratado en este juicio, por lo que no es materia de litis, aplicando en consecuencia en forma indebida las citadas disposiciones, para involucrar en forma improcedente a Pablo Rivera Hermida como deudor de una obligación que no la tiene y que tampoco ha sido demandado, por lo cual pide que se revoque el fallo impugnado.- **5.2.-** En la fundamentación

de la causal primera, lo que aduce el recurrente es que el fallo del Tribunal ad quem es extra petita, porque se ha resuelto algo que no fue demandado, lo cual no corresponde a la causal primera, sino a la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, que no ha sido invocada, motivo suficiente para no aceptar el cargo.- Por otra parte, los artículos respecto de los cuales se acusa "aplicación indebida", ni siquiera han sido mencionados por el Tribunal ad quem y estos son 120, 273, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 51 letra p; 52 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; por obvia razón, no puede existir el vicio de "aplicación indebida" cuando la norma no ha sido aplicada. Sin embargo, como el fallo de segunda instancia se remite al de primera instancia, en tanto y en cuanto dice que "confirma en su integridad el fallo recurrido", se constata en los artículos 51 y 52 de la Ley General del Sistema Financiero han sido aplicados por el juzgador a quo, de manera pertinente y debida porque se refieren a la facultad de los bancos para emitir tarjetas de crédito y de otorgar sobregiros ocasionales, porque son temas relacionados con el problema que se discute que es el pago por consumo de tarjeta de crédito. Por todo lo cual no se aceptan los cargos.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia 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 Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca el 30 de abril de 2004, las 17h00.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty, Jueces Nacionales y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, que certifica.

CERTIFICO:

Que las tres (3) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 48-2006 SDP ex 2ª Sala (Resolución No. 270-2011) que, sigue DINERS CLUB DEL ECUADOR S.A. contra MUNDICOMERCIO CIA. LTDA.- Quito, 24 de agosto de 2011.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 271-2011

Juicio Nro: 54-2004-Ex.2ra.k.r.
Actora: Inmobiliaria Gúeferber S.A.
Demandada: Leonor Roldós Muñoz de Bruzzone.
Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, a 27 de abril de 2011; las 10h30.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue la parte actora, esto es Inmobiliaria Gueferber S.A. contra la demandada Leonor Roldós Muñoz de Bruzzone, y en el que se revocó, el fallo del inferior subido en grado, ésta deduce recurso de casación respecto de la sentencia de mayoría pronunciada el 12 de diciembre de 2002, a las 10h25 por la Primera Sala de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revocó, como ya está dicho, la sentencia que le fue en grado dentro del juicio ya expresado seguido contra la parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA.-** La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas contenidas en los artículos siguientes: inaplicación del artículo innumerado agregado mediante Ley No. 54 (a la de la materia), publicada en el R.O. No. 319 de 21 de noviembre de 1989 y que figuró a continuación del artículo 17 de la expresada ley; y, además, falta de aplicación de los artículos 12 y 1 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, y, la causal que se invoca es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por vicios de falta de aplicación de las normas de derecho aludidas en la sentencia, particulares que analizaremos pormenorizadamente más adelante. De este modo, queda circunscrito los parámetros dentro de los cuales se construye el recurso planteado y que será motivo de examen de este Tribunal de Casación, conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Con respecto a la causal invocada para atacar el fallo en cuestión, esto es la primera, por supuesta inaplicación de las normas de derecho aludidas,

debemos expresar que esta causal imputa vicios “in iudicando” y puede darse 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. Aquí, tampoco se permite revalorar la prueba ni fijar nuevamente hechos ya establecidos, que se dan por aceptados pues, la esencia de esta causal apunta a demostrar, jurídicamente, la vulneración propiamente dicha de normas de derecho. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la veracidad de determinados hechos, alegados ora por el actor ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma y que es una operación de abstracción mental propia del intelecto humano). Una norma material, estructuralmente hablando, tiene dos partes por así decirlo: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, la norma carece de estas dos partes pero se complementa con una o más normas con las que forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino la operación o encadenamiento lógico mental, propio de la lógica formal, de una situación fáctica, específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma en cuestión. El vicio de juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el Juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **3.1.** En la especie, la parte recurrente aduce vulneración de normas jurídicas de derecho infringidas en la expedición del fallo de mayoría, específicamente inaplicación del artículo sin numeración agregado a continuación del 17 de la Ley de Inquilinato por virtud de la ley No. 54 y que se publicó en el RO No. 319 de 21 de noviembre de 1989 y que por efecto de esa inaplicación tampoco se observó los artículos 12 y 1 de las Ley para la Transformación Económica del Ecuador y que a la fecha de la relación contractual, aduce la parte recurrente, estuvo en vigencia aunque posteriormente fue derogada. **3.2** La Sala considera que en la expedición de la sentencia de mayoría (cuya discrepancia no se refiere al derecho en sí mismo de la reclamación de la parte actora al exigir el pago de las pensiones locativas de arrendamiento en mora sino a involucrar en la condena a uno sólo de los demandados); no se ha violentado norma de derecho alguna, como se aduce por la parte recurrente en su memorial del recurso, puesto que la prohibición contenida en la ley de la materia para pactar contratos de arrendamiento en moneda extranjera tiene su excepción en la regla 18 del artículo 7 del Código Civil al señalar para el caso de inobservancia penas para el caso de infracción, aunque la hipótesis jurídica allí contenida no se dio, pues la arrendataria jamás pagó el canon de arrendamiento de la vivienda adeudado, y cuyos actos, por lo demás, fueron probados bajo el imperio de una nueva ley conforme a lo previsto en la regla siguiente del mismo artículo relativo a la

interpretación de la ley. En consecuencia, por las motivaciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia de mayoría pronunciada por la Primera Sala de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 12 de diciembre de 2002, a las 10h25. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty, Jueces Nacionales y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que Certifica.”.

CERTIFICO:

Que las tres copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 54-2004-Ex.2da.k.r (Resolución No. 271-2011), que por terminación de contrato de arrendamiento sigue: INMOBILIARIA GUEFERBER S.A. contra LEONOR ROLDOS MUÑOZ.- Quito, 24 de agosto de 2011.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Sala de lo Civil Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia.

No. 272-2011

Juicio Nro: 117-2006-Ex.2ra.k.r.

Actor: Carlos Efraín Vargas Argüello.

Demandados: María Concepción Vargas y otros.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, a 27 de abril de 2011; las 10h35.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en

concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, el actor Carlos Efraín Vargas Argüello, en el juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio propuesto contra María Concepción Vargas, María Luzmila Sánchez Vargas, María Natividad Sánchez Vargas, Fabiola Isabel Sánchez Vargas y Guido Mesías Sánchez Vargas, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, el 24 de noviembre de 2005, las 16h00 (fojas 15 del cuaderno de segunda instancia), que revoca la sentencia recurrida y declara sin lugar la demanda.- El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 5 de junio de 2007, las 09h20.- **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.-** Los peticionarios consideran infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 2392, 2410, 2411 del Código Civil (2416, 2434 y 2435 de la anterior codificación).- La causal en la que funda el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** La causal primera se refiere a la 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. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la

norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **4.1.-** El recurrente invoca la errónea interpretación de los artículos 2392, 2410, 2411 del Código Civil; explica que en el fallo se afirma de manera absolutamente errada que en el proceso no consta la titularidad de dominio respecto de la parte accionada y que así mismo, por esa omisión el proceso ha sido seguido sin legítimo contradictor, para terminar afirmando en el considerando quinto, que supuestamente no se ha hecho constar en la demanda contra quién ha sido dirigida la acción; que cada una de estas afirmaciones no corresponden a la verdad procesal y constituyen errónea interpretación de las normas de derecho invocadas como fundamento de la demanda; que la titularidad de dominio de la parte accionada se encuentra demostrada con el acta transaccional que obra del proceso en copia debidamente certificada, la misma que se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón San Miguel de Bolívar, que es la justificación instrumental del derecho de dominio del bien demandado, en el que tiene construida su cada de vivienda y en el que desde inicios del mes de febrero de 1977 ha venido trabajando. Que la afirmación de legítimos contradictores es errónea, ya que consta de autos la citación efectuada por la prensa a los herederos presuntos y desconocidos de quien fuera mi suegro José Alberto Sánchez Chora, al igual que la citación practicada en persona a María Concepción Vargas; que su prenombrada suegra consta que compareció al juicio, al igual que sus hijos María Luzmila, Mariana Natividad, Guido Mesías y Fabiola Isabel Sánchez Vargas, el fallo que impugna no puede decir lo contrario, porque consta no solo el acto formal de citación, su comparecencia a la causa, sino que consta también que ejercieron su derecho a la defensa, resultando inaudito que un Tribunal de apelación llegue a desconocer de esta manera la realidad de un proceso sometido a su resolución, constituyendo esta actuación no solo errónea interpretación de las normas de derecho que invoca como fundamento de la demanda, esto es los artículos 2392 del Código Civil, que define a la prescripción como modo de adquirir las cosas ajenas, que determina la necesidad del ejercicio posesorio y que hace referencia a los requisitos legales que deben observarse para que opere dicha institución del derecho civil, requisitos que se encuentran contemplados entre otras disposiciones en el Art. 2410 del invocado cuerpo legal y en cuanto al tiempo requerido para que opere la prescripción, tal lapso lo fija el Art. 2411 ibídem, en 15 años para la forma de prescripción demandada. Que si con el afán de favorecer la pretensión jurídica de la parte demandada se ha efectuado tal errónea interpretación de los invocadas normas que constituyen el sustento de derecho de su demanda, no solo se ha incurrido en una flagrante y deplorable interpretación de las normas jurídicas que debieron haber sido aplicadas por el Tribunal,

sino que esta actitud supera el ámbito de una estricta errónea interpretación (sic) de normas legales, sino que mucho teme que se ha incurrido en la tipicidad prevista en el Art. 338 inciso final del Código Penal, ya que el fallo que cuestiona establece como verdaderos hechos que no lo son, y con ello no solo que se irroga un grave daño y perjuicio personal, sino que se atenta contra el elemental sentido de probidad que deben tener los fallos de un Tribunal de Justicia.- **4.2.-** La Sala de Casación considera que el vicio de violación directa, de errónea interpretación de la norma sustantiva, que se presenta al tenor de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, debe referirse a las normas que el juzgador de segunda instancia ha aplicado en su fallo, pero no jurídicamente a “la errónea interpretación de las normas de derecho que invoco como fundamento de mi demanda”, como dice el peticionario en su libelo. Es menester recordar que el recurso de casación tiene el objeto de estudiar la legalidad de la sentencia y por tanto los cargos que se hagan deben estar dirigidos a encontrar vicios que puedan afectar tal legalidad del fallo, pero no “las normas invocadas en la demanda”. Este defecto en la presentación del recurso lo vuelve inservible porque en la sentencia impugnada los juzgadores ad quem no aplican y ni siquiera mencionan los artículos presentados como erróneamente interpretados por el recurrente, de tal manera que no puede existir errónea interpretación de norma que no han sido aplicadas por los jueces.- Por otra parte, cuando se acusa el vicio de errónea interpretación, es obligación del recurrente exponer la interpretación que desde su punto de vista es la correcta, y confrontarla con las desviaciones o errores en la comprensión de la norma que ha cometido el juez. “la errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial” (Fallo de 20 de enero de 1998 publicado en la Geceta Judicial No. 10, año XCVII, serie XVI, pág. 2558); de tal manera que la errónea interpretación es un vicio de hermenéutica jurídica que tiene que ser demostrado mediante razonamiento sobre el contenido de la norma, lo cual no se cumple en absoluto en el recurso presentado.- Lo que argumenta el casacionista son cuestiones fácticas, como las citaciones que dice se han hecho a varios demandados, para desvirtuar la fundamentación de los juzgadores para desechar la demanda por falta de legítimo contradictor, pero, como lo indicamos en la parte inicial de este considerando, el objeto de la causal primera es encontrar vicios de violación directa de la norma sustantiva, pero respetando la fijación de los hechos y la valoración de la prueba realizada por el Tribunal ad quem, lo que no se cumpliría si el Tribunal de Casación vuelve a valorar la prueba y a fijar los hechos de manera diferente a cómo lo ha hecho el juzgador de instancia. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia 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 REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guaymas, el 24 de noviembre de 2005, las 16h00.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty, Jueces Nacionales y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que Certifica.”.

Comunico para los fines legales.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

(k.r.)

En Quito, a veinte y ocho de abril de dos mil once, a partir de las quince horas, notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a: CARLOS VARGAS ARGUELLO, por boleta en el casillero judicial No. 4789; MARIA CONCEPCION VARGAS, por boleta en el casillero judicial No. 3675; no se notifica a MARIA LUZMILA, MARÍA NATIVIDAD, FABIOLA ISABEL y GUIDO.

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 117-2006-Ex.2da.k.r (Resolución No. 272-2011), que por prescripción de adquisitiva de dominio sigue: CARLOS EFRAIN VARGAS ARGUELLO contra MARIA CONCEPCION VARGAS y Otros.- Quito, 24 de agosto de 2011.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Sala de lo Civil Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia.

No. 277-2011

Juicio No. 112-2005 ex Segunda Sala E.R.

Actor: Banco del Pichincha C.A.

Demandado: Eduardo Arteaga Barberán.

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 03 de mayo de 2011, las 10h10.

VISTOS.- (Juicio No. 112-2005 ex Segunda Sala ER) Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC

pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario que por dinero sigue la parte actora, esto es Banco del Pichincha C.A. contra la parte demandada representada por Eduardo Arteaga Barberán y otros, y en el que se revocó, el fallo del inferior subido en grado, declarando con lugar la demanda, ésta a través de Marcos Dávila Cedeño (uno de los demandados) deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia de mayoría pronunciada el 28 de julio de 2005, a las 09h00 por la Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que revocó, como está dicho, la sentencia que le fue en grado dentro del juicio ya expresado seguido contra la parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA:** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA:** La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas contenidas en los artículos siguientes: 113, 114 del Código de Procedimiento Civil, 23 numerales 26 y 27, 272, 18 y 273 de la Constitución Política del Ecuador, vigente a esa fecha, esto es la del 1998; y, la causal que se invoca es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por “falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conduciendo a la no aplicación de normas procesales y constitucionales”; particulares que analizaremos pormenorizadamente más adelante. De este modo, queda circunscrito los parámetros dentro de los cuales se construye el recurso planteado y que será motivo de examen de este Tribunal de Casación, conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA:** Con respecto a la causal invocada para atacar el fallo en cuestión, esto es la tercera del artículo 3 de la ley de la materia, debemos expresar que esta es conocida, doctrinariamente, como de afectación directa de norma procedimental y que, como consecuencia de tal vulneración lesiona, igualmente, de manera indirecta norma de derecho de orden sustancial o material; de modo entonces que en la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas, reiteramos, por así decirlo: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación); y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no

aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto, como ya está expresado. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. Sin embargo, en el memorial del recurso extraordinario planteado se hace mención a dos normas procedimentales que no son, precisamente, relativas a la valorización de la prueba como equivocadamente consigna la parte recurrente. En efecto, la disposición contenida en el artículo 113 del libro procesal civil hace mención a la carga de la prueba, esto es, que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado la contraparte, entre otras consideraciones; pero, la norma en sí no contiene precepto relativo a valoración alguna pues sólo regula la carga de la prueba y, por lo mismo, no obliga al juzgador a adoptar un determinado proceder sobre un medio de prueba. Y en lo tocante al artículo 114, del mismo código, también argumentado por la parte recurrente, es de señalar que esta norma, que trata acerca de la obligación de probar lo alegado, excepción hecha de los que se presume conforme a la ley, tampoco tiene implícito precepto atinente a la valoración de la prueba como indebidamente se manifiesta, lo cual hace totalmente inocho la fundamentación del recurso al amparo de la causal de la relación y con el cobijamiento de las disposiciones equivocadamente citadas. Así entonces, no habiéndose demostrado vulneración directa de normas referentes a la valoración de la prueba, no cabe entrar siquiera a considerar la posible afectación indirecta de normas sustantivas o materiales que es, el otro supuesto para que la proposición jurídica luzca completa y que en el memorial se mencionan: los artículos 23 numerales 26 y 27, 272, 18 y 273 de la Constitución vigente a la época. Esas disposiciones dicen relación, de manera genérica, como preceptos de filosofía política estatal, a los derechos civiles que el Estado reconoce y garantiza a las personas -al igual que la Carta Magna actual- y, específicamente, lo que tiene que ver con la seguridad jurídica y el derecho a un debido proceso, obviamente; a la conocida supremacía constitucional -que no es del caso-, a la aplicación obligatoria de normas superiores, claro está, y a la aplicación e interpretación de los derechos humanos que serán directa e inmediatamente aplicables; y que así, referidas constituyen precedentes de una vaguedad extraordinaria y de aplicación difusa. Por lo demás, la objeción o reproche que se hace a la sentencia pronunciada al tenor de las normas procesales indebidamente citadas como de valoración probatoria, no siéndolas, hace mención a la prueba en sí, cuya apreciación es facultad jurisdiccional de los jueces de instancia, en este caso, de los de segundo nivel, como cuando por ejemplo, se expresa, que el fallo recurrido “se está fundamentando en base a un documento de fojas 3 del cuaderno de primera

instancia del pagaré No. 476093 fue alterado en cuanto a la fecha anticipada del vencimiento en relación a la fecha en que se admitió. Cuando suceden estos casos el documento pasa a ser un simple medio de prueba, correspondiéndole al autor justificar con otros medios de pruebas,..."; o cuando se persevera en el punto al afirmar que "no se puede considerar como carga de prueba la reproducción de un documento como que fuese un título ejecutivo aplicable a los juicios de la misma naturaleza,...toda vez que el documento en su forma se encuentra mal concebido al anterior que se emitió...". Volver a apreciar la prueba no es facultad de esta Corte de Casación a más que la causal invocada no lo permite ni tampoco atender a circunstancias de orden fáctico que se suponen ya discutidas y dadas por aceptadas. En consecuencia, no habiéndose demostrado la vulneración de las normas de la relación, y por lo expuesto, se desestima el cargo por la causal tercera. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", no casa la sentencia de mayoría de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Superior de Justicia de Portoviejo el 28 de julio de 2005, las 09h00. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty, Jueces Nacionales y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las tres (3) copias que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 112-2005 ER ex Segunda Sala (Resolución No. 277-2011); que sigue Banco del Pichincha C.A. contra Eduardo Arteaga Barberán.- Quito, 24 de agosto de 2011.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Sala Civil, Mercantil y Familia, Corte Nacional de Justicia.

No. 278-2011

Juicio No. 293-2004 ex 2ª Sala B.T.R.
Actor: Miguel Apolo Apolo.
Demandada: Zoila Graciela Bustamante.

Juez Ponente: Doctor Carlos Ramírez Romero.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
 SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, mayo 3 de 2011; las 10h15'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor Miguel Apolo Apolo debidamente representado por su procurador judicial doctor Germán Vega Beltrán, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca el 19 de julio de 2004, las 14h25, que acepta el recurso de apelación, revoca la sentencia recurrida y declara sin lugar la demanda en el juicio ordinario por nulidad de sentencia propuesto contra Zoila Graciela Bustamante. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 10 de febrero de 2005, las 09h25. SEGUNDO.- El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 119 inciso segundo y 120 del Código Civil. Artículos 91, 101 y 105 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 19 del Código de Procedimiento Penal. Artículo 24 numerales 1, 10 y 12 de la Constitución Política de la República del Ecuador. La causal en la que funda el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- En virtud del principio dispositivo contemplado en el artículo 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. CUARTO.- Por principio de supremacía constitucional, establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde considerar de manera precedente la impugnación constitucional que, por estar integrada a la causal primera, se la estudia en el marco de dicha causal. 4.1. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que

se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida, ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas, se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; es decir, la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un yerro en la relación del precepto con el caso controvertido. Parte de la idea de que la norma no es aplicable al caso, por tanto, la norma aplicada no es la pertinente. En otras palabras, la indebida aplicación ocurre cuando el hecho motivo de la litis no es acorde con la hipótesis contenida en la norma aplicada en el caso; cuando establecidos los hechos en el fallo, el Tribunal de instancia los subsume en una norma jurídica que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; es decir, dada la interpretación lógico jurídica adecuada del precepto jurídico, la aplicación indebida significa presencia de norma inconsecuente con los presupuestos fácticos y normativos establecidos en el fallo, vale decir cuando a una situación fáctica, particular y específica determinada en la resolución judicial, se ha atribuido una situación abstracta, general o hipotética contenida en la norma jurídica que no le corresponde, lo que a su vez genera la falta de aplicación de aquella norma jurídica que efectivamente subsume los hechos o situaciones fácticas determinadas en el fallo. El error es de selección de norma. Existe aplicación indebida cuando la norma aplicada no guarda consecuencia con los presupuestos fácticos y normativos del caso. El vicio de falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando en el fallo la norma sustantiva aplicable al caso controvertido y ello influye en la decisión de la causa; es decir que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta. En otros términos, la falta de aplicación de norma de derecho tiene lugar cuando establecidos los hechos en el fallo, el Tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica pertinente; esto es, en la norma jurídica que contiene la hipótesis jurídica concordante con tales hechos. Implica error en cuanto a la existencia de la norma. El vicio de 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. La errónea interpretación no ataca al hecho de que la norma haya sido aplicada al caso, es más, parte de una aceptación tácita del recurrente de que la norma es aplicable al caso, pero que el juzgador erró al interpretar la norma otorgándole un alcance que ella no lo tiene o restringiéndole el que realmente ostenta. Implica error en cuanto al verdadero sentido de la norma. 4.2. El recurrente dice que los juzgadores, al dictar su sentencia, revocan la sentencia venida en grado que declaró con lugar la demanda aplicando el artículo 120 del Código Civil, dando mérito a que se había probado la causal de nulidad; explica que los juzgadores aludidos, haciendo referencia a la causal invocada para la nulidad y contenida en el artículo 120 del Código Civil, esto es el haberle atribuido falsamente al demandado un domicilio que no lo tuvo al momento de la presentación de la demanda, textualmente en su análisis al final de la parte cuarta de sus considerandos indican: “Causal que no aprobada en la

presente causa, ya que la prueba aportada por el actor más bien demuestra, que la demandada conociendo su domicilio, ha manifestado falsamente con juramento desconocerlo para conseguir su propósito, hecho que en verdad la accionada consigna en el libelo de la demanda de divorcio que en la parte pertinente dice “al demandado se lo citará por la prensa de conformidad con lo que establece la ley, ya que bajo juramento manifiesto desconocer su domicilio”, afirmación que a la luz de la más elemental hermenéutica, no es lo mismo que atribuir un domicilio que no tuvo el demandado en ese juicio y actor en el presente, al momento de la presentación de la demanda de divorcio, tal como consta de autos y se deja analizado...”; que anteriormente, en los mismos considerandos, los juzgadores reconocen que se encuentra probado que Zoila Bustamante Jumbo conocía que Miguel Apolo Apolo vivía en España, situación que se encuentra demostrada a lo largo del proceso, con las declaraciones testimoniales a las que hacen referencia en los considerandos de la sentencia, por parte de los juzgadores; que con la serie de cartas que asoman del proceso, enviadas tanto por la ahora demandada como por sus hijas a Miguel Apolo Apolo a España, por la serie de envíos de dinero que el mismo los realizaba para su esposa e hijos, en fin no existe duda en el proceso y parece que los juzgadores, al dictar su resolución, que Zoila Bustamante Jumbo conocía que Miguel Apolo Apolo vivía en España y su dirección exacta, a más de que sus relaciones eran normales ya que visitó a su esposa en Santa Isabel por más de seis meses luego de estar en España a raíz del primer viaje, estando este lapso de visita dentro del tiempo que Zoila Bustamante Jumbo afirma en su demanda de divorcio haber sido abandonada por su cónyuge; que, asimismo, se ha justificado que el motivo que tenía Zoila Bustamante Jumbo para su acción era doloso, por cuanto aprovechándose de esa circunstancia de que su cónyuge viaja a España a trabajar y a estudiar, en su ausencia y sin que él sepa, vende sus bienes, le deja en la calle, le quita a sus hijos y se va a vivir con su actual conviviente con el que ha procreado incluso un hijo, como se ha probado en el proceso. Que el criterio del Tribunal ad quem es que “la prueba aportada por el actor más bien demuestra que la demandada conociendo su domicilio ha manifestado falsamente con juramento desconocerlo... hecho que en verdad consigna la demandada en el libelo de la demanda” y dicen los Ministros: “no es lo mismo que atribuir un domicilio que no tuvo el demandado en ese juicio”. Que considera que en la sabiduría del legislador, al poner en vigencia el artículo 120 del Código Civil, era el salvaguardar el derecho que tiene toda persona nacional o extranjera que es demandada en el Ecuador, el conocer el motivo y contenido de la demanda que se sigue en su contra para hacer valer sus derechos a la defensa y que están consignados en la Constitución en el artículo 24 numerales 10 y 12, indudablemente que toda persona tiene derecho a un debido proceso conforme lo establece el numeral 1 del artículo 24 de la Constitución; que si Zoila Bustamante Jumbo tenía claro conocimiento que su cónyuge Miguel Apolo Apolo, se encontraba con su domicilio y residencia en España al momento de demandarle el divorcio, y a pesar que ella con juramento afirma que desconoce su actual domicilio y residencia, lógicamente es atribuirle un domicilio desconocido cuando sí conocía el domicilio del demandado, por lo que la intención clara de Zoila Bustamante Jumbo es el esquivar

que se cumpla con el presupuesto contenido en el artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que sabiendo que tiene su residencia en España, debía citarse por intermedio de un exhorto para que pueda ejercer su derecho a la defensa, pero afirmar que no conoce su domicilio es esquivar la norma del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, y encuadrarse en lo señalado en el artículo 119 del Código Civil -dice-, que se le cite al demandado por la prensa, y como conoce la actora que en España no llega el periódico de Cuenca y por lo mismo no puede ejercer su derecho a la defensa, ha seguido el proceso de divorcio a sus anchas, presentando perjuros de testigos y dando rienda suelta a sus malévolos fines antes indicados. Que en el juicio ni siquiera se da cumplimiento al requerimiento señalado en el artículo 119 del Código Civil, esto es a que el demandado ausente debía ser citado en uno de los periódicos de circulación en la capital de la provincia donde se celebró el matrimonio, que en el caso que nos ocupa es en la provincia de El Oro, de la copia del trámite de divorcio no consta dicha publicación, y aún así se da curso al juicio de divorcio y nada ha pasado. Que con el criterio de los juzgadores corremos el grave riesgo que cualquier persona que quiera demandar y desee que su demandado no comparezca a juicio a ejercer su derecho de defensa, basta afirmar con juramento que desconoce el domicilio del mismo, a pesar de que sí lo conozca, seguir el proceso, evitar la defensa contraria, ganar entre gallos y medio noche y nada pasa; y, como de la sentencia recurrida se colige que los juzgadores ni siquiera se permiten aplicar lo preceptuado en el artículo 19 del Código de Procedimiento Penal, por tanto disponer el enjuiciamiento penal en caso de que se conozca la comisión de un delito como era de su obligación; así como tampoco se dice nada sobre el perjuicio cometido por la demandada al rendir su confesión judicial y que han sido enviadas a España, que manifiesta no ser sus firmas y otras falsedades, a pesar de que existe incluso un informe pericial que anota que las firmas son de la actora, pero que en el fallo nada se expresa sobre esos ilícitos. 4.3. En los juicios de divorcio, el declarar bajo juramento que se desconoce el domicilio de la parte demandada y que ha sido imposible determinar su residencia, para citarla por la prensa, conforme a lo previsto en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, cuando en realidad la parte actora sí conocía el domicilio del demandado, como ocurre en la presente causa, equivale o es igual a citar atribuyéndole un falso domicilio, como lo señala el artículo 120 del Código Civil. Este criterio ha sido expresado por esta Sala en Resolución No. 223-2009 de 27 de mayo de 2009, en el juicio de nulidad de sentencia No. 115-2008 ex 1ª Sala, en la que se ha manifestado: “La causa por la que procede la acción de nulidad de sentencia de divorcio por artículo 120 del Código Civil, es la de que el juicio se haya “tramitado atribuyéndole falsamente un domicilio que no lo tuvo al momento de la presentación de la demanda... En la especie, el actor afirma que en el juicio de divorcio que siguió en su contra Sylvia María Torres Ortiz se le atribuyó falsamente un domicilio al citarle por el periódico; en consecuencia, el actor debe probar que la actora en el juicio de divorcio y demandada en este juicio, conocía el domicilio del demandado en el juicio de divorcio, Carlos Edmundo Viteri León, o sabía el lugar en donde tenía ese domicilio; y, que pese a ello, manifiesta desconocimiento del domicilio de su cónyuge y que es imposible determinar su residencia, lo que, de probarse, es

lo mismo que atribuirle falso domicilio. Mas, del análisis de la prueba actuada en este proceso no se puede concluir que Sylvia María Torres Ortiz conocía o sabía del domicilio de su cónyuge, pues el hecho de que María de Lourdes Viteri León, que dice el actor es su hermana, y Sylvia María Torres Ortiz trabajan en el Banco del Pacífico no conlleva a esa conclusión, como tampoco la prueba documental que consta del proceso” (lo subrayado es de la Sala). Por tanto, se considera justificada la causal de casación planteada por el recurrente. QUINTA.- En consecuencia, procede casar la sentencia objeto del recurso y en aplicación de la norma contenida en el artículo 16 de la Ley de Casación, dictar en su reemplazo sentencia de mérito. 5.1. Como queda expresado, esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la presente causa. 5.2. En la sustanciación de la causa no se han violentado normas procesales sustanciales, por tanto, no existe nulidad que declarar. 5.3. Comparece a demandar Miguel Apolo Apolo, a través del su procurador judicial, doctor Germán Vega Beltrán, y dice que a su retorno al Ecuador en el mes de mayo de 2002, conoce que está divorciado de su ex cónyuge Zoila Bustamante Jumbo, quien aprovechándose de que se encontraba en España haciendo cursos de especialización, pese a que jamás habían roto sus relaciones y además, que ella conocía exactamente el lugar de su domicilio en ese país y a pesar de aquello, presenta una demanda de divorcio en su contra, en la que jurando falsamente declara desconocer su domicilio, para acto seguido y con falsos testigos demostrar que se hallaba abandonada de su esposo desde el mes de mayo de 1999, cuando eso nunca sucedió; por lo que, amparado en el artículo 120 del Código Civil, demanda a Zoila Bustamante Jumbo la nulidad de la sentencia de divorcio y todo lo tramitado en el proceso porque se le ha impedido ejercer su derecho a la defensa. Citada la demandada, comparece a fojas 33 y 33 vuelta del cuaderno de primer nivel, y contestando la demanda propone las siguientes excepciones: 1) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción; 2) Falta de personería del actor; 3) Falta de derecho del actor para entablar la acción; y, 4) Improcedencia de la acción. En primera instancia, el Juez de lo Civil de Santa Isabel, en su sentencia de 9 de julio de 2003, las 10h30, acepta la demanda y declara la nulidad de la sentencia de divorcio. En segunda instancia, como queda anotado, los juzgadores declararon sin lugar la demanda. 5.4. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, es obligación del actor probar los hechos propuestos afirmativamente en el juicio y del demandado probar su negativa si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, derecho o calidad de la cosa que se litiga; así como, de acuerdo con el artículo 115 del ese Código, es obligación de esa Sala el valorar la prueba en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, expresando en su sentencia la valoración de todas las pruebas producidas en el proceso. En la causa, se han solicitado y actuado las siguientes diligencias probatorias: Por la parte actora: a) Que se recepte las declaraciones testimoniales de los testigos Ramiro Lalvay, Octaviano Aucay Durán, Edison Durán, Luis Aucay Durán, Rosa Murillo Albarracín y Rodrigo Quezada Ramón al tenor del interrogatorio constante en el numeral 2 de su escrito de prueba de fojas 37 del cuaderno de primera instancia; b) Que la demandada comparezca a rendir confesión judicial, en escrito de fojas 40 del cuaderno de primera instancia.

En segunda instancia, el actor ha solicitado la práctica de las siguientes diligencias probatorias: a) Que se reproduzca a su favor todo cuanto de autos le fuere favorable; b) Que se agregue al proceso una carta y se señale día y hora para que la demandada comparezca a reconocer como suya la escritura y contenido de la carta; c) Se agregue al proceso el trámite de confesión judicial de la demanda que acompaña; d) Que en caso la demandada se niegue a reconocer como suyas la escritura de la carta antes indicada, se realice un examen grafológico de aquélla; e) Se repregunte a los testigos de la contraparte al tenor del interrogatorio del escrito de fojas 32 del cuaderno de segunda instancia. Por la parte demandada, en escrito de fojas 63 se solicita que el actor igualmente comparezca a rendir confesión judicial, así como la ampliación a la misma solicitada en escrito de fojas 87 del cuaderno de primera instancia. En segunda instancia la demandada solicitó la práctica de las siguientes diligencias probatorias: a) Que se tenga como prueba a su favor la tacha a los testigos presentados por la parte actora en primera instancia; b) Que se tenga como prueba de su parte el certificado del Centro Médico "Eugenio Espejo" de esa ciudad, en la que consta que se encuentra embarazada, producto de una nueva relación estable que mantiene con su actual cónyuge; c) Que se tenga como prueba de su parte el expediente que en 20 fojas útiles acompaña del juicio de inventarios de bienes de la sociedad conyugal planteado en su contra por Miguel Apolo Apolo, en el que comparece con el estado civil de divorciado; e) Se nombre un perito grafólogo para determinar si las cartas en su totalidad presentadas por el actor en primera instancia, han sido escritas y suscritas por la solicitante o por sus hijos; f) Que se recepcen las declaraciones testimoniales de los testigos Susana Robles, Gloria Cabrera, Elizabeth Vidal y Elizabeth Beltrán, al tenor del interrogatorio de su escrito de prueba de segunda instancia. 5.5. El artículo 120 del Código Civil, dispone: "El cónyuge que alegue que el juicio de divorcio seguido contra él, se ha tramitado atribuyéndole falsamente un domicilio que no lo tuvo al momento de la presentación de la demanda, podrá entablar acción de nulidad de la sentencia pronunciada dentro del año inmediato posterior, contado desde la media noche del día en que la sentencia quedó ejecutoriada, tiempo dentro del cual, ninguno de los cónyuges podrá contraer segundas o ulteriores nupcias". Esta disposición contiene dos condiciones sustanciales para demandar la nulidad de la sentencia de divorcio: la primera, que el juicio de divorcio seguido en contra, se lo haya realizado atribuyéndole un falso domicilio, que, como se indicó anteriormente, involucra también los casos en que la citación al demandado se la haya practicado por la prensa, declarando bajo juramento que se desconoce el domicilio del demandado y que ha sido imposible establecerlo; y, la segunda, que la demanda haya sido planteada dentro del año posterior a la fecha en que la sentencia que declaró el divorcio haya quedado ejecutoriada. En el presente caso tenemos: 5.5.1. Que de las copias certificadas adjuntas a la demanda de nulidad de sentencia de divorcio y que han sido reproducidas como prueba por el actor, consta el juicio de divorcio seguido por Zoila Bustamante Jumbo en contra Miguel Apolo Apolo ante el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Azuay, con sede en el cantón Santa Isabel, aparece que la actora en ese juicio solicitó se cite al demandado por la prensa declarando bajo juramento desconocer su domicilio, como efectivamente se practicó

tal citación. Que la sentencia expedida el 25 de marzo de 2002, las 15h00, por el Juez de lo Civil de Santa Isabel declaró disuelto, por divorcio, el vínculo matrimonial entre Zoila Bustamante Jumbo y Miguel Apolo Apolo, sentencia que se ejecutorió el 12 de abril de 2002, conforme la razón del Secretario de esa Judicatura. La demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada es presentada el 1 de octubre de 2002, ante el mismo Juez de lo Civil de Santa Isabel; de lo cual se concluye que es oportuna, pues ha sido formulada dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia de divorcio. 5.5.2. De la prueba actuada por las partes tenemos que: el actor, con la declaración de testigos que obra a fojas 38 y 38 vuelta del cuaderno de primera instancia demuestra que tenía su domicilio en el cantón Santa Isabel y que viajó a España en el mes de marzo de 2001. En la confesión judicial rendida por la demandada niega haber enviado los documentos, cartas y tarjetas a las que se refieren las preguntas 2 y 3 del interrogatorio, mas acepta que el actor le ha enviado dinero desde España, y, en cuanto a las preguntas relativas a bienes de la sociedad conyugal, aquellas son irrelevantes al asunto materia de este litigio. En tanto que la confesión rendida por el demandado, de fojas 84 y 84 vuelta del cuaderno de primera instancia, en nada aportan al tema o asunto principal de este juicio, ya que aquellas se refieren a la situación de la relación conyugal y familiar entre actor y demandada. En segunda instancia se practica un examen grafológico a las cartas y tarjetas supuestamente remitidas por Zoila Bustamante Jumbo a Miguel Apolo Apolo, a su dirección en España, cuyo informe pericial, de fojas 40 a 50 del cuaderno de segundo nivel manifiesta que: "Las firmas constantes a foja cuarenta y seis vuelta del primer cuaderno y foja 9 del segundo cuaderno, del juicio ordinario No. 256-03... mismas se atribuyen a la Sra. Zoila Graciela Bustamante se corresponden gráfica y morfológicamente con las firmas indubitadas de la citada ciudadana, es decir proceden de su autoría gráfica.". En tanto que la confesión judicial de la demandada, rendida como diligencia preparatoria y que obra de fojas 60 a 81 del cuaderno de segundo nivel, no aporta elementos importantes para esclarecer el asunto materia de esta causa, por referirse sustancialmente a los supuestos bienes de la sociedad conyugal entre el actor y demandada, salvo lo relativo a los documentos de fojas 71 a 79, de envíos de dinero realizados por Miguel Apolo Apolo desde España y recibidos por Zoila Bustamante Jumbo en el Ecuador. Respecto de la prueba presentada por la demandada en segunda instancia, como son las copias certificadas del juicio de inventarios de los bienes de la sociedad conyugal, certificado médico y declaración de testigos, informe de peritos grafólogos (antes mencionados) no abona elemento alguno al asunto que se está litigando, esto es, para la demandada, corroborar que en verdad desconocía el domicilio de su cónyuge Miguel Apolo Apolo al momento de presentar la demanda de divorcio, y más bien se refieren a su situación personal, a la relación que mantuvo con el ahora actor durante su matrimonio y a la situación del patrimonio de la sociedad conyugal. 5.5.3. De la valoración de la prueba se establece que efectivamente, al momento en que Zoila Bustamante Jumbo, planteó la demanda de divorcio, conocía que su entonces cónyuge tenía su domicilio en la localidad de Mahon, España, Plaza Explanada No. 45 3P, tanto porque a esa localidad dirigió las cartas cuya autoría le corresponderían, cuanto es esa dirección la que consta en los envíos de dinero (remesas)

realizadas por Miguel Apolo Apolo desde España y recibidos por Zoila Bustamante Jumbo; por tanto, se configura la causal de nulidad de sentencia de divorcio prevista en el artículo 120 del Código Civil. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia 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, casa la sentencia motivo del recurso de casación dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, y, en su lugar, dicta sentencia de mérito, desechando el recurso de apelación presentado por la demandada, se ratifica en todas sus partes la sentencia del Juez de lo Civil de Santa Isabel, de 9 de julio de 2003, las 10h30. Sin costas. En quinientos dólares se fijan los honorarios del abogado defensor del actor. Devuélvase al actor el valor consignado como caución. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty (Voto Salvado), Jueces Nacionales.- Certifico.- Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

SIGUE EL VOTO SALVADO DEL SEÑOR JUEZ NACIONAL DOCTOR MANUEL SÁNCHEZ ZURATY.

Juez Ponente: Doctor Manuel Sánchez Zuraty.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, mayo 3 de 2011; las 10h15'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor Miguel Apolo Apolo debidamente representado por su procurador judicial doctor Germán Vega Beltrán, en el juicio ordinario por nulidad de sentencia propuesto contra Zoila Bustamante Jumbo, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca el 19 de julio de

2004, las 14h25 (fojas 107 a 108 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que acepta el recurso de apelación, revoca la sentencia recurrida y declara sin lugar la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 10 de febrero de 2005, las 09h25. SEGUNDO.- En virtud del principio dispositivo contemplado en el artículo 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. TERCERO.- El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 119 inciso segundo y 120 del Código Civil. Artículos 91, 101 y 105 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 19 del Código de Procedimiento Penal. Artículo 24 numerales 1, 10 y 12 de la Constitución Política de la República del Ecuador. La causal en la que funda el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO.- Por principio de supremacía constitucional, establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde considerar de manera precedente la impugnación constitucional que, por estar integrada a la causal primera, se la estudia en el marco de dicha causal. La causal primera se refiere a la 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. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera, un supuesto, y, la segunda, una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el

juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido.

3) Cuando el juzgador incurre en un error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. 4.1. El recurrente dice que los juzgadores al dictar su sentencia revocan el fallo venido en grado que declaró con lugar la demanda aplicando el artículo 120 del Código Civil, dando mérito a que se había probado la causal de nulidad; explica que los juzgadores aludidos, haciendo referencia a la causal invocada para la nulidad y contenida en el artículo 120 del Código Civil, esto es el haberle atribuido falsamente al demandado un domicilio que no lo tuvo al momento de la presentación de la demanda, textualmente en su análisis al final de la parte cuarta de sus considerandos indican: “Causal que no aprobada en la presente causa, ya que la prueba aportada por el actor más bien demuestra, que la demandada conociendo su domicilio, ha manifestado falsamente con juramento desconocerlo para conseguir su propósito, hecho que en verdad la accionada consigna en el libelo de la demanda de divorcio que en la parte pertinente dice “al demandado se lo citará por la prensa de conformidad con lo que establece la ley, ya que bajo juramento manifiesto desconocer su domicilio”, afirmación que a la luz de la más elemental hermenéutica, no es lo mismo que atribuir un domicilio que no tuvo el demandado en ese juicio y actor en el presente, al momento de la presentación de la demanda de divorcio, tal como consta de autos y se deja analizado”; que anteriormente, en los mismos considerandos, los juzgadores reconocen que se encuentra probado que Miguel Apolo Apolo vivía en España, situación que se encuentra demostrada a lo largo del proceso, con las declaraciones testimoniales a las que hacen referencia en los considerandos de la sentencia, por parte de los juzgadores; que con la serie de cartas que asoman del proceso, enviadas tanto por la ahora demandada como por sus hijas al actor a España, por la serie de envíos de dinero que Miguel Apolo Apolo realizaba para su esposa e hijos, en fin, no existe duda en el proceso y parece que los juzgadores al dictar su resolución, que la demandada conocía que Miguel Apolo Apolo vivía en España y su dirección exacta, a más de que sus relaciones eran normales ya que visitó a su cónyuge en Santa Isabel por más de seis meses luego de estar en España a raíz del primer viaje, estando este tiempo de visita dentro del lapso que Zoila Bustamante Jumbo afirma en su demanda de divorcio haber sido abandonada por su esposo; que, asimismo, se ha justificado que el motivo que tenía la demandada para su acción era doloso, por cuanto aprovechándose de esa circunstancia de que su cónyuge viaja a España a trabajar y estudiar, en su ausencia y sin que él sepa, vende sus bienes, le deja en la calle, le quita a sus hijos y se va a vivir con su actual conviviente con el que ha procreado incluso un hijo, como se ha probado en el proceso. Que el criterio del Tribunal ad quem es que “la prueba aportada por el actor más bien demuestra que la demandada conociendo su domicilio ha manifestado falsamente con juramento desconocerlo... hecho que en verdad consigna la demandada en el libelo de la demanda” y expresan los Ministros: “no es lo mismo que atribuir un domicilio que no tuvo el demandado en ese juicio”. Que considera que en la sabiduría del legislador, al poner en vigencia el artículo 120 del Código Civil, era el

salvaguardar el derecho que tiene toda persona nacional o extranjera que es demandada en el Ecuador, el conocer el motivo y contenido de la demanda que se sigue en su contra para hacer valer sus derechos a la defensa y que están consignados en la Constitución en el artículo 24 numerales 10 y 12, indudablemente que toda persona tiene derecho a un debido proceso conforme lo establece el numeral 1 del artículo 24 de la Constitución; que si Zoila Bustamante Jumbo tenía claro conocimiento que su cónyuge Miguel Apolo Apolo, se encontraba con su domicilio y residencia en España al momento de demandarle el divorcio, y a pesar que ella con juramento afirma que desconoce su actual domicilio y residencia, lógicamente es atribuirle un domicilio desconocido cuando sí conocía el domicilio del demandado, por lo que la intención clara de Zoila Bustamante Jumbo es el esquivar que se cumpla con el presupuesto contenido en el artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, es decir que sabiendo que tiene su residencia en España, debía citarsele por intermedio de un exhorto para que pueda ejercer su derecho a la defensa, pero afirmar que no conoce su domicilio es esquivar la norma del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, y encuadrarse en lo señalado en el artículo 119 del Código Civil -dice- que se le cite al demandado por la prensa, y como conoce Zoila Bustamante Jumbo que en España no llega el periódico de Cuenca y por lo mismo no puede ejercer su derecho a la defensa, ha seguido el proceso de divorcio a sus anchas, presentando perjurios de testigos y dando rienda suelta a sus malévolos fines antes indicados. Que en el juicio ni siquiera se da cumplimiento al requerimiento señalado en el artículo 119 del Código Civil, esto es a que el demandado ausente debía ser citado en uno de los periódicos de circulación en la capital de la provincia donde se celebró el matrimonio, que en el caso que nos ocupa es en la provincia de El Oro, de la copia del trámite de divorcio no consta dicha publicación, y aún así se da curso al juicio de divorcio y nada ha pasado. Que con el criterio de los juzgadores corremos el grave riesgo que cualquier persona que quiera demandar y desee que su demandado no comparezca a juicio a ejercer su derecho de defensa, basta afirmar con juramento que desconoce el domicilio del mismo, a pesar de que sí lo conozca, seguir el proceso, evitar la defensa contraria, ganar entre gallos y medio noche y nada pasa; y, como de la sentencia recurrida se colige que los juzgadores ni siquiera se permitieron aplicar lo preceptuado en el artículo 19 del Código de Procedimiento Penal, es decir, disponer el enjuiciamiento penal en caso de que se conozca la comisión de un delito como era de su obligación; así como tampoco se dice nada sobre el perjurio cometido por la demandada al rendir su confesión judicial y que han sido enviadas a España, que dice no ser sus firmas y otras falsedades, a pesar de que existe incluso un informe pericial que anota que las firmas son de la demandada, pero que en el fallo nada se dice sobre esos ilícitos. 4.2. Cuando el recurrente acusa el vicio de falta de aplicación de normas de derecho, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, está en la obligación de respetar la formulación fáctica realizada por los juzgadores de instancia; pero, en el presente caso, pretende que la Sala de Casación vuelva a valorar la prueba que considera le beneficia, especialmente que se acepte que la actora en el juicio de divorcio previo, cuya nulidad de sentencia se demanda, sí conocía el domicilio del demandado, lo cual

no consta como hecho probado en el fallo que se impugna; es menester recordar que la causal primera, con razón conocida como de violación directa de la norma material, no permite reelaborar los hechos en base a nueva valoración de la prueba, sino respetar la fijación de los hechos realizada por el Juzgador de instancia, y sobre esa base, efectuar el proceso de subsunción de los hechos en la norma jurídica que le corresponda, lo cual no ocurre en el presente caso; motivos por los cuales no se aceptan los cargos. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia 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 Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca el 19 de julio de 2004, las 14h25. Entréguese el monto total de la caución a la parte demandada, perjudicada por la demora. Sin costas. Léase y notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty (Voto Salvado), Jueces Nacionales.- Certifico.- Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CERTIFICO:

Que las nueve copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio No. 293-2004 ex 2ª Sala (Resolución No. 278-2011), que sigue Miguel Apolo Apolo contra Zoila Graciela Bustamante.- Quito, agosto 24 de 2011.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 279-2011

Juicio Nro: 269-2003-Ex.2ra.k.r.
Actora: Blanca Griselda Segarra Tigre.
Demandados: Paciente Vásquez y César Tigre.

Juez Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito a, 3 de mayo de 2011; las 10h20.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia

interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, Paciente Vásquez y César Tigre, en representación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jardín Azuayo, interponen recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada el 16 de junio del 2003, a las 09h10, por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que revoca el fallo del Juez de primer nivel y en su lugar declara con lugar la demanda, en el juicio ordinario que, por falsedad de pagaré, sigue en su contra Blanca Griselda Segarra Tigre. - El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por mediante auto de 8 de marzo de 2004, las 10h20, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** Los casacionistas fundan el recurso en las siguientes causales y vicios que determina el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.-** En la causal primera, por errónea interpretación de los de los Arts. 1490, 174, 1725 y 1726 del Código Civil.- **2.2.-** En la causal tercera falta de errónea interpretación de los Art. 34, numeral 2 y 126 del Código de Procedimiento Civil.- En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Procede en primer término analizar el cargo formulado por la causal tercera de casación.- **3.1.-** La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (primera violación), conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho (segunda violación). En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos, en relación con una prueba en específico; b) El modo por el que se comete el vicio, esto

es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) por errónea interpretación. Lo que deberá precisarse en relación con un precepto jurídico de valoración probatoria en particular; por lo que no es lógica la acusación de que se ha producido más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico, puesto que estos vicios son diferentes, autónomos, independientes y hasta excluyentes entre sí. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. **3.2.-** Si bien los recurrentes acusan la causal tercera de casación, no presentan ningún sustento para justificar su cargo, pues no señalan ningún precepto de valoración de la prueba, tampoco hacen mención al medio probatorio objeto de la infracción y menos aún formulan el nexo de causalidad de la primera infracción del precepto de valoración de prueba, que haya producido como consecuencia la violación de una norma de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por falta de aplicación; en definitiva, esta causal es simplemente mencionada por los casacionistas pero sin presentar ningún cargo real y concreto.- Por lo expresado, se desecha el cargo. **CUARTA.-** Corresponde ahora analizar el cargo formulado por medio de la causal primera de casación.- **4.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; es decir la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un yerro en la relación del precepto con el caso controvertido. Parte de la idea de que la norma no es aplicable al caso, es decir la norma aplicada no es la pertinente. En otras palabras, la indebida aplicación ocurre cuando el hecho motivo de la litis no es acorde con la hipótesis contenida en la norma aplicada en el caso; cuando establecido los hechos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en un norma jurídica que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; es decir, dada la interpretación lógico jurídica adecuada del precepto jurídico, la aplicación indebida significa presencia de norma inconsecuente con los presupuestos fácticos y normativos establecidos en el fallo, vale decir cuando a una situación fáctica, particular y específica determinada en la resolución judicial, se ha atribuido una situación abstracta, general o hipotética contenida en la norma jurídica que no le corresponde, lo que a su vez genera la falta de aplicación de aquella norma jurídica que efectivamente subsume los hechos o

situaciones fácticas determinadas en el fallo. El error es de selección de norma. Existe aplicación indebida cuando la norma aplicada no guarda consecuencia con los presupuestos fácticos y normativos del caso. El vicio de falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando en el fallo la norma sustantiva aplicable al caso controvertido y ello influye en la decisión de la causa; es decir que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta. En otros términos, la falta de aplicación de norma de derecho tiene lugar cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica pertinente; esto es, en la norma jurídica que contiene la hipótesis jurídica concordante con tales hechos.- Implica error en cuanto a la existencia de la norma. El vicio de errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión 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. La errónea interpretación no ataca al hecho de que la norma haya sido aplicada al caso, es más, parte de una aceptación tácita del recurrente de que la norma es aplicable al caso, pero que el juzgador erró al interpretar la norma otorgándole un alcance que ella no lo tiene o restringiéndole el que realmente ostenta.- Implica error en cuanto al verdadero sentido de la norma. **4.2.-** Al acusar esta causal, se dice que la parte demandada propone su acción contra César Tigre como si fuese el representante legal de la Cooperativa; luego reforma su demanda pero jamás manifiesta que no se tramitará contra esa persona.- Que con las certificaciones que se han entregado oportunamente, se determinó que el César Tigre nunca fue representante legal de la parte demandada, lo que ocasionó la excepción de falta de personería pasiva lo que debió motivar el rechazo de la acción, así influyó la errada interpretación en la decisión de la causa.- Que las personas jurídicas son relativamente incapaces y no pueden comparecer a juicio por si solas sino a través de su representante legal, que es a la única persona que debió citarse con la demanda.- Añaden que dentro del proceso la propia actora confesó y se determinó por la pericia que se practicó, que recibió el dinero de la Cooperativa, por lo que la Sala ha hecho una errónea interpretación de la norma procesal, lo que ha influido en la decisión de la causa. **4.3.-** La acusación formulada por los recurrentes se refiere concretamente a la falta de representación de César Tigre como representante legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jardín Azuayo, que de conformidad con lo establecido en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, numeral tercero, constituye una de las solemnidades sustanciales comunes a todo juicio o instancia y cuya omisión, acarrea la nulidad del proceso, conforme lo dispuesto por el Art. 244 ibídem.- Tal acusación debió ser formulada con cargo en la causal segunda de casación que procede por: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan iniciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente"; causal que es específica para acusar la nulidad de la causa, más no a través de la causal primera de casación, que, como queda enunciado, se refiere a la transgresión directa de una norma sustantiva o material.- En consecuencia, los casacionistas han confundido la causal en la cual debían haber sustentado el recurso, pues en nuestra legislación, funciona un sistema

de casación cerrado, por el cual una sentencia de instancia solo puede ser casada si se ha incurrido en alguna de las infracciones contempladas en las cinco causales determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación; a lo que se debe agregar que la causal invocada debe guardar absoluta coherencia y concordancia con los fundamentos que se exponen en el recurso de casación, siendo improcedente que se sustente el recurso en determinada causal, pero que los argumentos concretos aludan a una causal diferente, como ocurre en el presente caso.- Por lo indicado, tampoco procede la acusación formulada por la causal primera de casación. **QUINTO.-** Sin perjuicio de lo manifestado anteriormente de que no es procedente el recurso de casación, esta Sala estima que merece especial atención lo manifestado en el considerando Cuarto de la sentencia del Tribunal ad quem que dice: "...El pagaré, cuya firma se ha falsificado, no puede tener validez jurídica; y, si bien, quien alega su falsedad debe probarla, y no como sostiene el señor Juez de instancia: que quien presenta el documento debe probar que es falso, lo que resulta absolutamente ilógico; sin embargo, en el caso que se juzga se ha probado que la firma es falsificada y, por tanto, prospera la acción de falsedad y por ende de nulidad del instrumento".- Con ese fundamento, el Tribunal de instancia revoca la sentencia del juez de primer nivel y declara su nulidad absoluta.- sin embargo, en la especie tenemos que el pagaré motivo de la acción, no solamente se halla firmado por la actora, Blanca Griselda Segarra Tigre, sino también lo firma como aceptante José Nicolás Cevallos Cabrera y por otras cuatro personas en calidad de garantes.- En consecuencia, al caso es aplicable lo previsto en el Art. 477 del Código de Comercio que dice: "La falsificación de una firma, aun cuando sea la del girador o del aceptante, no afecta en nada la validez de las demás firmas"; norma que es aplicable al caso del pagaré a la orden, conforme lo dispuesto en el Art. 488 del mismo Código. Por tanto, debió aplicarse esas disposiciones legales, pues en el proceso solo se ha establecido la falsedad de la firma de una de las aceptante, pero no del otro aceptante y de los garantes, para quienes el instrumento de crédito mantiene su absoluta validez.- Por las motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia 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 Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca.- Sin costas ni multas.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty, Jueces Nacionales y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que Certifica.".

CERTIFICO:

Que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original constante en el juicio No. 269-2003-Ex.2da.k.r (Resolución No. 279-2011), que por falsedad de pagaré sigue: BLANCA GRICELSA SEGARRA TIGRE contra PACIENTE VÁSQUEZ y CÉSAR TIGRE.- Quito, 24 de agosto de 2011.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Sala de lo Civil Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia.

No. 286-2011

Juicio Nro: 098-2006-Ex.3ra.k.r.
Actora: Lorgia Judith León Bajaña.
Demandados: Director Provincial del Registro Civil del El Oro y Nancy Isabel García Ramón.
Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
 SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, a 3 de mayo de 2011; las 15h00.

VISTOS. Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación.- En lo principal, por la parte actora, Lorgia Judith León Bajaña, por sus propios derechos y en ejercicio de la procuración común conferida por los actores, en el juicio ordinario por falsedad y nulidad de acta de inscripción propuesto contra el Director Provincial del Registro Civil, Identificación y Cedulación de El Oro, el Jefe Cantonal del Registro Civil, Identificación y Cedulación de El Guabo, y contra Nancy Isabel García Ramón, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala el 19 de octubre de 2005, las 09h30 (fojas 94 a 96 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que desecha la apelación y confirma la sentencia recurrida, que declara sin lugar la demanda.- El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del

Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 10 de julio de 2006, las 08h42.- **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** La peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política de 1998; 10 y 251 numeral 3 del Código Civil; 117, 122, 123, 164, 169, 178, 273, 274, 275, 276, 344, 720 y 1014 del Código de Procedimiento Civil; y, 32 numeral 8 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación.- Las causales en la que fundan los recursos son la cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** Por principio de supremacía constitucional, establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde considerar de manera precedente la impugnación constitucional que por estar integrada a la causal quinta, se la estudia en el marco de dicha causal.- La causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, opera cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Sobre esta causal, pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive, ...debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre éste, la demanda y la contestación, ya que en esta última hipótesis estaríamos frente a los vicios contemplados en la causal cuarta. El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo.- El artículo 274 del Código de Procedimiento Civil dispone: 'En las sentencias y en los autos se decidirá con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la Ley y en los méritos del proceso, y, a falta de Ley, en los principios de justicia universal'. El artículo 275 ibídem dice: 'Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases obscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc.' Finalmente, el artículo 276 del mismo cuerpo legal dispone: 'En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda o tercera instancia, por la mera referencia a un fallo anterior'.- **4.1.-** La recurrente expresa que la sentencia impugnada incumple con lo que señalan las leyes, para el caso, con el deber de motivación que exige el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución (1998) y con los supuestos establecidos en los artículos 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil. Que el considerando tercero del fallo recoge la mera descripción de la prueba pericial aportada por los peritos Teófilo

Mogrovejo en la primera instancia y José Peña en la segunda, afirmando que en ellos "se concluye que la firma y rúbrica impresa al pie del acta de nacimiento (...) no corresponde al puño y letra del extinto señor Gonzalo Nicanor Anchundia Montaña", y pese a que descalifica un tercer informe contradictorio por caducidad del nombramiento del perito Richard Añasco, no hace ninguna consideración de la prueba pericial válida, pasando directamente a elaborar sobre la no impugnación de la paternidad y sobre la ilegitimidad de personería pasiva aplicando el Art. 720 del Código de Procedimiento Civil, así como a desechar la apelación y confirmar la sentencia recurrida; que la ley adjetiva civil ordena que la sentencia se funde en la ley y en los méritos del proceso y que, expresando el asunto a decidir, se fundamente y motive la resolución, y la Carta Política añade que debe expresarse la pertinencia de la aplicación de normas y principios jurídicos a los antecedentes de hecho; ninguno de estos preceptos se respeta: si el asunto a decidir era la acusada falsedad del instrumento público, no cabía que el juzgador deje de considerar, sin ninguna explicación, la prueba pericial válidamente actuada que denuncia en el propio fallo y que comprobada lo dicho, y en cambio, aborde temas extraños al juicio, como la existencia de la supuesta paternidad y la falta de legítimo contradictor de un juicio de impugnación de paternidad. Que la misma ley procesal impone precisiones al juzgador de instancia (Art. 276, segundo inciso), que en este caso confirma totalmente el fallo del inferior, cuando en realidad este desestimó la demanda por otra razón: porque la pericia del doctor Teófilo Mogrovejo (que determinó falsificación de la firma del otorgante) se refería a la menos inscrita con los apellidos Anchundia Montaña y no con los correctos de Anchundia García, y porque la otra pericia (en que se estimó había autenticidad de la firma) mereció del juez este pronunciamiento. "se acoge el dictamen del Ing. Richard Añazco Dávila, por considerarlo veraz"; que la inobservancia de ley es tal en la sentencia de segunda instancia, que no se repara en que el fallo del inferior desestima la demanda por considerar que la firma del acto de reconocimiento es auténtica, y que este motivo es absolutamente distinto al de rechazo de la acción por ilegitimidad de personería pasiva, decidido por el superior; que finalmente, el hecho de que en el fallo se deje en pie de validez un instrumento público afectado de nulidad por falsificación de la firma de quien debió otorgarlo, demuestra que el juzgador incumple la norma del Art. 10 del Código Civil, que impone que "en ningún caso puede el juez declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo", y que lo es, en este caso, por mandato del Art. 170 del Código de Procedimiento Civil.- **4.2.-** La Sala de Casación considera, respecto del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución de 1998, que también consta en el Art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de 2008, que el fallo impugnado tiene estructura lógica, con partes expositiva, considerativa y resolutive, dividido en cinco considerandos y resolución; que se enuncian normas y principios jurídicos en que se funda y se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, por lo que es una sentencia perfectamente motivada.- Los artículos 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil contienen normas sobre la fundamentación de las sentencias y autos, la claridad del contenido de los decretos, autos y sentencia, y el contenido de sentencias y autos, los cuales se han cumplido en el fallo impugnado. En la impugnación la peticionaria

cuestiona la valoración de la prueba que ha hecho el Tribunal ad quem, en especial los informes periciales y dice que debió decidirse sobre el objeto de la litis que es la falsedad del instrumento público, en tanto que se ha fallado sobre la falta de legítimo contradictor; sobre este tema, la Sala, siguiendo a Devis Echandía, expresa que la “falta de legítimo contradictor o mejor llamada legitimación en la causa o “legitimatio ad causam” que consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley, a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial; advirtiéndose que esta legitimación en la causa no es un presupuesto procesal, porque lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo” (Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I: Teoría General del Proceso, Editorial ABC, 1996, p. 266); de lo que se sigue que si la relación jurídica procesal no existe, no es posible dictar sentencia sobre el objeto principal de la litis, porque no existe litis cuando no ha sido demandada la persona llamada a contradecir la pretensión. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos por esta causal. **QUINTO.-** La causal cuarta opera cuando existe resolución, en la sentencia, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.- Esta causal recoge los vicios de ultra petita y de extra petita, así como los de citra petita o mínima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita.” La justicia civil se rige por el principio dispositivo, en consecuencia el que los Jueces y Tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en que quedó trabada la litis. Esto es, que solo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. En materia civil, siempre que se trate de conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en ésta y resuelta en aquella, pues que en la demanda se encierra la pretensión del demandante. El principio de la congruencia, delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia.- **5.1.-** La casacionista dice que el asunto sometido a litis es, en síntesis, que el reconocimiento de la menor Andrea Lissette Anchundia García como hija del señor Gonzalo Nicanor Anchundia Montaña fue hecha,

según la demanda, con procedimientos ilegales y por sobre todo con falsificación de la firma del supuesto reconociente, lo cual conlleva falsedad documental y nulidad del acto; que no compareció a juicio la Directora Provincial de Registro Civil de El Oro; que por su parte las otras demandadas, Nancy García, madre de la menor reconocida, y Mercedes Villamar Jefa de Registro Civil del cantón El Guabo, al comparecer a juicio negaron los fundamentos de la demanda y entre otras excepciones, plantearon estas: “c) Falta de derecho y personería de la actora para presentar esta demanda” (Nancy Isabel García fs. 304); y b. Falta de personería jurídica por parte de los actores para poder proponer la presente demanda” (Mercedes Villamar de Rizzo, fs. 297); pero que sin embargo de que la litis debió ser resuelta en aquellos términos, la Sala de instancia se pronunció porque “como la única perjudicada en este juicio es la menor de edad, el legítimo contradictor en este juicio debió ser la mencionada menor, que debió haber estado representada por su representante legal que es su madre, pero a quien se demanda es a la señora Nancy Isabel García Ramón como “beneficiaria del documento objeto de la demanda, madre de quien aparece como hija del decujus, esto es Andrea Lissette Anchundia García”. Por tanto, no habiendo legítimo contradictor la demanda es improcedente...” por lo cual la Sala “desecha la apelación interpuesta y confirma en todas sus partes la sentencia recurrida”. Que quienes dedujeron la acción son la cónyuge sobreviviente y los hijos del fallecido Gonzalo Nicanor Anchundia Montaña, asumiendo la primera procuración común, y sin que la supuesta “falta de derecho y de personería” activa excepcionada por las demandadas se haya considerado y resuelto en el fallo; que se advierte, que en el fallo no se aplica la disposición del actual Art. 273 del Código de Procedimiento Civil que manda que “la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis...” y que, habiéndose resuelto un punto no controvertido, se incurre en extra petita y, consecuentemente, en la cuarta causal de casación. Que los argumentos que trae el fallo para semejante conclusión son realmente arbitrarios: Se dice, por una parte, que los actores nunca han negado o impugnado la paternidad del difunto respecto de la hija extramatrimonial, “sino simplemente la firma” en el acto de reconocimiento; Se afirma, por otra, que las circunstancias del reconocimiento ante la demandada autoridad del Registro Civil fueron detalladas por ella al rendir su confesión judicial, y que si bien esta y otras actuaciones fueron declaradas nulas por violación del trámite, bien podían tomarse “como una referencia, dado el principio del interés superior del niño” consagrado en tratados internacionales; y, Se insinúa, finalmente, que aunque el juicio no versa sobre la paternidad sino sobre la nulidad y falsedad del acta de inscripción del nacimiento, los herederos del fallecido que hizo la inscripción debieron accionar contra la menor inscrita, atendiendo la norma del Art. 720 del Código de Procedimiento Civil que dice que “legítimo contradictor, en el juicio de paternidad, es el padre contra el hijo...”; que todos estos argumentos parece haberse esgrimido para dejar de considerar el hecho cierto y las consecuencias jurídicas de que la firma del que aparece como padre en el acta de inscripción del nacimiento es efectivamente falsa, como fue comprobado con dos de tres pericias documentológicas practicadas en el juicio, una de ellas ante la propia Sala de instancia; es decir, para no abordar la inexistencia de un elemento

esencial del documento público, para no resolver la litis en los términos que se trabó. Que el acto de inscripción de un nacimiento, siendo una de las formas autorizadas por la ley para el reconocimiento de un hijo debe hacerse en la forma prescrita por la ley y contener, entre otros requisitos, las firmas del declarante y del Jefe de Registro Civil, supuesto que resulta inexcusable si se atiende la naturaleza del instrumento público de tal documento, uno de cuyos elementos esenciales es la suscripción de los que intervienen en él. Que un instrumento es falso, entre otros casos, por haberse contrahecho... la suscripción de alguno de los que se supone que lo otorgaron, circunstancia que fue acreditada en el proceso y nunca considerada en el fallo. Que el juicio no es de impugnación de paternidad: los accionantes (herederos del supuesto padre) nunca han exhibido pretensión alguna al respecto, porque el hecho era otro: simplemente el fallecido nunca firmó el acta de inscripción y reconocimiento de la que aparece como su hija, y no habiendo un instrumento que estableciera válidamente la filiación, tampoco había sustento para una acción de impugnación de la paternidad; de manera que lo que debió resolverse en la sentencia era si se produjo o no la falsedad del instrumento por falta de suscripción o firma de quien debió otorgarlo, y no ningún otro asunto. Que el legítimo contradictor es el funcionario público a quien compete autorizarlo con la formalidades legales, para el caso, la Jefa del Registro Civil del cantón El Guabo, quien compareció a juicio, dedujo sus excepciones y ejerció ampliamente su derecho de defensa; que otro tanto ocurrió con la madre y representante legal de la menor falsamente inscrita como hija del fallecido Gonzalo Nicanor Anchundia, quien se limitó a excepcionar ilegitimidad de personería activa y no pasiva; que el hecho de tomar como referencia la confesión rendida por la demandada Jefa de Registro Civil para acreditar la presunta concurrencia física del otorgante no hace sino abonar a la incongruencia del fallo, por son razones: una, porque la confesión, junto a otras actuaciones procesales, fue declarada nula por violación del trámite como se reconoce en el fallo, y no constituye prueba de nada, según los artículos 117, 344 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, y dos, porque por su naturaleza (Artículos 122 y 123 *ibidem*) la confesión judicial hace prueba en contra de quien la rinde y no de terceros, ni puede asimilarse a prueba testimonial.- **5.2.-** La forma como resuelve este punto de la controversia, el Tribunal ad quem es la siguiente: “CUARTO. Los actores han demandado la falsedad y nulidad del acta de inscripción del nacimiento de la menor Andrea Lissette Anchundia García, realizado por el señor Gonzalo Nicanor Anchundia Montaño como padre de la indicada menor, tal como consta en dicha acta, basándose en que la firma no corresponde a la autoría del mencionado señor Gonzalo Nicanor Anchundia Montaño, pero como bien lo analiza el inferior, los actores nunca han negado o han impugnado la paternidad de Gonzalo Nicanor Anchundia Montaño sobre la menor Andrea Lissette Anchundia García, sino simplemente la firma de su familiar. No existe dentro del proceso las declaraciones de la señora Jefe Cantonal de Registro Civil de El Guabo, que si bien es cierto ha sido demandada en este juicio, no es menos cierto que es una autoridad civil, que debía haber aportado con sus declaraciones sobre la verdad de los hechos, tal como lo hace en la confesión judicial constante de fs. 250, en donde la indicada funcionaria, respondiendo las preguntas que le hace la madre de la menor, relata con lujo de detalles,

como hizo el reconocimiento de su hija, el señor Gonzalo Nicanor Anchundia Montaño, pero que el inferior mediante auto dictado el 2 de abril del 2001, a las 15h30 declara la nulidad del proceso desde el estado de calificar la demanda, por violación de trámite, diligencia que no ha sido reproducida por la demandada dentro del termino de prueba, pero que se la puede tomar como una referencia, dado el principio del interés superior del niño, que consta en los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador, entre los que se encuentran la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrito en las Naciones Unidas, el 5 de diciembre de 1989, ratificada por Resolución Legislativa, publicada en el Registro Oficial No. 378 del 15 de febrero de 1990 y por Decreto Ejecutivo No. 1330, publicado en el Registro Oficial No. 400 del 21 de marzo de 1990, cuyo texto fue publicado en el Registro Oficial No. 387 de marzo de 1990, y nuevamente en el Registro Oficial No. 31 de 22 de septiembre de 1992, que en su Art. 3, expresa: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”, y el Art. 8 dice: “1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño, a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley y sin injerencia ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”. El máximo Tribunal de Justicia del Ecuador, la Excm. Corte Suprema de Justicia, establece que estas normas son de orden público, cuyo cumplimiento interesa a toda la sociedad y está sobre las disposiciones del Código Civil. QUINTO. Además, el Art. 720 del Código de Procedimiento Civil, establece lo siguiente: Legítimo contradictor, en el juicio de paternidad, es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre, y en el de maternidad, la madre contra el hijo, o el hijo contra la madre. En el presente caso, aunque no se trata de un juicio de paternidad, sino de nulidad y falsedad del acta de inscripción de nacimiento de una menor, cuyo progenitor está muerto y los actores aunque no impugnan la paternidad, impugnan la firma que ha estampado el padre de la menor, señor Gonzalo Nicanor Anchundia Montaño, en el acta de inscripción de nacimiento de su hija, la menor de edad Andrea Lissette Anchundia García. Como la única perjudicada en este juicio, es la menor de edad, el legítimo contradictor en este juicio debió ser la mencionada menor que debía haber estado representada por su Representante Legal que es su madre, pero a quién se demanda es a la señora Nancy Isabel García Ramón como “beneficiaria del documento, objeto de la demanda, madre de quien aparece como hija del decujus, esto es Andrea Lissette Anchundia García”. Por tanto no habiendo legítimo contradictor la demanda es improcedente”.- **5.3.-** La sentencia es clara respecto de la aplicación de las normas internacionales sobre los derechos del niño, en especial del interés superior del niño; y, además, la prolijidad que muestran los juzgadores ad quem para determinar que no existe legítimo contradictor porque la única perjudicada en este juicio es la menor, es consecuente con la cosa juzgada que se produciría en un juicio donde no se ha contado con la persona llamada a defenderse de las pretensiones de la

demanda, esto es, sería una sentencia con efecto de cosa juzgada formal que no obliga a la persona que no ha intervenido en el pleito, porque el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil dispone que “las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley”.- Para efectos de una mejor comprensión de la falta de legítimo contradictor y de cosa juzgada sustancial, nos remitimos a la cita de Devis Echandía, que hacemos en el tratamiento de la causal quinta, haciendo hincapié que, de no demandarse a la persona directamente interesada en contradecir la demanda, la sentencia que se dicte en esas condiciones no produce efecto de cosa juzgada sustancial, sino meramente formal, lo que quiere decir que es una sentencia que no surtiría efecto respecto de los derechos de la menor de edad, defecto que ha evitado el Tribunal ad quem al rechazar la demanda por falta de legítimo contradictor. El hecho de que se rechace la demanda por falta de legítimo contradictor sin abordar el objeto principal de la litis que es la nulidad y falsedad del acta de inscripción del nacimiento no quiere decir que el fallo sea extra petita, porque no es posible dictar sentencia de mérito cuando no existe la persona llamada en derecho a contradecir la demanda; motivos por los cuales no se aceptan los cargos.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia 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 REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala el 19 de octubre de 2005, las 09h30.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty, Jueces Nacionales y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que Certifica.”.

CERTIFICO:

Que las nueve copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 98-2006-Ex.3ra.k.r (Resolución No. 286-2011), que por reivindicación sigue: LORGIA JUDITH LEÓN BAJAÑA contra DIRECTOR PROVINCIAL DEL REGISTRO CIVIL DE EL ORO y NANCY ISABEL GARCIA RAMÓN.- Quito, 24 de agosto de 2011.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Sala de lo Civil Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia.

No. 287-2011

Juicio No. 95-2006- ex 3era Sala WG.
Actor: Pablo Vinicio Roldán Roldán.
Demandada: Empresa Aseguradora del Sur C.A.

Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
 SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, a 3 de mayo de 2011; las 10h00'.

VISTOS (95-2006- ex 3era Sala): Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor, Pablo Vinicio Roldán Roldán, interpone recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dictada el 25 de mayo del 2005, a las 09h15, que recova la sentencia del Juez de primer nivel y en su lugar dicta su resolución declarando con lugar la demanda, en el juicio verbal sumario que, por cobro de una póliza de seguro, sigue contra la Empresa Aseguradora del Sur C.A. El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 27 de abril de 2006, las 08h24, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que determina el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.** En la causal primera, por falta de aplicación de los Arts. 1481, 1482, 1522 y 1528 del Código Civil; del Art. 42 de la Ley General de Seguros publicada en el R.O. No. 290 de 3 de abril de 1998; del Art. 29 del D.S. No. 1147, publicado en el Registro Oficial No. 123 de 7 de diciembre de 1963, reformatorio del Código de Comercio; de los Arts. 1062 y 278 del Código de Procedimiento Civil; y, del Art. 550 del Código Penal. **2.2.** En la causal tercera, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba constantes en los artículos 117, inciso tercero, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil; y, del Art. 22 del D.S. No. 1147 publicado en el R. O. No. 123 de 7 de diciembre de 1963. **2.3.** Finalmente, en la causal cuarta por cuanto se ha resuelto en la sentencia sobre puntos que no son materia

del litigio, conforme lo establecido en los Art. 273 y 277 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

TERCERA.- Corresponde en primer término analizar los cargos formulados a través de la causal cuarta de casación.

3.1. La causal cuarta se configura por "*Resolución en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis*". Los vicios que configuran la causal cuarta son relativos a la inconsonancia o incongruencia resultante de la comparación entre la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas. Es decir que, los vicios que tipifican a la causal cuarta afectan al principio de congruencia, que consiste en la concordancia que debe haber entre las pretensiones de la demanda, los medios de defensa o contrademanda deducidos por la parte demanda, y la resolución del juez, a lo que la doctrina y jurisprudencia llama congruencia externa; y, la interna, que consiste en la concordancia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia. El principio de la congruencia delimita el contenido de la sentencia en cuanto ésta debe pronunciarse de acuerdo con el alcance de las pretensiones, impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a fin de que exista identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia, que es un error de procedimiento o vicio de actividad, puede tener tres formas o aspectos: 1) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); 2) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido, es decir se decide sobre puntos que no son objeto del litigio (extrapetita); La justicia civil se rige por el principio dispositivo y en consecuencia los jueces y tribunales al resolver deben atenerse a los puntos materia de la litis. Es decir que, en la demanda y en la contestación a la demanda se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia; 3) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra o mínima petita); por lo tanto para analizar si existe uno de esos vicios habría que hacer una confrontación entre lo demandado, las excepciones presentadas y lo resuelto en sentencia: Para que la causal tenga lugar se requiere: a) Que se haya trabado la litis; b) Que exista resolución en la sentencia o auto. Para que los cargos por la causal cuarta procedan, el escrito de casación debe contener: 1. El señalamiento de los puntos que configuran el objeto del litigio, refiriéndose a las pretensiones de la demanda o reconvencción, a las excepciones y a las conclusiones del fallo. 2. La concreción del punto o puntos que se han resuelto sin ser parte del litigio (extra petita), o de la cuestión o cuestiones que se han resuelto en demasía o más allá de lo pedido (ultra petita), o la especificación de los aspectos que no se han resuelto habiendo sido parte del litigio (citra petita). 3. La determinación de la norma o normas jurídicas infringidas con los antes referidos vicios. La causal cuarta se configura por vicios que se refieren al objeto del litigio. **3.2.** Al acusar esta causal, el recurrente manifiesta que en la sentencia impugnada se han resuelto puntos que no han sido materia del litigio, de acuerdo a lo que establecen los Art. 273 y 277 del Código de Procedimiento Civil (actuales Art. 269 y 273). Que el punto sobre el cual se trabó la litis es el pago de la póliza de seguro contra robo contratado con la Aseguradora del

Sur C.A., cuando el objeto asegurado es que el vehículo fue robado, ocurriendo así el siniestro que se establece para que se dé cumplimiento a la cobertura. Que durante el desarrollo del proceso y luego de dictada la sentencia de primera instancia se recupera el vehículo robado, hecho que no es materia de este litigio, puesto que por haberse recuperado el vehículo no desaparece la ocurrencia de siniestro, hecho que si es materia del litigio y que implica el pago de la póliza contratada. Que el hecho de haberse recuperado el vehículo puede o no ser materia de otro juicio o acción, puesto que dentro de este proceso ya no está condicionada ninguna póliza de seguro contra robo al pago de la póliza si no se recupera el vehículo. Que en la parte resolutive de la sentencia, el Tribunal ad quem revoca el fallo de primera instancia y desecha la demanda por cuanto, como consta del proceso, no ha sido posible establecer las condiciones totales del funcionamiento del vehículo, lo que no fue materia del litigio. **3.3.** Para establecer si existe el error de incongruencia en la sentencia al que se refiere la causal cuarta de casación, es necesario hacer una comparación entre los puntos que fueron materia de la litis, que están determinados en la cosa cantidad o hecho que se pretende con la demanda y las excepciones opuestas por el demandado, con la resolución del juez en su sentencia, para saber si ésta última guarda relación con el asunto sometido a juzgamiento. En la especie tenemos que el actor, Pablo Roldán Roldán, demandó a la Compañía Aseguradora del Sur C.A. el pago de la cantidad de veinticinco mil dólares americanos, menos el deducible del diez por ciento del valor del siniestro y el uno por ciento del valor asegurado, por el seguro contratado que amparaba a un vehículo de su propiedad, más los intereses de ley a partir de la fecha en que venció el plazo de noventa días que tenía la aseguradora para cubrir el pago del seguro. En la audiencia de conciliación y contestación de la demanda, deduce las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho; b) Incompetencia del juez; c) Falta de personería activa del accionante; y, d) Improcedencia de la demanda. En la sentencia de segunda instancia, que es motivo del recurso de casación, el Tribunal ad quem, declara sin lugar la demanda, por cuanto, según se señala en los considerandos Tercero, Cuarto y Quinto, el vehículo asegurado ha sido recuperado, desapareciendo el siniestro que ha sido subsanado, desnaturalizando la acción para lograr el pago de la póliza indemnizatoria. Este criterio se basa en un hecho acontecido luego de que fue presentada la demanda para obtener el pago de la indemnización que cubría el riesgo de robo y pérdida total del bien asegurado, vehículo marca Volkswagen color rojo de placas GRK-507, como es la recuperación de ese bien, situación establecida en base a documentación presentada por la parte demandada en segunda instancia, lo cual no es procedente cuando se trata de juicio verbal sumario, en el que el juez de apelación debe resolver exclusivamente en mérito de lo actuado en primera instancia, conforme lo determina el Art. 838 del Código de Procedimiento Civil; este hecho, la recuperación de vehículo, como justificativo para no proceder al pago de la póliza de seguro, no fue materia del litigio y solo podría ser alegado por la demandada, la aseguradora, en el caso hipotético de que la recuperación del bien siniestrado se produjera hasta el momento de contestar la demanda y poder oponer tal asunto como excepción, pero en ningún caso cuando ya el juez de

primer nivel ha dictado sentencia, porque evidentemente no fue materia de la litis. En materia de seguros, la obligación indemnizatoria nace desde el momento en que se ha producido el siniestro y éste ha sido notificado a la aseguradora, cumplimiento con todas las condiciones generales y particulares determinadas en el contrato de seguro para tal efecto; y en caso de que la aseguradora no cumpliera tal obligación en el plazo que la ley otorga, nace el derecho del asegurado a acudir ante un juez para exigir el pago correspondiente. Por lo expuesto, al haberse resuelto la causa con fundamentos en aspectos que no fueron materia de la litis, se ha incurrido en la causal cuarta de casación; sin que sea necesario analizar las demás causales acusadas por el recurrente. **CUART A.-** En consecuencia, procede casar la sentencia objeto del recurso y en aplicación de la norma contenida en el Art. 16 de la Ley de Casación, dictar en su reemplazo sentencia de mérito. **4.1.** Como queda expresado, esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la presente causa. **4.2.** En la sustanciación de la causa no se han violentado normas procesales sustanciales, por tanto, no existe nulidad que declarar. **4.3.** Comparece Pablo Vinicio Roldán Roldán, señalando sus general ley, y dice que es beneficiario de la póliza de contra robo de vehículo No. VX-0100103 hasta por un monto de U.S. \$. 25.000,00, otorgada por Aseguradora del Sur C.A., sucursal Cuenca. Que el 20 de junio del 2003, en la ciudad de Guayaquil, se produjo el siniestro, robo del vehículo, según las circunstancias que deja anotadas en la demanda, por lo que procedió a notificar el hecho a la operadora de seguros Privanza Zion Seguros y también a la Aseguradora del Sur C.A.; que sin embargo de presentar todos los documentos que el contrato exige para estos casos y estar al día en el pago de la prima, la aseguradora se ha negado a indemnizarlo según oficio No. AS-Ds-563-03 de 5 de agosto del 2003, basándose dicha negativa en el Art. 20, literal f) de las Condiciones Generales del contrato que dice: "*Cuando exista dolo, mala fe, falsedad o reticencia en las declaraciones, o cuando el siniestro sea causado voluntariamente por parte del asegurado o cuando el accidente ocurriere por culpa grave del asegurado o conductor*"; negativa que también se basa en la cláusula de matriculación, redactándola hasta donde le conviene, omitiendo la parte en que señala: "*Para registro inicial o actualización de la matrícula por enajenación del vehículo asegurado, se establece un plazo máximo de treinta días para que conforme lo dispone la Ley de Tránsito, el asegurado presente el contrato de compra y venta debidamente legalizado e inscrito, justificando así la propiedad y el dominio sobre el bien*"; contrato que fue presentado a la compañía aseguradora para que entre en vigencia el seguro. Con tales antecedentes, fundamentado en el inciso final del Art. 42 de la Ley General de Seguros, demanda a la Compañía Aseguradora del Sur C.A., en la persona de su representante legal al pago de la suma de veinticinco mil dólares americanos menos el deducible del diez por ciento del siniestro y del uno por ciento del valor asegurado, conforme lo establece el contrato, así como al pago de intereses a partir del vencimiento del plazo de 90 días que la compañía tuvo para pagar el monto asegurado. Citada la parte demandada, la Compañía Aseguradora del Sur C.A., comparece a la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, por intermedio de su representante legal, y propone las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y

de derecho; b) Incompetencia del juez; c) Falta de personería activa del accionante; y, d) Improcedencia de la demanda. El Juez Tercero de lo Civil del Azuay, en sentencia pronunciada en 18 de mayo del 2004, a las 14h00, acepta la demanda y dispone que la Compañía Aseguradora del Sur C.A. pague al actor el valor demandado más los intereses legales a partir del vencimiento del plazo que la compañía tuvo para cancelar la póliza al actor; fallo que es apelado por la demandada, correspondiendo su conocimiento en segunda instancia a la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materiales Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el mismo que es motivo de casación. **4.4.** De conformidad con lo dispuesto en el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, es obligación del actor probar los hechos propuestos afirmativamente en el juicio y del demandado probar su negativa si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, derecho o calidad de la cosa que se litiga; además, conforme al Art. 115 del mismo Código, esta Sala está en la obligación de valorar la prueba en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica y de expresar en su fallo la valoración de todas las pruebas actuadas en el proceso. En la causa, se han solicitado y actuado las siguientes diligencias probatorias: Por la parte actora, en escrito de fojas 178 y 178 vta. del cuaderno de primer nivel: a) Que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte la documentación que en originales adjunta, aumento de la póliza de seguro de 25 de abril del 2003, renovación de la póliza de seguro y oficio emitido por Privanzion Seguros de 26 de febrero del 2003; b) Se oficie al Agente Fiscal de lo Penal de Guayas, Ab. Stalin Coca, para que remita copias certificadas de toda la etapa investigativa del caso del robo del vehículo marca Wolskwagen modelo New Beatle año 1998, color rojo ocurrido el 20 de junio del 2003; c) La denuncia presentada ante el agente fiscal e informe final de la Policía Judicial del Guayas; d) Confesión judicial de la representante legal de la demandada (fs. 222 a 228). Por la parte demandada: En escrito de fs. 160 del cuaderno de primera instancia: a) Que se reproduzca y tenga como prueba de su parte todo cuanto de autos le fuere favorable; b) Que se agregue al proceso la documentación que obra en el numeral 3 de ese escrito (fs. 70 a 159); c) Que se oficie al Registrador Mercantil del cantón Cuenca para que remita copia certificada del contrato de prenda industrial suscrito entre Pablo Roldán Roldán y su cónyuge a favor del Consorcio del Pichincha celebrado el 3 de abril del 2003 inscrito bajo el No. 291 de 21 de junio de ese año (fs. 197 a 203); d) Se oficie al Notario Primero del cantón Pucará a fin de que remita al Juzgado el contrato de compraventa del vehículo de placas GKR- 507 de 5 de enero del 2003 (fs 211 a 213 vta.); e) Confesión judicial del actor (fs. 215 a 217). f) Informe pericial del acta de venta del vehículo (fs. 185 a 187). **QUINTA.-** EL asunto sometido a controversia y sobre lo que debe resolver este Tribunal es si procede el pago de la indemnización que cubre el siniestro de pérdida total por robo del vehículo marca Wolskwagen modelo New Beatle año 1998, color rojo, de placas GKR-507, reclamada por el actor, Pablo Roldán Roldán a la Empresa Aseguradora del Sur C.A.. **5.1.** De la prueba actuada en el proceso se establece: a) La relación contractual entre actor y demandada está determinada en el contrato póliza de seguro de vehículos No. VX-100103 de 27 de febrero del 2002 y renovación de la misma de 25 de febrero del 2003 y anexo de 25 de abril

del 2003, que obran de fojas 72 a 94 y también de fojas 168 a 176 del cuaderno de primera instancia. b) Los documentos que demuestra que se produjo el siniestro, robo del mencionado vehículo, obra la denuncia, informes y parte policial, etc. de fojas 113 a 132 de dicho cuaderno. c) Los documentos de reclamo para el pago de la póliza de seguro, así como de la negativa de la aseguradora a cubrir ese pago, constan de fojas 13 a 23 y 105 a 159 del cuaderno de primera instancia. d) De fojas 197 a 203 obra el contrato de prenda industrial del vehículo marca Wolskswagen modelo New Beatle año 1998, color rojo, de placas GKR-507, prendado por Pablo Vinicio Roldán Roldán y su cónyuge al Consorcio del Pichincha. **5.2.** De acuerdo con el Art. 1 del D.S. No. 1147, publicado en el R. O. No. 123 de 7 de diciembre de 1963, el seguro es un contrato mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, a cambio del pago de una prima, a indemnizar a la otra parte, dentro de los límites convenidos, de una pérdida o daño producido por un acontecimiento incierto o a pagar un capital o renta, si ocurriere la eventualidad prevista en el contrato. Para que el asegurado pueda cobrar la indemnización que cubre el riesgo previsto en una póliza de seguro debe reunirse ciertos requisitos que son: a) Pagar la prima del seguro (Art. 17 del D.S. No. 1147, publicado en el R. O. No. 123 de 7 de diciembre de 1963); b) Dar aviso de la concurrencia del siniestro dentro del plazo previsto en la ley o en el contrato de seguro (Art. 20 del D.S. No. 1147, publicado en el R. O. No. 123 de 7 de diciembre de 1963); c) Presentar la prueba del siniestro (Art. 22 del D.S. No. 1147, publicado en el R. O. No. 123 de 7 de diciembre de 1963); y, d) Cumplir con los requisitos establecidas en las condiciones generales y particulares de la póliza de seguro. En la especie, tenemos que entre las condiciones particulares de la Póliza de Seguro No. VX 100103, consta la "*Cláusula de Matriculación*" que estipula: "*Queda aclarado y convenido, en adición a la Póliza a la cual se adhiere la presente Cláusula, que el Asegurado, se obliga tanto al inicio de este seguro, como durante su vigencia y al momento de la ocurrencia de un siniestro, a mantener y presentar la matrícula o documento habilitante para la circulación del vehículo a nombre del titular de la póliza y actualizada por el año que decurre, el incumplimiento de esta disposición dará lugar a la pérdida de derecho de indemnización de la Póliza contratada. Para el registro inicial o actualización de la matrícula por enajenación del vehículo asegurado, se establece un plazo máximo de 30 días, para que conforme lo dispone la Ley de Tránsito, el asegurado presente el contrato de compra - venta, debidamente legalizado e inscrito, justificando así la propiedad y dominio sobre el bien. Este plazo correrá y se refiere tanto para la emisión del contrato de seguro del vehículo, como para los casos de reclamos de indemnización por ocurrencia de un siniestro*". Adjunto a la foja 70 del cuaderno de primera instancia, consta la matrícula por el año 2003, del vehículo marca Wolskswagen modelo New Beatle año 1998, color rojo, de placas GKR-507, en el que consta como propietario Rolando Navarro Medina, persona distinta del actor; en tanto que a fojas 136 del mismo cuaderno, obra la Carta de Venta del mencionado vehículo a favor de Pablo Vinicio Roldán Roldán, celebrada en la ciudad de Cuenca el 6 de julio del 2001, con reconocimiento de firma y rúbricas ante el Notario Primero del cantón Pucará, el 5 de enero del 2003. De estos documentos se determina que el asegurado

no cumplió con el requisito establecido en la Cláusula de Matriculación de las condiciones particulares de la Póliza de Seguro No. VX-100103, pues en la matrícula del vehículo siniestrado aparece como propietario del mismo otra persona distinta del asegurado; y, además el documento "*Carta de Venta*", no ha sido inscrito en la Jefatura Provincial de Tránsito de Azuay, dentro del plazo de 30 días que establecía el Art. 91 de la entonces vigente Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, tomando en consideración no solo la fecha de celebración del contrato, sino la fecha en que se practicó el reconocimiento notarial de firma y rúbrica. Por otra parte, el Art. 24 de las condiciones generales de la mencionada Póliza de Seguro, determina: "*Cuando la Aseguradora haya pagado una indemnización por ministerio de la ley, se subroga hasta el monto de dicha indemnización en los derechos y acciones del Asegurado contra terceros responsables del siniestro. El asegurado deberá hacer todo lo que esté a su alcance para garantizar a la Aseguradora, la viabilidad y vigencia de la acción subrogatoria. El Asegurado es responsable ante la Aseguradora por cualquier acto que antes o después del siniestro, perjudique, dificulte o impida el ejercicio de los derechos y acciones objeto de la subrogación, salvo las excepciones estipuladas en las leyes y reglamentos vigentes. Si la Aseguradora paga una indemnización por el valor total del vehículo asegurado, adquiere la propiedad del mismo. El Asegurado o Beneficiario están obligados a realizar los actos tendientes a consolidar el derecho de la Aseguradora sobre dicho vehículo ya entregarle todos los documentos inherentes a ello*". Para cumplir con este propósito el Asegurado y ahora actor, presenta el contrato de compraventa de fojas 133 del cuaderno de primera instancia para transferir el derecho de dominio del vehículo asegurado a favor de la empresa Aseguradora del Sur C.A., sin embargo dicho documento es insuficiente para cumplir con la condiciones previstas en el Art. 24 de las condiciones generales de la Póliza de Seguro, pues, según obra del documento Contrato de Prenda Industrial, de fojas 191 a 203, el vehículo se encuentra prendado al Consorcio del Pichincha, por lo que, este gravamen impide que se cumpla con la condición de entrega del bien en propiedad a la Aseguradora absolutamente saneado. El incumplimiento de las condiciones particular y general antes señaladas, constituye causa que exime a la Aseguradora de pagar el valor de la indemnización por el contrato de seguro. Por la motivación expresada, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia 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**", casa la sentencia motivo del recurso de casación, y en su lugar dicta sentencia de mérito, aceptando el recurso de apelación, rechaza la demanda por improcedente. En quinientos dólares americanos se fijan los honorarios del abogado defensor de la empresa Aseguradora del Sur C. A. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty, Jueces Nacionales y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Certifico: Que las cinco (5) copias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio verbal sumario

No. 95-2006- ex 3era Sala WG (Resolución No. 287-2011) que sigue Pablo Vinicio Roldán Roldán contra Empresa Aseguradora del Sur C.A. Quito, a 24 de agosto de 2011.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 298-2011

Juicio No. 64-2006 ex Segunda Sala E.R.
Actor: Roberto Rodríguez Cusalón.
Demandada: Comuna Campesina San Felipe de Molleturo.
Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
 SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 09 de mayo de 2011, las 15h00.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario que por nulidad de escritura sigue Roberto Rodríguez Cusalón contra la parte demandada Comuna Campesina San Felipe de Molleturo, y en el que se confirmó, el fallo del inferior subido en grado, en los términos que se consigna en esta última resolución, declarando sin lugar la demanda, aquél deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 7 de julio de 2005, a las 15h45 por la segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirmó, como está dicho, la sentencia que le fue en grado, dentro del juicio ya expresado, seguido por la parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa

las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA:** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA:** La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas contenidas en los artículos siguientes: 1767, segundo inciso, 1724, 710, 711, 721, 722, 738, numeral tercero, 740, inciso cuarto, 1743 segundo inciso, 1742, inciso segundo, 1744 del Código Civil; 26 de la Ley Notarial y 54 de la Ley de Registro; y, las causales que se invocan son la tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por “errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” y “omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”, en su orden; particulares que analizaremos pormenorizadamente más adelante. De este modo, queda circunscrito los parámetros dentro de los cuales se constriñe el recurso planteado y que será motivo de examen de este Tribunal de Casación, conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA:** Con respecto a las causales invocadas para atacar el fallo en cuestión, esto es la tercera y cuarta del artículo 3 de la ley de la materia, entraremos al examen de la cuarta por una especie de orden lógico jurídico pues, de llegarse a aceptar algún cargo, el estudio y análisis de la otra causal se tornaría inocuo. Entonces, así las cosas, iniciemos el examen del recurso extraordinario deducido al amparo de la causal cuarta. Esta causal alude al hecho de haberse resuelto en el fallo que se cuestiona, aquello que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la controversia. Así habrá plus o ultra petita cuando se ha otorgado más de lo pedido; tendremos extra petita si se ha resuelto algo diferente a lo reclamado; y, si se dejare de resolver en torno de algo que se ha rogado estaremos ante un caso de citra petita o mínima si el fallo pronunciado resolviese menos de lo exigido. Ahora bien, esto se establece naturalmente de la confrontación de la demanda y de la contestación a la misma que es donde se proponen las excepciones, esto es, los “medios de defensa” de que dispone el actor para contrarrestar la acción (Chioventa), y con lo cual se traba la controversia. El accionante, en su demanda inicial expresó que el 6 de noviembre de 1994, en la parroquia Molleturo, del cantón Cuenca, se reunió la asamblea extraordinaria de la comuna campesina “San Felipe”, de la misma parroquia para fraccionar un predio de cincuenta mil hectáreas y respecto del cual la referida comuna alegaba ser propietaria, perjudicándolo y por tanto demanda “la nulidad y falsedad del acto escritural y declaraciones contenidas en la escritura pública de la pretensa adjudicación; fraccionamiento y partición” del 6 de noviembre de 1994, incluyendo en su reclamación, además, al Notario décimo del cantón Cuenca y Registrador de la Propiedad. En la contestación a la demanda se plantean las excepciones que obran de autos, entre estas falta de derecho del actor e improcedencia de la acción, y, el tribunal de segundo nivel, al pronunciar su sentencia consigna que el documento cuya falsedad y

nulidad se pide declarar no es un documento público sino un instrumento privado protocolizado en la Notaría antes mencionada y así entonces, no ha sido otorgado por ese funcionario sino agregado al protocolo notarial y por lo mismo no puede atribuírsele las características de los instrumentos públicos y, así las cosas la demanda no "puede prosperar" referidas a una escritura inexistente. Todas las demás argumentaciones jurídicas expuestas por la parte recurrente en su memorial se tornan inocuas pues hacen alusión a los instrumentos públicos cuando, como está expresado -y así consta de autos- se trata de un documento privado protocolizado. Por lo demás, la el escrito en cuestión pretende que se haga una revalorización de la prueba lo cual resulta inaceptable, si es que supusiésemos que esa argumentación está efectuada al amparo de la causal tercera que no siquiera se la ha singularizado en el anárquico memorial del recurso; como cuando se dice "como prueba a mi favor adjunto a este escrito los croquis ..." o al perseverar en sostener que "no tomaron en cuenta mi escrito "recurso de apelación en hecho y en derecho y las cuatro copias anexadas que acompañé debidamente certificadas, que son pruebas a mi favor" como reitera en decir que no fue "tomado en cuenta todas las pruebas y escritos que obran en autos dentro de este proceso, como son: 1 Mi título de dominio...2. El acta de inspección judicial...3. El informe del perito nombrado..."; así como se reitera cuestiones de orden fáctico ya analizadas por el tribunal de instancia atento a sus facultades. Entonces, no es verdad que el juzgador de nivel haya resuelto algo diferente, ni que se omitió resolver todos los puntos de la controversia, como se aduce, pues la demanda quedaba sin el sustento principal de la reclamación; y, por tanto, no ha lugar a la causal cuarta por la cual se ataca el fallo de la relación. **CUARTA:** Respecto a la causal tercera, en sí misma considerada, debemos expresar que esta es conocida, doctrinariamente, como de afectación directa de norma procedimental y que, como consecuencia de tal vulneración lesione, igualmente, de manera indirecta norma de derecho de orden sustancial o material; de modo entonces que en la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas, reiteramos, por así decirlo: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación); y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto, como ya está expresado. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. Sin embargo, en el asistemático memorial del recurso extraordinario planteado

por la parte recurrente se menciona varias disposiciones legales referentes al Código Civil, a la Ley Notarial y a la Ley de Registro como presuntamente vulnerados; sin especificarse a qué causal se deben aplicar; sin embargo, presumiendo -y en casación no podemos suponer qué ha querido expresar el recurrente pues no existe en nuestra legislación nacional casación de oficio- que todas ellas dicen relación a la causal tercera, también argumentada, comenzaremos por consignar que no existe en el memorial fundamentación alguna acerca de las mismas al no haberse realizado el estudio pertinente donde se hace la confrontación entre el fallo y las normas aplicadas y las que presumiblemente se han trasgredido, por una parte; y, de otra, que tampoco se adecuan a la causal invocada, en este caso la tercera, toda vez que debió haberse estructurado la proposición silogística completa que se requiere para su debido sustento: así, no solo mencionar -la parte que recurre únicamente las ha citado- las normas procedimentales o jurídicas aplicables a la valoración de la prueba vulneradas de manera directa, bien por aplicación indebida, por falta de aplicación o por errónea interpretación; y que, como consecuencia de ello hubiesen a su vez afectado de manera indirecta normas de carácter sustantivo. Entonces, al no haberse mencionado siquiera, peor fundamentado y demostrado cuáles han sido esos preceptos jurídicos aplicables a la referida valoración probatoria, no ha lugar entrar a considerar la segunda parte de la proposición lógica jurídica; y, en consecuencia, no le es posible a esta Corte de Casación efectuar control de legalidad alguna a este respecto. Adicionalmente, la manera indebida e impropia de proponer el recurso al amparo de esa causal, hace abstracción, por lo demás, que la causal tercera no permite una revalorización de la prueba actuada ni tampoco volver a fijar cuestiones fácticas que se las ha dado por aceptadas. Por lo expuesto, se desestima el cargo cobijado bajo la causal tercera. Por las consideraciones y motivaciones expuestas, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la segunda Sala de la entonces H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 7 de julio de 2005, a las 15h45. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty, Jueces Nacionales y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las tres (3) copias que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 64-2006 ER ex Segunda Sala (Resolución No. 298-2011); que sigue Roberto Rodríguez Cucalón contra Comuna Campesina San Felipe de Molleturo.

Quito, 24 de agosto de 2011.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Sala Civil, Mercantil y Familia, Corte Nacional de Justicia.

No. 299-2011

Juicio No. 04-2008 ex Segunda Sala E.R.

Actora: Dra. Gilda Béjar Ortiz, Procuradora Judicial del representante legal del Banco del Pichincha C.A.

Demandados: Livinton Javier Andrade Ramírez y Alemania de Fátima Barragán Pinango.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 09 de mayo de 2011, las 15h10.

VISTOS (Juicio No. 4-2008 ER): Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, la actora, Dra. Gilda Béjar Ortiz, Procuradora Judicial del representante legal del Banco del Pichincha C.A., en el juicio verbal sumario por pago de dinero propuesto contra Livinton Javier Andrade Ramírez y Alemania de Fátima Barragán Pinango, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 5 de julio de 2004, las 10h35 (fojas 14 y vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma el fallo subido en grado, que declaró sin lugar la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera:

PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 7 de febrero de 2008, las 09h00.- **SEGUNDO.** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral

6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.

TERCERO.- La peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 115 incisos primero y segundo, 131, 194 numeral cuatro del Código de Procedimiento Civil. Artículos 164 ordinal tres, y 201 inciso segundo del Código de Comercio. La causal en la que funda el recurso es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente. **4.1.-** La peticionario dice que en la sentencia recurrida no se ha aplicado el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, incisos primero y segundo, al no cumplir con la valoración en conjunto de las pruebas aportadas por el Banco del Pichincha C.A., de acuerdo con las reglas de la sana crítica al ignorar el valor probatorio de las facturas comerciales que son los documentos que demuestran la obligación principal que justifican el pago que hizo Banco del Pichincha C.A., cumpliendo el compromiso contractual adquirido en la Carta de Crédito irrevocable N° 329498; que en las facturas comerciales consta la relación univoca y directa que tienen estos documentos con el contrato de carta de crédito N° 329498, en ellas está identificado el Documento Único de Importación (DUI) que origina tanto

la obligación del Banco de pagar las facturas, como las obligaciones que los demandados Livinton Javier Andrade Ramírez y Alemania de Fátima Barragán Pinango asumieron en el contrato de carta de crédito. El DUI N° 0670337 consta tanto en el contrato de carta de crédito en su primera línea al reverso de la primera página, como en cada una de las facturas comerciales; que igualmente en la Carta de Crédito y en las facturas introducidas como pruebas esta identificada la Compañía Inverplata S.A., como importadora beneficiaria. Que en la sentencia tampoco se ha considerado el valor probatorio de la confesión ficta, incumpliendo la obligación de expresar la valoración de todas las pruebas producidas, conforme lo determina el Art. 115 segundo inciso del Código de Procedimiento Civil, incumpliendo también lo que determina el Art. 131 del mismo cuerpo legal. Que la sentencia no ha aplicado en la valoración de la prueba el Art. 194 numeral cuatro del Código de Procedimiento Civil, en relación a los instrumentos privados que Banco del Pichincha introdujo dentro del término probatorio, tanto en lo que se refiere a las facturas comerciales, como a la liquidación provisional de las obligaciones de los demandados con el banco, firmadas por el funcionario autorizado y originadas en la ejecución de la Carta de Crédito de Importación N° 329498; que tampoco en la valoración de la prueba se ha considerado el asiento contable que demuestra el pago que Banco del Pichincha hizo por la obligación que asumió en la Carta de Crédito N° 329498 (L/C 329498), asiento que también obra en el juicio. Que la sentencia no ha aplicado en la valoración de la prueba lo que establece el Art. 164 numeral tres del Código de Comercio en relación al 194 numeral cuatro del Código de Procedimiento Civil en cuanto al valor probatorio de las facturas comerciales que obran en el juicio, esta norma establece que son pruebas de contrato mercantil no solo las facturas aceptadas o reconocidas sino también aquellas que según la ley se tengan por reconocidas; que igualmente, al valorar la prueba tampoco se ha considerado lo que expresa el segundo inciso del Art. 201 del Código de Comercio en cuanto al valor probatorio de las facturas comerciales que consta de autos. **4.2.-** La forma como fija los hechos y valora la prueba el Tribunal ad quem, es la siguiente: “SEXTO. La parte accionante ha acompañado el contrato de solicitud para apertura de carta de crédito y compromiso de seguridad, de fojas 16 y 17; que dicho contrato conforme a la cláusula primera determina que cualquier cantidad utilizada bajo tal crédito mediante pagos, anticipos, aceptación de letras y etc, se sobre entiende que para exigir los pagos los demandados han suscrito documentos que los obligue a sus pagos, lo que no se observa dentro del proceso, ni que el banco haya probado o demostrado dentro del proceso. SEPTIMO. Cabe indicar que en autos no obran pruebas algunas de que forma haya satisfecho el actor, las facturas indicadas en su demanda cuyos números y valores determina; como no se observa acompañados los oficios con los cuales se autoriza a pagar dichas sumas de dinero reclamados. OCTAVO. Cabe señalar que en cuaderno de segunda instancia, la accionante, vuelve a hacer mención de los pagos de dichas facturas, (Invoice), cuyos números señala, pero se observa que si se refiere a los documentos constantes de fojas 19 a 21, dichos documentos no se los puede justificar como pruebas a favor de la actora por pagos realizados, pues no se puede apreciar firma de responsabilidad de los demandados dentro de dichos documentos, y que estos

documentos, no prueban obligación de pago por parte de los demandados, a la actora”. **4.3.-** Esta es la forma como ha fijado los hechos el Tribunal ad quem, en base a la valoración de la prueba realizada, formulación fáctica que no puede ser revisada por el Tribunal de Casación al amparo de la causal tercera, porque la hipótesis jurídica de esa causal no se refiere a revisión integral del proceso y nueva valoración de la prueba, sino que tiene por objeto encontrar vicios de violación indirecta de norma material a través de un vicio de valoración probatoria. La fundamentación del recurrente tiene la finalidad de que la Sala de Casación revalore toda la masa de pruebas, lo cual, como queda dicho, no es el objetivo de la causal tercera. Para que opere la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, es obligación del recurrente presentar la proposición jurídica completa, esto es, que debe demostrarse la violación indirecta de una norma material, a través de un vicio concurrente de valoración probatoria. En el recurso presentado no existe mención a la norma de derecho sustantivo que hubiere sido equivocadamente aplicado o no aplicado, por lo que la proposición jurídica está incompleta. Todas las normas mencionadas en el recurso se refieren a apreciación de la prueba (Art. 115 C.P.C.); prueba de documentos privados (Art. 194 C.P.C.); valor probatorio de las facturas (Art. 164 Código de Comercio); entrega de facturas (Art. 201 Código de Comercio), pero, no existe ninguna norma de derecho sustantivo que se la presente como indirectamente afectada por algún vicio de valoración probatoria, lo que vuelve inútil el recurso porque es requisito sine qua non para la impugnación por la causal tercera, la determinación de los vicios concurrentes, de valoración probatoria y de violación indirecta de norma material o sustantiva; motivos por los cuales no se aceptan los cargos.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia 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 REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 5 de julio de 2004, las 10h35. Entréguese el monto total de la caución a la parte demandada, perjudicada por la demora.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty, Jueces Nacionales y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA CIVIL DE LO CIVIL, MERCANTIL Y
FAMILIA**

Quito, 14 de junio de 2011, las

VISTOS (Juicio No. 004-2008 ER): A fojas 25 de este cuaderno, comparece la actora Gilda Béjar Ortiz, en su calidad de procuradora judicial del Banco del Pichincha S.A., y solicita aclaración del fallo dictado por esta Sala el 09 de mayo de 2011, a las 15h10. Para resolver la petición de aclaración, de la sentencia dictada por esta Sala, se considera lo siguiente: PRIMERO.- Con respecto a esta

solicitud, es menester señalar que, el art. 281 del Código de Procedimiento Civil, dice: “El Juez que dictó sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso...” por lo que cabe mencionar que la sentencia dictada por este Tribunal de Casación, ha hecho el control de legalidad al que está facultado por la Ley de la materia, ciñéndose estrictamente a la naturaleza extraordinaria, limitada y de puro derecho del recurso de casación.- **SEGUNDO.-** Además, el Art. 282 de la codificación del Código de Procedimiento Civil establece que: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas...”. La aclaración y la ampliación son consideradas como recursos horizontales cuyas motivaciones difieren entre sí. Así la aclaración cabe cuando la sentencia es oscura y la ampliación cuando no se ha resuelto los puntos controvertidos. En la especie, la Sala resuelve este proceso en estricto derecho, la sentencia es clara didáctica y resuelve todas las impugnaciones presentadas en el recurso de casación, motivo por el cual se desecha por improcedente la aclaración solicitada por la parte actora.- Intervenga el Ab. Boris Trujillo Rodríguez, Oficial Mayor de la Sala, como Secretario Relator encargado, de conformidad con el oficio No. 036-GMP-PSCMF de 06 de junio de 2011.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty, Jueces Nacionales y Ab. Boris Trujillo Rodríguez, Secretario Relator (e) que certifica.

RAZON: Las cuatro (4) copias que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 04-2008 ER ex Segunda Sala (Resolución No. 299-2011); que sigue Dra. Gilda Béjar Ortiz, Procuradora Judicial del representante legal del Banco del Pichincha C.A. contra Livinton Javier Andrade Ramírez y Alemania de Fátima Barragán Pinango.- Quito, 24 de agosto de 2011.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Sala Civil, Mercantil y Familia, Corte Nacional de Justicia.

No. 300-2011

Juicio No. 1105-2009 E.R.
Actor: Alejandro Ponce Villacís, en calidad de procurador judicial del Dr. Fernando Rivadeneira Fernández Salvador.
Demandada: Superintendencia de Bancos.
Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
 SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 09 de mayo de 2011, las 15h15.

VISTOS (Juicio No. 1105-2009 ER): Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil,

Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación.- En lo principal, el actor Alejandro Ponce Villacís, en calidad de procurador judicial del Dr. Fernando Rivadeneira Fernández Salvador, en el juicio ordinario por daño moral propuesto contra la Superintendencia de Bancos, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 10 de noviembre de 2009, las 10h18 (fojas 562 a 566 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que rechaza el recurso de apelación y confirma el fallo de primer nivel que rechaza la demanda.- El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite en esta Sala, mediante auto de 29 de marzo de 2010, las 15h00. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículo 2418 del Código Civil. Art. 97 numeral 2) del Código de Procedimiento Civil. La causal en la que funda el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** La causal primera se refiere a la 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. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A

esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **4.1.-** El recurrente acusa la falta de aplicación de los artículos 2418 del Código Civil; y, 97 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil; explica que las mencionadas normas establecen que la prescripción se interrumpe en el caso de existir citación con la demanda; que la interrupción de la prescripción es un efecto fundamental de la citación; que en el presente caso, la Sala, al momento de dictar sentencia se abstuvo de aplicar dichas normas, pues lejos de considerar la existencia de la interrupción de la prescripción, resolvió aplicar las normas que establecen los plazos para la prescripción; que las normas relativas a la interrupción de la prescripción son normas de excepción frente a las generales que imponen la prescripción; que además, la Sala dejó de aplicar dichas normas al sostener el plazo de la prescripción se interrumpía con la citación con la reforma de la demanda cuando las normas citadas, de manera concreta se refieren a la “citación de la demanda”; que las dos normas invocadas y sobre las cuales se fundamenta el recurso imponen a la citación de la demanda, y no de ningún otro acto procesal, como el acto procesal que produce la interrupción de la prescripción; que la Sala ad quem no podía dar a la citación con la demanda otros efectos que los previstos en la Ley y menos aún con ello conducir a una afectación de sus derechos. Que en el presente caso, como lo reconoce la Sala en su sentencia, la reforma a la demanda se interpuso por hechos adicionales considerados en la demanda, de tal manera que simplemente se integraron nuevas consideraciones fácticas a la acción sin que ello siquiera modifique la pretensión fundamental, esto es la indemnización por los daños y perjuicios; que en este sentido, resulta importante recordar que la Sala ad quem en su sentencia ha reconocido en el considerando tercero que “El representante legal de la Superintendencia de Bancos ha sido citado por boletas los días 27 de enero, 01 y 03 de febrero de 1999... en tanto que el Procurador General del Estado ha sido citado en persona el 19 de marzo de 1999”; por ello –dice- resulta evidente que pese a que en la propia sentencia se reconoce con claridad las fechas en la que se produce la citación de la demanda, acto que por disposición legal interrumpe la prescripción de la acción, se dejó de aplicar las normas de los artículos 2418 del Código Civil y 97 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil; que en la sentencia impugnada la Sala se abstiene de

referirse a las fechas señaladas en el considerando tercero y por el contrario se remite a las fechas señaladas en el considerando quinto, las que no corresponden al acto procesal de la citación con la demanda que es el acto que interrumpe la prescripción. Luego de copiar dos referencias jurisprudenciales de salas de la Corte Suprema de Justicia sobre interrupción de la prescripción, explica que evidentemente al resolver en sentencia la procedencia de la prescripción no consideró que, en virtud de las normas cuya infracción se acusa, cualquier plazo para la prescripción se había interrumpido desde el momento mismo de la citación con la demanda, es decir a partir del 19 de marzo de 1990, por lo que hay fundamento para casar la sentencia. **4.2.-** La cuestión relativa a la prescripción de la acción, ha sido abordada por el Tribunal ad quem de la siguiente manera: “SÉPTIMO. Al haber la parte demandada propuesto la excepción perentoria de prescripción de las acciones debe aquella ser analizada en forma prioritaria, para lo cual se hace el siguiente análisis. Nuestro Código de Procedimiento Civil, en el inciso primero del Art. 70 (ex 74) estatuye: “No se podrá cambiar la acción sobre que versa la demanda después de contestada por el demandado; pero se la puede reformar, antes que principie el término probatorio, pagando al demandado las costas ocasionadas hasta la reforma”. Amparándose en esta disposición legal el actor reforma la demanda agregando “hechos adicionales no considerados en la demanda” y fundado en el Art. 20 de la Constitución Política de la República vigentes en los años 1996 y 1998, además de los Arts. 1480 (hoy 1543) y 2241 (hoy 2214) del Código Civil, 2258.1 (hoy 2232) del Código Civil y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, concretamente amparándose en el caso “Loayza-Tamayo contra el Estado Peruano”, demanda indemnizaciones pecuniarias como reparación por los daños y perjuicios causados, por el daño moral y por el daño al proyecto de vida que, dice, ha sufrido el actor. Aceptada a trámite esta reforma a la demanda y habiendo el juez de instancia concedido el término legal para que los accionados dedujeran excepciones, como así procedieron, aquellos han sido citados con dicha reforma a la demanda en la forma y en las fechas mencionadas en el considerando quinto de la presente resolución. Nuestra jurisprudencia ha dicho: “La reforma puede obedecer a la parte objetiva o subjetiva a la demanda; lleva consigo el deber del juez de comenzar el procedimiento en atención a tal reforma, sin consideración a lo que se hubiere practicado a raíz de la demanda que se la reforma; esto es, como si la reformativa fuere la única que en verdad contiene la acción de todos sus elementos...; y como consecuencia la sentencia o providencia final que se expidiese en el juicio, tendría la fuerza ejecutoriada, en la relación a la demanda reformada y no a la primitiva, sobre el punto que se hubiera modificado la acción, sea sobre la persona, la cosa o el derecho” (GJS. XII, N° 12, p. 2503). Por lo anotado, las pretensiones jurídicas del demandante se encuadran en el título XXXIII, de los Delitos y Cuasidelitos, del Libro IV del Código Civil, Título que tiene incorporado el Art. 2235 (ex 2259), que dice: “Las acciones que concede este Título por daño o dolo prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto”. De los fundamentos de hecho expuestos por el actor recogidos en su reforma a la demanda es de concluir que el acto que, según él, le causó perjuicio patrimonial y daños morales, es la Resolución No. SB-JB-96-0087, dictada en esta ciudad de Quito, el 09

de agosto de 1996, por Mauro Intriago Dunn, Superintendente de Bancos-Presidente de la Junta Bancaria, por la que dispone la liquidación de los negocios, propiedades y activos de SFP Financiera, Sociedad Financiera Principal S.A., por encontrarse incurso en la causal primera del Art. 150, reformado, de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero (fotocopia certificada de esta resolución va de fs. 487 a 489 del cuaderno de primer nivel). Contado el plazo de cuatro años previsto en el Art. 2235 (ex 2259) del Código Civil, desde el 09 de agosto de 1996 hasta la fecha en que se perfeccionó la citación con la reforma de la demanda, según las fechas mencionadas en el considerando quinto, es inquestionable que ha operado la prescripción de las acciones a las que se refieren los Arts. 2214 (ex 2241) y 2232 (ex 2258.1) del Código Civil. Disposiciones legales en las que el demandante ampara su reclamo judicial". Ahora bien, la reforma de la demanda se presentó el 19 de mayo de 1999, las 17h10, fue aceptada a trámite mediante providencia de 30 de junio de 1999, las 16h50, concediendo el juez de instancia el término de 15 días para que el accionado deduzca excepciones; el Superintendente de Bancos ha sido citado por boletas los días 28 y 30 de noviembre y 07 de diciembre del 2000, como consta de las actas de fs. 54, y el Procurador General del Estado ha sido citado en persona, el 29 de noviembre del 2000, como consta del acta de fs. 55. **4.3.-** La Sala de Casación observa que la última diligencia con la que se termina la citación con la reforma de la demanda es el 07 de diciembre del 2000 (tercera boleta al Superintendente de Bancos), en tanto que el acto alegado como causante de los daños ocurrió el 09 de agosto de 1996 (Resolución No. SB-JB-96-0087, dictada en Quito, el 09 de agosto de 1996, por el señor Mauro Intriago Dunn, Superintendente de Bancos-Presidente de la Junta Bancaria, por la que dispone la liquidación de los negocios, propiedades y activos de SFP Financiera, Sociedad Financiera Principal S.A.), de lo que se concluye que entre el acto generador del derecho y la citación con la reforma de la demanda han transcurrido mucho más de cuatro años, razón por la cual la acción se encuentra prescrita al tenor del Art. 2235 (ex 2259) del Código Civil, y en este sentido, es correcta la motivación de la sentencia que hace el Tribunal de segunda instancia.- El criterio expuesto por el actor de que el tiempo para la prescripción debe contarse desde la citación de la demanda inicial y no desde la citación con la reforma de la demanda, no es correcto, porque con la reforma de la demanda recién puede considerarse que la demanda está completa y puede ser contradicha por los demandados para fijar la litis, de otra manera se estaría burlando las garantías del debido proceso a que tienen derecho los demandados en virtud del Art. 76, numeral 7, literales a), b) y c) de la Constitución de la República. La justificación de que en la reforma de la demanda simplemente se integraron nuevas consideraciones fácticas a la acción sin que ello siquiera modifique la pretensión fundamental, esto es la indemnización por los daños y perjuicios, es inaceptable porque los fundamentos de hecho de la demanda, son parte de ella, y también pueden ser objeto de alegación por los demandados. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia 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 REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 10 de noviembre de 2009, las 10h18.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty, Jueces Nacionales y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las cuatro (4) copias que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 1105-2009 Er (Resolución No. 300-2011); que sigue Alejandro Ponce Villacis, en calidad de procurador judicial del Dr. Fernando Rivadeneira Fernández Salvador contra Superintendencia de Bancos.- Quito, 24 de agosto de 2011.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Sala Civil, Mercantil y Familia, Corte Nacional de Justicia.

No. 301-2011

Juicio No.. 185-08 GNC.

Actor: Ángel Herrera Paredes.

Demandado: José Salinas Buitron y otros.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

(185-2008 ex 3ª GNC) Quito, 9 de mayo de 2011, las 15h20.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación.- En lo principal, el actor Ángel Herrera Paredes, en el juicio ordinario por

prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue contra José Salinas Buitrón y otros, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 30 de junio de 2008, las 15h00 (fojas 41 a 46 del cuaderno de segunda instancia), que revoca la sentencia venida en grado y rechaza la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 3 de febrero de 2009, las 09h20.- **SEGUNDO.** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.-** La peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 727, 2410 del Código Civil y 115 del Código de Procedimiento Civil.- Las causales en la que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios

reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.- **4.1.-** El recurrente indica que en el fallo impugnado existe falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil que dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Explica que, en efecto, en autos consta que está en posesión del predio desde cuando el propietario lo abandonó y dejó de pagarle las remuneraciones que antes le había pagado por ser su trabajador, y que jamás se encargó de proveerle de los recursos necesarios para mantener y cultivar el predio y que el actor, constituyéndose en señor y dueño, sufragó de su peculio esos recursos; que a esta prueba se agrega la declaración de testigos que les consta que le vieron manejar el predio, con ánimo de señor y dueño, desde cuando nacieron mis hijos hasta la presente fecha que tienen mucho más de 15 años; que las otras pruebas que cita la sentencia no hacen más que reforzar esta prueba y si bien algunas de ellas, como los recibos del precio que le pagaban por la leche consta son a partir del año 2001, esto no significa que desde esa fecha le haya vendido a sus vecinos; que "la sana crítica nos lleva a que si desde cuando el propietario abandonó el predio y nacieron mis hijos manejé el predio como señor y dueño y mis hijos tienen más de 15 años es obvio que esa calidad reúne los requisitos que la posesión requiere para fundamentar mi demanda. Repito, todas las otras pruebas son concomitantes y prueban que vengo en posesión del predio desde que el propietario abandonó del predio"; que en el considerando cuarto la sentencia sostiene la inaceptable tesis de que el actor ha reconocido que los demandantes de la reconvencción son dueños de todo el predio, por haber afirmado, en la contestación a la reconvencción, que lo son de los derechos y acciones sobre las 36 hectáreas restantes del predio abandonado, predio que tenía la superficie de 193 hectáreas, de las cuales 157 estaban bajo su posesión.- **4.2.-** Esta forma de presentar la impugnación centra su argumento en la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica, para lo cual el peticionario debió demostrar la forma en que han sido vulneradas las reglas de la lógica como método de inferencia racional, o la inobservancia de principios científicos generalmente aceptados, que junto a la experiencia del juez son los elementos de la sana crítica doctrinariamente aceptados; pero, el recurso carece por completo de este tipo de impugnación, sino que se circunscribe a hacer una especie de alegato de bien probado buscando que el Tribunal de Casación revise nuevamente la prueba de testigos, lo cual es ajeno al objeto de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.- Por otra parte, como lo explicamos en la parte inicial de este considerando, para que opere la causal tercera, es necesario que se presente la proposición jurídica completa, esto es, que a más del vicio de valoración probatoria, también se demuestre el consecuente vicio de violación indirecta de norma sustantiva o material, que en el caso ni siquiera se la menciona. Motivos por los cuales no se acepta el cargo.- **QUINTO.-** La causal primera se refiere a la 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. En el

recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **5.1.-** El casacionista expresa que el fallo ad quem adolece de “errónea interpretación” de la norma del Art. 2410 del Código Civil; explica que en el considerando cuarto sostiene que para la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio se requiere justificar, entre otros requisitos, haber poseído sin violencia ni clandestinidad ni interrupción el inmueble por más de 15 años; a continuación sostiene que la posesión que ha justificado en el proceso no ha sido pacífica porque las siguientes razones: “1. Los demandados han perturbado mi legítima posesión por actos que dieron lugar a la acción de amparo posesorio en juicio resuelto a mi favor; 2. La resolución de la Dirección Ejecutiva del INEFAN por la que se declara bosque y vegetación protectores los existentes en el inmueble que está en mi posesión; y, 3. La querrela que yo propusiera y por la que uno de los demandados fue condenado a pena de prisión demuestran que la posesión no ha sido tranquila; por consiguiente, sostiene que la posesión que ha justificado no reúne los requisitos del Art. 2410 numeral 4, del Código Civil. Pero -dice- si leemos con atención el Art. 2410.4.2. del Código Civil, lo que este precepto requiere es probar haber poseído sin violencia el bien objeto de la demanda y según el Art. 727 del Código Civil, posesión violenta es aquella en la que al momento de adquirirla se emplea la fuerza contra el verdadero dueño de la cosa. Refiere que el maestro Eduardo Carrión Eguiguren, siguiendo al maestro Peñaherrera, enseña que la posesión adquirida pacíficamente no es violenta aunque se la ejerza o conserve empleando recursos de fuerza o violencia, es decir, si es que la posesión ha sido adquirida pacíficamente no es violenta aunque se empleó la fuerza, y mucho menos, si es que, como en este caso, los recursos que yo he empleado son los recursos legales contra los

actos de violencia de uno de los demandados; que por consiguiente, la sentencia interpreta erróneamente el Art. 2410 del Código Civil, cuando sostiene que por haberse intentado acciones legales, durante el transcurso de la posesión, ésta que fue adquirida pacíficamente, se ha convertido en violenta; que de otra parte, ni en el proceso ni en la sentencia se demuestra que el actor haya adquirido la posesión mediante el uso de la fuerza, mas bien consta -dice- que continué en posesión de ella desde cuando el propietario la abandonó e incumplió las obligaciones legales de propietario.- **5.2.-** En esta impugnación el recurrente acusa “errónea interpretación” del Art. 2410 numeral 4.2 del Código Civil, que determina que es una regla para adquirir mediante prescripción extraordinaria: “4. Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: (...) 2. Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo”.- Y, el Art. 727 del Código Civil conceptúa a la violencia diciendo que “hay violencia, sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, o contra el que la posea sin serlo, o contra el que tenía en lugar o a nombre de otro”.- En la impugnación el recurrente se limita a argumentar que su posesión fue pacífica, lo cual es un asunto fáctico sometido a prueba que debe ser valorado por el juzgador de instancia, pero no es un análisis que cuestione la comprensión racional que sobre la redacción del texto ha hecho el Tribunal ad quem, por tanto no es un argumento para demostrar “errónea interpretación”; para demostrar este vicio es menester que el recurrente exponga la interpretación correcta que desde su punto de vista debe darse al texto legal y confrontarlo con los errores de comprensión del mismo que ha incurrido el juzgador; “la errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial” (Fallo de 20 de enero de 1998 publicado en la Geceta Judicial No. 10, año XCVII, serie XVI, pág. 2558); la errónea interpretación es un defecto de hermenéutica jurídica que requiere explicación de tipo racional sobre desviaciones en la comprensión del texto de la norma, mas no de la prueba de que no habido violencia en la posesión, como es la argumentación del recurso en estudio.- Por otra parte, en el fallo impugnado no solamente se motiva el rechazo de la demanda en el análisis de la posesión no pacífica, sino que también habido perturbación de la posesión, que siempre ha estado disputada, inclusive mediante acciones judiciales; que la documentación privada sobre el matrimonio del actor, el nacimiento de sus hijos, la certificación de su residencia, no constituyen prueba de que en esa parte de su vida ha transcurrido en el lugar de su actual posesión. El Tribunal ad quem concluye que su prueba deja sentado en forma concluyente que su posesión, a más de no haber sido pacífica, ni tranquila, tampoco cubre los requisitos en cuanto al tiempo necesario, esto es, por más de quince años. Pero además, hablando de tiempo y en consideración de que la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, procede contra título inscrito, se tiene, que ni aún en el caso, no admitido, de que la posesión del actor fuese en verdad desde 1975, de todas formas, no cumple el tiempo requerido por el numeral segundo del párrafo cuarto del artículo 2410 del Código

Civil, en cuanto a los demandados, pues los herederos Montalvo Fernández, adquirieron una octava parte de los derechos y acciones del predio materia de la causa, en noviembre de 1988, fecha desde la cual no se contabiliza el tiempo de quince años hasta cuando se interpone el juicio, esto es a 1997, razón adicional para desestimar la demanda; además de estas faltas de requisitos para la procedencia de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, también se consigna en el fallo ad quem, que existe reconocimiento de dominio ajeno (considerando cuarto); de tal manera que aún en el caso de que la impugnación por “errónea interpretación” estuviera fundamentada adecuadamente, que no lo está como ya esta explicado, es insuficiente para casar la sentencia porque la motivación utilizada por los juzgadores de segunda instancia no se limita al análisis de la posesión sin violencia, sino que abarca todos los requisitos para que proceda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, conforme al Art. 2410 del Código Civil.- Motivos por los cuales no se acepta el cargo por esta causal.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y

Familia 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 REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 30 de junio de 2008, las 15h00.- Entréguese el monto de la caución a la parte demandada, perjudicada por la demora.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty, Jueces Nacionales.- Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 185-08 GNC (Resolución 301-2011) que por prescripción extraordinaria de dominio sigue ANGEL HERRERA PAREDES contra JOSE SALINAS BUITRON Y OTROS.- Quito, a 24 de agosto de 2011.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.



REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

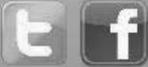
Suscríbase



Quito
Av. 12 de Octubre N1690 y Pasaje Nicolás Jiménez
Edificio Nader 2do. Piso
Teléfonos: 2234540 - 2901629 Fax: 2542835

Guayaquil
Malecón 1606 y 10 de Agosto
Edificio M.I. Municipio de Guayaquil
Teléfono: 2527107

Almacén Editora Nacional
Mañosca 201 y 10 de Agosto
Telefax: 2430110



www.registroficial.gob.ec

El REGISTRO OFICIAL no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su promulgación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.

