



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año I - Nº 34

Quito, viernes 2 de agosto 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:

76-2011	Jeni Isabel Valle Sánchez en contra del Dr. Jesús Ramiro Cuadtumal Inguilán y otros	2
79-2011	TRIBIANI S. A. en contra de Tung Yuan C. A.	9
80-2011	Municipalidad del cantón Manta en contra de Edith Margarita Rivera Sánchez	12
81-2011	Antonio Germán Ortiz Pozo en contra de Josefa Pomavilla Arizaga	14
87-2011	Marcela Andrea Orellana Calle en contra de Angelita de Jesús Calle Palacios	17
100-2011	I. Municipio de Quito en contra del Fideicomiso Caminos del Inca, PRODUFONDOS S. A.	19
103-2011	Gilberto Horacio Fernández Cedeño en contra del Banco de Guayaquil	24
106-2011	Grace Jacqueline Cárdenas Garcés en contra de Jonathan Xavier Galarza Riera	27
107-2011	H. Consejo Provincial de Cotopaxi en contra del Arq. Jorge Eduardo Cepeda Estupiñan y otro	30
115-2011	María Elisa Saldaña Espinoza en contra de Carlos Vásquez Mosquera y otra	33
116-2011	Ángel Edy Verdugo Guevara y otra en contra de Miguel Escobar Vega y otra	35
125-2011	Carlota Teodora Olives Vilela en contra de Fulton Severo Delgado Castillo	37

No. 76-2011

ACTORA: Jeni Isabel Valle Sánchez.

DEMANDADOS: Jesús Ramiro Cuadtumal Inguilán y otros.

JUEZ PONENTE: GALO MARTÍNEZ PINTO.

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

(Juicio No. 866-2009-MBZ).

Quito, a 1° de febrero del 2011, las 9h35.

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 Registro Oficial Suplemento número 544 de 9 de marzo del 2009, y 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 Suplemento NO. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionado el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre de 2008, publicada en el R. O. 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, MARÍA PILAMUNGA LEMA; Dr. César Gustavo Ayala Delgado, DIRECTOR DEL HOSPITAL PROVINCIAL GENERAL DOCENTE DE RIOBAMBA; y, Dr. LUIS CARGUA RÍOS, Director Regional 4 de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, interponen en su orden recursos de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Riobamba, dentro del juicio ordinario que por daño moral ha propuesto JENI ISABEL VALLE SÁNCHEZ en contra de DR. JESÚS RAMIRO CUADTUMAL INGUILÁN, DRA. JOHANA HERMINIA CABRERA POZO, MARÍA PILAMUNGA LEMA, LETICIA EUGENIA MUYULEMA MUÑOZ, HOSPITAL PROVINCIAL GENERAL DOCENTE RIOBAMBA y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, sentencia que reforma la del inferior y acepta la demanda.- A fojas 11 a 12 del expediente de casación, consta la providencia por la cual se acepta a trámite el recurso interpuesto; luego de haberse agotado el trámite propio del respectivo procedimiento señalado por la Codificación de la Ley Casación vigente, para resolver sobre aquel 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 número 449 de 20

de octubre del 2008, las resoluciones 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 17 de diciembre del 2008 publicada en el R.O. No. 498 de 31 de diciembre del mismo año. **SEGUNDO:** El objeto controvertido en casación, es determinado por los recurrentes a través de la concreción fundamentada de las normas de derecho infringidas, los cargos o vicios y las causales que se dice afectan el fallo impugnado; los cuales, de conformidad con el principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la actual Constitución de la República del Ecuador (artículo 194 de la Constitución de 1998) y desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, constituyen los límites infranqueables, dentro del cuales este Tribunal de Casación puede ejercer sus facultades jurisdiccionales, sin que esté permitido, además dada la naturaleza extraordinaria y restrictiva del recurso de casación, interpretar extensivamente, modificar o determinar que quisieron decir los recurrentes en los argumentos expuestos en su escrito de interposición y fundamentación del recurso, y mucho menos actuar oficiosamente respecto de vicios detectados en el fallo y no alegados oportunamente por los recurrentes, sin que esto se pueda considerar como un mero “formalismo”; al contrario, obrar en la forma señalada, constituye no solo requisito esencial para el análisis del recurso, sino garantía de uniformidad, objetividad e imparcialidad del juzgador y por consiguiente de transparencia del proceder jurisdiccional. **TERCERO: RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN PLANTEADO POR MARIA PILAMUNGA LEMA,** se tiene que: **1.** Al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, acusa la falta de aplicación de los artículos 113, 114, 115, 116, 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil; mientras que, al amparo de la causal segunda acusa la “mala aplicación” del artículo 2214 del Código Civil, cargos que los fundamenta al señala que recibió el turno a las 19h30, luego de que sucedieron los hechos, como consta en el Registro del Centro Obstétrico del Hospital Policlínico de la ciudad de Riobamba, lo que estima ha demostrado y probado que no ha tenido ninguna participación en las quemaduras que sufrió la actora; que dentro del término de prueba ha justificado que únicamente es circulante, y que lo único que realiza es colaborar con las enfermeras y médicos, sin que tome ninguna decisión en las actividades médicas; que dentro de sus actividades, funciones u obligaciones como circulante no está la de preparar el quirófano; y, que oportunamente dentro del término de prueba solicitó que se nombre un perito y la comitiva judicial con la única finalidad de que se verifique de manera objetiva los Registros de Ingreso y de Salida del día del accidente y el reloj electrónico, con la finalidad de comprobar la hora de su ingreso y hacer una comparación con la hora del accidente para demostrar que no participó en el mismo, diligencia que indica, no se ha practicado lo que señala equivale a haberse negado el derecho a la defensa. **2.** Las impugnaciones de la recurrente, por tanto, se contraen a los siguientes problemas jurídicos: **a.** ¿Es procedente casar la sentencia al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 113, 114, 115, 116, 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto se estima que no se ha practicado una diligencia probatoria solicitada dentro del

momento procesal oportuno?; y, **b.** ¿Es procedente casar la sentencia al amparo de la causal segunda del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, por la “mala aplicación” del artículo 2214 del Código Civil, por el mismo fundamento anotado, es decir porque se estima que no se ha practicado una diligencia probatoria solicitada dentro del momento procesal oportuno?.

CUARTO: RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN PLANTEADO POR EL DR. CÉSAR GUSTAVO AYALA DELGADO, DIRECTOR DEL HOSPITAL PROVINCIAL GENERAL DOCENTE DE RIOBAMBA se tiene que: **1.** Al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, señala que en ninguno de los considerandos del fallo impugnado se habla al menos de manera escueta ni se analiza sobre la excepción de incompetencia que fue oportunamente alegada; y, que existe falta de aplicación del artículo 76.7 letra 1, de la Constitución de la República del Ecuador en el que se establece la obligación de motivar las resoluciones de los poderes público so pena de nulidad; mientras que al amparo de la causal tercera acusa la errónea interpretación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, porque en la sentencia dictada, nada se dice acerca de la abundante prueba pedida y actuada por las partes demandadas, lo que indica “se ha de establecer que se ha inobservado las reglas de la valoración de la prueba, pues no se ha aplicado lo señalado por el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil Codificado causando una equivocada aplicación de la referida norma de derecho”. **2.** Las impugnaciones de este recurrente, por tanto, se contraen a los siguientes problemas jurídicos: **a.** ¿Es procedente casar la sentencia al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 76.7 letra 1, de la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto en ninguno de los considerandos del fallo impugnado se analiza la excepción de incompetencia alegada; y, porque se estima que existe falta de motivación de la sentencia expedida?; y, **b.** ¿Es procedente casar la sentencia al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, por la errónea interpretación del artículo 115 del Código de procedimiento Civil, porque en la sentencia dictada, nada se dice acerca de la abundante prueba de los demandados, lo que indica “se ha de establecer que se ha inobservado las reglas de la valoración de la prueba, pues no se ha aplicado lo señalado por el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil Codificado causando una equivocada aplicación de la referida norma de derecho”?.

QUINTO: RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN PLANTEADO POR EL DR. DR. LUIS CARGUA RÍOS, DIRECTOR REGIONAL 4 DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, se tiene que: **1.** Al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, señala existe falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales obligatorios, pues señala que el competente para esta clase de juicios es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la ciudad de Quito por mandato del Art. 212 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, sustituido por Decreto Ejecutivo Nro. 1351, publicado en el RO 442 del 8 de octubre del 2008, que dispone que para las acciones judiciales de reclamo de pago e indemnizaciones por daños o perjuicios causados por el Estado se debe acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa; y al haberse presentado, tramitado y sentenciado el presente reclamo ante la jurisdicción civil, se lo ha hecho sin competencia.

Lo anterior ha sido recogido claramente en la sentencia N° 363-06 dictada por la Corte Suprema de Justicia Primera Sala de lo Civil y Mercantil del 18 de Octubre del 2006, las 16HOO, en el juicio ordinario (recurso de casación) N° 99-2006 que por indemnización de daños y perjuicios (sic) siguió Laura Paulina Amaguaña Chavarrea contra el Estado Ecuatoriano, la Brigada de Caballería Blindada N° 11 Galápagos y el Ministerio de Defensa Nacional, publicada en el R.O. 562 del 2 de abril del 2009, en que se casó la sentencia dictada por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba y declaró nulo el proceso, ya que tal tipo de juicio no debía haberse presentado ante la jurisdicción civil sino ante la jurisdicción contencioso administrativa, precedente jurisprudencial que indica es obligatorio, y no ha sido acogido en la sentencia objeto de este recurso, a pesar de que los codemandados oportunamente alegaron incompetencia del señor Juez en razón de la materia. Por otro lado, al amparo de la causal segunda, los recurrentes alegan falta de aplicación del artículo 346 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil que establece que son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, la competencia del juez o tribunal, cuya omisión determina la nulidad del proceso, conforme el artículo 344 ibidem. Por lo tanto los jueces y tribunales tienen como primera obligación procesal asegurar su competencia, y cuya carencia que no puede ser convalidada, provoca la nulidad procesal de todo lo actuado a partir de la presentación de la demanda. **2.** Las impugnaciones de este recurrente, por tanto, se contraen a los siguientes problemas jurídicos: **a.** ¿Es procedente casar la sentencia al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, por falta de aplicación de la sentencia N° 363-06 dictada por la Corte Suprema de Justicia Primera Sala de lo Civil y Mercantil del 18 de Octubre del 2006, las 16HOO, por considerarse que éste es un precedente jurisprudencial obligatorio, en el que se establece que el competente para esta clase de juicios es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la ciudad de Quito por mandato del Art. 212 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, sustituido por Decreto Ejecutivo Nro. 1351, publicado en el RO 442 del 8 de octubre del 2008, que dispone que para las acciones judiciales de reclamo de pago e indemnizaciones por daños o perjuicios causados por el Estado se debe acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa; y al haberse presentado, tramitado y sentenciado el presente reclamo ante la jurisdicción civil, se lo ha hecho sin competencia?; y, **b.** ¿Es procedente casar la sentencia al amparo de la causal segunda del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, por considerarse que existe falta de aplicación del artículo 346 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil que establece que son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, la competencia del juez o tribunal, cuya omisión determina la nulidad del proceso, conforme el artículo 344 ibidem?.

SEXTO: Es preciso señalar que los dos primeros recurrentes, en sus correspondientes escritos de interposición y fundamentación del recurso de casación, han concretado como normas de derecho infringidas, otros preceptos jurídicos que no han sido señalados en los considerandos anteriores, por cuanto, pese a que se mencionan como normas derecho infringidas no ha sido fundamentada su respectiva infracción en relación con ninguna causal específica, ni se ha precisado el vicio que la afectara, si aplicación indebida, falta de aplicación o errónea

interpretación, debiendo señalarse que la argumentación de la “violación” de un determinado precepto legal, no es suficiente fundamento para su análisis en casación, pues dicha “violación”, infracción o quebrantamiento legal, precisamente puede acontecer por uno de los tres señalados vicios, lo que vuelve a la alegación de la infracción de aquellas normas, carente de fundamentación y por ende improcedente a su análisis sustancial en casación. **SÉPTIMO:** De los problemas jurídicos expuestos en los considerandos tercero a quinto de este fallo, corresponde analizar en orden lógico los concernientes a la causal segunda, pues de proceder ésta, conforme el artículo 16 de la Codificación de la Ley de Casación, cuando se trate de casación por dicha causal, la Corte de Casación anulará el fallo y remitirá dentro de un término de cinco días el proceso al juez u órgano judicial al cual tocaría conocerlo en caso de recusación de quién pronunció la providencia casada, a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándolo con arreglo a derecho, lo que guarda coherencia con las características esenciales de la nulidad, pues de encontrarse fundamentada ésta, lo actuado resulta inválido y por tanto insuficiente para sustentar una decisión judicial efectiva dictada de un proceso que tuvo apariencia de tal pero que carece de los presupuestos procesales establecidos por el ordenamiento jurídico procesal. A continuación corresponde analizar los cargos expuesto al amparo de la causal tercera, pues ésta se constituye en una causal de naturaleza procesal que indirectamente afecta una norma de derecho material, vale decir la infracción de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que son normas jurídicas procesales, deben generar la infracción de una de derecho material, por lo que su análisis debe preceder a la causal primera, que será la última en ser analizada, pues la infracción que ésta contempla se presenta en forma directa con las conclusiones expuestas en el fallo en relación con preceptos jurídicos de derecho material y ya de derecho procesal como las causales anteriores. **OCTAVO:** Para la solución a los problemas jurídicos planteados, es preciso determinar cuáles son los requisitos de procedencia de las causales alegadas, en tal sentido se tiene: **1.** La causal segunda establecida por el artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, ataca los vicios que hayan podido afectar el proceso en el que se dictó la resolución final y definitiva que se impugna en casación; es decir, buscar corregir los errores in procedendo del juicio conocido y resuelto por el órgano jurisdiccional, dicha causal establecida en el artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, señala: “**Art. 3.- CAUSALES.-** El recurso de casación solo podrá fundarse en las siguientes causales: (...) 2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.”. De la norma legal transcrita, se infieren con claridad los presupuestos necesarios para su procedencia, a saber: **1)** La determinación concreta del vicio, si aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, cada uno en relación con una específica norma procesal, sin que sea aceptable, por incoherente y por tanto ilógico, alegar más de un cargo o vicio en relación con una misma norma jurídica procesal, pues tales vicios son excluyente entre sí; **2)** La determinación de la causal de nulidad sobrevenida a consecuencia del vicio antes

concretado, con el señalamiento de la norma procesal que la tipifica, anotándose en este punto que las causales de nulidad, dado el principio de especificidad que la regula, están expresa y taxativamente señaladas en el derecho positivo de orden público, sin que quepa interpretaciones extensivas, analogías o añadiduras no efectuadas por el legislador; en nuestro país estas causas de nulidad corresponden, a la inobservancia de las solemnidades sustanciales señaladas: para todos los juicios e instancias en el artículo 346 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, para el juicio ejecutivo en el artículo 347 íbidem y para el juicio de concurso de acreedores en el artículo 348 del mismo cuerpo legal; la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, conforme al 1014 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la causa; a lo que se suma los presupuestos procesales establecidos por leyes especiales; **3)** La argumentación razonada, clara y concreta de cómo la nulidad anotada en los puntos anteriores, ha viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, en observancia del principio de trascendencia que también rige la nulidad; pues no toda inobservancia del texto positivo o presencia de causa de nulidad per sé, genera dicha sanción legal, para que ésta sea declarable en casación, la infracción de la norma procesal y la presencia de la causal de nulidad expuestas, deben ser trascendentes, es decir graves y con influencia directa en la decisión de la causa, vale decir por tanto que “... No basta, sin embargo, para declarar la nulidad, que haya mediado la violación de algún requisito del acto, si no resulta que tal violación ha impedido al interesado ejercer sus facultades procesales y si aquel no demuestra el perjuicio concreto que le ha inferido el vicio que invoca. Si quien pide la nulidad, verbigracia, no indica cuáles son las defensas o pruebas de que se vio privado como consecuencia de los actos que impugna, aquélla carece de finalidad práctica y su declaración no procede, pues no existe la nulidad por la nulidad misma (pas de nullité sans grief).” (MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Lino Enrique Palacio, Tomo I, Abeledo Perrot, Sexta edición, Bueno Aires, 1986, pág. 389); además, conforme al principio de protección que rige la nulidad procesal, dicha causa específica y trascendente debe ser alegada por la parte procesal que ha sido dejada en indefensión, es decir, ha sido víctima de un daño o perjuicio efectivo o real, no meramente hipotético o ilusorio; y, **4)** Que el vicio generador de causal de nulidad, específico, trascendente y con perjuicio real alegado por la parte perjudicada, no haya quedado convalidado legalmente, en observancia del principio de convalidación, otro de los principios rectores de ésta institución procesal, por el cual no debe existir constancia en el proceso de que el vicio de nulidad haya sido enervado sin perjuicio posible para las partes procesales.- La nulidad procesal por tanto, es una sanción legal, que la ley ha reservado para aquellos casos en que no existe posibilidad alguna de sostener una causa, por faltar en ella, la observancia de los presupuestos necesarios para dotarle de validez y eficacia, de ahí que la ley, la doctrina y la jurisprudencia, determinan que para acceder a la nulidad del proceso, se deben observar los principios fundamentales antes citados; dicha sanción legal, es entonces una institución jurídica que el legislador ha establecido como la más grave de las sanciones formales por el incumplimiento de los requisitos de ley, necesarios

para dotar de validez a las actuaciones con efectos jurídicos, requisitos aquellos que en derecho formal o procesal, tienen relación directa con la observancia de elementales principios y garantías como la del derecho a la defensa, contradicción, publicidad, impugnación, entre otros, todos con base constitucional; por ello declarar la nulidad reviste “una verdadera pena, de índole civil, y como tal, debe estar expresamente establecida por la ley, siendo, por lo tanto, de derecho estricto; no hay pena sin una ley que la establezca expresamente y sus disposiciones deben ser interpretadas restrictivamente, no pudiendo ser aplicada por analogía” (LA NULIDAD Y LA RESCISIÓN EN EL DERECHO CIVIL CHILENO, Tomo I, Alessandri Besa, Arturo, Ediar Editores Ltda., Segunda Edición, Santiago-Chile, s/a, pág. 4).

2. En relación con la causal tercera, que regula la violación indirecta de la norma legal material, ésta se da por 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”, conforme el texto respectivo del artículo 3 de la ley de la materia; lo que significa que para que una sentencia sea casada al amparo de esta causal deben concurrir los siguientes requisitos: **i)** El cargo o vicio que incide en el fallo impugnado, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, que deberá precisarse en relación con un precepto jurídico de valoración probatoria en particular, no siendo coherente por oposición lógico jurídica, la acusación de que se ha producido más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico de valoración probatoria; **ii)** el precepto jurídico de valoración probatoria afectado por el señalado vicio, en relación con una prueba en específico, recordando que el artículo 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, no se refiere en su totalidad a un definido precepto de valoración probatoria, ya que en su primer inciso se menciona el método de valoración probatoria conocido como sana crítica, que no se limita a una norma específica sino a todo un conjunto de reglas o principios de la lógica más la experiencia del juez, mientras que en su inciso segundo, que sí es un precepto jurídico específico aplicable a la valoración de la prueba, exige la determinación clara, concreta y argumentada de cuál o cuáles han sido las pruebas no valoradas y como aquello incide en la resolución del caso; **iii)** la norma de derecho inaplicada o indebidamente aplicada a consecuencia de la precisión establecida –punto i– ; y, **iv)** cómo, lo señalado en los puntos i) y ii) ha sido medio o razón suficiente para lo expresado en el punto iii); debiendo señalarse que todo lo anterior se hará teniendo como sustento necesario la sentencia y no el proceso. Es decir esta causal es de naturaleza procesal por afectar a las normas aplicables a la valoración de la prueba que se constituyen en normas de derecho formal, que a su vez afectan o vician la aplicación de normas de derecho material, tomando en cuenta que es improcedente la impugnación de la valoración de la prueba que ha realizado el tribunal de última instancia, con el fin de que este Tribunal de Casación la vuelva a valorar, pues el juzgador de instancia es libre para valorar y seleccionar las pruebas a base de las cuales fundamentará su convencimiento, y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren; “... el valor de las pruebas no está fijado ni determinado, y corresponde a su propia apreciación evaluarlas y determinar el grado de convencimiento que puedan producir sin que tenga el deber

de justificar por qué da mayor o menor mérito a una prueba que a otra. Es por ello que por la vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan peso a la sentencia. Queda excluido de él todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos. Por esto es improcedente el recurso de casación cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal de juicio y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficiencia probatoria de los elementos de convicción utilizados por (el tribunal de última instancia), o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disenso con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia.” (El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Fernando De la Rúa, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalia, 1968, pp. 177 y ss).- Por otra parte, por “precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba”, la lógica jurídica atendiendo a las reglas generales de interpretación de los conceptos jurídicos, anota que no puede ser otro que aquella norma jurídica que regula y determina la apreciación probatoria de los medios de prueba que permiten introducir válidamente los hechos en el proceso. “Debe haber, pues, expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba para que la causal proceda; mientras que la objetividad de la prueba, el criterio sobre los hechos que estableció el juez de instancia, su grado persuasivo, no pueden ser alterados por la Corte Suprema” (ZAVALA EGAS, Jorge, Ley de Casación: Principales Postulados, pág. 40), hoy Corte Nacional de Justicia.- Así mismo, se debe precisar en relación con la causal tercera y los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que la aplicación indebida acontecerá cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en una norma jurídica que regula un medio probatorio específico, que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece, o que no obliga al juzgador a darle un cierto valor probatorio, como sucedería en el caso de que invocando el artículo 121 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, que establece los medios de prueba, acepte como prueba válida, las copias simples, las cuales no constan señaladas como medios de prueba aceptables en nuestro sistema procesal civil; la falta de aplicación, se presenta cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica que regula un medio probatorio específico, que los califica jurídicamente o que conceptualmente, desde la interpretación lógico jurídica adecuada, efectivamente le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece, o que obligan al juzgador a otorgar mérito o fuerza probatoria, como sucedería en el caso de que estableciéndose en la sentencia la existencia de un instrumento privado cursado por la parte demandada a la parte actora, que justifica las pretensiones de la parte actora, y que ha sido presentado dentro del término prueba sin que haya sido objetado de falso o ilegítimo, dentro de los tres días contados desde que se hizo saber de su presentación en el juicio, el juzgador no le diera valor probatorio alguno y

lo desestimara expresamente por no constar actuación judicial de reconocimiento de firma y rúbrica, lo que significaría entonces falta de aplicación de los artículos 194 numeral 4 y 166 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil; y, la errónea interpretación se da cuando, establecidos los hechos o presupuesto fácticos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en la norma jurídica que regula un medio probatorio específico, que los califica jurídicamente o que conceptualmente, desde la interpretación lógico jurídica adecuada, efectivamente le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece, pero les da una consecuencia jurídica, que no es la que realmente determina la norma, vale decir, le da una calificación jurídica con un sentido y alcance diferentes del que conceptualmente le corresponde, tal el caso en que un juez estableciendo en el fallo la existencia de una obligación superior a 80 dólares que consta por escrito privado, aplicando el artículo 1726 de la Codificación del Código Civil, decide no darle valor probatorio por considerar que según tal norma, cuando obliga a consignarse por escrito, entiende que se refiere a escritura pública; la norma es la correcta, pero el sentido y alcance dados son errados. Estos vicios procesales, deben ocasionar la violación material de la norma jurídica, por aplicación indebida o falta de aplicación; en resumen la aplicación indebida, significa presencia de norma inconsecuente con los preceptos fácticos y normativos; la falta de aplicación, entraña ausencia de norma consecuente con los preceptos fácticos y normativos; y, la errónea interpretación, alude presencia de norma consecuente con los preceptos fácticos y normativos pero con un sentido y alcance diferentes del que realmente le corresponde. **3.** En cuanto tiene que ver con la causal primera, que en el artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación señala: “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”; para que se acepte un recurso de casación fundamentado en tal causal, se requiere: i) La determinación del cargo o vicio que incide en el fallo impugnado, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; ii) la precisión de la norma de derecho o precedente jurisprudencial obligatorio, respecto del cual ha acontecido el cargo o vicio determinado; iii) la explicación razonada de porqué lo señalado en los puntos i) y ii) ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo impugnado y cómo aquello se ha producido, sin que quepa referencia alguna a los hechos que obran del proceso, o a sus elementos o actos incluidos los probatorios, sino tan solo al contenido mismo de la sentencia, sus argumentos y conclusiones. Así, la aplicación indebida acontecerá 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; la falta de aplicación, se presenta cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica que los califica jurídicamente o que conceptualmente, desde la interpretación lógico jurídica adecuada, efectivamente le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; y, la errónea interpretación se da cuando, establecidos los hechos o presupuestos fácticos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en la norma jurídica que los califica jurídicamente o que

conceptualmente, desde la interpretación lógico jurídica adecuada, efectivamente le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece, pero les da una consecuencia jurídica, que no es la que realmente determina la norma, vale decir, le da una calificación jurídica con un sentido y alcance diferentes del que conceptualmente le corresponde. En resumen, como ya se dijo al tratar sobre la causal tercera, la aplicación indebida, significa presencia de norma inconsecuente con los preceptos fácticos y normativos; la falta de aplicación, entraña ausencia de norma consecuente con los preceptos fácticos y normativos; y, la errónea interpretación, alude presencia de norma consecuente con los preceptos fácticos y normativos pero con un sentido y alcance diferentes del que realmente le corresponde. Los vicios o cargos que se invoquen, apreciados a la luz de la naturaleza y esencia del recurso extraordinario de casación, se deben entender sobre cuestiones estrictamente jurídicas sin pretender una revaloración o nueva apreciación de los hechos, vale decir se deberá tomar como punto de partida las conclusiones que sobre los hechos haya establecido el Tribunal de Instancia en el fallo impugnado, más aún si se los invoca al amparo de la causal primera, conocida en doctrina como de violación directa de la norma jurídica material. **NOVENO:** Respecto a que si es procedente casar la sentencia al amparo de la causal segunda del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, por la “mala aplicación” del artículo 2214 del Código Civil, porque se estima que no se ha practicado una diligencia probatoria solicitada dentro del momento procesal oportuno, se observa que la acusación efectuada no cumple con los requisitos anotados para la causal segunda en el considerando anterior, pues no se ha determinado ninguna de las cuasales de nulidad establecidas en los artículos 346, 347, 348 o 1014 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, ni se ha determinado si aquel vicio que indica ha generado una nulidad cuya causal no se ha especificado, no ha quedado convalidada legalmente; por otro lado, el artículo 2214 del Código Civil no es una norma de derecho procesal sino que su contenido al establecer la obligación del que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, de indemnizarlo, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito, la cataloga como una derecho material cuya infracción no corresponde alegarla al amparo de la causal segunda; razones por las cuales se rechaza el cargo en estudio. En relación con el cargo de falta de aplicación del artículo 346 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil que establece que son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, la competencia del juez o tribunal, cuya omisión determina la nulidad del proceso, conforme el artículo 344 *ibidem*, ya que los jueces y tribunales tienen como primera obligación procesal asegurar su competencia, carencia que no puede ser convalidada y que por tanto provoca la nulidad procesal de todo lo actuado a partir de la presentación de la demanda; se observa que si bien se ha concretado un vicio concreto (falta de aplicación), en relación con una causa de nulidad específicamente establecida por el derecho positivo (artículo 346 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 344 *ibidem*, lo que equivale a incompetencia), no se ha argumentado en forma razonada, clara y concreta, cómo la nulidad anotada, ha viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, en observancia del principio de trascendencia, ni porqué tal vicio no puede ser convalidado legalmente. En este punto,

es preciso tener presente que la nulidad procesal es una sanción legal muy grave, que nuestro sistema procesal, ha reservado para casos de extremada amenaza, es decir, no cabe aplicarla en cualquier caso, sino cuando los principios fundamentales que rigen el debido proceso, hayan sido soslayados, tomando en cuenta que *“los errores procesales pueden calificarse de trascendentes e intrascendentes, según que afecten o no la validez del acto, respectivamente (...) Si bien es indispensable limitar la nulidad a los vicios esenciales, cuando el legislador no los contempla taxativamente debe aceptarse que los casos señalados en la ley no son los únicos y que el remedio debe ser igual cuando se incurra en otros vicios de similar importancia, principalmente cuando se desconozcan los principios del derecho de defensa y de la debida contradicción o audiencia bilateral...”* (Teoría General del Proceso, Hernando Devis Echandía, Editorial Universidad, segunda edición revisada y corregida, Buenos Aires, 1997, págs. 532 - 533); apreciándose en la especie que los principios supremos de inviolabilidad de la defensa, inmediación, celeridad, contradicción y publicidad, consagrados en los artículos 76, 168 y 169 de la Constitución vigente, no han sido inobservados; por el contrario la negación de la nulidad por instancias jurisdiccionales inferiores ha garantizado el cumplimiento del principio de eficacia del proceso, por el cual la administración de justicia debe antes que declarar la nulidad procesal, buscar por todos los medios constitucionales y legales posibles, dictar sentencias de mérito o de fondo, que pongan fin a las controversias materiales de los justiciables, reestableciendo la paz social alterada por el quebrantamiento de la norma jurídica, y haciendo que el proceso se constituya en verdadero instrumento al servicio de la justicia y no a la inversa en que aquel se convertiría en un exagerado ritualismo sin contenido alguno. Analizando el caso sub júdice, se aprecia que la recurrente, Procuraduría General del Estado, ha ejercitado ampliamente su derecho a la defensa, habiendo actuado y contradicho pruebas, se ha accedido a las actuaciones procesales públicas, habiendo tenido contacto inmediato con los sujetos del proceso, hechos y actuaciones judiciales, habiendo cumplido el proceso con las etapas, trámites y diligencias señaladas por el respectivo procedimiento y ordenadas por el juez y habiendo ejercido ampliamente su derecho a la impugnación, por lo que no cabe que se declare la nulidad del proceso, al haberse satisfecho para la justicia la observancia irrestricta de los principios fundamentales antes expresados, más aún en este proceso que, a diferencia de un contencioso administrativo, ha sido tramitado en dos instancias, con actuación probatoria en cada una de ellas, lo que no ocurre en el actual proceso que corresponde conocer a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; es decir, la nulidad procesal es el último mecanismo legal al que debe recurrir un juez, pues su misión primordial es la de resolver el conflicto material y garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, así como resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso, conforme los principios de eficacia del proceso y de tutela judicial efectiva reconocidos en los artículos 169 de la Constitución de la República del

Ecuador y 18, 21 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial.- En tal sentido, es preciso establecer si se han cumplido con los presupuestos procesales que permitan sostener como válido el ejercicio del derecho subjetivo de acción, la demanda que lo contiene y en general el procedimiento en el que se han discutido los derechos de los justiciables, pues de no existir un proceso válido, tampoco existirá una resolución jurídicamente sustentable al provenir de actuaciones viciadas. Hablar de presupuestos procesales es hablar de *“supuestos previos al proceso o requisitos sin los cuales éste no puede ser iniciado válidamente, y deben, por ello, concurrir en el momento de formularse la demanda... a fin de que el juez pueda admitirla o iniciar el proceso; o de requisitos de procedimiento para que el proceso pueda ser adelantado válida y normalmente, una vez que sea iniciado.”* (TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Hernando Devis Echandía, Editorial Universidad, Segunda edición revisada y corregida, Buenos Aires, 1997, pág. 273); de allí para que la nulidad procesal, como máxima sanción procesal civil, grave y por tanto excepcional, debe regirse a la observancia de los principios de especificidad, trascendencia, convalidación, protección y conservación, más aún ahora cuando en aplicación de los principios de eficacia del proceso y tutela judicial efectiva consagrados en los artículos 169 y 75 de la Constitución de la República del Ecuador, y 18 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, el juez debe en todos los casos, procurar la declaración del derecho material de los justiciables y con ello la solución definitiva de las controversias, pues solo así el sistema procesal se constituye en un verdadero medio para la realización de la justicia y no en un obstáculo para su plena efectividad. Empero, estos mismos principios tiene un límite necesario e imprescindible a observarse, que así mismo busca el respeto irrestricto a otro conjunto de principios fundamentales que permiten establecer dentro del proceso una verdad equitativa, imparcial y transparente; tal el caso del derecho a la defensa, el debido proceso y el interés público, con toda la gama de derechos, garantías y principios que de aquellos se derivan; así por ejemplo, no será aceptable tener por válido un proceso en que se ha afectado el derecho a la defensa, o en que el interés público del proceso ha sido desatendido, en el primer caso estamos frente a una causa de indefensión y en el segundo frente a una nulidad insanable, situaciones que son inclusive contempladas por el antes citado artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, en su inciso segundo, cuando establece que *“La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso”*, presupuestos que como se analizó anteriormente no se han presentado en la especie y por lo tanto hacen improcedente el cargo en estudio. **DÉCIMO:** En cuanto tiene que ver con la causal tercera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, se ha señalado la errónea interpretación del artículo 115 del Código de procedimiento Civil, porque en la sentencia dictada, nada se dice acerca de la abundante prueba pedida y actuada por las partes demandadas, lo que indica “se ha de establecer que se ha inobservado las reglas de la valoración de la prueba, pues no se ha aplicado lo señalado por el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil Codificado causando una equivocada aplicación de la referida norma de derecho. Al respecto se observa que el recurrente ha concretado más de un vicio en relación con una misma norma de derecho, proceder que atenta a los

principios de la lógica jurídica y por ende hace improcedente el cargo en estudio, pues no se puede alegar a la vez aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, ya que ésta no puede haberse aplicado en forma ilícita, no haberse aplicado o haberse aplicado con un sentido y alcance del que realmente tiene, a la vez. En la especie el recurrente textualmente señala que existe errónea interpretación del artículo 115 del Código de procedimiento Civil, para a renglón seguido establecer que no se ha aplicado lo señalado por el mismo artículo y terminar indicando que ha acontecido una equivocada aplicación de la referida norma de derecho. Además, tampoco se han cumplido con los requisitos de procedencia establecidos para la causal tercera, razones por las cuales se rechaza el cargo en estudio. **DÉCIMO PRIMERO:** Al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, se ha acusado la falta de aplicación de los artículos 113, 114, 115, 116, 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, por lo que se ha planteado la interrogante jurídica de si es posible casar la sentencia por los cargos anotados al estimarse que no se ha practicado una diligencia probatoria solicitada dentro del momento procesal oportuno. Al respecto, se tiene que las normas jurídicas señaladas se refieren en su orden a la carga de la prueba (Arts. 113 y 114); la sana crítica y la obligación de valorar todas las pruebas producidas en el proceso (Art. 115); la pertinencia de la prueba (Art. 116); la validez y admisibilidad de la prueba (Art. 117; y, la facultad jurisdiccional del juez de ordenar pruebas de oficio (Art. 118), normas de derecho procesal que como se puede apreciar, resultan en evidente contradicción conceptual e incompatibilidad sustancial con la naturaleza de la causal primera, pues por un lado se habla de violación de normas procesales para acusar su infracción al amparo de la causal primera; es decir, el recurrente en forma totalmente inconsistente habla de violación de normas de derecho procesal, lo que como se analizó al tratarse la causal segunda, generaría de prosperar la impugnación, la nulidad del proceso, por lo que es inconsecuente sustentar dichos cargos en la causal primera, que regula la infracción de normas de derecho material, cuando lo correcto hubiera sido acusar dichos cargos al amparo de la causal segunda, y cumpliendo con los requisitos de procedencia establecidos en los considerandos anteriores de este fallo, incompatibilidad que por aplicación del principio dispositivo también analizado, no puede ser saneada en casación y que hace improcedentes los cargos expuestos, por lo que se rechazan. Al amparo de la misma causal primera se ha argumentado que en ninguno de los considerandos del fallo impugnado se habla de la excepción de incompetencia y que además existe falta de aplicación del artículo 76.7 letra l, de la Constitución de la República del Ecuador que establece la motivación jurídica. En relación con el primer argumento, no se ha concretado norma jurídica infringida, ni cargo que sustente la impugnación, por lo que carece de fundamentación adecuada y por tanto debe ser rechazada, máxime cuando la competencia es un presupuesto procesal cuya infracción corresponde alegarla al amparo de la causal segunda y no de la causal primera. En relación con el cargo de falta de motivación, se debe recordar que para alegar un vicio en la fundamentación de la sentencia, es decir algún vicio en la motivación, que viole tanto la garantía constitucional señalada cuanto el artículo 274 de la Codificación del

Código de Procedimiento Civil, se debe invocar la causal quinta del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, al no haberlo hecho de esta forma el recurrente, la alegación en estudio carece de fundamentación adecuada y por tanto es improcedente en casación. Al respecto, se debe anotar que el recurso de casación es de naturaleza extraordinaria, de derecho estricto, restrictivo y formalista, y en su conocimiento y resolución rige el principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la actual Constitución Política de la República del Ecuador; de esta manera, el tribunal de casación está impedido de considerar otros vicios que no sean aquellos que, en forma expresa y clara, propone el recurrente al sustentar su impugnación, *"ya que como enseña Humberto Murcia Ballén, <las causales de casación vienen a constituir el piso o la base sobre los cuales deben edificar los cargos ... que el recurrente le formula a la sentencia impugnada> (Recurso de Casación Civil, Tercera Edición, Editorial Librería El Foro de la Justicia, Bogotá 1983, p. 257) y por ello su omisión deja huérfano de fundamento al vicio"* (Resolución N° 509 de 11 de octubre de 1999, R.O. 334 de 8 de diciembre 1999, juicio ordinario no. 38-98, Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil).- Dada la inconsecuente proposición de los cargos efectuada por el recurrente, estos deben ser rechazados, ya que este Tribunal no puede entrar a revisar de oficio las alegaciones expuestas, dado el principio dispositivo, antes analizado y varias mencionado, por el cual, el juez debe resolver en base a los hechos y pretensiones fijadas por las partes, principio que de vieja aplicación en nuestro sistema procesal civil, actualmente ha sido recogido en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece: *"Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley."*; es decir, el juzgador y menos el de casación no puede, ir más allá de los límites señalados ni interpretar que quiso decir una parte procesal al accionar el aparato jurisdiccional o interponer un recurso ordinario o extraordinario, sino que deberá circunscribirse a los hechos y pretensiones fijadas por la misma parte procesal en el acto procesal respectivo, salvo en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en cuyo caso, de constatarse la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo, tal y como señala el inciso segundo del artículo 19 del citado Código Orgánico de la Función Judicial. Finalmente, al amparo de la citada causal primera se ha señalado que existe falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales obligatorios, específicamente de la sentencia N° 363-06 dictada por la Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil del 18 de Octubre del 2006, las 16HOO, en el juicio ordinario (recurso de casación) N° 99-2006 que por indemnización de daños y perjuicios (sic) siguió Laura Paulina Amaguaña Chavarrea contra el Estado Ecuatoriano, la Brigada de Caballería Blindada N° 11 Galápagos y el Ministerio de Defensa Nacional, publicada en el R.O. 562 del 2 de abril del 2009. Al respecto se debe señalar que la falta de aplicación de un fallo de Casación, constituye también acusación improcedente, pues los fallos de casación no constituyen por si solos jurisprudencia

obligatoria y vinculante para las Cortes de Instancia y Juzgados de Primer nivel, sino tan solo precedentes para la aplicación de la ley, susceptibles de ser observados o no por los juzgadores; únicamente la triple reiteración de un fallo de casación dictado por la Corte Suprema de Justicia, constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema, hoy Corte Nacional de Justicia, conforme establece el artículo 19 de la Codificación de la Ley de Casación, debiendo aclararse que en la actualidad según el artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador: *“Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.”*, por lo que se rechaza el cargo en estudio. Por la motivación que antecede, 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 dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Riobamba, dentro del juicio ordinario que por daño moral ha propuesto JENI ISABEL VALLE SÁNCHEZ en contra de DR. JESÚS RAMIRO CUADTUMAL INGUILÁN, DRA. JOHANA HERMINIA CABRERA POZO, MARÍA PILAMUNGA LEMA, LETICIA EUGENIA MUYULEMA MUÑOZ, HOSPITAL PROVINCIAL GENERAL DOCENTE RIOBAMBA y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

Certifico.

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

Certifico: Que las doce fotocopias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 866-09 MBZ que por daños y perjuicios sigue JENI ISABEL VALLE SÁNCHEZ, contra JESÚS RAMIRO CUATUMALINGUILAN Y OTROS. Quito, a 23 de febrero de 2011.

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

No. 79-2011

ACTORA: TRIBIANI S. A.

DEMANDADO: TUNG YUANG C. A.

JUEZ PONENTE: Doctor Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, febrero 2 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 de 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 de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la demandada Zhi Liang Yin, por los derechos que representa de Tung Yuan C. A., en el juicio por demarcación de linderos propuesto por TRIBIANI S. A., deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Guayas el 16 de abril de 2010, las 16h10 (fojas 239 a 243 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia venida en grado que declara con 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 en esta Sala, mediante auto de 22 de septiembre de 2010, las 08h45. **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 peticionaria considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 75, 76 literal l), 82,

169, 172, 424 y 426 de la Constitución de la República del Ecuador. Artículos 113, 114, 121, 242, 250, 257, 258 y 666 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 686, 719, 878 y 969 del Código Civil. Las causales en la que funda el recurso son la primera y 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, corresponde analizar en primer lugar los cargos por inconstitucionalidad. El recurrente dice que la Sala ad quem ha interpretado erróneamente los dictados constitucionales, porque el Art. 424 de la Constitución señala su supremacía y sanciona con ineficacia jurídica todo acto que se realice en contra de los preceptos constitucionales, imponiendo la sumisión de todas las personas y autoridades e instituciones a esos principios, con mucha fuerza determina la aplicación directa de la norma constitucional a los jueces del país. Cita el Art. 426 de la Constitución y dice que en el Art. 172 del mismo cuerpo legal, se ordena que las juezas y jueces administren justicia con sujeción a la Constitución, a los derechos humanos y a la ley, indicando los preceptos sobre el procedimiento a seguir para la realización de la justicia (Art. 169 de la Constitución), estableciendo el principio de que las normas procesales harán efectivas las garantías del debido proceso; que negar un medio de prueba previsto expresamente por la ley, como la realización total del peritaje, contradice los principios constitucionales y se incurre en lo previsto en el Art. 424 de la Constitución. Que con esa interpretación errónea no se mantuvo el debido proceso al interpretar la Sala en forma errónea las disposiciones mencionadas en este recurso, mucho más, si en la sentencia no se motivó la resolución, no se examinó las pruebas tendientes a establecer la realidad física de la ubicación de los predios, conforme lo dispone el Art. 76, literal l) de la Constitución, ya que, es inexplicable el error de interpretación que se produce sobre el fundamento de “la figura que se discute en este proceso”. **4.1.** Lo que el impugnante argumenta es la “errónea interpretación” de las normas constitucionales que menciona. Cuando se utiliza el vicio de errónea interpretación, es obligación del peticionario explicar cuál es la interpretación que respecto del contenido de cada una de las normas tiene, y confrontarlo con la interpretación que ha hecho el juzgador, para lo cual, es necesario utilizar métodos de razonamiento lógico que expliquen la diferencia de comprensión entre lo que en verdad dice la norma y las posibles desviaciones en que hubiese 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 Gaceta Judicial No. 10, Año XCVII, Serie XVI, p. 2558). La errónea interpretación es un error de hermenéutica jurídica que debe ser explicada razonadamente, lo cual ha sido omitido por completo en el recurso en estudio; por lo que no se aceptan los cargos por inconstitucionalidad. **QUINTO.-** 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 sustantiva 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. **5.1.** La Sala deja constancia que el recurso utiliza una misma argumentación para las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, lo que lo vuelve extremadamente confuso y hasta incomprensible, sin embargo, en el apartado “Tercero: La sentencia atacada”, podemos encontrar la afirmación de que existe errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, con la explicación de que en este proceso no ha existido audiencia de conciliación, ya que el proceso es ordinario y procesalmente no es posible la existencia de dicho acto procesal, menos contener la contestación a la demanda y proponer excepciones en esa diligencia, por lo que la carga de la prueba no ha recaído sobre la parte demandada, errando la Sala actuante en la interpretación de los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil; que hay dos circunstancias que la Sala no menciona en la sentencia atacada, estas son: 1. En la subdivisión del predio, que aduce es el antecedente de dominio de la accionante, el acta de sesión ordinaria del Concejo Cantonal de Guayaquil, celebrada el 23 de agosto de 1991, no consta que se hubiera resuelto sobre el particular, hecho de carácter trascendental que la Sala no se pronuncia, evadiendo el análisis del título que presenta la actora; 2. En igual forma, de ser cierta la circunstancia de existir el antecedente de dominio en esa acta, la misma señala al señor Julio Soriano Casanova, no a ninguna compañía, ni hay constancia de cómo llegaron a poder de la compañía GALAVSA S. A., los terrenos que posteriormente vende a la actora de este proceso. Que esto, que debía ser objeto de análisis, la existencia legal de la tradición y la existencia de justo título, determinó que en la sentencia, al momento de pronunciarse produjo “errónea interpretación” de las normas de derecho en la sentencia

recurrída, que ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, y bajo ese prisma limitativo del derecho de propiedad que se alega, causando errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia. Que en el considerando quinto, la Sala ad quem señala la etapa de prueba llevada a efecto, pero no menciona que, como prueba a su favor solicitaron se realice inspección judicial que tenía fines específicos; que en reiteradas ocasiones solicitaron se evacue la prueba, sin recibir respuesta, por lo que se “interpretó erróneamente” los artículos 121 y 242 del Código de Procedimiento Civil. Que la Sala ad quem no dice nada del informe pericial realizado en primera instancia, el cual es concluyente sobre la imposibilidad de poder ubicar con exactitud los lotes descritos; que dentro del término concedido para pronunciarse sobre el informe pericial, dejaron constancia de su desacuerdo con el mismo, porque de acuerdo a las expresiones del perito arquitecto Francisco Andrade Chiriguaya, no se ejecutó la diligencia de inspección judicial, no se han cumplido con los requerimientos señalados en los literales A y B, por lo que, debía interpretarse en su justa dimensión los artículos 250, 257 y 258 del Código de Procedimiento Civil y la Sala erróneamente interpretó esas disposiciones legales. Que la sentencia no señala esa situación procesal por lo que, “...esa falta de ejecución de la prueba afecta nuestra defensa, dejándonos en indefensión y contrariando el principio constitucional de la tutela judicial (Art. 75 de la Constitución de la República) y de la seguridad jurídica (Art. 82 de la Constitución de la República), determinando que en la sentencia, al momento de pronunciarse errónea se interprete las normas de derecho, determinantes en la parte dispositiva de la sentencia, causando errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia, al no atender la realización de la diligencia de inspección judicial en la forma solicitada”. 5.2. Aquí nuevamente el recurrente alega “errónea interpretación” de las normas, con el argumento de su desacuerdo con la inspección judicial y el informe pericial, lo que desnaturaliza por completo el vicio de errónea interpretación, que no tiene que ver con revisar nuevamente la prueba, sino, como explicamos en el considerando anterior, con el razonamiento adecuado, de tipo teórico, que demuestre que los juzgadores no han entendido el verdadero sentido de cada una de las normas que se invocan y le han dado otro significado que no tiene; nada de lo cual consta en el recurso, motivo por el que no se aceptan los cargos. **SEXTO.-** 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 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. 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. 6.1. Luego de los antecedentes, que no corresponden estrictamente al recurso de casación, el peticionario dice que el accionante menciona que se encuentra construyendo en los lotes descritos en la demanda, con los debidos permisos, mencionando que esa es la razón para que el juzgador proceda al deslinde y amojonamiento y así queden establecidos los linderos y dimensiones de los lotes descritos, sin indicar cuáles son las circunstancias posibles que permitan la procedencia de la acción al tenor de lo establecido en el Art. 878 del Código Civil y Art. 666 del Código de Procedimiento Civil, por lo que la Sala actuante realizó “errónea interpretación” de la norma de derecho en la sentencia recurrida, que ha sido determinante en la parte dispositiva. Luego de transcribir los artículos 878 del Código Civil y 666 del Código de Procedimiento Civil, expresa que en la demanda debía indicarse y solicitarse el restablecimiento de los linderos que se hubieren obscurecido o que hubieren desaparecido o experimentado algún trastorno, o que se fije por primera vez la línea de separación entre dos o más heredades, siendo de anotar – dice- las enseñanzas que encontramos sobre el tema en la Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, Tomo III, p. 220, preparada por el doctor Juan Larrea Holguín, que transcribe, y continúa argumentando que el juicio de deslinde tiene por objeto la fijación de la raya que separa dos propiedades, siendo su objeto conservar la integridad de los predios vecinos, por lo que tiene que conocerse la situación y linderos de los predios, sin errores, para establecer la división de los mismos; que nuestro Código Civil reconoce en la acción finium regundorum o de deslinde, una pretensión ejercitable por el dueño de cada predio sobre los predios que forman sus límites externos, siendo la principal fuente para que el juez fije la línea divisoria, los títulos de dominio saneados, presentados por las partes, debiendo atender el juzgador estos títulos, enfrentándolos uno contra otro y realizando el análisis de los títulos que son la base de la resolución; que al leer con atención la demanda, no encontramos las causas por las cuales se solicita la acción de deslinde, pero encontramos la descripción de actos atentatorios contra el dominio, por lo que estaríamos frente a una acción de dominio y no a la de deslinde, y por ello, transcribe la parte pertinente de la sentencia traída en la obra “Código Civil de la República del Ecuador, con Jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema y

Concordancias”, preparado por el doctor Eduardo Carrión Eguiguren, Libro I, p. 375. Luego explica que la Sala ad quem ha “interpretado erróneamente” las normas de derecho antes invocadas, que han sido determinantes en la parte dispositiva, pues, no determina cuál de las circunstancias que producen la posibilidad de la acción son las que resuelve, existiendo errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia. Que han sostenido que para la legal procedencia de la acción, y siguiendo los linderos de los predios que dice la actora le pertenecen, debió citarse a todos los vecinos para que concurren con sus títulos al deslinde, cosa que jamás ocurrió, solo se citó a su representada, causando la nulidad de lo actuado por falta de citación (Art. 346 número 4, del Código de Procedimiento Civil), solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias que no fue cumplida en el proceso por lo que la Sala ad quem interpretó erróneamente las normas de derecho en la sentencia recurrida, que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia, así como existe errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que ha conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia. 6.2. Esta argumentación hace una confusión incomprensible entre las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que no permite controlar la legalidad, como se aspira. En efecto, la causal alegada es la primera, sobre cuyas normas se alega “errónea interpretación” sin explicar los defectos de hermenéutica en que han incurrido los juzgadores al interpretar cada una de las normas, sino con argumentaciones sobre los defectos de la demanda, que son ajenos a la comprensión viciosa o errada de los textos legales, que daría lugar al vicio de “errónea interpretación”; la alegación de nulidad por falta de citación no corresponde a la causal primera, sino a la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, que no ha sido alegado; la alegación de errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, también son ajenos a la causal primera y pertenecen a la causal tercera que ya fue analizada, pero que han sido presentados de manera completamente improcedente, dentro de la causal primera. 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 Provincial de Justicia de Guayas el 16 de abril de 2010, las 16h10. Entréguese el monto total de la caución a la parte actora, 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 cuatro copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio No. 603-2010

B.T.R. (Resolución No. 79-2011), que sigue TRIBIANI S. A. contra TUNG YUANG C. A.- Quito, febrero 25 de 2011.

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

No. 80-2011

ACTORES: Municipio de Manta y otros.

DEMANDADOS: Edith Rivera Sánchez y otros.

JUEZ PONENTE: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

(juicio No. 192-2008 ex 1ª. Sala-MAS).

Quito, 2 de febrero de 2011.- Las 15h10.

VISTOS:- Conocemos de la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia por 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 pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre de 2008; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada 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 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte actora, Municipalidad del cantón Manta, por intermedio de su Alcalde y Procurador Síndico Municipal, interpone recurso extraordinario de casación de la sentencia expedida el 12 de agosto del 2008, a las 09h00 por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, fallo que revoca la sentencia del juez de primer nivel y en su lugar, desecha la demanda en el juicio ordinario que por nulidad de contrato de compraventa sigue en contra de Edith Margarita Rivera Sánchez.- Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes:- **PRIMERA:-** Declarar su competencia para conocer y resolver este proceso por 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 de esta sentencia y la distribución efectuada en razón de la materia 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. **SEGUNDA:-** La parte recurrente considera infringidas las normas de los Arts. 16 y 17 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; Arts. 9, 10, 1697, 1698, 1699 y 1561 del Código Civil; los Art. 228 de la Constitución de 1998; y, los Arts. 113 y 117 del Código de Procedimiento Civil.- Apoya su recurso exclusivamente en la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia, por las falta de aplicación de las citadas normas, según las infracciones que detalla en la fundamentación de su recurso de casación.- **TERCERA:-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso extraordinario planteado. **CUARTA:-** Como queda indicado, el recurrente a fundamentado su recurso en la causal primera de casación.- **4.1.-** Esta causal procede por falta de aplicación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes en su parte dispositiva; causal que doctrinalmente hablando se conoce como de vicios "in iudicando" y que no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a la vulneración de normas propiamente. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad 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). Una norma material o sustancial, tiene, estructuralmente hablando, de ordinario, dos partes: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, las normas no tienen estas dos partes sino que se complementa con otra o más normas con las que forma una proposición lógico 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 esta causal se da en tres casos: a) 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; b) 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, c) Cuando el juzgador incurre en un error o yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al momento de interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **4.2.-** Al fundamentar su recurso, se expresa que se han dejado de aplicar las normas de los artículos 16 y 17 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, vigente a esa época, porque la sentencia recurrida afecta la autonomía municipal.- Sobre la falta de aplicación de los Arts. 9, 10, 1697, 1698, 1699 y 1561 del Código Civil, expresa que se

demandó la nulidad del contrato de compraventa celebrado entre la Municipalidad del cantón Manta y Edith Margarita Rivera Sánchez y posteriormente se encontró que la demandada, con el ánimo de apropiarse del terreno y construcción existente, de manera "astuta y deshonesto" se hizo crear una ficha a su nombre para obtener el contrato de compraventa cuando en el archivo del censo de esa Municipalidad constaba otra persona con derechos sobre el lote de terreno; por tanto no se observó lo previsto en esas normas para declarar que el contrato estaba viciado y es nulo.- Se acusa también la infracción del Art. 228 de la anterior Constitución, relativa a la autonomía de los gobiernos provinciales y cantonales y que en uso de su facultad legislativa podrán dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras, porque en la sentencia del Tribunal ad quem se atenta contra esa autonomía.- Con cargo a la causal primera también se acusa la violación de las normas de los Arts. 113 y 117 del Código de Procedimiento Civil, relativos a la carga de la prueba y al principio de legalidad de la misma, esto es, que solo la prueba debidamente actuada, pedida, presentada y practicada de acuerdo a la ley, hacen fe en juicio; porque no se ha observado en el contrato de compraventa, sus fundamentos de hecho y de derecho; no se ha observado la ficha censal elaborada por el Municipio de Manta, en donde la demandada no aparece como posesionaria; no se ha apreciado la carta de venta del lote de terreno celebrada entre Matilde Mero Quijije y Francisco Merino Mendoza Zambrano, las facturas de consumo de agua potable y energía eléctrica a nombre de esa última persona y no se han observado los testimonios de Walter Alejandro Pérez Quiroz, Antonio Loo Palma, etc.- **4.3.-** Al respecto esta Sala estima que: No se ha violentado las normas de los Arts. 228 de la Constitución Política de la República de 1998, 16 y 17 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente a la época relativas a la autonomía de gobierno de la que gozan los organismos seccionales, pues todas las personas, ciudadanos en general y los organismos y autoridades del sector público están sometidos a la Constitución y a la Ley, y en materia jurisdiccional, a la decisión de los jueces y tribunales de la República, cuando un asunto ha sido sometido a su resolución, a su potestad pública de administrar justicia, sin que se pueda considerar que la decisión de una jueza o juez, pueda considerarse como un acto de intromisión en la capacidad autónoma de los organismos seccionales de gobernarse; lo contrario, sería pensar que tales organismos no están sometidos a la justicia y por tanto al margen de la Constitución y la ley.- En el presente caso, es el propio Municipio de Manta fue quien acudió con su demanda ante el juez, por tanto sometió el conflicto jurídico que mantuvo con la demandada a la decisión soberana de un juez, aún cuando aquella le fuere desfavorable.- La acusación de falta de aplicación de los Arts. 9, 10, 1697, 1698, 1699 y 1561 del Código Civil en general, baja e imprecisa, pues se cita las normas pero no se explica en forma pormenorizada en qué ha consistido la infracción de cada una de ellas, y por el contrario, se refiere a la valoración de los hechos, a cómo el Tribunal ad quem valoró o no la prueba actuada en el juicio, pretensión que es absolutamente improcedente cuando se trata de la causal primera de casación, según se explicó anteriormente.- Igual situación ocurre con la acusación de violación de las normas de los Arts. 113 y 117 del Código de Procedimiento Civil, disposiciones que se refieren a la carga de la prueba y al principio de legalidad de la misma, pero que no son

normas sustantivas o materiales, que es a las que se refiere la causal primera de casación; además, nuevamente se refieren los casacionistas a los hechos y su valoración, aspecto vedado en materia de esa causal.- 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 el fallo pronunciado el 12 de agosto del 2008, a las 09h00 por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo.- Sin costas ni honorarios que fijar.- Notifíquese y devuélvase.-

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

Certifico:

Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico: Que las tres fotocopias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 192-08 MAS que por nulidad de contrato de compra venta sigue MUNICIPIO DE MANTA Y OTROS, contra EDITH RIVERA SÁNCHEZ Y OTROS. Quito, a 23 de febrero de 2011.

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

No. 81-2011

ACTOR: Antonio Ortiz Pozo.

DEMANDADA: Josefa Pomavilla Arizaga.

JUEZ PONENTE: DR. GALO MARTÍNEZ PINTO.

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

(Juicio No. 102-2009- MAS).

Quito, a 2 de febrero de 2011; las 15h25.

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 ordinario que por nulidad de sentencia sigue la parte actora, esto es Antonio Germán Ortiz Pozo contra Josefa Pomavilla Arizaga, aquél deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia expedida el 28 de agosto de 2008, a las 09h20 por la Sala única de la Corte Superior de Justicia de Macas, que confirmó la sentencia que le fue en grado, declarando, entre otros aspectos, sin lugar la demanda planteada 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: Las causales en que sustenta su impugnación son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, específicamente por errónea interpretación y falta de aplicación de las normas mencionada; todo lo cual 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:-** Corresponde efectuar el análisis al amparo de la causal tercera invocada. La causal tercera propiamente dicha, consignada en el artículo 3 de la Ley de Casación, dice relación 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. La causal tercera, hace referencia, como ya está dicho, a los vicios antedichos, siempre que hayan conducido a una equivocada o no aplicación de normas jurídicas. El propósito aquí, entonces, no es revalorar las pruebas actuadas ni tampoco volver en torno de hechos ya fijados y que se los ha dado por aceptados con antelación. El objetivo, la finalidad, consiste en establecer la vulneración indirecta de normas sustanciales o materiales como consecuencia de la afectación directa de disposiciones de orden procesal.

Aduce, específicamente trasgresión de los artículos 24 numeral 17 (presumiblemente de la Constitución vigente a esta época, aunque no lo expresa) y que fusiona con la afectación, en su decir, del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y, por tanto, agrega, aplicación indebida del artículo 299 inciso primero segunda parte e inciso segundo (se presume que del mismo libro procesal), en esta parte por “falta de legitimación procesal”; y por “no haber sido citada la demanda al demandado y el juicio seguido y terminado en rebeldía, existiendo aplicación indebida del 297 numerales 1, 2 y 3 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil mismo que llevó a una aplicación indebida del artículo 82, respectivamente”. La esencia o el fundamento de esta causal no es, entonces, reiteramos, volver a revisar la prueba actuada ni fijar nuevos hechos de los ya establecidos por el juzgador de instancia, atento a sus potestades jurisdiccionales. Se invoca en el memorial del recurso extraordinario básicamente los artículos ya mencionados del Código de Procedimiento Civil, cuya vulneración directa habría primero que establecer. La única norma procesal de orden valorativa, citada a propósito de esta causal, está dada por la mención que se hace del artículo 115 del libro procesal civil, pues, las normas a que se refieren los otros artículos referidos (299, 297 numerales 1, 2 y 3, 346 numerales 3 y 4; 349, 351 numeral 1 y 2; 352 numerales 1 y 2; 67 numeral 7 (así referidos en ese orden); y 355 del mismo código procesal son normas de derecho si bien de carácter procesal no referentes a valoración probatoria. Así, el 299 que trata en torno a la nulidad de sentencia, el 297 a los efectos de la sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada (y que carece de los numerales que invoca la parte recurrente), el 346 que dice relación a las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias (legitimidad de personería y citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, en sus numerales tres y cuatro), el 349 que alude a la declaración de oficio de la nulidad en los supuestos allí contenidos, el 351 acerca de la declaratoria de nulidad por falta de citación de la demanda, el 352 referente a la declaración de nulidad por omisión de otras solemnidades sustanciales, el 67 numeral 7 que consigna cuáles son los requisitos que debe contener la demanda entre los que señala, el relativo a la designación del lugar en que deba citarse a la contraparte, y el 355 a la obligación inexcusable del juzgador al encontrar causas de nulidad. Entonces, primeramente debió comprobarse la vulneración directa de la norma procesal contenida en el artículo 115, relativa a la valoración probatoria, lo cual, en modo alguno ha ocurrido en el escrito-alegato de la parte recurrente. Y es que pretender apoyarse por la parte recurrente -sin demostrarlo- en la vulneración del artículo 115 del libro procesal civil, según afirma, es inocuo por lo antes expresado; y así entonces, la premisa lógico jurídica además, luce incompleta por una parte; y de otra, que tampoco está demostrado, reiteramos, la vulneración de la norma procesal atinente a la valoración probatoria aducida, no bastando simplemente manifestarlo o insinuarlo. Y es que en la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas por así decirlo: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; 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. La norma procesal en cuestión, aducida en el memorial del recurso extraordinario, versa, reiteramos, en torno a un precepto de valoración de la prueba como ya está expresado, donde se contiene, a su vez, dos reglas por así expresarlo: una primera, la referente a la sana crítica (apreciación de las pruebas en conjunto) que es una especie de método valorativo -que se expresa a través de la experiencia del juzgador y las reglas de la lógica formal, entre otros-; y, la otra, la obligación del administrador de justicia de valorar todas las pruebas. Apreciar en conjunto, como dice la norma procesal, quiere decir analizar toda una “masa de pruebas” como denominan los juristas anglosajones; y, las reglas de la sana crítica -que es un método de valoración de la prueba- son, para Couture, “las reglas del correcto entendimiento humano” y por eso intervienen allí las reglas del recto pensar, es decir, de la lógica de las formas y la experiencia del juzgador (Fundamentos de Derecho Procesal Civil; B. Aires, 1997, 3era. Edición, p. 270) y, apreciar en conjunto la actividad probatoria según Tobaoda Roca, constituye “aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de la instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios aportados por los litigantes” y por virtud de ello concluye que son ciertas algunas de las alegaciones fácticas; y es que en verdad debe estarse a las pruebas cuya “estimación conjunta de todas las articuladas,...” tiene que resultar conducente al objetivo del caso (Murcia Ballén, Recurso de Casación, 6ta. Edición, Bogotá, p.p.409 y 410). De allí que, para nuestra ex Corte Suprema de Justicia, las reglas de la sana crítica no están consignadas en códigos ni leyes; tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni por la jurisprudencia; y, por lo mismo, sostiene que no se puede invocar “errónea interpretación” del precepto en general y por tanto de las reglas de la sana crítica” o, como en la especie, a juicio del recurrente, una aplicación indebida por parte del juzgador “al no obtener del órgano judicial la tutela efectiva, imparcial y expedita de mis derechos e intereses, y lo que es más quedando en indefensión, al no aplicar dicho artículo, mismo que motivó que exista una aplicación indebida del artículo 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, por parte del Juez de instancia y consecuentemente indebida aplicación del artículo 299 inciso primero segunda parte ...” Del texto referido se viene a conocimiento que se está cuestionando una facultad privativa, exclusiva, como se ha expresado ya del juez de instancia, y por tanto, no le está permitido al Tribunal de Casación pretender algún cuestionamiento en torno a aquello que no es de su ámbito y competencia. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que “El sistema procesal de las libres convicciones, también llamado de las pruebas morales o materiales, por oposición al sistema

procesal de los pruebas legales, es aquel en el cual el juzgador resuelve con absoluta libertad, según su leal saber y entender (...) según el régimen que se llama de libres convicciones, el juez sólo está obligado a expresar sus conclusiones respecto de la prueba de los hechos; mientras que según el denominado de la sana crítica, debe expresar, además, cuál ha sido el razonamiento que ha seguido para llegar a tales conclusiones” (A. Noceitti Fasolino, Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, p.p. 655, 657, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. B. Aires, 1964). Por lo demás, debe tenerse presente que cuando el Juez decide con arreglo a la sana crítica, como en el caso de la norma contenida en el artículo 115 del libro procesal civil (antes 119) “no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente”, como señala Eduardo Couture, conspicuo tratadista uruguayo citado, pues, eso sería libre convicción; sistemas en suma distintos al de tasación o tarifa legal, de tanta importancia en el derecho germánico y que, en el fondo, automatiza la función jurisdiccional; lo cual es también demostración inequívoca que indebidamente se pretende, a más de las deficiencias técnicas antes dichas, una revalorización de la prueba y que no es posible al tenor de la causal tercera invocada, como cuando se cuestiona la apreciación subjetiva del tribunal de instancia por la parte recurrente respecto del fallo impugnado al decir, entre otras cosas que la demandada “una vez perdido el juicio reivindicatorio No. 132-99, cuya sentencia de segunda instancia (No. 230-2000), es de fecha 30 de enero de 2001, a las 17h20, ya que, una vez perdido el juicio reivindicatorio No. 132-99, viaja -se presume- a Cuenca, provincia del Azuay y plantea un juicio de administración extraordinaria de la sociedad conyugal habida con Manuel María Pomavilla Zhinín, quien alega que su consorte ...que ha desaparecido, y he aquí el dolo o mala fe, ya que plantear esta acción -administración extraordinaria de la sociedad conyugal- la Codificación del Código Civil vigente exige y obliga que ‘en caso de interdicción de uno de los cónyuges o de ausencia de tres años o más sin comunicación con su familia la administración de la sociedad corresponderá al otro’, falsedad que comete María Josefa Pomavilla Arizaga ya que, ...”, cuestionando, como está dicho, la facultad jurisdiccional del tribunal de segundo nivel lo que es inadmisibles en tratándose de esta causal y vicio, no obstante lo cual, más adelante persevera, en tal reproche, al expresar que no existió el tiempo que la ley consigna “para que el cónyuge abandonado plantee la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, peor haber demostrado interdicción de Manuel María Pomavilla Zhinín, es decir incumplió y el Juez realiza una indebida aplicación del artículo 115 al no valorar la prueba en su conjunto inaplicando ...” haciendo relación a hechos que se da por aceptados o supuestos en virtud de esta causal; lo cual significa cuestionar la potestad del Tribunal de segundo nivel de apreciar la prueba actuada, a más que no es verdad que el juzgador de instancia, atento a sus facultades, no hubiese valorado la prueba actuada Por otro lado, es de consignar que si bien con anterioridad al proceso ordinario en el que se pronunció la sentencia cuya nulidad es causal de la demanda se instauró otro en el cual se declaró sin lugar la pretensión reivindicatoria de la ahora demandada, ese fallo, no causó ejecutoria material sino tan solo formal (fue de corte inhibitoria); sin embargo de lo cual el ahora actor insiste y reitera la misma argumentación, no obstante que en la sentencia cuya nulidad se demanda

ahora, fueron desechadas las excepciones de ilegitimidad de personería y de falta de citación, por falta de fundamentación jurídica dado que no hubo indefensión no obstante haberse citado por la prensa pues se compareció a juicio y se actuaron pruebas y que, con motivo de este proceso, se reitera en lo mismo. En el tema en estudio, recapitulamos, no se advierte ni se ha demostrado, por tanto, que hubiese habido vulneración directa de la norma procesal de la relación, a más que, como ya se ha expresado, esa potestad discrecional para valorar la prueba corresponde exclusivamente a los jueces de instancia.; y no habiéndose producido la afectación directa de la misma mal podría darse (por lo incompleto del silogismo ya mencionado), trasgresión indirecta de las normas materiales referidas ya y que por lo demás no están siquiera fundamentadas. Por lo demás, la nulidad de sentencia ejecutoriada es ciertamente una acción consignada en la legislación procesal civil y prevista a favor del vencido en tanto y en cuanto no se la hubiese ejecutado la sentencia, según lo establecido en el artículo 300 y es, en el fondo, una limitación al ejercicio del derecho de que trata el artículo 299 (nulidad de sentencia ejecutoriada) y, por lo mismo una excepción al instituto jurídico de la cosa juzgada. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, se rechaza el cargo por la causal tercera. **CUARTA:-** Se esgrimen cargos al amparo de la causal primera. 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 derecho. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la veracidad de determinados hechos, alegados otra 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. En la especie, la parte recurrente aduce vulneración de las normas de derecho contenidas en los artículos 24 numeral 17 (de la Constitución vigente a la

época, se presume, aunque no se lo menciona), 299 inciso primero, 297 numerales 1, 2 y 3 -así en ese orden mencionados- (del libro procesal civil (aplicación indebida), y que ya antes fueron mencionados con ocasión de la causal tercera, ya analizada. Sin embargo, de modo totalmente impropio se insiste en mencionar, al amparo de la causal primera las normas procesales ya invocadas, cuando también las aplica el recurrente en el memorial del recurso, a la causal tercera, lo cual es inaceptable en estricto rigor de técnica jurídica en casación y sobre lo cual la jurisprudencia y doctrina abunda en el particular. Así entonces, no es factible efectuar control de legalidad alguna y por tanto se rechaza el cargo por la causal comentada. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, 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 AUTORIAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Sala única de la entonces Corte Superior de Justicia de Macas el 28 de agosto de 2008, a las 09h20. Con costas por considerarse que se ha litigado con mala fe. Léase, notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

Certifico:

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

Certifico: Que las cinco fotocopias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales en el juicio ordinario No. 102-09 MAS que por nulidad de sentencia sigue ANTONIO ORTIZ POZO, contra JOSEFA POMAVILLA ARIZAGA. Quito, a 23 de febrero de 2011.

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

No. 87-2011

ACTORA: Marcela Calle Orellana.

DEMANDADA: Angelita Calle Palacios.

PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 7 de febrero del 2011, las 08h35.

VISTOS (Juicio No. 023-2010-SR): 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, la actora, Marcela Andrea Orellana Calle, en el juicio ordinario de rescisión de contrato por lesión enorme que sigue contra Angelita de Jesús Calle Palacios, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 27 de agosto del 2008, a las 09h00 (fojas 68 vuelta y 69 el cuaderno de segunda instancia), que rechaza el recurso de apelación y confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado, que desechó 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 15 de abril del 2009, las 15h10.- **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 121, 122, 123, 165, 166, 207, 242 y 244 del Código de Procedimiento Civil; y, los Arts. 1715, 1729, 1928 y 1929 del Código Civil.- La causal en la que funda el recurso es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a la equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia.- **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 recurrente expresa que en el considerando Cuarto del fallo impugnado se establecen dos hechos: a) Que con la presentación de la escritura pública se ha probado la existencia legal del contrato celebrado el 26 de mayo del 2004, con el precio de setenta y nueve dólares; b) El Tribunal ad quem concluye que no se trató de un contrato de compraventa sino de un encargo y que no se pagó el precio del mismo, conclusión a la que dicen llegar del análisis de los elementos probatorios introducidos en el proceso, sin mayor análisis ni motivación, sino en forma general a pesar de la abundante prueba existente en autos; y, c) Se anula el valor probatorio de las inspecciones judiciales, bajo el pretexto de que la parte que solicitó las inspecciones judiciales ha "solicitado simplemente un avalúo real del mismo sin determinar la fecha", para luego desbaratar las declaraciones testimoniales agregando "ni el resultado de las preguntas formuladas a los testigos de la demandada favorece su pretensión"; para luego tirar al traste el valor probatorio de la inspección practicada en segunda instancia bajo el pretexto de que el perito ha equivocado su informe al presentar un avalúo del 2003 y no del 2004; y que también se separa del peritaje practicado en primera instancia, sin darle valor al informe ampliatorio solicitado dentro de término por el recurrente y presentado por el perito y aprobado por la jueza de primera instancia.- Agrega la recurrente, que con la escritura pública se ha demostrado la existencia de la negociación, con lo que se ha dado cumplimiento a lo previsto en el Art. 1741 del Código Civil, relacionado con el Art. 1717 íbidem. Que el Art. 1723 del Código Civil dice: "El instrumento público o privado hace fe entre las partes aún en lo meramente enunciativo, con tal

que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato"; lo que guarda relación con lo dispuesto en los Arts. 165 y 166 del Código de Procedimiento Civil, por lo que no se justifica el criterio expuesto por el Tribunal ad quem que no es un contrato de compraventa sino un "encargo", contraviniendo con esta apreciación la citada norma. Que al no existir duda acerca de la compraventa, ya que existe simplemente una afirmación realizada por la demandada al rendir confesión judicial, cuya declaración hace prueba en su contra y no de la actora (Art. 122 del CPC), norma que debió considerar el Tribunal y no declarar que no es venta sino encargo. Que sobre la inspección judicial el Art. 242 del Código de Procedimiento Civil dice: "Inspección judicial es examen o reconocimiento que el Juez hace de la cosa litigiosa o controvertida, para juzgar su estado y circunstancia, para cumplir con esta diligencia se debe proceder conforme lo previsto en el Art. 244 íbidem, que en el caso que nos ocupa, dice, se cumplió con esta diligencia y se pidió que con el auxilio de un perito se avalúe el bien inmueble a la fecha aproximada que se hizo la negociación; en primera instancia el perito primero avalúo el valor de inmueble al momento de la observación y al pedirse una ampliación, procedió a dar el valor al momento de la negociación, pero la jueza de primera instancia, no consideró válida esta prueba por considerar que al solicitarla no se pidió el avalúo, cuando lo importante es que desde el inicio de la diligencia hasta que se cumpla a cabalidad con todos los informes no fue objetada, cumplimiento con lo dispuesto en el Art. 245 del Código de Procedimiento Civil.- Finalmente expresa, que en primera y segunda instancia, se entiende que el juez aprobó los informes, pues de lo contrario debió proceder de acuerdo con el Art. 249 del Código de Procedimiento Civil, de manera que no existe razón para no haberlos tomado en consideración en las sentencias, que el resultado de las inspecciones judiciales no fue objetado por las partes sino por quienes juzgaron al no tener otro pretexto para sentenciar en su contra sin asidero en la apreciación de la prueba, más aún si aquella estaba fortalecida por las declaraciones testimoniales, violentándose así la norma del Art. 207 del indicado Código. Que el Art. 1725 del Código Civil dice que no se admitirá la prueba de testigo respecto de obligaciones que deben constar por escrito, como las obligaciones pecuniarias, pero con relación a cuánto vale o pudo valer el bien materia del litigio, nuestra ley si acepta esta prueba.- **4.2.-** Al respecto, esta Sala considera que la causal tercera de casación, no tiene como propósito que el Tribunal de Casación realice un nuevo análisis de los hechos, de la prueba practicada en el proceso, sino establecer si el juzgador de instancia ha incurrido en alguna de las infracciones que contempla dicha causal al aplicar las normas de valoración de la prueba, ya que la apreciación probatoria es una facultad autónoma de los jueces de instancia.- Al respecto se ha dicho: "*La valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulen expresamente la valoración de la prueba*". (Resolución No. 568, de 8 de noviembre de 1999, R. O. No. 349 de 29 de diciembre de 1999).- En la especie, la recurrente pretende que esta Sala proceda a valorar nuevamente la prueba actuada en el proceso, especialmente lo que tiene relación a la declarar de

testigos y a la inspección judicial; pruebas que han sido analizadas por el Tribunal ad quem para llegar a la conclusión de que la actora no ha demostrado el elemento esencial que califica la acción de rescisión por lesión enorme, acorde a lo previsto en el Art. 1829 del Código Civil, como es determinar el justo precio del bien inmueble objeto del contrato de compraventa al tiempo de su celebración, lo que no se ha podido determinar ni con la prueba de testigos, que para tales casos no es admisible por ser más bien un aspecto técnico, ni tampoco con los informes periciales presentados como producto de las inspecciones realizadas al inmueble, el de primera instancia fue desechado al considerarse que el perito se extralimitó en su funciones al dar un segundo avalúo que no fue solicitado en la prueba, transgrediendo la norma del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, en tanto que en el peritaje realizado en segunda instancia no se ha fijado el valor del inmueble al momento en que se celebró el contrato de compraventa. En esta apreciación de la prueba no se observa la infracción de errónea interpretación de normas de valoración de la prueba que acusa la recurrente, pues no se determina que el Tribunal de instancia haya incurrido en un error de hermenéutica jurídica, desnaturalizando el sentido lógico y natural de la ley.- Por lo expuesto, se desecha la acusación formulada por la recurrente.- 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 Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 27 de agosto del 2008, a las 09h00.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty, Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia.

Certifico.

Dr. Carlos Rodríguez, Secretario Relator.

RAZON: Certifico que las cuatro copias que antecedente son fiel copia de la resolución No. 87-20110 dictada en el juicio No. 023-2009-SR, que por rescisión de contrato sigue Marcela Calle Orellana contra Angelita Calle Palacios.- Quito, 25 de febrero del 2011.-

f.) Secretario Relator.

No. 100-2011

ACTORA: I. Municipalidad de Quito.

DEMANDADO: Fideicomiso Caminos del Inca. Produfondos S.A.

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, a 8 de febrero de 2011; las 09h15.

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 Dunker Morales Vela, Subprocurador Metropolitano, delegado del Alcalde Metropolitano y del Procurador Metropolitano del I. Municipio de Quito, en el juicio especial por expropiación propuesto contra Fideicomiso Caminos del Inca, Produfondos S.A., deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 15 de septiembre del 2009, las 15h50 (fojas 370 a 372 del cuaderno de segunda instancia), que acepta los recursos de apelación y 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 en esta Sala, mediante auto de 23 de septiembre de 2010, las 09h35.- **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 237 numeral 3, letra a); 242 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Artículos 783; 786 numeral 3; 790 del Código de Procedimiento Civil.- Para comprensión de la redacción, la mención a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que se haga en este fallo, se refiere a la Ley vigente a la fecha de la expropiación. Las causales en las que funda el recurso son la primera, segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO:** La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que exista nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en los artículos 344 y 1014 del Código de Procedimiento Civil u otras leyes que los tipifiquen, y la trascendencia se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente.- **4.1.-** El recurrente dice que la Sala ad quem omitió aplicar el Art. 783 del Código de Procedimiento Civil; que esta norma dispone que la resolución declaratoria de utilidad pública no puede ser materia de discusión judicial ante esta jurisdicción; que sin embargo se modificó la resolución de declaratoria de utilidad pública, porque la Sala en su sentencia consideró que el área afectada y que tiene que indemnizarse es de 45.886 m², cuando en la resolución declaratoria, fundamento de derecho de este juicio, resolvió que el área afectada es de 27.944, 20 m², y el área a pagarse es de 2.444,20 m²; que los jueces de la Sala no tenían facultad legal para modificar la resolución y debían acogerse expresamente a los datos técnicos de la misma, que incluso fueron reproducidos en la demanda; que el no haber cumplido u omitido aplicar esta norma causó un grave perjuicio a la entidad edilicia, por que se ordenó que el actor pague una superficie superior inexistente a la que debe solucionarse. Que la Sala, al citar su pronunciamiento, omitió aplicar el Art. 786 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha provocado indefensión a la Municipalidad; que en concordancia con las normas anteriores, el mencionado artículo dispone expresamente que el valor del predio se fijará de acuerdo al valor que tengan los bienes expropiados al tiempo de iniciarse el expediente de ocupación, sin tener en cuenta la plusvalía que genere la ejecución de la obra pública. Que como consecuencia de lo anteriormente expuesto, los jueces tampoco aplicaron lo dispuesto en el Art. 790 del Código de Procedimiento Civil que es mandatorio al señalar que para fijar el precio que debe pagarse por concepto de indemnización, se tomará en cuenta el que aparezca de los documentos que se acompañen a la demanda, es decir, los juzgadores ni siquiera consideraron la resolución del Concejo Metropolitano, que tenía como base el avalúo técnico y legal practicado por la instancia competente de la Municipalidad.- **4.2.-** Como explicamos en la parte inicial de este considerando, para que opere la causal segunda del

Art. 3 de la Ley de Casación, deben cumplirse los principios de tipicidad y trascendencia de la nulidad procesal; en la especie, las normas mencionadas no contienen tipificación alguna de nulidad procesal, y consecuentemente tampoco puede existir trascendencia de la nulidad en la decisión de la causa, 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.-** El peticionario expresa que la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado que la materia de la litis está determinada por las partes a través de sus pretensiones, sus defensas y excepciones, y la causa de pedir de cada una de ellas, consignadas en la demanda y la contestación; que la jurisprudencia y la doctrina reconocen, los siguientes casos de incongruencia: a) Inconsonancia o incongruencia resultantes de la confrontación del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas; b) Incongruencia resultante de la confrontación del laudo con la "causa petendi" o causa de pedir que define el alcance de la demanda y de la contestación a la demanda; c) Incongruencia derivada de hechos que no son materia de la litis que sirven de fundamento para la adopción de una decisión. Que es evidente que el juzgador no puede modificar los fundamentos de hecho de la acción pues al hacerlo genera una resolución incongruente; que el texto de la demanda evidencia que los argumentos fueron distintos y que la Sala ha resuelto sobre asuntos ajenos a la litis; luego cita la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, número 123-2003, publicada en el Registro Oficial No. 127 de 17 de julio de 2003. Que la Sala ha innovado la causa de pedir, modificándola voluntariamente en orden a crear una premisa inexistente que le permita llegar en el laudo a una conclusión improcedente, esto es, conceder expropiación y ordenar pagar el precio sobre una superficie respecto de la

cual la Municipalidad no accionó; que la Sala en su sentencia declara la expropiación de 45.886,00 metros cuadrados, cuando lo que se demandó, de acuerdo a lo que consta en el libelo inicial de demanda, es la superficie de 27.944,20 metros cuadrados; que en consecuencia, la Sala en la sentencia no sólo fijó el precio que debe pagarse por la expropiación, sino que determinó cuál, es la superficie, sin considerar el verdadero área del inmueble; que el Municipio requirió a la Corte Provincial que resuelva expresamente lo que fue motivo de la demanda, ya que no tenía facultad ni competencia para resolver sobre la superficie del inmueble que se expropia, tanto más que los afectados por la expropiación, jamás activaron ningún reclamo en sede administrativa, ni contencioso administrativo, con el objeto de reformar los actos administrativos emitidos por el Concejo Metropolitano de Quito; que al respecto el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil dispone que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella; que en ningún momento los demandados en su escrito inicial o cualquier escrito posterior que consta de autos, han solicitado el pago de una superficie adicional afectada, por lo que la sentencia no podía disponer el pago de una superficie mayor a la expropiada.- **5.2.-** La forma como presenta la impugnación el recurrente, afirma que los juzgadores necesariamente deben aceptar las pretensiones de la demanda y la versión de los hechos que en ella se establezca por parte del actor, pero, es competencia exclusiva de los jueces valorar la prueba y fijar los hechos, para en base a ello realizar el proceso de subsunción de los mismos en la norma jurídica que corresponda; de tal manera que si en ese proceso de fijación de hechos el juzgador encuentra que, como en el caso sub iudice, la superficie a expropiarse es diferente que la que consta en la demanda, lo que está haciendo es establecer una verdad procesal para juzgar, que de ninguna manera puede calificarse de incongruente, porque no está modificando el objeto del juicio de expropiación, que de acuerdo al Art. 782 del Código de Procedimiento Civil, es determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada; ahora bien, la fijación del precio tiene directa relación con la superficie expropiada, que necesariamente debe ser verificada por el juzgador para saber si se está pagando por la superficie completa efectivamente expropiada. Debido a que la verificación de la superficie realmente expropiada es necesaria para la fijación del precio, no existe incongruencia en el fallo en estudio, motivo por el cual no se acepta el cargo.- **SEXTO:** 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.- **6.1.-** El casacionista dice que en la sentencia impugnada se dejó de aplicar el Art. 237 numeral 3 letra a) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; que los jueces al dictar su sentencia han incurrido en el error de ordenar el pago del precio que corresponde del 5%, que por obligación legal debe ceder gratuitamente al Municipio, el afectado; que la norma dispone que “a) Cuando se trate de ensanchamiento de vías y de espacios abiertos, libres o arborizados o para la construcción de acequias, acueductos, alcantarillados, a ceder gratuitamente hasta el cinco por ciento de la superficie del terreno de su propiedad, siempre que no existan construcciones. Si excediere del cinco por ciento mencionado en el inciso anterior, se pagará el valor del exceso y si hubiere construcciones, el valor de éstas, calculado por un perito de la Municipalidad y otro del interesado”. Que la sentencia, en forma ilegal dispuso el pago de este cinco por ciento de la propiedad, que representa un área de 25.500 metros cuadrados, superficie que por mandato legal tenía que ser cedida gratuitamente al Municipio; que si los jueces hubieran aplicado la norma invocada, únicamente debían ordenar el pago del área de 2.444,20 metros cuadrados.- **6.2.-** En la declaración de utilidad pública que obra a fojas 7 y la ratificación de fojas 9, del cuaderno de primera instancia, consta que el inmueble es requerido por la Municipalidad para destinarlos a la prolongación de la Etapa III, Tramo Sur de la Av. Simón Bolívar. Revisada la sentencia, esta Sala de Casación observa que no se ha deducido el 5% que el afectado debe ceder gratuitamente al Municipio, por lo que en efecto existe falta de aplicación del Art. 237, numeral 3, letra a) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que establece la obligación de los propietarios de ceder gratuitamente los terrenos, en las siguientes proporciones: “a) Cuando se trate de ensanchamiento de vías y de espacios abiertos, libres o arborizados o para la construcción de acequias, acueductos, alcantarillados, a ceder gratuitamente hasta el cinco por ciento de la superficie del terreno de su propiedad, siempre que no existan construcciones”; por lo que se acepta el cargo.- **SÉPTIMO:** Debido a que existe motivo para casar la sentencia, en uso de la atribución que le da el Art. 16 de la Ley de Casación, la Sala procede a dictar la que corresponde.- **7.1.-** Paco Rosendo Moncayo Gallegos y Dr. Carlos Jaramillo Díaz, Alcalde y Procurador del Distrito Metropolitano de Quito, respectivamente, manifiestan que “El Concejo Metropolitano de Quito, en sesión pública

ordinaria realizada el cinco de agosto del dos mil cuatro, ratificada por Resolución de catorce de abril de dos mil cinco, al considerar el informe No. IC-2004-299, de la Comisión de expropiaciones, remates y avalúos, al amparo de lo prescrito en los artículos 64 numeral 11; 251, 260 de la Ley de Régimen Municipal, en concordancia con el Art. 8 numeral 10 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano, resolvió declarar de utilidad pública con fines de expropiación parcial y dictó el acuerdo de ocupación urgente del inmueble de propiedad de FIDEICOMISO CAMINOS DEL INCA, requerido por la Municipalidad para destinarlo a la construcción de la prolongación sur de la Avenida Simón Bolívar; los datos técnicos de la parte del inmueble que se demanda la expropiación, son los que se detallan a continuación: Expropiación: Parcial; Propietario: Fideicomiso Caminos del Inca; Parroquia: Conocoto; Sector: Conocoto; Zona: Los Chillos; Calle: Camino de los Incas; Linderos, Norte: Propiedad Particular en 26.11m; Sur, Propiedad Particular en 60.07 m; Este: Propiedad del Afectado en 1.081,02 metros; Oeste: Propiedad del Afectado en 1.048,56 metros; Terreno. Área: 510.000,00 m²; Área afectada: 27.944,20 m²; 5% del Área: 25.500,00 m²; Área a pagarse: 2.444,20 m²; Valor c/m²: \$ 4.00; Factor Superficie: \$ 0.76; Valor Real c/m²: \$ 3.04; Avalúo Total \$ 7.430,37. Se fundamenta en lo que constituye la resolución del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, de cinco de agosto de dos mil cuatro y su ratificación de catorce de abril de dos mil cinco, que declara de utilidad pública los inmuebles afectados por la prolongación sur de la Avenida Simón Bolívar, fundados en el contenido del Art. 792, del Código de Procedimiento Civil y por cumplir con las exigencias legales requeridas por los artículos 793, 794, 795, 796, 797 y 798 del cuerpo de leyes antes invocado y lo prescrito en el Art. 808 del cuerpo de leyes citado; por lo expuesto, demandan la expropiación parcial del inmueble de propiedad de Fideicomiso Caminos del Inca, dentro de la cabida y linderos antes descritos, y requieren que en sentencia se acepte el avalúo establecido por la expropiación, la misma que una vez ejecutoriada ordenará se protocolice en una de las Notarías del Cantón y se inscriba en el Registro de la Propiedad, para que surta los efectos legales consiguientes; solicitan que en la primera providencia se orden la inmediata ocupación del inmueble, así como se mande a inscribir la demanda en el Registro de la Propiedad de este Cantón y, con fundamento en los artículos 798 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 254 de la Ley de Régimen Municipal, se nombre un perito; determinan cuantía, especifican el trámite, designan lugar para la citación al demandado, patrocinador y casillero judicial para las notificaciones. La demanda fue calificada y admita a trámite, se citó la demanda a Fideicomiso Caminos del Inca, en la persona de su representante legal César Morales Molina, como consta del acta de fs. 16 de los autos. La causa se encuentra en estado de resolver y para hacerlo se considera: **7.2.-** En la tramitación de la causa no se han omitido solemnidades sustanciales ni se ha violado el trámite, por lo que se declara la validez del proceso.- **7.3.-** Corresponde al actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo; el demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa (Art. 113 Código de Procedimiento Civil), pero cada parte esta obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley (Art. 114 ibídem).- **7.4.-** A la

demanda se han acompañado los documentos correspondientes y se ha cumplido con los requisitos exigidos por el Art. 786 del Código de Procedimiento Civil, así como se ha dispuesto la inscripción de la demanda en el Registro de la Propiedad del cantón Quito.- **7.5.-** La demandada Fideicomiso Caminos del Inca, representada por el señor César Augusto Morales Molina, comparece a juicio con su escrito de fs. 18 de autos, mediante el cual adjunta el nombramiento de fs. 17 del proceso, no se pronuncia respecto de la consignación del I. Municipio Metropolitano de Quito, designa defensor y casillero judicial para recibir sus notificaciones. Por su parte, Marcelo Abelardo Moncayo Aguiar, afirmando ser titular, constituyente y beneficiario del fideicomiso mercantil denominado Caminos El Inca, como lo justifica con la escritura de fs. 23 a 38 del proceso, en defensa de sus intereses, concurre con su escrito de fs. 39 a 41, impugnando la demanda y reclamando que la superficie expropiada y ocupada por el I. Municipio de Quito, es de más de seis hectáreas y más alegaciones constantes en aquel escrito.- **7.6.-** Conforme al Art. 788 del Código de Procedimiento Civil, se practicó el avalúo del inmueble materia de la expropiación con la intervención del perito único nombrado por el Juzgado de primer nivel, Ing. Francisco Herrera Herrera, cuyo informe de fs. 83 a 85 fue puesto en conocimiento de las partes, por lo que el actor, dentro de término solicitó se lo mande ampliar al tenor de los requerimientos constantes en su escrito de fs. 100 de los autos, como así procedió el perito, tal cual se desprende de la ampliación de fs. 102 del proceso, informe y ampliación que han sido impugnados por la parte actora, quien alegó error esencial transgrediendo el Art. 789 del Código de Procedimiento Civil, por lo que fue negado.- **7.7.-** De la copia de fs. 11 del cuaderno de primera instancia, se desprende que el propio Municipio a través de la Arq. Tomacita Vargas, avalúa el metro cuadrado a 4 dólares, en tanto el perito nombrado por el Juzgado lo hace en 26 dólares, existiendo una diferencia considerable entre los dos avalúos. **7.8.-** Según la demanda, el área afectada es la de 27.744,20 metros cuadrados, pero según la parte demandada que ampara su alegación en el informe pericial, asciende a 51.605,30 metros cuadrados. En cuanto al reclamo del demandado en relación con la superficie real ocupada para el objeto materia de la expropiación, en la sentencia de primera instancia se dice: “En cuanto a la reclamación que realiza el señor Marcelo Abelardo Moncayo Aguiar, respecto de la superficie del terreno expropiado, éste debe hacer valer sus derechos en cuerda separada y por la vía administrativa o judicial que corresponda”, pero el juez no toma en cuenta la norma del Art. 783 del Código de Procedimiento Civil, que luego de señalar que la declaración de utilidad pública, para fines de expropiación, solo puede ser hecha por el Estado y las demás instituciones del sector público, añade que “La declaración de utilidad pública o social hecha por las entidades ya indicadas, para proceder a la expropiación de inmueble, no podrá ser materia de discusión judicial, pero sí en la vía administrativa”; lo que significa que la vía administrativa es para discutir sobre la declaración de utilidad pública, lo cual, en el presente caso, no es objeto de discusión; pero, si en la realidad la superficie ha expropiarse es superior a la declarada de utilidad pública, debe pagarse el precio de la verdadera superficie expropiada, porque de otra manera, la declaración de utilidad pública por superficies menores a las verdaderamente expropiadas, se convertiría en un mecanismo de abuso contra los derechos

de los propietarios de los inmuebles expropiados. De acuerdo con los linderos y dimensiones señalados en la demanda, el área afectada no es la determinada por la Municipalidad del Distrito Metropolitano, pues la misma asciende, según tales datos, a 45.886 metros cuadrados.- **7.9.-** Según el Municipio del Distrito Metropolitano el valor del metro cuadrado de terreno objeto de la expropiación, luego de aplicarse el factor superficie, es de \$ 3.04; en tanto que el perito en el informe impugnado por la actora lo establece en 26 dólares. Sobre el error esencial alegado en relación con dicho peritaje, hay que anotar que el hecho de haber establecido el perito el precio del metro cuadrado no constituye error esencial o determinante, porque para estos casos la ley prevé que el juez no está obligado a atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos, y porque el Art. 789 del Código de Procedimiento Civil establece que en este juicio no se admitirá incidente alguno y todas las observaciones de los interesados se atenderán y resolverán en la sentencia.- **7.10.-** El propósito fundamental del juicio de expropiación es fijar el valor que ha de cancelar al propietario como precio del bien.- Para tal efecto, el Art. 790 del Código de Procedimiento Civil, establece que se tomará en cuenta el precio que aparezca de los documentos aparejados a la demanda; en tanto que el Art. 791 ibídem, dice que para fijar el precio, el juez no estará obligado al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, ni por las municipalidades; el Art. 786, numeral 3, del Código de Procedimiento Civil, establece que la demandante, debe acompañar a su demanda de expropiación, entre otros documentos un avalúo del fundo a expropiarse, al tiempo de iniciarse el expediente de expropiación, sin tener en cuenta la plusvalía que resulte como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones; en igual sentido, el Art. 242 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece que el avalúo se efectuará con arreglo al valor que los bienes tengan al tiempo de iniciarse el expediente de expropiación y que no se tendrá en cuenta la plusvalía que resultare como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones; en tanto que conforme los Arts. 787 y 788 del mismo Código, se nombrará perito o peritos para el avalúo del fundo. A ello hay que agregar que la misma Ley Orgánica de Régimen Municipal, en su Art. 307, letra c), al referirse a los parámetros que servirán para establecer el valor de una propiedad, señala: “El valor de la propiedad se establecerá mediante la suma del valor del suelo, y de haberlas, el valor de las construcciones que se hayan edificado sobre él. Este valor constituye el valor intrínseco, propio o natural del inmueble y servirá de base para la determinación de impuestos y para otros efectos no tributarios como los de expropiación. Para establecer el valor de la propiedad se considerará, en forma obligatoria, los siguientes elementos: c) El valor de reposición que se determina aplicando un proceso que permite la simulación de construcción de la obra que va a ser avalada, a costos actualizados de construcción, depreciada en forma proporcional al tiempo de vida útil.”- El Art. 33 de la anterior Constitución de 1998 disponía: “Para fines de orden social determinados en la ley, las instituciones del Estado, mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas procesales, podrá expropiar, previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda confiscación.”- El Art. 323 de la actual Constitución establece: “Con el objeto de ejecutar

planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y del bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o de interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago, de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación”.- La justa valoración a la que se refiere estas normas constitucionales, obliga al juez a determinar un precio que permita un equilibrio entre una compensación equitativa para el expropiado y la necesidad y beneficio colectivo que conlleva la ejecución de la obra pública.- Es necesario aclarar que a más de la ayuda que proporcionan al juez los documentos que se acompañan a la demanda y los estudios periciales, éste tiene que acudir a la sana crítica, a su buen saber y entender para determinar el valor por concepto de indemnización, considerando factores como: el área a expropiarse, la calidad del suelo, las construcciones existentes, la ubicación del inmueble, para establecer si el valor fijado constituye o no una justa compensación a la pérdida patrimonial del bien expropiado; si ha existido o no plusvalía del bien y si ésta es producto directo de la obra pública etc.; así lo ha expresado esta Sala de Casación en Resolución No. 152, de 23 de febrero del 2010, juicio No. 202-2009 y en Resolución No. 173 de 10 de marzo del 2010, juicio No. 101-2009.- Además, en materia de expropiación, la Corte Suprema de Justicia, a través de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ha expresado lo siguiente: “La justa compensación es aquella que cubre o repara mediante el pago de una suma de dinero el perjuicio de la pérdida de la que significa para el expropiado, en la medida que tal resultado pueda alcanzarse. El monto de pago de dicha suma de dinero ha de fijarse, por ende, tomando en cuenta el daño económico que el expropiado sufre, al momento de iniciarse el proceso de expropiación, y nada más que este daño, es decir la compensación no puede servir para enriquecer al propietario. Esto supone que la apreciación del monto de la justa compensación ha de hacerse analizando todas las circunstancias de cada caso, tales como el avalúo catastral, el precio en que el dueño adquirió el predio, el destino que va a darse al predio expropiado, el valor venal; c) La fijación de la justa compensación es una potestad del juez o tribunal de instancia. Por tratarse de un asunto que requiere de operaciones de carácter técnico es necesario que se cuente con la colaboración de peritos en la materia, de allí que el artículo 799 del Código de Procedimiento Civil, dispone que el juez nombrará perito o peritos para el avalúo del fundo, y el último inciso del artículo 801 añade que el juez “podrá establecer el precio justo según el dictamen del perito o peritos”. La decisión del juez, por consiguiente, no ha de basarse solo en el avalúo pericial sino también en los otros medios de prueba incorporados al proceso y en sus propios conocimientos y experiencia, que en conjunto le llevan a formar su convicción; convicción que por cierto no puede ser reformada o modificada por el Tribunal de Casación.”- (fallo No. 505-99, de 6 de octubre del 1999, publicado en el Registro Oficial No. 333 de 7 de diciembre del mismo año).- Esa misma Sala, en fallo No. 09-2003, dictado el 26 de mayo de 2003, dentro del juicio especial de expropiación seguido por el I. Municipio Metropolitano de Quito en contra de Ángel Almeida Guzmán y otra, publicado en el Registro Oficial No. 131 de 23 de julio del 2003, ha expresado el siguiente criterio: “Ya que el juicio de expropiación tiene como objeto fijar la cantidad que, por concepto de justa valoración ha de recibir el titular del

dominio del bien expropiado, al juez le corresponde realizar la “justa valoración” para ordenar el “pago e indemnización” imperativamente ordenado por la Constitución Política del Estado, en su artículo 33 antes transcrito. EL considerar únicamente los documentos aparejados a la demanda por la entidad expropiante constituiría una transgresión a este mandato (bien sabido es que los avalúos catastrales municipales son ajenos a la realidad del mercado); y si bien hay que velar por el interés del Estado –que constituye el de los ciudadanos- la expropiación no puede constituirse en un mecanismo de oculta confiscación, en el que se cancele por concepto de indemnización un precio tan bajo que no le permita al expropiado reponer esa propiedad con otra de iguales características...”- Similar criterio lo ha expresado la Corte Constitucional en sentencia No. 0005-10-SEP-CC, expedida el 24 de febrero del 2010, dentro del caso No. 0041-09-EP, cuando ha señalado: “Si bien la causa ha cumplido con las etapas procesales, lo que evidencia el cumplimiento a las normas del debido proceso y a la tutela judicial efectiva, dicho accionar, más allá de lesionar los derechos en mención, ha afectado directamente la cuantificación del justo precio a consignar por concepto del bien inmueble objeto de la expropiación, lo que, a nuestro criterio, atenta contra el derecho de propiedad y amenaza con cometerse una injusticia; consecuentemente, convertir a la figura de la expropiación en una confiscación que prohíbe la Constitución.”- **7.11.-** Esta Sala estima que en la especie se deben aplicar las disposiciones de los Arts. 66, numeral 26, en concordancia con el Art. 321 de la actual Constitución, en cuanto a la garantía al derecho a la propiedad privada; el Art. 414 de la misma Constitución, en cuanto dispone que ésta es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y que las normas y los actos de los poderes públicos (incluido el poder judicial) deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; el Art. 425, inciso segundo, de la Constitución, que, en caso de conflicto ente normas de distinta jerarquía, obliga a las juezas y jueces, a resolver mediante la norma jerárquicamente superior; en concordancia con el Art. 11 numeral 5, que dispone que en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos y judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia; y finalmente, la norma del Art. 172 *ibidem*, que determina el deber de las juezas y jueces de administrar justicia con sujeción a la Constitución, los tratados internacionales y las leyes.- **7.12.-** En la declaración de utilidad pública que obra a fojas 7 y la ratificación de fojas 9, del cuaderno de primera instancia consta que el inmueble es requerido por la Municipalidad para destinarlos a la prolongación de la Etapa III, Tramo Sur de la Av. Simón Bolívar. El Art. 237, numeral 3, letra a) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que establece la obligación de los propietarios de ceder gratuitamente los terrenos, en las siguientes proporciones: “a) Cuando se trate de ensanchamiento de vías y de espacios abiertos, libres o arborizados o para la construcción de acequias, acueductos, alcantarillados, a ceder gratuitamente hasta el cinco por ciento de la superficie del terreno de su propiedad, siempre que no existan construcciones”.- Con la fundamentación 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**

CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa la sentencia impugnada y en su lugar dicta la de mérito, confirmando el fallo de primer nivel en cuanto al precio de la expropiación en veintiséis dólares por metro cuadrado, que debe pagar el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, a través de sus personeros, a Fideicomiso Caminos del Inca, debidamente representado; predio que tiene una superficie de cuarenta y cinco mil ochocientos ochenta y seis metros cuadrados, cantidad a la que se debe añadir el 5% que la Ley Orgánica de Régimen Municipal contempla en su Art. 244, como precio de afectación. Del valor a pagarse deberá deducirse el cinco por ciento que está obligado el propietario a ceder gratuitamente para la obra pública, en aplicación del Art. 237, numeral 3, letra a) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. En esta forma queda también atendida la consulta dispuesta por el Juez de Primera Instancia.- Sin costas.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

Que las once copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 281-2010-k.r (Resolución No. 100-2011), que por expropiación sigue: I. MUNICIPALIDAD DE QUITO contra FIDEICOMISO CAMINOS DEL INCA. PRODUFONDOS S. A.- Quito, 23 de febrero de 2011.

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

No. 103-2011

ACTOR: Gilberto Horacio Fernández Cedeño, Liquidador de la Compañía Constructora Las Acacias S. A., en liquidación.

DEMANDADO: Banco de Guayaquil.

JUEZ PONENTE: DR. MANUEL SÁNCHEZ ZURATY.

JUICIO No. 532-2010- WG

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

Quito, a 8 de febrero de 2011; las 09h40’.

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 Gilberto Horacio Fernández Cedeño, liquidador de la Compañía Constructora Las Acacias S.A., en liquidación, en el juicio colutorio propuesto contra el Banco de Guayaquil, el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Guayaquil, Ab. Manuel Chum Salvatierra, Registrador de la Propiedad del Cantón Portoviejo, Dr. Presley Udolfo Loo Muñoz, deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí el 31 de mayo de 2010, las 10h10 (fojas 16 a 19 del cuaderno de segunda instancia), que declara la prescripción de la acción colutoria. 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 22 de septiembre de 2010, 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: Artículos 425 numeral 1; 11 numerales 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9; 169; 426; 427 de la Constitución de la República del Ecuador. Artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículos 4, 5, 6, 23, 25, 29 del Código Orgánico de la Función Judicial. Artículo 12 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión. Artículo 92 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 2414, 2418 del Código Civil. 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, corresponde analizar en primera lugar el cargo por inconstitucionalidad, que se lo hará junto con la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, porque ha sido presentado en el marco de esa 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 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 peticionario indica que el fallo impugnado adolece de falta de aplicación de normas de derecho que han sido determinantes en la parte dispositiva. Explica que los jueces ad quem han fundamentado la parte resolutoria, evadiendo la obligación determinada en el Art. 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, que contiene el principio denominado "interpretación de normas procesales", puesto que dentro del considerando octavo que fundamenta su sentencia, no han interpretado la ley procesal, ni han tenido en cuenta que el objetivo de los procedimientos, es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva; más no aplicar una Resolución de la Corte Nacional que atenta los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica determinados en la Constitución; después copia el considerando octavo del fallo impugnado; luego explica que según Guillermo Cabanellas, "*Prescripción de acciones. Caducidad de los derechos en cuanto a su eficiencia procesal, por haber dejado transcurrir determinado tiempo sin ejercerlos o demandarlos. Constituye en verdad la prescripción extintiva, si bien algunos, al tratar de las acciones, se concretan como se efectuará aquí, a señalar los plazos legales que torna eficaz la acción entablada luego de transcurrir cierto lapso desde la posibilidad de efectuarlo*". Que dentro del Derecho Civil, si bien es cierto que la prescripción es un modo de adquirir un derecho pero existen condiciones o derechos legales que buscan la eficiencia en la búsqueda de la justicia, considerada esta como la tutela jurídica efectiva, vulnerada dentro de la presente sentencia, puesto que en lo tocante a prescripción, la Ley para el Juzgamiento de la Colusión se rige a lo dispuesto a una escueta norma de su artículo 10, según la cual, la acción que ella concede "*prescribe en cinco años,*

contados desde la fecha de la perpetración del hecho colusorio”; mas no a dicha Resolución Interpretativa de la Corte Suprema de Justicia de 27 de julio de 2006, publicada en la Gaceta Judicial Serie XVII No. 2 enero-diciembre del 2006, por ser contraria y vulnera los derechos consagrados en la Constitución y a los Derechos Humanos consagrados en los Tratados y Convenios Internacionales; cometiendo otra falta de aplicación de los jueces provinciales al no aplicar lo dispuesto en el Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, puesto que tienen el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales o establecidos en las leyes. Que de igual forma debieron resolver en cuanto a la prescripción de la acción sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso; debiendo los jueces provinciales garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal; que por existir una naturaleza compleja de esta acción, que en algunos rasgos corresponde a lo penal, no permite sin más la aplicación al caso de las normas que sobre prescripción de la acción contiene la norma subsidiaria de la ley, así, “de acuerdo a su artículo 12, los de Procedimiento Civil y Procedimiento Penal, como lo es también, por su carácter de ley supletoria general, el Código Civil, al tenor de su artículo 4°”; los señores jueces tienen para aplicar dentro del marco legal jerárquicamente superior a una resolución, con relación a lo dispuesto en un cuerpo legal subsidiario, que es lo dispuesto conforme a los artículos 2414 y 2418 del Código Civil y 97 numeral 2° del Código de Procedimiento Civil, que expresan y garantizan al ciudadano que busca una administración de justicia imparcial, eficiente y efectiva, en lo relacionado a la prescripción, que puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente, y que civilmente se interrumpe por la citación con la demanda; hecho que se ha producido, puesto que consta en el proceso de fojas 60 a 80, lo que demuestra que con la interrupción de la prescripción, la acción no ha prescrito. Luego, en los literales c) y d), repite el argumento de supremacía de la Constitución. Insiste que la falta de aplicación de las normas señaladas implica un reconocimiento e indemnización “al suscrito por retardo injustificado en la administración de justicia porque repetimos el suscrito no estaba en la condición de resistir un resultado como este, es decir, que declaren que por propia culpa de la administración en la sustanciación del proceso se ha configurado la prescripción”; luego copia parte de la sentencia de primera instancia, y para concluir el punto dice que: “cabe manifestar que el acto colusorio se encuentra probado hasta la saciedad dentro del presente proceso y que con la falta de aplicación de las normas señaladas se está causando un terrible daño material al suscrito, puesto que se aplica una resolución que viola derechos y garantías a la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva; configurándose y reconociéndose que ha existido una falla en el servicio de administración de justicia lo que según el Art. 11 numeral 9 de la Constitución, el Estado debe reparar; por lo tanto, los señores Ministros de la Sala a todas luces no han aplicado las disposiciones legales pertinentes a la materia, por lo tanto, la causal establecida para que procese el presente recurso es encuentra configurada en todas sus partes”. Luego expone los modos de violación a la ley, según

Ortuzar Latapiat, que salen de la fundamentación del recurso que es de “falta de aplicación” de la norma. 4.2. La parte pertinente del auto impugnado dice lo siguiente: “OCTAVO. Según Guillermo Cabanellas en su obra *Derecho Usual*, define a la prescripción como la “Consolidación de una situación jurídica por defecto o transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión o propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia (...). Dentro del Derecho Civil, la prescripción constituye “un modo de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo”. Según nuestro *Derecho Sustantivo Civil*, en su Art. 2392 preceptúa que la prescripción: “(...) es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue con la prescripción”. De conformidad a la pretensión del demandante, en su libelo inicial de fs. 51 hasta 53 y al describir los fundamentos de hecho de la demanda sostiene a fs. 51 vta “que no se configuraría la acción colusoria sin la autorización, en providencia 307-A-91 de fecha Guayaquil agosto 20 del 2003, las 10h41, constatándose que a la fecha ha discurrido más de los cinco años que establece el Art. 10 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, y que de conformidad a la resolución interpretativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 27 del mes de julio de año 2006 publicada en la Gaceta Judicial Serie XVIII No. 2, enero-diciembre del 2006, en su Art. 2 resuelve: “la prescripción en materia colusoria se rige de modo exclusivo por lo establecido en el Art. 10 de La Ley para el Juzgamiento de la Colusión que dispone imperativamente que la acción prevista por dicha Ley prescribe en 5 años sin condicionamiento de que se haya o no iniciado el ejercicio de la acción, lo que determina que ese tiempo de prescripción ha de contarse desde el momento que se cometió el supuesto acto colusorio. Podrá ser declarada de oficio o a petición de parte”. De la motivación utilizada por el Tribunal ad quem se establece que para la declaración de prescripción de la acción ha subsumido los hechos en la norma del Art. 10 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, que es la norma específica para cuando ocurra tal evento jurídico, lo que demuestra que la norma ha sido aplicada al caso concreto de manera correcta. Las argumentaciones que hace el recurrente sobre la vulneración de principios constitucionales de debido proceso y de tutela judicial efectiva, porque el Tribunal de instancia no ha fallado sobre lo principal sino que ha resuelto la prescripción de la acción, no puede entenderse sino a través de la aplicación de la Ley, porque los principios mencionados son enunciados que tienen concreción mediante la legislación secundaria que los desarrolla en los procedimientos establecidos, precisamente, para hacer efectivos los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, entre los cuales obviamente se encuentra el Art. 10 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión que norma la prescripción de la acción colusoria, lo que además respeta el principio de seguridad jurídica, porque la ley establece de manera

pública y obligatoria esta norma que da previsibilidad a la tramitación del juicio colusorio. Es necesario mencionar que, conforme al Art. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial los jueces aplicarán las normas constitucionales sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía, lo cual significa que se aplican normas constitucionales de manera directa cuando no existen normas de menor jerarquía que las desarrolle, pero existiendo esas normas, los jueces estamos obligados a aplicar las leyes secundarias. No puede el juez, por sí y ante sí, decir que las normas de los códigos y leyes son inconstitucionales y que por ese motivo no los aplica, como es la argumentación del recurrente; el inciso segundo del mismo Art. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial establece el procedimiento que debe seguir el juez que considera que una norma jurídica es contraria a la Constitución, cuando dice que *“cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma”*; en todo caso, esta es una potestad del juez solo si tiene duda sobre la inconstitucionalidad de la norma. Por lo expuesto, la Sala considera que el Tribunal ad quem ha respetado la normativa constitucional y legal aplicable al caso, específicamente a la prescripción de la acción colusoria y que por tanto no existe falta de aplicación de las normas que el recurrente invoca; 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 el auto dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí el 31 de mayo de 2010, las 10h10. 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.

Certifico: Que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original tomadas del juicio especial No. 532-2010 WG (Resolución No. 103-2011), que por colusión sigue Gilberto Horacio Fernández Cedeño, liquidador de la Compañía Constructora Las Acacias S.A., en liquidación contra Banco de Guayaquil. Quito, 25 de febrero de 2011.

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

No. 106-2011

ACTORA: Grace Jacqueline Cárdenas Garcés.

DEMANDADO: Jonathan Xavier Galarza Riera.

JUEZ PONENTE: DR. MANUEL SÁNCHEZ ZURATY.

JUICIO No. 481-2010

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

Quito, 08 de febrero de 2011.- Las 16h20’.

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, la actora Grace Jacqueline Cárdenas Garcés, en el juicio verbal sumario por divorcio propuesto contra Jonathan Xavier Galarza Riera, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 31 de marzo de 2010, las 16h25 (fojas 12 a 13 del cuaderno de segunda instancia), que niega el recurso de apelación y ratifica en todas sus partes el fallo venido en grado 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 15 de septiembre de 2010, las 08h55. **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 76 numerales 1, 4 y 7 literales a) y l); 172 de la Constitución de la República del Ecuador. Artículos 113 inciso primero, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil. Art. 110 numeral 11° inciso segundo del Código Civil. Las causales en la que funda el recurso son la primera, segunda y 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, corresponde analizar en primera lugar el cargo por inconstitucionalidad. Explica que el literal l), numeral 7, Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en forma clara e imperativa determina: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”; que al efecto, en el considerando cuarto de la resolución dictada por el Tribunal ad quem, se enuncian antecedentes de hecho, deliberadamente distorsionados, pero no se explica la pertinencia con las normas o principios jurídicos vigentes en nuestra legislación civil ecuatoriana; que consecuentemente, también se está transgrediendo lo expresamente estatuido en el primer inciso del Art. 172 de la Constitución, que dice: “Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la Ley”. La Sala de Casación observa que el fallo impugnado tiene estructura lógica, con partes expositiva, considerativa y resolutive, dividido en cinco considerandos y resolución; que enuncia las normas en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, por lo que es un fallo motivado. No corresponde a la Sala analizar el contenido de la motivación porque los jueces son independientes en el ejercicio de su protestad jurisdiccional; motivos por los cuales no se aceptan los cargos por inconstitucionalidad. **QUINTO.-** La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que existe nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en los artículos 344 y 1014 del Código de Procedimiento Civil u otras leyes que los tipifiquen, y la trascendencia se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente. Esta Sala de Casación observa que en el recurso presentado se ha omitido por completo la fundamentación de la causal segunda porque no consta norma alguna que tipifique nulidad procesal, ni se explica la trascendencia de la supuesta nulidad en la decisión de la causa, motivos suficientes para no aceptar el cargo. **SEXTO.-** 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 sustantiva 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. **6.1.-** Explica que la acción de divorcio está fundamentada en el inciso segundo, numeral 11°, Art. 110 de la Codificación del Código Civil, esto es, el abandono voluntario e injustificado de cualquiera de los cónyuges, con un tiempo de separación de más de tres años; que al efecto, la Sala de Instancia, en el considerando segundo, en alusión a los fundamentos de hecho consignados en la demanda, aducen: Al efecto la actora manifiesta que se encuentra separada de su marido desde el 21 de febrero del 2005, pues según ella lo afirma “se ha visto en la imperiosa necesidad de viajar a España en procura de buscar un mejor futuro para mis hijos; es por esta razón que me encuentro separada”; y, agregan en el considerando tercero, en alusión a la prueba actuada “De las mencionadas preguntas y respuestas se desprende con claridad que la cónyuge viajó a España para mejorar la situación económica familiar, visto que su marido no tenía trabajo, que ella enviaba dinero para la manutención del hogar desde España y que su marido se quedó al cuidado de sus hijos en espera de la reunificación familiar, que en consecuencia nunca la mujer abandonó al marido, como le exige la Ley y lo confirma la jurisprudencia, sino que se encuentran separados por motivos de orden económico, pero que es la mujer quien sostiene en gran parte la manutención del hogar”; que sin embargo, los jueces ad quem, al haber expuesto en el auto

de aclaración de la sentencia, dictado con fecha martes 4 de mayo del 2010 “lo que determina su improcedencia, ya que la causal invocada por la accionante se refiere al abandono y no a la separación”, pese a que fija fallos jurisprudenciales, no tienen conocimiento de la jurisprudencia que transcribe sobre separación y abandono; que en efecto, a aquello está dirigido el Considerando cuarto al manifestar lo siguiente: “Consta además a fs. 55 del poder especial conferido por Grace Jacqueline Garcés a favor de su marido Jonathan Xavier Galarza, otorgado el 17 de junio del 2005, es decir con posterioridad a la separación de los cónyuges, en que la mujer confiere amplias facultades a su marido. El otorgamiento de tan amplias facultades, revelan únicamente un estado de separación por razones económicas, como lo manifiesta la cónyuge y un nunca un estado de abandono, en que las relaciones entre marido y mujer se encuentren destruidas”; nótese –dice- que se identifica a la actora como “Grace Jacqueline Garcés”, cuando “mis nombres correctos son los de “Grace Jacqueline Cárdenas Garcés”. Luego cita jurisprudencia sobre domicilio conyugal, y explica que los juzgadores se permiten hacer una interpretación antojadiza del movimiento migratorio de la actora, por las sucesivas salidas e ingresos del país, que han sido exclusivamente en orden a velar por el cuidado y protección de los hijos, para argüir que el estado de separación no ha sido permanente sino interrumpido; por cuya razón, en forma deliberada, insertan en el fallo la definición de matrimonio contenida en el Art. 81 del Código Civil, omitiendo el texto “con el fin de vivir juntos”; consecuentemente, se está haciendo una errónea interpretación del inciso segundo, numeral 11°, Art. 110 del Código Civil, al margen de que se ha inaplicado lo expresamente dispuesto por el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, entendido conforme la Doctrina y la Jurisprudencia como la unión de la lógica y la experiencia, como reglas del correcto entendimiento humano, como criterios lógicos de los que se sirve el juez para emitir juicios de valor en torno a la prueba, pero, también referidas a reglas de la experiencia común; por tanto, considerando como instrumento que en manos del Juez pueden ajustarse a las circunstancias cambiantes, locales o temporales y a las peculiaridades del caso concreto, y no se han valorado todas las pruebas producidas, incluso las introducidas por el demandado, mediante las cuales ha atentado en contra de su dignidad y buen nombre, imputando en su contra el hecho de haber cometido delito de falsificación de inscripción de uno de sus hijos procreados en matrimonio. **6.2.-** La Sala de Casación recuerda lo explicado en la parte inicial de este considerando, esto es, que la causal tercera tiene por objeto demostrar la violación indirecta de la norma sustantiva a través de un vicio de valoración probatoria. En el recurso se utiliza la norma del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil para argumentar la violación de norma de valoración probatoria; este artículo tiene dos partes, la primera se refiere al método de valoración de la sana crítica y la segunda a la obligación del juez de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. En el libelo se dice de manera general que no se han valorado todas las pruebas, pero no se especifica cada una de las pruebas que no han sido valoradas, ni su trascendencia en la equivocada aplicación o no aplicación de norma de derecho material. También se menciona que no se han respetado las reglas de la sana crítica pero no se explican los errores en el

razonamiento lógico en que han incurrido los juzgadores, o en la falta de aplicación de principios científicos generalmente aceptados, que junto con la experiencia del Juez, se consideran doctrinariamente como elementos de la sana crítica. Tampoco consta la norma de derecho material que ha sido equivocadamente aplicada o no ha sido aplicada como consecuencia del vicio de valoración probatoria; lo que consta es la mención rápida de que existe “errónea interpretación” del inciso segundo, numeral 11°, Art. 110 del Código Civil, pero el vicio de “errónea interpretación” no puede ser alegado para demostrar la violación indirecta de la norma material, porque la causal tercera permite aludir solamente a los vicios de “equivocada aplicación” o “no aplicación” de la norma material o sustantiva, en la proposición jurídica completa de la causal tercera. En resumen, la formulación de esta causal es deficiente y no cumple con la hipótesis jurídica de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, lo que impide a esta Sala hacer el control de la legalidad a la que se aspira; lo que se mira como intensión de la recurrente es que la Sala de Casación vuelva a valorar la prueba, lo cual no es el objeto de la causal tercera, porque la fijación de los hechos y la valoración de la prueba son competencias exclusivas de los jueces y tribunales de instancia, en tanto que al Tribunal de Casación le compete analizar la legalidad de la sentencia. Motivos por los cuales no se acepta el cargo. **SÉPTIMO.-** 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. **7.1.-** La Sala recuerda que la causal tercera tiene por objeto demostrar un vicio de violación directa de la norma material, para lo cual se debe respetar la

formulación de los hechos y la valoración de la prueba realizada por los juzgadores de instancia, pero observa que toda la argumentación que utiliza la casacionista en el libelo del recurso se refiere a la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que ya fue analizada. La única alusión a violación directa de la norma es la afirmación que hace la peticionaria de que existe “errónea interpretación” del inciso segundo, numeral 11°, Art. 110 del Código Civil, pero lo presenta dentro de la fundamentación de la causal tercera, lo cual es improcedente porque las causales son independientes entre sí y no pueden presentarse mezcladas en una misma argumentación porque sus hipótesis jurídicas son diferentes. En todo caso, cuando se acusa “errónea interpretación”, es obligación del recurrente explicar razonadamente su propia interpretación de la norma y cotejarla con las desviaciones o incomprensiones de la norma 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 Gaceta Judicial No. 10, año XCVII, serie XVI, pág. 2558). La errónea interpretación es un vicio de hermenéutica jurídica que debe ser demostrado mediante razonamiento lógico que demuestre falta de comprensión del texto formulado por el legislador; nada de lo cual consta en el recurso presentado, motivo por el cual no se acepta el cargo. 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 y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 31 de marzo de 2010, las 16h25. 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 (5) compulsas que anteceden, son tomadas del libro copiador constantes en el Juicio No. 481-2010 SDP (Resolución No. 106-2011) que, sigue Grace Jacqueline Cárdenas Garcés contra Jonathan Xavier Galarza Riera.- Quito, 25 de febrero de 2011.

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

No. 107-2011

ACTOR: H. Consejo Provincial de Cotopaxi.

DEMANDADOS: Arq. Jorge Eduardo Cepeda Estupiñán en calidad de Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Provincial Cotopaxi ELEPCO S.A., y Capitán Milton Ordoñez Rubio, Gerente General del Fondo de Solidaridad.

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

JUICIO No. 230-2004-ex Segunda Sala

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

Quito, 08 de febrero de 2011.- Las 16h30’.

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, los demandados Arq. Jorge Eduardo Cepeda Estupiñán en calidad de Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Provincial Cotopaxi ELEPCO S.A., y Capitán Milton Ordoñez Rubio, Gerente General del Fondo de Solidaridad, en el juicio ordinario de nulidad de resolución, propuesto por el H. Consejo Provincial de Cotopaxi, deducen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, el 28 de mayo de 2004, las 09h30, que acepta la demanda y declara la nulidad de la resolución. 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 1 de febrero de 2005, las 09h10. **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.- RECURSO DE LA EMPRESA ELÉCTRICA PROVINCIAL COTOPAXI S. A. ELEPCO S.A.** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 77 de la Ley de Régimen Municipal. Art. 30 del Código Civil. Art. 233 de la Ley de Compañías. Artículos 119, 169 y 278 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 23 numeral 26, y 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998. Las causales en la que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **3.1.-** Por principio de supremacía de la norma constitucional, establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde analizar en primer lugar las impugnaciones por inconstitucionalidad. A más de la mención de las normas constitucionales, el recurrente no presenta fundamentación alguna que explique en qué forma se han violentado las normas constitucionales, lo que impide a esta Sala hacer el control de la constitucionalidad a la que se aspira. **3.2.-** 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. El peticionario dice que en la resolución de la Sala ad quem, en el considerando Tercero se hace un resumen de lo ocurrido el viernes 18 de julio del 2003, determinando la nulidad de la resolución en razón de que la Junta se ha reunido en un lugar diferente al convocado, sin el conocimiento, consentimiento ni participación de los accionistas y sin tomar en cuenta que el Fondo de Solidaridad, representado por el PHD Ing. Leonardo Zaragoza, el Eco. Ángel Saltos, Comisario de la Empresa, acudieron a la hora y lugar indicados en la convocatoria, con la intención de llevar a cabo la Junta General de Accionistas en la forma que estaba prevista, sin embargo, las instalaciones de la Empresa estaban tomadas por los trabajadores y empleados, impidiendo el acceso de los accionistas al sitio de la reunión y coartando el derecho que como accionistas le corresponde al Fondo de Solidaridad; que ante esta situación de fuerza mayor el Arq. Jorge Cepeda Estupiñán, en su calidad de Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Provincial Cotopaxi S. A. ELEPCO S. A. y Secretario de la Junta de Accionistas, solicito a la Notaría Primera del cantón Latacunga, constatar los hechos antes descritos, es decir de fe pública de la imposibilidad de ingreso a la Empresa, lugar donde debía efectuarse la junta, por lo que, se lleva a efecto en la salón de la Gobernación de Cotopaxi, dando cumplimiento a todas las disposiciones reglamentarias y estatutarias y con la participación del 63,14% de las acciones pagadas; esta situación en ningún momento se ha considerado, respecto del traslado obligado por razones de fuerza mayor del sitio en que inicialmente se debió constituir la Junta General a otro lugar distinto que en todo caso se encuentra dentro del domicilio principal de la Compañía establecido en su estatuto social; y cumpliendo la norma del Art. 233 de la Ley de Compañías, además que el acta de la Junta General de Accionistas cumple con todos los requisitos del los artículos 1 y 25 del Reglamento sobre Juntas Generales; que del mismo modo se dice en la sentencia que no han justificado las excepciones sin que haya merecido por lo menos un sucinto análisis en lo que tiene relación a los deberes y atribuciones del Presidente Ejecutivo, Artículo Cuadragésimo Cuarto del Estatuto Social de la Compañía en el que, entre otras cosas, está convocar a las sesiones de Junta General de Accionistas y de Directorio y actuar como Secretario de la indicada Junta; en definitiva cumpliendo con las disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias. Que en suma, la prueba no se ha apreciado en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica que indudablemente ha influido en la decisión de la causa. Que se ha demostrado fehacientemente que la Sala de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Latacunga no ha interpretado ni aplicado adecuadamente los preceptos jurídicos respecto de la valoración de la prueba, conduciendo así a la no aplicación de las normas de derecho ya indicadas en lo referente a la imposibilidad física de que se realice la Junta General de accionistas en las oficinas de ELEPCO S.A., sin tomar en cuenta que esa Junta se realizó cumpliendo con todos los requisitos legales para su validez y plena eficacia, conforme lo establece el Art. 233 de la Ley de Compañías y los requisitos de los artículos 1 y 25 del Reglamento de Juntas Generales. La Sala considera que lo

que presenta el casacionista es un alegato de bien probado, mediante el cual quiere fijar hechos de manera diferente a cómo lo ha hecho el Tribunal ad quem, lo cual es improcedente por la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación que no permite valorar nuevamente la prueba que obra de autos, sino únicamente el control de la legalidad de la sentencia por el vicio de violación indirecta de la norma material a través de un vicio de valoración probatoria; en el recurso, solamente de manera rápida el recurrente menciona que los juzgadores no han aplicado las reglas de la sana crítica, que es un método de apreciación de la prueba, pero no explica de qué manera no se han observado las reglas de la lógica o los conocimientos científicos generalmente aceptados, que junto con la experiencia del juez se consideran doctrinariamente como elementos de la sana crítica, nada de lo cual consta en el recurso interpuesto; como no se logra demostrar vicio de valoración de la prueba, tampoco es posible encontrar el vicio de violación indirecta de la norma material, que puede existir solamente como consecuencia de aquel. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos. **3.3.-** 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. En el libelo del recurso, a más de mencionarse normas de derecho infringidas, sin ninguna explicación ni fundamentación, la causal primera no tiene desarrollo alguno, porque todo el contenido del recurso se refiere a las pruebas y la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que ya fue analizada; motivo por el cual no se acepta el cargo. **CUARTO.- RECURSO DEL FONDO DE SOLIDARIDAD.** El peticionario considera infringidas las

siguientes normas de derecho: Artículos 23 numerales 26 y 27; 24 numeral 13. Art. 30 del Código Civil. Art. 233 de la Ley de Compañías. Artículos 42, 43 y 75 numeral 4 de la Ley de Régimen Municipal. Artículos 119, 121, 169, 278 y 280 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. **4.1.-** Por principio de supremacía de la norma constitucional, establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde analizar en primer lugar las impugnaciones por inconstitucionalidad. A más de la mención de las normas Constitucionales, el recurrente no presenta fundamentación alguna que explique en qué forma se han violentado las normas constitucionales, lo que impide a esta Sala hacer el control de la constitucionalidad a la que se aspira. **4.2.-** Sobre la naturaleza de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, nos remitimos a lo expresado en el considerando anterior. El peticionario dice que el día 18 de julio del 2003, a las 15h00, como estaba previsto en la convocatoria, los administradores, el Comisario y los accionistas de la empresa, entre éstos el Fondo de Solidaridad, accionista mayoritario que representa el 63,14 % del capital social de la Compañía, acudieron a la hora y lugar indicado con la intención de llevar a cabo la Junta General de accionistas en la forma como estaba prevista; sin embargo, los trabajadores y empleados de la empresa se habían tomado las instalaciones de la misma, impidiendo el acceso de las autoridades y accionistas al sitio de la reunión, poniendo en grave peligro la integridad y seguridad física de los mismos e impidiendo a éstos el ejercicio pleno de sus derechos legítimos al impedir que se constituyan en la Junta General Extraordinaria de Accionistas de la Empresa Eléctrica Provincial Cotopaxi S.A., de acuerdo a la convocatoria; que ante este típico caso de fuerza mayor o caso fortuito conforme lo define el Art. 30 del Código Civil y doctrinariamente a la fuerza mayor como el acontecimiento realizado por el hombre que no ha podido prevenirse o que previsto, no ha podido resistirse, como en el presente caso; que se solicitó al Notario Primero del Cantón Latacunga, constate los hechos anteriormente relatados y verifique la imposibilidad de acceder al sitio en que debía efectuarse la Junta General, para luego comunicarles a los accionistas, incluyendo a los demandantes, que la Junta de accionistas iba a realizarse en el Salón de la Gobernación de la Provincia de Cotopaxi, ubicado en la misma ciudad de Latacunga, para luego y cumpliendo con todas y cada una de las disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias y los requisitos legales, reunirse en el Salón de la Gobernación de la Provincia, que es el domicilio principal de la empresa, de acuerdo con lo establecido en el Art. 233 de la Ley de Compañías, y habiendo en consecuencia, la convocatoria, así como el acta y resolución de la Junta General de accionistas, observando todos los requisitos previstos en los artículos 1 y 25 del Reglamento sobre Juntas Generales, por lo que la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Cotopaxi, da una errónea interpretación de nulidad de la resolución No. 0012-2003; que conforme lo indicado, se ha demostrado que la Sala ad quem no ha interpretado ni ha aplicado adecuadamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conduciendo a la no aplicación de las normas de derecho "arriba indicadas" en lo referente a la imposibilidad física de que se realice la Junta General de accionistas en las oficinas de la Empresa Eléctrica Provincial Cotopaxi ELEPCO S.A., sin tomar en cuenta que esa junta fue legal.

La Sala de Casación considera, que esta forma de presentar la impugnación por la causal tercera, no tiene relación alguna con la hipótesis jurídica de la misma, porque el objeto de la causal es encontrar vicios de violación indirecta de norma material, a través de un vicio de valoración probatoria, que en el presente caso ni siquiera se lo presente, peor explica. Lo que en verdad intenta el recurrente es que la Sala de Casación valore nuevamente la prueba sobre la imposibilidad física de realizar la Junta General de Accionistas, lo cual es ajeno a la causal tercera que no permite valorar nuevamente la prueba ni fijar los hechos en forma diferente a cómo lo han hecho los juzgadores de instancia. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos. **4.3.-** Sobre la naturaleza de la causal primera, nos remitimos a lo explicado en el considerando anterior. El recurrente dice que en la sentencia dictada, no se valora el hecho de que uno de los demandantes, concretamente el Lic. Milton Naun Alencastro Maldonado, en su condición de Alcalde Encargado, presenta el escrito de demanda el 27 de agosto del 2003, a las 11h15, encargado de esas funciones mediante oficio No. 2003-0918 de 27 de agosto de 2003, el 28 de agosto del 2003, a las 08h30, dirigido por el doctor José Rubén Terán Vásconez, Alcalde Titular, que es posterior, siendo evidente en consecuencia, la ilegitimidad de personería de los accionantes, encargo que además no ha sido conocido por el Ilustre Concejo Municipal de Latacunga, conforme lo dispone el Art. 75 numeral 4 de la Ley de Régimen Municipal, ya que si es ilegítima la participación del Municipio de Latacunga, los accionistas de la Compañía, actores en el presente juicio no alcanzan la proporción de 25% del capital social que establece el Art. 215 de la Ley de Compañías, lo que no ha sido considerado por el Tribunal inferior y ha influido en la resolución de la causa, por contravenir expresas disposiciones legales; en efecto, la Municipalidad de Latacunga tiene el 15,75% del capital y el Consejo Provincial de Cotopaxi el 12,76 del capital social. Que el Alcalde de Latacunga debía fundamentar ante el Concejo Municipal de Latacunga, o ante la Comisión de Mesa, la legalidad del certificado médico que establecía su enfermedad, y éstos órganos municipales aceptarla y disponer que el Vicepresidente de la Corporación asuma la Alcaldía; que concurría también la tercera causal también porque no se ha apreciado la prueba en legal y debida forma ya que se debía legalizar el documento que faculta la actuación del Alcalde Encargado. **4.4.-** La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación es conocida como de violación directa de la norma material, precisamente porque debe demostrarse aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo o material, pero respetando la fijación de los hechos y la valoración de la prueba realizada por el juzgador de instancia. En la especie las alegaciones tienen que ver sobre la conformación del capital social que es un asunto fáctico de competencia del Tribunal ad quem; y, sobre la legalidad de un certificado médico, que también es un asunto de apreciación de la prueba, completamente ajeno a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. En la parte final de la proposición sobre la causal primera, el peticionario dice que existe concurrencia de la causal tercera, lo cual es por completo antitécnico porque las causales son independientes entre sí y no puede haber concurrencia de una con otra. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos. Con 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 el fallo dictado por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, el 28 de mayo de 2004, 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 cinco (5) compulsas que anteceden, son tomadas del libro copiador constantes en el Juicio No. 230-2004 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 107-2011) que, sigue H. Consejo Provincial de Cotopaxi contra Arq. Jorge Eduardo Cepeda Estupiñán en calidad de Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Provincial Cotopaxi ELEPCO S.A., y Capitán Milton Ordoñez Rubio, Gerente General del Fondo de Solidaridad.- Quito, 25 de febrero de 2011.

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

No. 115-2011

ACTORA: María Elisa Saldaña Espinoza.

DEMANDADOS: Carlos Vásconez Mosquera y Alicia Gómezcoello Gómezcoello.

JUEZ PONENTE: DR. GALO MARTÍNEZ PINTO.

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

Quito, 09 de febrero de 2011.- Las 10h40'.

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 ejecutivo que por dinero sigue la parte actora, esto es María Elisa Saldaña Espinoza contra los demandados Carlos Vásquez Mosquera y Alicia Gómezcoello Gómezcoello, (y en el que se declara con lugar la tercería coadyuvante deducida por José Valverde Pangol en trámite ordinario), aquéllos deducen recurso de casación respecto de la sentencia pronunciada el 28 de agosto de 2008, a las 15h45, por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirmó 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: 415, 417, 500 y 297 (citados en ese orden) del libro procesal civil; 410, 434 y 479 del Código de Comercio; y 198 del Código Orgánico de la Función Judicial. Las causales en que sustenta su impugnación son la primera del artículo 3 de la Ley de Casación, específicamente por falta de aplicación de las normas de derecho mencionadas en la sentencia; todo lo cual 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.-** Se esgrimen cargos al amparo de la causal primera. 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 otra 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. En la especie, la parte recurrente aduce vulneración de normas jurídicas no aplicadas o inaplicadas por el Tribunal de instancia, normas ya mencionadas en el numeral precedente y que dicen relación al Código de Procedimiento Civil y al Código de Comercio, fundamentalmente, aunque menciona también la contenida en el artículo 198 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; particulares que se irán analizando pormenorizadamente. Veamos el análisis y la argumentación que efectúa la parte recurrente en el mismo orden de su exposición discursiva: tocante a lo previsto en el artículo 415 del Código de Procedimiento Civil acerca de las condiciones que deben tener las obligaciones fundadas en los títulos referidos en los artículos precedentes, esto es para que sean ejecutivas, y que a juicio de la parte recurrente ha sido vulnerado por el Tribunal de instancia, así como la norma contenida en el artículo 410 del Código de Comercio en torno a los requisitos que debe contener la cambial y el 434 del mismo cuerpo de leyes acerca de la incondicionalidad del documento ejecutivo; no hay tal trasgresión, pues, el sustento del fallo consigna que el tercerista al proponer esta acción y a la vez excepción, “la ha hecho valer como un documento de crédito ordinario, esto es, como un principio de prueba por escrito”, y no propiamente como título ejecutivo, razonamiento y argumentación a base los cuales se sustenta el recurso. De la misma forma, la cita que se hace respecto de los artículos 479 del Código de Comercio, relativo a la prescripción del documento en cuestión pero cuando tiene el carácter de ejecutivo, que no es del caso; y así también respecto de las otras normas procesales civiles (artículos 142) -acerca de la indivisibilidad de la confesión judicial cuestionando la potestad jurisdiccional en la valoración probatoria, aunque sin sustentar el recurso en la causal tercera como debió hacerlo-; 297 -acerca del efecto irrevocable que produce la sentencia ejecutoriada respecto de las partes y cuya limitante es, propiamente, no poder seguirse nuevo juicio toda vez que se produce, entonces, obviamente, identidad objetiva y subjetiva y es la significación y trascendencia del instituto de la cosa juzgada, lo cual efectivamente es así, aunque en la especie, no se trata de esa hipótesis jurídica, pues, el tercerista simplemente coadyuva en un proceso ajeno en el que no ha sido parte procesal; 417 y 500 alusivos al mismo argumento respecto de la ejecutividad del título, que no ha sido el fundamento de la tercería deducida; determinan que no ha habido vulneración de las normas de derecho citadas por la parte recurrente y, por lo mismo, se

rechaza la imputación que se ha hecho al amparo de la causal primera. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, 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 el fallo del que se ha recurrido y que fuera expedido por la primera Sala especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Cuenca el 28 de agosto de 2008, a las 15h45. Con costas por considerarse que se ha litigado con el inequívoco propósito de dilatar el proceso. 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 (3) compulsas que anteceden, son tomadas del libro copiador constantes en el Juicio No. 136-2009 SDP (Resolución No. 115-2011) que, sigue María Elisa Saldaña Espinoza contra Carlos Vásconez Mosquera y Alicia Gómezcoello Gomezcoello.- Quito, 25 de febrero de 2011.

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

No. 116-2011

ACTORES: Ángel Edy Verdugo Guevara y Miriam Teresa Velásquez Cruz.

DEMANDADOS: Miguel Escobar Vega y Martha Verdugo Coronel.

JUEZ PONENTE: DR. GALO MARTÍNEZ PINTO.

JUICIO No. 376-2009

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

Quito, 09 de febrero de 2011.- Las 10h45’.

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 de amparo posesorio seguido por Ángel Edy Verdugo Guevara y Miriam Teresa Velásquez Cruz contra Miguel Escobar Vega y Martha Verdugo Coronel, los actores deducen recurso de hecho ante la negativa del recurso extraordinario de casación que formularan respecto de la sentencia expedida el 3 de febrero de 2009, a las 10h00, por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, que confirma la sentencia del juez de primer nivel que desechó la demanda.- Aceptado a trámite el recurso de hecho y consecuentemente el 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 los recursos 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 ha formulado su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión por indebida aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y por falta de aplicación de los artículos 715 y 960 del Código Civil; y, la causal en que sustentan su reclamación es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Así entonces, ha quedado circunscrito por el recurrente el ámbito al que se constriñe la casación. **TERCERA.-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso extraordinario planteado. **CUARTA.-** Corresponde analizar el cargo con fundamento en la causal tercera de casación. **4.1.-** Esta causal se conoce como de violación indirecta de normas sustantivas por 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. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; 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. 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. **4.2.-** En la especie, los recurrentes aducen que se ha incurrido en indebida aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a la valoración de la prueba que ha conducido a la no aplicación de las normas de derecho contenidas en los Arts. 715 y 960 del Código Civil, que define lo que es la posesión y que uno de los objetivos de la acción posesoria es garantizar y respaldar en la posesión de un predio que lo tiene con el ánimo de señor y dueño. Aducen que los Jueces del Tribunal ad quem aplican indebidamente el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, al no apreciar toda la prueba actuada en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Expresan que se ha desestimado la prueba documental que presentaron en el término probatorio y con posterioridad durante la diligencia de inspección judicial, documentos con los que han justificado que los demandados constantemente han atentando contra su posesión sobre el predio materia de la demanda, ya que se ha ignorado y nada se dice de la prueba documental con la que justifican los diversos actos atentatorios contra su posesión de los predios descritos en la demanda, sin que entonces, la prueba haya sido analizada en su conjunto con la prueba testimonial que actuaron en el respectivo término. Que el atentado a su posesión se viene dando desde hace mucho tiempo, como lo han demostrado con documentos públicos que los demandados los han despojado de la posesión de los predios a la fuerza, con allanamientos y violación del domicilio. Que los testigos por ellos presentados, son concluyentes y terminantes al declarar que hace más de diez años están en posesión de los tres cuerpos de terrenos descritos en la demanda, ubicados en el perímetro urbano de la ciudad de Cañar, en los cuales han venido cultivando productos agrícolas y tienen su casa de habitación; prueba que, conjuntamente con la documental, se ha demostrado que los demandados están atentando contra su posesión. **4.3.-** Al respecto, esta Sala estima que el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, contiene por una parte, la obligación de los juzgadores de valorar la prueba en su conjunto acorde a las reglas de la sana crítica; y por otra, también el deber de valorar todas las pruebas que se hubieren producido en el proceso. **4.4.-** La acusación es improcedente por cuanto los recurrentes no especifican cuáles son los documentos que no han sido apreciados por el Tribunal ad quem, sino que de una manera vaga e imprecisa solo se refieren a una documentación que han presentado en la etapa de prueba y dentro de la diligencia de inspección judicial; tampoco precisan, cómo la infracción de indebida aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil ha ocasionado que se deje de aplicar las disposiciones de los Arts. 715 y 960 del Código Civil, pues, se limitan a mencionar la infracción sin formular argumentos jurídicos que demuestren su inculpación, tanto más si consideramos que el Tribunal ad quem hace una aplicación expresa de esas normas al

razonar su fallo, llegando a la conclusión que, de la valoración de la prueba actuada, los accionantes no han precisado cuál es el acto perturbatorio de la posesión que acusan, pues se limitan a indicar en su demanda que ha existido una “insinuación” por parte de los demandados para la entrega de los inmuebles, por lo que no existe una acción directa ilícita que perturbe o embarace la posesión; además, que los actores no han determinado la fecha, el momento de los supuestos actos de molestia o embarazo de la posesión, que es uno de los requisitos que exige el Art. 964 del Código de Procedimiento Civil para la procedencia de esta clase de acciones, concluyendo ese Tribunal que no se han establecido ni la fecha ni las circunstancias que ameriten o justifiquen la acción posesoria. Tal apreciación de la prueba corresponde a la actividad autónoma y soberana del juzgador de instancia, pues en materia de casación no procede que el Tribunal de Casación vuelva a realizar un examen de la prueba, sino determinar si en la valoración de aquella se ha incurrido en alguno de las infracciones que establece el Art. 3, numeral 3 de la Ley de la materia; así lo ha señalado la ex Corte Suprema de Justicia en múltiples resoluciones cuando ha expresado: “*“La doctrina de Casación Civil atribuye a la soberanía del tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal.- Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el Tribunal de Instancia o su desestimación al considerarlas insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca”*.- (Manuel Tama, El Recurso de Casación en la jurisprudencia nacional, Tomo I, EDILEX S.A., Guayaquil, 2003, p. 21). Finalmente se debe señalar que si los accionistas y ahora recurrentes se refieren a la “documentación” como las copias certificadas de una acción penal seguida en contra de los demandados y otros, dicha acción penal se refiere a hechos acontecidos en el año 1998, esto es, diez años antes de presentada la demanda de amparo posesorio, por lo que no pueden ser considerados para justificar esta acción. En tal virtud se desecha la acusación formulada con cargo en la causal tercera de casación. Por lo expresado, 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 de 3 de febrero de 2009, a las 10h00 por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Cañar. 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 (3) compulsas que anteceden, son tomadas del libro copiator constantes en el Juicio No. 376-2009 SDP (Resolución No. 116-2011) que, sigue Ángel Edy Verdugo Guevara y Miriam Teresa Velásquez Cruz contra Miguel

Escobar Vega y Martha Verdugo Coronel .- Quito, 25 de febrero de 2011.

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

No. 125-2011

ACTORA: Carlota Olives Vilela.

DEMANDADO: Fulton Delgado Castillo.

JUEZ PONENTE: DR. GALO MARTÍNEZ PINTO

JUICIO No. 437-2009-SRV

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

Quito, a 16 de febrero del 2011, 16h15.

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 ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue Carlota Teodora Olives Vilela contra Fulton Severo Delgado Castillo, la parte actora deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí el 16 de febrero del 2009, a las 09h00, que en lo principal, confirma en todas el fallo del Juez Quinto de lo Civil de Manabí.- Aceptado a trámite el recurso extraordinario 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 los recursos 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 ha formulado su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de los artículos 715, 2392, 2398, 2410, 2411 y 2412 del Código Civil; los artículos 115, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil; las causales en que sustentan su reclamación son la primera, segunda, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por las razones que expresa en la fundamentación de su recurso.- **TERCERA:-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se construye el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso extraordinario planteado. **CUARTA:** Conforme lo aconseja la doctrina y la jurisprudencia, se debe empezar el análisis por la causal segunda de casación que, de ser procedente, determinaría se declare la nulidad parcial o total del proceso, siendo entonces innecesario el análisis de las demás causales.- **4.1.-** La causal segunda contemplada en el Art. 3 de la Ley de la materia es la llamada por la doctrina "error in procedendo" que se produce cuando la sentencia ha sido expedida dentro de un proceso viciado de nulidad absoluta o insanable o provocado indefensión. La trasgresión consiste, según señala la norma, en "la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado 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".- Esta causal, está dirigida a corregir la violación de normas adjetivas que pudiesen haber ocasionado la nulidad.- Dos son los principios que regulan la causal segunda de casación, el principio de especificidad, es decir, que las solemnidades sustanciales al proceso, cuya omisión ocasiona la nulidad, deben estar específica y puntualmente determinadas en la ley; y el de trascendencia, por el cual tal omisión de haber influido o podido influir en la decisión de la causa.- Este principio de trascendencia está consagrado en forma general para todos los procesos e instancias en los Arts. 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, cuando dispone que la nulidad, sea por omisión de solemnidades sustanciales o por violación de trámite que anula el proceso.- **4.2.-** Al acusar esta causal la recurrente dice que se ha omitido un pronunciamiento respecto de lo previsto en los Art. 538, 715, 2392, 2398 y 2410, causal 2, del Código Civil, por falta de aplicación de estas normas y, por ende, violación de la ley.- **4.3.-** La imputación antes indicada es escueta, no cumple con ninguno de los presupuestos para la formulación y procedencia de la causal segunda de casación, esto es la indicación de normas procesales relativas a la validez procesal, pues las disposiciones que cita la recurrente como infringidas no son que carácter procesal sino de derecho, que definen que clase de bienes existen, la posesión, la prescripción en general, la prescripción adquisitiva de dominio y el requisito de posesión para adquirir por prescripción extraordinaria de dominio; la demostración de que la supuesta violación de normas procesales ha

ocasionado la nulidad insanable en el proceso o haber provocado la indefensión de las partes; esto es, no se cumple con ninguno de los principios de trascendencia y especificidad antes indicados.- Por lo expuesto, se desecha la imputación formulada a través de la causal segunda de casación.- **QUINTA:** Sobre la causal cuarta, la recurrente no presenta ningún argumento de cargo y simplemente la menciona, por lo que no existe nada que analizar al respecto.- **SEXTA:** Corresponde a continuación examinar el cargo propuesta a través de la causal quinta de casación.- **6.1.-** Esta causal hace relación a los requisitos que la ley establece para la validez de una sentencia y a decisiones contradictorias o incompatibles en la resolución.- La primera parte de esta causal se refiere a los requisitos de fondo y forma de una resolución judicial; siendo el requisito esencial de fondo la motivación, que constituye la obligación del juzgador de señalar las normas legales o principios jurídicos que sustenta su fallo y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión, en lo formal, se refiere a los requisitos que están contenidos en los Arts. 275 y 287 del Código de Procedimiento Civil. La segunda parte, en cambio, determina que existen motivos para casar una sentencia o auto definitivo, cuando en su parte resolutive se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Toda resolución judicial constituye un silogismo lógico, partiendo de los antecedentes del caso que se juzga, con la descripción de la posición de las partes en la acción y las excepciones, las pruebas aportadas dentro del proceso, para luego hacer las consideraciones de índole legal y jurídico que permiten arribar a una decisión, por lo tanto se trata de un razonamiento lógico, armónico y coherente; sin embargo, este principio se rompe, cuando lo resuelto no guarda armonía con los antecedentes y fundamentos de derecho, como por ejemplo si en un juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el juez estima que se han reunido todos los requisitos que la ley exige para esta forma de adquirir el dominio de bienes inmuebles, sin embargo en la parte resolutive de la sentencia declara sin lugar la demanda, evidentemente existe contradicción, incongruencia, etc.; la incompatibilidad resulta de la propia resolución, porque las disposiciones del juez carecen de congruencia y no permiten su ejecución.- **6.2.-** La casacionista dice que la sentencia impugnada no cumple con las mínimas disposiciones o requisitos exigidos por la ley, pues en la parte considerativa incurre en un grave error al manifestar que se omitió el linderos del lado derecho y que en los peritajes de primera y segunda instancia no hay coincidencia en las medidas y en los linderos, por lo que la cosa no se encuentra singularizada, sin considerar que la posesión se encuentra demostrada hasta la saciedad; que además, la parte resolutive, de manera simplista, declara sin lugar la demanda, pero sin expresar que excepción es acogida al respecto.- **6.3.-** La recurrente no especifica cuáles son los requisitos de fondo o de forma que no cumple la sentencia recurrida; por el contrario, cuestiona parte de los argumentos que tuvieron los jueces de instancia, al apreciar la prueba, para concluir que la acción no cumple con uno de los requisitos básicos para que opere la prescripción extraordinaria de dominio, como es, la singularización del bien inmueble; aspecto que no corresponde analizar con cargo en la causal quinta de casación, pues no concierne a su naturaleza jurídica, no cabe, en esta causal, formular cargos que tienen más bien relación con la valoración de la prueba.- Sobre la parte

resolutive, aquella contiene la conclusión del Tribunal ad quem que luego del análisis que consta en la parte considerativa, resuelve desechar los recursos de apelación presentados por las partes y confirmar el fallo de primer nivel, y aunque no lo diga expresamente, es evidente que se acepta la excepción de improcedencia de la demanda.- En consecuencia, se desecha la acusación propuesta por la causal quinta de casación.- **SEPTIMA:** Procede estudiar ahora el cargo formulado por la causal tercera de casación.- **7.1.-** Esta causal se conoce como de violación indirecta de normas sustantivas por 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. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; 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. 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.- **7.2.-** Al respecto la casacionista argumenta que se ha incurrido en la causal tercera de casación al no analizar debidamente el Art. 715 del Código Civil, para la aplicación correcta de los Arts. 2392, 2398, 2410 del mismo Código, lo que deriva en el Art. 116 del Código de Procedimiento Civil, para no analizar la abundante prueba testimonial, instrumental y materia que presentó para justificar su demanda, expresando que no hace falta analizar las demás pruebas actuadas en el proceso, violando la norma del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil y no se ha considerado el Art. 274 ibidem. Expresa que la Sala de instancia, prefirió declarar sin lugar su demanda por la omisión de señalar en ella uno de sus linderos sin considerar los metros cuadrados que consta en la misma, priorizando una cuestión formal y violentado la norma del Art. 169 de la Constitución; que además, “desoyó” las prescripciones de fundamento de derecho de la demanda determinados en los Arts. 583, 715, 2392, 2398, 2410, numeral 2 y 2411 del Código Civil, así como la ha realizado una indebida valoración de la prueba incumpliendo con el mandato del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil que ordena expresamente: “... la prueba deberá ser apreciada en su conjunto...”, lo que exige del juzgados examinar todos los actos y diligencias probatorias con prolijidad, acuciosidad y objetividad, relacionándolos con la demanda, su contestación y la ley, considerando las coincidencias y afinidades de esos eventos procesales que de manera lógica e irrefragable lleven a determinar que tiene razón, cosa que el Tribunal ha omitido violando esta expresa disposición legal.- **7.3.-** De las

normas que la recurrente indica como infringidas con cargo a la causal tercera, la única que se refiere a la valoración de la prueba es el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto al mandamiento que contiene esa disposición legal de que el juzgador deberá apreciar la prueba en su conjunto.- “La apreciación conjunta de la prueba -expresa TOBOADA ROCA- es aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios suministrados por los litigantes, y en virtud de cuya operación llega al convencimiento de que son ciertas algunas de las respectivas alegaciones fácticas de aquéllas en las que basan sus pretensiones o defensas, o no logra adquirir ese convencimiento necesario para fundamentar su fallo estimatorio de ellas. Tal obligación legal, que impide la desarticulación del acervo probatorio, ha sido la causa de que los juzgadores de instancia muy frecuentemente acudan a ese expediente de la apreciación en conjunto para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Con tal procedimiento resulta que su convicción se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación conjunta de todas las articuladas, examinadas en su complejo orgánico de compuesto integrado por elementos disímiles”.- (Humberto Murcia Ballén. Recurso de Casación Civil, sexta edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Págs. 409, 410).- En la especie, El Tribunal ad quem, en el considerando Tercero de su fallo, menciona todas las pruebas que han sido actuadas por las partes, para luego, en el considerando Cuarto, señalar que de la valoración de aquellas pruebas en su conjunto, en especial de los informes periciales, llega a la conclusión que no se ha justificado la singularización de inmueble objeto de la demanda, uno de los requisitos necesarios para que prospere la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, relacionada con la posesión de una cosa determinada, con ánimo de señor y dueño, razón por la cual no solo estima improcedente la demanda, sino también la reconvencción reivindicatoria del demandado.- La casacionista, al formular el cargo, no especifica cuáles han sido las pruebas por ella presentada que no han sido valoradas en su conjunto, de tal manera que, si el juzgador las hubiese también tomando en cuenta, otra sería la apreciación de los hechos y, por ende, la conclusión a la que habría arribado en la sentencia; tampoco indica en forma específica la segunda parte de la infracción que requiere la causal tercera para su completa formulación, es decir, no señala cómo y de qué manera la violación de la disposición del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, al no valorar la prueba en su conjunto, ha desencadenado en la infracción de normas de derechos, ya sea por equivocada aplicación o por falta de aplicación; omisión que impide a este Tribunal juzgar de manera correcta la existencia o no del vicio que se acusa.- Por lo antes indicado, se deracha el cargo.- **OCTAVA:** Finalmente, debemos referirnos a la inculpación presentada a través de la causal primera.- **8.1.-** Esta causal procede por falta de aplicación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes en su parte dispositiva; causal que doctrinalmente hablando se conoce como de vicios “in iudicando” y que no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a la vulneración de normas propiamente. Es que cuando el

juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad 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). Una norma material o sustancial, tiene, estructuralmente hablando, de ordinario, dos partes: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, las normas no tienen estas dos partes sino que se complementa con otra o más normas con las que forma una proposición lógico 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 esta causal se da en tres casos: a) 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; b) 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, c) Cuando el juzgador incurre en un error o yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al momento de interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **8.2.-** La recurrente dice que existe falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia del Tribunal ad quem, porque no estipula ni establece ninguna norma por la cual declara sin lugar la demanda, limitándose a analizar en crasos errores las tablas procesales, violentando el Art. 715 del Código Civil que dice: “... *la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño...*”, toda vez que se demostró dentro del proceso en las inspecciones judiciales sobre la posesión que mantiene sobre el bien, por lo que no se justifica su indea de que no estuvo determinado, cuando en el proceso se ha manifestado que por la pavimentación de la Av. 105 y la construcción de aceras y bordillos se causó trastornos en las medidas y linderos; que además se omitió aplicar el Art. 11, numeral 6 de la Constitución “... *que ninguna norma jurídica podrá restringir los derechos ni las garantías constitucionales...*”. **8.3.-** La casacionista no es específica al formular el cargo que acusa, no concreta las normas de derechos que dice no haber sido aplicadas y solo se refiere a la disposición del Art. 715 del Código Civil que define la posesión, disposición que si ha sido aplicada por el Tribunal ad quem en su sentencia en sus considerando Tercero y Cuarto, cuando indica que la posesión es uno de los elementos necesarios para que prospere la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; requisito que, a su criterio, no se cumple.- Es necesario resaltar que la casacionista, al formular el cargo, se refiere a los hechos y a la prueba actuada en el proceso que, en su criterio, no ha sido correctamente valorada, cuando dentro de la causal primera no cabe ninguna consideración sobre los elementos fácticos del proceso, los que se entienden son aceptados por las partes, según se indicó anteriormente.- Sobre el tema, la ex Corte Suprema Nacional de Justicia ha dicho: “*El recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia no cabe consideración en cuanto a los hechos ni lugar a ningún 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 a la demanda, respectivamente; luego de recudir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca las normas o normas de derecho sustantivo que les sean aplicables." (Resolución 323, de 31 de agosto del 2000, R.O. No. 201 de 10 de noviembre del 2000).- En consecuencia se desecha la acusación con sustento en la referida causal primera de casación.- Por lo expresado, 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 sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí el 16 de febrero del

2009, a las 09h00.- Con costas por considerarse que se la litigad con mala fe.- Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty, Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. Certifico.- Dr. Carlos Rodríguez, Secretario Relator.

RAZON: Certifico que las seis copias que antecedente son fiel copia de la resolución No. 125-2011, dictada en el juicio No. 437-2009-SR, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Carlota Olives Vilela contra Fulton Delgado Castillo. Quito, 25 de febrero del 2011.

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

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.



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