



# REGISTRO OFICIAL

## ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

### EDICIÓN ESPECIAL

**Año I - Nº 13**

**Quito, jueves 27 de  
junio 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](http://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:

39-2010	Faisal Misle Zidán en contra de la ex Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia .....	2
202-2010	Juan Maldonado Morales y otra en contra de Luis Antonio Martínez .....	7
247-2010	Carlos Alberto Morales López en contra de la Empresa Servicios Aeroportuarios del Ecuador, ENSA AIRPORT SERVICES .....	9
447-2010	José Enrique Sánchez Morales en contra de Patricio Arízaga Gudiño y otros .....	12
455-2010	Econ. René Ramírez Gallegos en contra del Ing. Carlos Ayala Wiets .....	24
464-2010	Víctor González Bernal en contra de Amelia Alejandrina Zhiñin Ortega .....	25
465-2010	Jorge Vargas Contreras en contra de Ángel Vera Martínez .....	27
468-2010	María Tránsito Coro Gómez y otro en contra de Leonardo Ramón Freire Escobar y otra ....	30
470-2010	Luis Enrique Coro Lamatumbi y otra en contra de Carlos Enrique Lamatumbi Paillacho y otros .....	34
471-2010	Gabriel Gonzalo Garzón Ponce y otros en contra de Domingo Rodríguez Ortega y otra ..	37

No. 39-2010

**Juicio No.** 196-2008-SR ex 3era. Sala.  
**Actor:** Faisal Misle Zaidan.  
**Demandados:** Ex Magistrados 2da. Sala Civil CSJ.  
**Ponente:** Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 11 de enero del 2010, las 17h00.

**VISTOS (196-2008- SR- ex 3era. Sala):** A fojas 46 comparece Faisal Misle Zidán, con demanda dirigida contra los magistrados integrantes de la ex Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia, doctores Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo. Dice que el 26 de mayo de 2008, a las 12h00, los demandados dictaron sentencia en el recurso de casación identificado con el No. 92-2007, y en ella resolvieron: “No casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito el 13 de noviembre de 2006, las 10h00, sin costas ni multas (...)”. Que posteriormente, mediante auto dictado el 18 de agosto de 2008, las 15h00, los mismos magistrados, atendiendo su petición de aclaración de dicha sentencia, la rechazaron luego de repetir y prácticamente transcribir en casi seis páginas los mismos argumentos que se contienen en el considerando tercero de la sentencia de 26 de mayo de 2008. Dice que en buena hora se tomaron seis páginas para “transcribir y repitiendo los mismos ilegales argumentos expuestos en el considerando tercero de la sentencia de casación, negar mi petición de aclaración, pues en ellas la Sala reitera y explica una vez más las razones por las cuales negaron mi recurso de casación, y en la explicación que dan tanto en el mencionado considerando tercero de la sentencia cuanto en este auto que niegan la aclaración, no hacen sino reconocer sin ambages su conducta absolutamente alejada de la más elementales normas de derecho, sobre todo del derecho procesal de la casación, con lo que dan más lugar y asidero a la presente demanda”. Expresa que los magistrados demandados, al dictar la sentencia mencionada y en ella resolver no casar la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, quedaron incurso en la causal para que haya lugar a la presente acción de daños y perjuicios, por quebrantamiento de leyes expresas, como lo prevé el Art. 979 del Código de Procedimiento Civil. Luego de transcribir los artículos 7, 8, 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación, explica que en un documento privado redactado por Ernesto Martínez Cobo, que lo denominó “Convenio entre los señores Ingeniero Ernesto Martínez Cobo y Faisal Misle Zaidán”, y que lo firmaron tanto aquél como el actor, el 9 de abril de 1997, en la cláusula 3, numerales 3.3. y 3.4., celebraron el convenio arbitral del siguiente tenor: “3.3.-En caso de desacuerdo las partes acudirán a la dirimencia de un árbitro

mutuamente seleccionado. La decisión de este árbitro será obligatoria para los dos grupos. El costo de los honorarios del árbitro será pagado por el grupo al cual no le asista la razón de acuerdo a dicho fallo. Adicionalmente el grupo que no tenga la razón, reconocerá y pagará una multa de US \$ 5.000,00 al otro grupo. 3.4.- Las dos partes seleccionarán de común acuerdo a una terna de tres árbitros para que actúe, uno de ellos previo sorteo, de acuerdo a lo indicado en el numeral 3.3. Hasta tanto se designe esta terna, los dos grupos están de acuerdo que el árbitro sea el Ing. Pedro Pinto Rubianes”. Continúa indicando que pese a la existencia del transcrito convenio arbitral, violando el compromiso en él asumido, Ernesto Martínez Cobo propuso en mi contra una demanda ante la justicia ordinaria, y la propuso por la vía verbal sumaria, que el conocimiento de esta demanda, por el sorteo de ley, correspondió al Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, en juicio al que se asignó el No. 327-2004-PT. Que en la audiencia de conciliación y contestación a la demanda convocada por el juez de la causa para el día 19 de agosto de 2004, al contestar la demanda, luego de negar pura, simple y llanamente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, planteó la excepción de “existencia de convenio arbitral”, y que lo hizo exactamente en la forma y con los términos, palabras o expresión que emplea la Ley de Arbitraje y Mediación en su artículo 8; explica que la excepción que debe proponerse es la de existencia de convenio arbitral, no la de su validez, o de su procedibilidad, o de su perfección, o de su practicabilidad, o de ser patológica, etc. Dice que el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, en lugar de proceder como se prevé en el citado Art. 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación, esto es, correr traslado a la parte actora con mi excepción exigiendo la prueba de la afirmación de la existencia del convenio arbitral, por tres días, como cuestión de resolución previa, abrió la causa a prueba por seis días, para que dentro de tal término se pruebe incluso la existencia de convenio arbitral. Hace notar que con su demanda el actor acompañó copia del convenio mencionado y que no contento con ello incluso transcribió en la página 16 de la demanda el convenio arbitral contenido en los numerales o cláusulas 3.3. y 3.4 del documento referido. Que el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha tramitó esa causa como cualquier juicio verbal sumario y en la sentencia de primera instancia, cometió una serie interminable de violaciones legales, pues desde que existe convenio arbitral, por mandato del Art. 7 de la Ley de Arbitraje y Mediación y por la excepción de existencia de convenio arbitral oportunamente opuesta por el actor al contestar la demanda del juicio verbal sumario, ese Juez ordinario carecía en forma total de jurisdicción y de competencia para conocer y peor resolver ese juicio, y que sin embargo, sin siquiera desechar la excepción de existencia de convenio arbitral, resolvió la causa aceptando en todas sus partes la demanda y condenándole al pago de doscientos mil dólares en concepto de indemnización. Que en la sentencia de primer nivel se hacen menciones al convenio arbitral, lo que no hace sino demostrar que al haber propuesto la excepción de existencia de convenio arbitral, y haber demostrado la existencia de tal convenio, el Juez nunca tuvo jurisdicción ni competencia para conocer y peor resolver esa causa, y que, sin embargo, lo hizo. Que apeló de la sentencia y que la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en providencia de 13

de noviembre de 2007, las 10h00, dictó sentencia y en lugar de declarar la nulidad de todo lo actuado por el juez a quo, extrañamente y con nuevas y flagrantes violaciones legales, desestimando su recurso de apelación y aceptando el planteado por los demás demandados a quienes se les libera de toda obligación, confirma el fallo subido en grado. Que la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, no solo que menciona reiteradas veces el convenio arbitral, reconociendo expresamente con ello – dice- la existencia de convenio arbitral entre Ernesto Martínez Cobo y Faisal Misle Zaidán, sino que también incluso lo transcribe, con lo que reconoce la existencia de convenio arbitral, que trae como única y exclusiva consecuencia la de que el juez de primer nivel y posteriormente la misma Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, carecen de jurisdicción y competencia para conocer y resolver esta causa, pero que pese a ello dictaron sentencia ratificando la del inferior. Expresa que, de la sentencia de segunda instancia, interpuso recurso de casación, impugnando la sentencia por las cinco causales previstas en el Art. 3 de la Ley de Casación, y respecto de cada una de las tres primeras causales, por varios de los vicios, pero que sin embargo de la clara y evidente demostración de la procedencia de la casación, la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia dictada el 26 de mayo de 2008, las 12h00, resolvió no casar la sentencia. Que para llegar a la resolución, los magistrados demandados, luego de mencionar y transcribir una y otra vez el convenio arbitral, lo analizan buscando la manera de negar la casación y para hacerlo recurren al “increíble expediente” de decir que del convenio arbitral en cuestión no nace arbitraje, sino amigable composición, y que por consiguiente todos los vicios que se encuentran en la sentencia objeto del recurso de casación, no son tales, que los jueces de primera y segunda instancia sí tuvieron jurisdicción y competencia. Luego de transcribir partes del considerando tercero de la sentencia de casación, explica que “en definitiva, en la sentencia de casación estos Magistrados desechan los cargos por mí imputados en mi recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia ya mencionada, por la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, diciendo (en pocas palabras) que en el Convenio Arbitral existente no se convino arbitraje sino amigable composición; que el Ing. Pinto Rubianes no era árbitro sino amigable componedor, como si los amigables componedores no fueran árbitros, y como si la amigable composición no fuera arbitraje. A continuación refiere las citas doctrinales que los Magistrados demandados han hecho en su fallo e indica que con la sentencia de casación han quedado confirmadas las sentencias de primera y segunda instancia. Como fundamentos de derecho menciona la Sección 31° del Título II del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil y en particular el primer inciso del Art. 979. Insiste que el Art. 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación dispone que propuesta la excepción de existencia de convenio arbitral y probada que fuera su existencia en el término de tres días de notificado el traslado que con esta excepción se corra a la otra parte, el juez debe aceptar la excepción y ordenar el archivo de la causa, precisamente por carecer de jurisdicción y competencia; y, que el sustento de la sentencia, dictada por los Magistrados demandados, que no casa la sentencia de segunda instancia, es que el árbitro designado no ha sido árbitro, sino amigable componedor. Agrega que es

oportuno mencionar que en el artículo 5 de la Ley de Arbitraje y Mediación, se incorpora y recoge en la legislación ecuatoriana el principio universalmente aceptado conocido como “Principio de Separabilidad” o “Principio de Autonomía del Convenio Arbitral”, según el cual, la resolución sobre la validez o invalidez del convenio arbitral, e incluso sobre su eventual nulidad, le corresponde conocer y resolver única y exclusivamente al propio juez árbitro, y no a ningún juez de la justicia ordinaria, pues, este principio consta en el Art. 5 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Menciona que esta acción de indemnización de daños y perjuicios se fundamenta en las siguientes normas: Artículos 23 ordinal 26, 24 ordinal 13, 91, especialmente inciso tercero, de la Constitución Política de 1998; todas las normas y disposiciones aplicables del Código de Procedimiento Civil, especialmente los artículos 5, 17, 19, 979 al 987; los artículos 1, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 16, 17, 22 y más pertinentes de la Ley de Arbitraje y Mediación reformada por la Ley No. 2005-48, RO. 532, de 25 de febrero de 2005. Con estos antecedentes, demanda, a los doctores Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, para que en sentencia se les condene solidariamente al pago de los daños y perjuicios que le han causado con la sentencia de casación dictada el 26 de mayo de 2008, a las 12h00 y el auto que negó la aclaración dictado el 18 de agosto de 2008, las 15h00, daños y perjuicios que están constituidos por la suma de doscientos mil dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 200.000), más todos los costos, tasas, gastos y honorarios (sic) que se ha visto obligado a pagar por el juicio verbal sumario No. 327-2004-PT, incluido el recurso de casación interpuesto que le fue negado por la sentencia de casación, en la que los demandados le han causado los daños y perjuicios, todo lo cual asciende a una cifra que no excede de trescientos mil dólares de los Estados Unidos de América y que será establecida pericialmente; de manera especial demanda el pago de las costas procesales de este juicio de indemnización de daños y perjuicios, en las que se incluirán los honorarios profesionales de sus defensores, que serán regulados en la cuantía que prevé la Ley de Federación de Abogados del Ecuador. Fija la cuantía en trescientos mil dólares de los Estados Unidos de América, y el trámite establecido en la Sección 31° del Título II del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, esto es el señalado en los artículos 979 y siguientes del mencionado Código.- 2.- Una vez calificada la demanda y citados en persona los demandados, presenta su informe y contestación de la demanda, que obran de fojas 99 a 107, en el cual, luego de los antecedentes, indican que el señor Misle Zaidán, mediante la acción de daños y perjuicios objeto refiere y hasta adjunta copias certificadas de las sentencias dictadas por el juez a quo y el Tribunal ad quem, refiriendo respecto de ellas cuestiones legales que, en su opinión, deberían ser corregidas por el Tribunal de Casación; al respecto señalan que su actuación en la etapa de casación estuvo delimitada por el recurso de casación presentado por el señor Misle Zaidán y fue en base al análisis legal de los puntos que en el se denunciaron, en confrontación con la sentencia dictada por el Tribunal ad quem, que la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia emitió su pronunciamiento, porque en calidad de Tribunal de Casación no les correspondía actuar como Tribunal de tercera instancia; hacen notar que el demandante omite deliberadamente

adjuntar a su demanda el escrito contentivo de su recurso de casación que fue resuelto por los demandados, sin embargo, explican que adjuntan copias debidamente certificadas del voluminoso recurso de casación que presentó el señor Misle Zidán, con el cual se evidencia – dicen- que la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia emitió su resolución analizando todas y cada una de las causales del Art. 3 de la Ley de Casación invocadas por el señor Misle. Que de la lectura de la injuriosa, malintencionada y grosera demanda presentada se desprende que la misma se basa única y exclusivamente en la supuesta existencia de un Convenio Arbitral presuntamente contenido en el “Convenio entre los señores Ingeniero Ernesto Martínez Cobo y Faisal MIsle Zaidán”, supuesta existencia que fue ampliamente analizada y explicada en su resolución de 26 de mayo de 2008, e insisten que parece que la contundencia de los argumentos legales, doctrinarios y jurisprudenciales que llevaron a establecer en la sentencia de 26 de mayo de 2008, la inexistencia de Convenio Arbitral alguno, no fueron del agrado del señor Misle Zaidán ya que “subrepticamente pretende mediante esta demanda” que se vuelva a pronunciarse sobre dicho asunto, respecto del cual ya existe cosa juzgada, tratando de convertir a esta acción de daños y perjuicios en una nueva instancia. Que la supuesta existencia de Convenio Arbitral contenido en el “Convenio entre los señores Ingeniero Ernesto Martínez Cobo y Faisal Misle Zaidán” fue alegada por el señor Misle Zaidán en su recurso de casación bajo la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación que refiere vicios “in procedendo”, en base a la supuesta existencia del convenio arbitral, el señor Misle alegó en su recurso una serie de violaciones procesales que, a decir suyo, nulificarían el proceso, que fueron ampliamente analizadas y resueltas por la Sala. Sin embargo, indican que el señor Misle Zaidán invocó en su recurso de casación, no sólo la causal 2ª, sino todas las causales previstas en el Art. 3 de la Ley de Casación, tanto aquellas que se originan en supuestos errores in procedendo (causales 2ª, 4ª y 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación), como aquellas que se originan en supuestos errores in iudicando (causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación). Hacen notar que la disconformidad del señor Misle respecto de la sentencia de 26 de mayo de 2008 dictada por los demandados, radica en una cuestión meramente procesal y no en las cuestiones de fondo, es decir, que el señor Misle no objeta de manera alguna la sentencia en cuanto a todas las cuestiones de fondo que fueron ratificadas, tales como el incumplimiento del “Convenio entre los señores Ingeniero Ernesto Martínez Cobo y Faisal Misle Zaidán” y el pago de la multa a que fue condenado por el Tribunal ad quem, en otras palabras, dicen, que el señor Misle carece y careció absolutamente de argumentos en contra de la sentencia dictada por la Sala para desvirtuar el hecho de que, en efecto, incumplió el mencionado convenio y que por lo tanto tenía que ser condenado a pagar la multa convenida por las partes, sin embargo, de manera por demás desesperada y encubierta pretende mediante demanda de daños y perjuicios echar mano de un aspecto meramente procesal –sobre el que tampoco existe asidero legal- para trasladar a los demandados el pago de una multa, a que fue condenado legalmente, y respecto del cual nunca pudo presentar objeción válida alguna. Continúan explicando que el supuesto perjuicio económico que alega el actor haber sufrido con la sentencia de 26 de mayo de 2008, se origina

en la suma que corresponde a la multa establecida por el incumplimiento del “Convenio entre los señores Ingeniero Ernesto Martínez Cobo y Faisal Misle Zaidán” en que incurrió el señor Misle, conforme fue declarado en primera y segunda instancia y ratificado por la Sala de Casación; que esta declaración y condena al pago de la multa que también fue ratificada por la Sala de los magistrados demandados, de ninguna manera ha sido objetada por el señor Misle, de lo que se desprende que, en efecto, incumplió el convenio y que, por lo tanto debía ser condenado a pagar la multa, como en efecto aconteció. Que en su demanda de daños y perjuicios el señor Misle Zaidán afirma haber celebrado un convenio arbitral que estaría previsto en la cláusula 3, numerales 3.3. y 3.4. del “Convenio entre los señores Ingeniero Ernesto Martínez Cobo y Faisal Misle Zaidán”, y de manera “hábil” transcribe únicamente los numerales 3.3. y 3.4, omitiendo deliberadamente transcribir en su integridad la cláusula 3 del Convenio, a fin de establecer el verdadero contexto en que estuvo escrito el inexistente convenio arbitral; que esta argucia fue utilizada también por el señor Misle en su recurso de casación, sin embargo, en su sentencia, dicen que tuvieron la prolijidad de analizar en su integridad la cláusula 3 y no dejarse llevar únicamente por los numerales 3.3 y 3.4, que fueron citados “hábilmente” fuera de contexto, por el señor Misle. Que del análisis completo del Convenio se llega fácilmente a colegir que los numerales 3.3. y 3.4, constan en la cláusula 3 titulada “Acuerdo de solidaridad y uniformidad en las actuaciones de los dos grupos (de accionistas)”, en el numeral 3.1, se convino que todo asunto importante para la marcha de la empresa (INGESA) se resolvería de común acuerdo entre los dos grupos de accionistas (el grupo representado por Ernesto Martínez y el grupo representado por Faisal Misle); que en el numeral 3.2., las partes se comprometieron a realizar todos los esfuerzos para llegar a los acuerdos de que habla el numeral 3.1, es decir, necesarios para la marcha de la empresa, en tal virtud, el contexto en que se encuentran los numerales 3.3. y 3.4, que a decir del señor Misle prevén el arbitraje, no refieren en realidad una vía de solución de conflictos relativos a la ejecución, al incumplimiento o a la interpretación del Convenio de 9 de abril de 1999, sino una vía encomendada a un tercero o terceros para lograr los acuerdos respecto de todos los asuntos importantes para la marcha de la empresa, de los que habla el numeral 3.1 del Convenio entre los señores Ingeniero Ernesto Martínez Cobo y Faisal Misle Zaidán. Que en base a la mutilación de la cláusula 3 del Convenio, el demandante establece su falaz premisa: “la existencia del transcrito convenio arbitral” y en base a ello afirma que se habrían infringido una serie de artículos de la Ley de Arbitraje y Mediación en la sentencia de Casación dictada por los demandados, normativa que es aplicable cuando existe convenio arbitral y no cuando no ha existido. Que insistiendo en el uso indebido de una vulgar retórica, el actor y su abogado afirman que en la sentencia de Casación se habría mencionado “una y otra vez el convenio arbitral”, como si el simple y referencial uso de los vocablos “convenio arbitral” en su sentencia, implicara una aceptación de su existencia; así por ejemplo, dicen, el actor trata de confundir el criterio afirmando que en la sentencia dictada por los demandados “para conocer el alcance de las provisiones contractuales del convenio cuya terminación por incumplimiento demandó el actor, esta Sala ha constatado la existencia del mismo, de fojas

70 a 72 del expediente de primera instancia...”, estarían aceptando la existencia de un convenio arbitral, pero que en ningún momento la Sala de los demandados dijo haber constatado la existencia de convenio arbitral alguno, como quiere hacer aparecer el actor. Por otra parte, explican, que si bien es cierto que la Sala de los demandados advirtió en su resolución que el juez a quo en la audiencia de conciliación abrió simultáneamente dos términos de prueba, uno de tres días para que el señor Misle probara la supuesta existencia de convenio arbitral según el Art. 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación, y otro de seis días, propio de los juicios verbal sumarios; y, que en sentencia dicho juez se pronunció negando la excepción de existencia de convenio arbitral, también señaló y analizó la Sala de los demandados, que tal inobservancia del principio procesal de preclusión por parte del juez a quo no influyó en la decisión de la causa ya que, por un lado, el señor Misle tuvo la oportunidad de presentar pruebas tendientes a acreditar la supuesta existencia del convenio arbitral y por otro lado, el juez a quo se pronunció respecto de la excepción de existencia de convenio arbitral, rechazándola en su sentencia de primera instancia; que la inobservancia en que incurrió el juez a quo, no afectó los principios de taxatividad y de trascendencia que informan a toda nulidad procesal, porque el señor Misle tuvo la oportunidad de probar la supuesta existencia de convenio arbitral, básicamente porque nunca existió convenio arbitral alguno contenido en el “Convenio entre los señores Ingeniero Ernesto Martínez Cobo y Faisal Misle Zaidán”, según se ha analizado a lo largo del considerando Tercero de la sentencia de Casación 26 de mayo de 2008. Que el señor Misle se permite declarar de motu propio la existencia del convenio arbitral pese a que la Sala, de manera clara y motivada, concluyó que no existió convenio arbitral alguno, y que a partir de esa declaración afirma que el juez a quo y el Tribunal ad quem habrían infringido una serie de normas de la Ley de Arbitraje y Mediación, pero lo que resulta más incoherente aún, dicen, es que por las supuestas infracciones a la Ley de Arbitraje y Mediación en que habría incurrido el juez a quo y el Tribunal ad quem, el señor Misle plantea su demanda en contra de los magistrados demandados. Que en la sentencia de Casación, y atendiendo la naturaleza del recurso de Casación, la Sala analizó y verificó que no existieron las supuestas violaciones procesales denunciadas por el señor Misle a través de la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación, y que éstas no produjeron nulidad procesal alguna, toda vez que nunca existió convenio arbitral. Que el recurso de Casación del señor Misle descansó en su reiterada aseveración de que existió convenio arbitral, correspondía a la Sala de los demandados dilucidar si tal aseveración era correcta, por lo que realizaron un minucioso análisis a partir del numeral 3.2. del considerando Tercero de la Sentencia, en base al cual llegaron a la clara conclusión de que no existió convenio arbitral. Luego transcriben el considerando “Tercero” de la Sentencia de Casación dictada por los magistrados demandados y explican que si bien es cierto que todo lo expresado en el considerando Tercero de la Sentencia de Casación resultó importante para llegar a su clara conclusión de que no existió convenio arbitral, resaltan ciertos hechos que recogieron en dicho considerando y que no han sido rebatidos por el señor Misle; hechos tales como que el Ing. Ernesto Martínez Cobo solicitó al Ing. Pedro Pinto Rubianes su intervención para resolver el desacuerdo que había surgido

con Faisal Misle y que este último afirmó al Ing. Pinto Rubianes que no tenía discrepancia con el Ing. Martínez Cobo, peor aún una que pueda o deba ser sometida a la mediación y arbitraje; explican que el Ing. Pedro Pinto, por su parte dejó en evidencia que las discrepancias surgidas entre las partes habrían trascendido ya al campo jurídico en el que era demasiado tarde para encontrar una solución amistosa. Por último hacen notar que el actor no señala ni demuestra una sola norma que la Sala de los demandados hubiere quebrantado en su sentencia, porque el supuesto quebrantamiento de normas lo atribuye al juez a quo como al Tribunal ad quem.- La Junta de Conciliación se realizó el 25 de junio de 2008, a las 11h10, diligencia en que las partes no llegaron a un avenimiento.- Mediante providencia de 1 de julio de 2009, las 09h00, se abrió la causa a prueba por el término de seis días, dentro de la cual las partes han presentado las que han considerado que convienen a sus intereses.- La causa se encuentra en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.**- La Sala es competente para conocer la presenta causa de conformidad con el inciso segundo de 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; 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; la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 1 de abril de 2009, publicada en el Registro Oficial No. 572 de 17 de abril de 2009, artículo 2; y, el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador.- **SEGUNDO.**- En la tramitación del proceso no se han omitido solemnidades sustanciales ni se ha violado el trámite establecido en la Sección 31ª del Título II del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, vigente a la fecha de presentación de la demanda, por lo que se declara la validez del proceso, sin que exista nulidad que declarar. **TERCERO.**- En conformidad con el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, es obligación del 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. El reo debe probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada; y, el Art. 114 dispone que cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario.- Dentro de término, con notificación contraria se han evacuado las siguientes pruebas: de fojas 2 a 18 de autos consta la copia notariada de la Sentencia de Casación dictada el 26 de mayo de 2008, las 12h00, por los magistrados demandados, integrantes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de Justicia, en el juicio 92-2007, entre Luis Ernesto Martínez Cobo contra Faisal Misle Zaidán y Esteban Misle Echeverría, Francisco Misle Echeverría, María Cristina Misle Zaidán y Nicolás Misle Zaidán, en la que no casan la sentencia del Tribunal ad quem; de fojas 19 a 21 vuelta obra la copia notariada del

auto que rechaza el recurso de aclaración que lleva fecha 18 de agosto de 2008, las 15h00, del mismo juicio; de fojas 22 a 35 vuelta consta la copia notariada de la sentencia dictada el 13 de noviembre del 2006, las 10h00, por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito del mismo juicio, que confirma el fallo subido en grado que aceptó la demanda; a fojas 36 obra copia notariada de la providencia dictada por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 13 de febrero del 2007, las 11h05, en la que niega el pedido de aclaración, en el mismo juicio; de fojas 37 a 45 vuelta consta la copia notariada de la sentencia dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, el 09 de enero del 2006, las 08h21, en el mismo juicio, que declara con lugar la demanda y da por terminado el convenio; de fojas 58 a 60 consta el Convenio entre los señores Ingeniero Ernesto Martínez Cobo y Faisal Misle Zaidán, celebrado en Quito, el 9 de abril de 1999; de fojas 61 a 98, obra el recurso de casación presentado por el señor Faisal Misle Zaidán, el 23 de febrero del 2007, a las 10h55, dentro del mismo juicio; a fojas 116 y 117 consta el acta de junta de conciliación celebrada el 25 de junio del 2008, a las 11h10; a fojas 131 obra la comunicación enviada por el señor Ing. Pedro A. Pinto al señor Faisal Misle, de 10 de febrero de 2003, en la que le comunica que pensó que podría servir de amigable componedor, pero que es demasiado tarde para encontrar una solución amistosa, y le solicita poner por escrito su posición sobre los asuntos que motivan la discrepancia, que son: la venta de sus acciones a la Compañía The Sheer Leg Company sin acuerdo previo con él (Ernesto Martínez), su remoción como Presidente de la Compañía y la prohibición a los miembros de la familia Martínez para ingresar a las instalaciones de INGESA.- **CUARTO.- 4.1.-** La demanda planteada por Faisal Misle Zaidán tiene como pretensión el pago de daños y perjuicios que dice le ha causado la sentencia dictada por los demandados el 26 de mayo de 2008, a las 12h00, en su calidad de magistrados de la Ex Segunda Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, y el auto que negó la aclaración solicitada, dictado el 18 de agosto de 2008, las 15h00, y los costos, tasas, gastos y honorarios que se ha visto obligado a pagar por el juicio verbal sumario No. 327-2004-PT; y además, las costas procesales de este juicio sobre indemnización de daños y perjuicios contra los magistrados demandados.- El Art. 979 del Código de Procedimiento Civil, que se encontraba vigente al momento de proponerse la demanda, dice que habrá lugar a la acción de daños y perjuicios contra el magistrado o juez que, en el ejercicio de su función causare perjuicio económico a las partes o a terceros interesados, por retardo o denegación de justicia, por quebrantamiento de leyes expresas, por usurpación de funciones, por concesión de recursos denegados o rechazo de recursos concedidos por la ley, en forma expresa, o por alteración de sentencia al ejecutarla.- Ahora bien, la argumentación central del actor es la existencia de convenio arbitral en el documento denominado "CONVENIO Entre los señores Ingeniero Ernesto Martínez Cobo y Faisal Misle Zaidán", lo que demostraría la falta de jurisdicción y competencia con la que han actuado el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito y la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, quienes han dictado las respectivas sentencias de primera y segunda instancia y de casación, en el Juicio iniciado con el No. 2004-0327, ante el Juez Tercero de lo

Civil de Pichincha, propuesto por Luis Ernesto Martínez Cobo contra Faisal Antonio Misle Zaidán y otros. Al respecto, la fijación de los hechos y la valoración de la prueba, es una potestad jurisdiccional de la que están investidos los juzgadores, en uso de la cual, los jueces de instancia han considerado que el mencionado Convenio no es un convenio arbitral, y la Sala de Casación no ha cambiado ese criterio, tanto más que en casación, por ninguna de las causales, es posible fijar los hechos y valorar la prueba en forma diferente a la que han hecho los jueces de instancia, porque el recurso de casación tiene la exclusiva finalidad de controlar la legalidad de la sentencia, en base a las impugnaciones del recurrente, mas no hacer una revisión integral del proceso. Toda la alegación que hace el actor respecto de la incompetencia de los juzgadores, tendría razón de ser siempre que estos, en uso de su potestad de administrar justicia hubieran fijado el hecho de que el mentado Convenio es un convenio arbitral, en base a la prueba documental que obra de autos, y sin embargo haber conocido el juicio sin tener jurisdicción ni competencia para ello. Pero no es esto lo que ha ocurrido porque ni el Juez de Primera Instancia, ni las Salas de las Cortes Superior y Suprema reconocen la existencia de convenio arbitral. Por otra parte, la inexistencia de convenio arbitral es un asunto decidido en última instancia y en casación, de tal manera que respecto de ese aspecto existe cosa juzgada, que impide que otro juez pueda valorar nuevamente la prueba y fijar hechos en forma diferente a lo ya resuelto, por eso es improcedente que esta Sala valore la prueba documental tantas veces mencionada para ordenar el pago de daños y perjuicios en base a la supuesta incompetencia de los Magistrados demandados. Según Couture, "por contenido de la jurisdicción se entiende la existencia de un conflicto con relevancia jurídica que es necesario decidir mediante resoluciones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada. Es lo que en doctrina se denomina el carácter material del acto. La cosa juzgada pertenece a la esencia de la jurisdicción. Si el acto no adquiere real o eventualmente autoridad de cosa juzgada, no es jurisdiccional. Si un acto no adquiere autoridad de cosa juzgada es jurisdiccional. No hay jurisdicción sin autoridad de cosa juzgada" (Eduardo J. Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. p.p. 30, 31. Editorial B de F. Buenos Aires. 2002). Este es el criterio doctrinario por el que no se puede volver a fijar hechos y analizar la prueba documental del llamado "CONVENIO Entre los señores Ingeniero Ernesto Martínez Cobo y Faisal Misle Zaidán", en forma diferente a la realizada por los juzgadores que en su momento lo han hecho.- **4.2.-** Por otra parte, la sola disconformidad con un fallo no da derecho al pago de daños y perjuicios, en la misma forma que no existe perjuicio económico por el simple hecho de que el juzgador condene a una de las partes a pagar una suma de dinero. De seguir este razonamiento, llegaríamos a la conclusión absurda de que todas las sentencias dan derecho a pedir el pago de daños y perjuicios al juez, por parte de la persona que pierde el juicio. Hay derecho a ese pago únicamente en los casos taxativamente mencionados en el Art. 979 del Código de Procedimiento Civil, que estuvo vigente a la fecha de la demanda, esto es, cuando se probare "retardo o denegación de justicia, quebrantamiento de leyes expresas, por usurpación de funciones, por concesión de recursos denegados o rechazo de recursos concedidos por la ley, en forma expresa, o por alteración de sentencia al ejecutarla";

ninguno de tales supuestos o hipótesis se ha demostrado que hubieren incurrido los Magistrados demandados, porque la acusada falta de jurisdicción y competencia no existe desde que todos los jueces, de instancia y de casación, no reconocen la existencia de Convenio Arbitral, y es a ellos exclusivamente a quienes corresponde hacer esa valoración probatoria en uso de su jurisdicción o poder de administrar justicia.- 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 REPUBLICA**, se rechaza la demanda por falta de derecho del actor. Sin costas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Galo Martínez Pinto, Marcelo Páez Sánchez, Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. Certifico. Dr. Carlos Rodríguez, Secretario Relator.

**RAZON:** Certifico que las ocho copias que antecedente son fiel copia de la resolución No. 039-2010, dictada en el juicio No. 196-2008-ex 3ra Sala-SR, que por daños y perjuicios sigue Faisal Misle Zaidan contra Dra. Carlos Ramírez, Rigoberto Barrera y Ramón Jiménez Carbo, ex Magistrados de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Quito, 25 de febrero del 2011.-

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

**No. 202-2010**

**Juicio Nro.** 193-2009-k.r.  
**Actores:** Juan Maldonado Morales y María Elena Mera Maldonado.  
**Demandado:** Luis Antonio Martínez.  
**Juez Ponente:** Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, a 22 de marzo de 2010; 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 de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No.511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario de reivindicación que siguen Juan Maldonado Morales y María Elena Mera Maldonado contra Luis Antonio Martínez, el demandado interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, de fecha 9 de octubre del 2008, a las 09h10, que aceptó el recurso de apelación interpuesto por los actores, revocó la sentencia del juez de primer nivel y declaró con lugar la demanda y desechó la reconvencción. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto se ha admitido a trámite por esta Sala el recurso de hecho y por ende el de casación, mediante auto de 30 de junio del 2009, a las 14h40. **SEGUNDA.-** El recurrente ha fundamentado su recurso de casación en las causales primera, por falta de aplicación de los Arts. 933, 934, 937 y 939 del Código Civil; y tercera, por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba de los Arts. 116, 117, 121 y 276 del Código de Procedimiento Civil. De esta manera, el casacionista ha determinado los puntos a los que se contrae su recurso y sobre los que corresponderá resolver a este Tribunal de Casación, conforme el principio dispositivo previsto en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Acorde al orden lógico en que aconsejan la doctrina y la jurisprudencia en que se deben analizar y resolver las causales de casación, en el presente caso, corresponde en primer lugar referirse a la causal tercera. **3.1.-** Al acusar esta causal, el recurrente expresa que existe falta de aplicación de los preceptos de valoración de la prueba, concretamente la inspección judicial, que es la reina de las pruebas, que la impugna en la forma en que está expuesta, lo que ha conllevado a que con la sentencia se lesionen sus legítimos derechos consagrados en la Constitución y la ley. Añade que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, la carga de la prueba corresponde a los actores, en la especie que “el bien inmueble materia de la presente causa cumplan con los tres requisitos esenciales, como lo determina el Art. 933 del Código Civil”, sin que los actores hubieren justificado la singularización del bien. Indica también que en el considerando Quinto del fallo impugnado, se manifiesta que en el Acta de Inspección de fojas 89 a 91 del primer nivel, se ha hecho constar otros linderos, cuando en realidad las observaciones del juez inferior son acertadas y guardan relación con los hechos. Que por el contrario, en el considerando Octavo se hace mención al Acta de Inspección Judicial de fojas 95 y 96, en la que se hace

constar los linderos del inmueble materia de la causa y que no corresponden a la realidad, pues no se expresa los verdaderos nombres de los colindantes de los linderos norte y oriente, quienes incluso estuvieron presentes en la diligencia. **3.2.-** La causal tercera de casación, procede 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”*. Para la procedencia de esta causal, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) la indicación de la norma (s) de valoración de la prueba que a criterio del recurrente han sido violentada; b) la forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) la indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) la infracción de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, e) una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material. **3.3.-** En la especie, el recurrente no hace una relación jurídica completa al acusar la infracción de la ley por la causal tercera de casación, pues no concreta la norma de valoración de prueba que dice ha sido erróneamente interpretada, sino el medio de prueba, esto es, la inspección judicial; y además, solo menciona el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil relativo a la carga de la prueba. En especial, el recurrente no cumple con hacer la relación entre la infracción de normas de valoración de la prueba y su incidencia en la no aplicación o equivocada aplicación de normas sustantivas o materiales, pues en esta causal, como se indicó anteriormente, al ser de violación indirecta de la ley, es necesario fundamentar el recurso demostrando que el primer yerro (de valoración de la prueba) trajo como consecuencia directa la infracción de normas de derecho, lo que no ocurre en este caso, por lo que la acusación con cargo a la causal tercera de casación no se justifica. Es necesario señalar que el recurrente pretende una revaloración de la prueba por parte del Tribunal de Casación, situación que no corresponde al amparo de este recurso extraordinario, pues los jueces de instancia tienen autonomía para valorar la prueba y en casación, lo que se juzga es la existencia de cualquiera de las infracciones contempladas en la causal tercera respecto del precepto de valoración de prueba; a lo que debemos añadir que el recurrente pretende se valoren documentos que incorpora al proceso luego de la sentencia recurrida, esto es, fuera del término de prueba, situación que está expresamente prohibida en la ley y la Constitución. Por tanto se rechaza el cargo por la causal tercera. **CUARTA.-** Corresponde analizar lo relativo a la causal primera de casación. **4.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe

fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. **4.2.-** Respecto de esta causal, el recurrente acusa en primer lugar la falta de aplicación del Art. 276 del Código de Procedimiento Civil ya que –dice– en la sentencia materia del recurso de casación se emite un pronunciamiento en los que se omite expresar los fundamentos o motivación jurídica de la decisión. Al respecto, esta Sala advierte que la fundamentación constituye uno de los requisitos esenciales para la validez de las resoluciones judiciales, cuyo incumplimiento se debe acusar con cargo a la causal quinta de casación (falta de requisitos en la sentencia) y no con cargo a la causal primera, como equivocadamente lo hace el recurrente; además, el fallo impugnado se encuentra sustentado en el análisis de los hechos a los que se refiere en sus considerandos Tercero al Décimo de la sentencia. Por otra parte, alude el recurrente a que la falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los Arts. 933, 934, 937 y 939 del Código Civil, se produce porque al contestar la demanda y proponer sus excepciones manifestó que es legítimo propietario de un lote de terreno de seis cuerdas y media, que lo adquirió en estado civil de soltero, por escritura pública de compraventa otorgada el 18 de agosto de 1967, ante el Notario Manuel Almeida Saavedra, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Ibarra, el 2 de octubre de ese año, título que es más antiguo que el exhibido por los actores y sin embargo no fue debidamente considerado; por el contrario, se acepta los linderos que constan en el título de propiedad de los actores, los cuales están totalmente equivocados, conforme las escrituras públicas de los títulos de los antecesores del inmueble de propiedad de los actores, conforme lo señaló en sus excepciones. Dice que existe falta de aplicación de las normas de derecho, cuando en la sentencia, sin invocar norma alguna, se revoca la sentencia del inferior que si guardaba relación con la realidad de los hechos, concretamente con la inspección judicial. **4.3.-** El recurrente pretende nuevamente, ahora a través de la causal primera de casación, que este Tribunal analice los hechos, la prueba documental que constituyen las escrituras públicas y lo relativo a la inspección judicial, para fijar lo que considera son los verdaderos linderos de los lotes de terreno, tanto de su propiedad como de los actores, situación que no es posible en casación, como ya se lo señaló anteriormente. Sobre la naturaleza jurídica de la causal primera de casación y su relación con los hechos, la ex Corte Suprema de Justicia ha dicho: “En 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 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 a la demanda, respectivamente; busca la norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma.”

(Resolución No. 323, de 31 de agosto del 2000, R.O. No. 201 de 10 de noviembre de 2000). En tal virtud, se desecha también la acusación por la causal primera de casación. Por lo expuesto, 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 REPUBLICA, no casa** la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, de fecha 9 de octubre del 2008, a las 09h10.- Sin costas, multas u honorarios que fijar.- Notifíquese.- Devuélvase.

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

#### **CERTIFICO:**

Que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No.193-2009-k.r (Resolución No.202-2010), que por inquilinato sigue: JUAN MALDONADO MORALES y MARIA ELENA MERA MALDONADO contra LUIS ANTONIO MARTINEZ.- Quito, 25 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. 247-2010**

**Juicio No.** 538-2009-SR.

**Actor:** Carlos Morales López.

**Demandada:** ENSA AIRPORT SERVICES.

**Juez Ponente:** Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, a 29 de abril del 2010, las 09h25.

**VISTOS (538-2009):** Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4

literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No.511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario que por indemnización de daños y perjuicios sigue Carlos Alberto Morales López contra la empresa Servicios Aeroportuarios del Ecuador ENSA AIRPORT SERVICES, el actor interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, de fecha 9 de septiembre del 2008, a las 15h00, que desechó el recurso de apelación interpuesto por el actor y ratificó la sentencia del juez de primer nivel.- Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto se ha admitido a trámite por esta Sala el recurso de hecho y por ende el de casación.- **SEGUNDA:** El recurrente ha fundamentado su recurso de casación en las causales segunda, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación.- Estima que se ha infringido los Arts. 273, 279, 828 y 115 del Código de Procedimiento Civil.- De esta manera, el casacionista ha determinado los puntos a los que se contrae su recurso y sobre los que corresponderá resolver a este Tribunal de Casación, conforme el principio dispositivo previsto en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA:** Acorde al orden lógico en que aconsejan la doctrina y la jurisprudencia en que se deben analizar y resolver las causales de casación, en el presente caso, corresponde en primer lugar referirse a la causal segunda, por errores “in procedendo”, ya que se de ser procedente la acusación aquello conllevaría a que se declare la nulidad total o parcial del proceso, no siendo entonces necesario el análisis de las demás causales.- **3.1.-** 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 transgresión 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 anula el proceso.-

**3.2.-** Al acusar esta causal, el recurrente señalan que en la sentencia impugnada se han dejado de aplicar las disposiciones de los Arts. 279 y 828 del Código de Procedimiento Civil; la primera de estas normas, porque, según indica, pese a existir pruebas que fijan las bases para la liquidación de los daños y perjuicios que le produjo el actuar negligente de la compañía demandada, en la sentencia se expresa que: "...en el presente caso no es aplicable el Art. 279 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto no existen elementos de prueba en los cuales se pueda fijar las bases para una eventual liquidación del lucro cesante"; aunque, en la sentencia de primera instancia, en su parte resolutive, sí se fijan esas bases; y que adicionalmente, a través del oficio expedido por la compañía TAME se demostró que desde el año 2001 hasta el 2004, tuvo que ocupar el puesto de Jefe de Aeropuerto de Guayaquil, en lugar de pilotear, por el accidente que le ocurrió; por tanto, dice, tal oficio fija las bases para liquidar el lucro cesante por la disminución de su remuneración, sin perjuicio de otras pruebas aportada en primera y segunda instancia que fijaron las bases para la liquidación del daño emergente, lucro cesante y daño moral.- Que la falta de aplicación del Art. 279 del referido Código, provocó a su vez que se deje de aplicar el Art. 828 ibídem, ya que se debió ordenar que la liquidación de los daños y perjuicios se la realice en juicio verbal sumario y el hecho que no se hayan aplicado estas normas le ha causado indefensión.- Que además el Art. 24, numeral 10 de la Constitución de 1998, vigente a la época en que se presentó la demanda, como el literal a) del numeral 7 del Art. 76 de la actual Constitución, disponen que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.-

**3.3.-** Como se explicó anteriormente, la causal segunda se rige por los principios de especificidad, que significa que la causa de nulidad procesal debe estar expresamente determinada en la ley, y el de trascendencia, el cual implica que la causal de nulidad debe ser de tal importancia o magnitud, que anulen un proceso viciado por no estar presente en el juicio los elementos básicos de un proceso judicial o cuando han provocado indefensión.- El estado de indefensión implica que una de las partes procesales no haya podido articular los medios de defensa que la ley asigna a las partes en igualdad de condiciones, cuando no se le ha citado con la demanda al demandado o no se le ha permitido presentar pruebas o contradecir las pruebas de la otra parte, cuando no se le ha notificado con la sentencia o si no se le ha permitido hacer uso de los recursos verticales u horizontales previstos en la ley procesal para que se revisen las decisiones judiciales.- En la especie, el hecho de que el Tribunal de instancia no haya acogido todas las pretensiones del demandante, por falta de los elementos que permitan liquidar el lucro cesante, no significa que se lo haya puesto en un estado de indefensión, tanto más que del proceso se desprende que el actor ha hecho uso de todos los medios procesales de defensa.- Además, las normas que cita el recurrente como infringidas bajo la causal segunda de casación, no contemplan las causales de nulidad procesal a las que se refieren los Arts. 344, 345 y 346 del Código de Procedimiento Civil, es decir, ante la

ausencia de los requisitos sustanciales para la validez de los procesos, tampoco se trata de la violación de trámite que hayan sido relevante en la decisión de la causa, conforme el Art. 1014 de dicho Código.- Por lo expresado, se desecha el cargo respecto de la causal segunda de casación.-

**CUARTA: 4.1.-** Con respecto a la causal cuarta de casación el recurrente manifiesta que de acuerdo con su demanda, la pretensión fue que se declarara su derecho a que la compañía demandada le indemnizara por los daños y perjuicios materiales y morales que le causó el accidente, es decir, una sentencia puramente declarativa, para luego proceder en juicio verbal sumario a la liquidación de los daños y perjuicios.- No obstante aquello, señala, la Jueza de primera instancia y la Sala de la Corte Superior, si bien la declaración que la negligencia de la demandada le produjo daños materiales y morales, en cuanto al lucro cesante no se había aportado prueba del monto reclamado; cuando la prueba aportada no estaba dirigida a demostrar la cantidad reclamada sino solamente al hecho de que se había producido los daños material y moral, ya que los montos se liquidarían en juicio verbal sumario; entonces, no se resolvió únicamente los puntos sobre los cuales se había trabado la litis, esto es solo declarar que la demandada debía resarcirle los daños materiales, sino que, adicionalmente, quiso fijar el monto exacto de tales daños, cuando eso no fue parte de su pretensión, incurriendo en el vicio de "extra petita" cuando resolvió puntos que no fueron materia del litigio como es establecer el monto exacto de los daños y perjuicios, debiendo resolver que se lo haga por cuerda separada en juicio verbal sumario.-

**4.2.-** Esta causal recoge los vicios de insonancia o incongruencia que resulta de cotejar la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y las excepciones propuestas, que puede tener tres aspectos: a) cuando se otorga más de lo pedido (ultra petita); cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido (mínima petita). Estos errores se pueden determinar si se hace la comparación entre los aspectos que fueron materia de la litis, es decir lo solicitado en la demanda y las excepciones propuestas, con lo resuelto por el juez en su sentencia.-

**4.3.-** El vicio de extra petita que señala el recurrente consiste en que el juez ha resuelto sobre aspectos que no han sido parte de la litis, configurada por las pretensiones del actor en la demanda y las excepciones opuestas por el demandado al contestar la demanda.- En la especie, para determinar la existencia de este error en la sentencia, es necesario analizar cuál fue realmente la pretensión del actor y qué tipo de acción es la que promovió en el proceso.- En la demanda, al indicar la cosa, cantidad o hecho exigido, se expresa "... se condene a la compañía SERVICIOS AEROPORTUARIOS DEL ECUADOR EMSA AIRPORT SERVICES al pago de la indemnización de daños y perjuicios, que incluye el daño emergente y lucro cesante causado a mi persona, y la indemnización de daño moral ...."; y al indicar la cuantía dice que es indeterminada porque "... persigue que en un juicio declarativo se declare con lugar mi derecho ...".- La doctrina distingue diferentes tipos de acciones, condenatorias, declarativas, ejecutivas, constitutivas, precautorias, etc. - Sobre el tema, el autor Hugo Alsina nos dice: "Acción de condena. a) Es ésta la más común, y por ella el actor persigue una sentencia que condene al demandado a una determinada prestación (dar o hacer) o que se deshaga lo hecho si la obligación fuere de no hacer. Para ello se requieren las siguientes condiciones: 1º ) un

hecho que importe la violación del derecho: así, en los derechos reales y en las obligaciones de no hacer, es necesario un estado de hecho condenatorio al derecho (posesión de la cosa ajena, ejecución del hecho prohibido); en las obligaciones de dar o de hacer, la violación resulta de la omisión del hecho debido; pero es de advertir que el ejercicio de un derecho, aunque sea contrario al nuestro, no da derecho a acción, a menos que constituya un abuso del derecho; 2°) que sea susceptible de prestación, porque nadie está obligado al cumplimiento de un hecho imposible, lo cual se resuelve por las reglas referentes al objeto de los actos jurídicos (cód. civ., art. 953) y especialmente de los contratos (id., art. 1167); 3°) que exista una necesidad de protección jurídica, o sea que el interés del actor consista en obtener por medio del proceso la prestación que el demandado estaba obligado. Por consiguiente, para la satisfacción de la pretensión jurídica deducida en la acción, la sentencia de condena contendrá 1°) la declaración de legitimidad de esta pretensión; 2o) la posibilidad de su ejecución aún contra la voluntad del obligado. ... Acción declarativa.- a) Aún cuando pueden encontrarse antecedentes a su respecto en el derecho romano, la teoría de la acción declarativa es de reciente elaboración, pues la ciencia procesal sólo se había ocupado de la acción de condena como consecuencia del concepto de que la acción no es sino el derecho en movimiento, de modo que toda acción buscaba la condena del obligado. Fue recién a raíz de la promulgación de la ordenanza procesal alemana de 1877, cuyo art. 231 la autorizaba expresamente, cuando la doctrina se preocupó de fijar sus caracteres. b) Desde luego, toda sentencia, aun la condenatoria es declarativa, en cuanto contiene un reconocimiento del derecho del actor; y con mayor razón lo es la absolutoria, en cuanto niega fundamento a su pretensión. El derecho que en un momento determinado se presentaba incierto, adquiere certidumbre mediante la sentencia, y la norma abstracta se convierte así en prescripción concreta. Pero la acción de condena requiere un hecho contrario al derecho, y por eso la sentencia condenatoria tiene una doble función: no solo declara el derecho, sino que también prepara la vía para obtener, aun contra la voluntad del obligado, el cumplimiento de la prestación. En cambio, la sentencia meramente declarativa no requiere de un estado de hecho contrario al derecho, sino que basta un estado de incertidumbre sobre el derecho, y por eso no obliga a nada, sino que se limita a declarar o negar la existencia de una situación jurídica, vale decir que no es susceptible de ejecución, porque la declaración judicial basta para satisfacer el interés del actor. La sentencia, por ejemplo, que declara que una persona es hija de otra, no necesita ser ejecutada, ni el demandado está obligado a hacer nada para satisfacerla. En ciertos casos, como las declarativas de estado, sus efectos se entienden *erga omnes*.” (Obra Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Segunda Edición, Tomo I, Ediar Soc. Anom. Editores Buenos Aires, 1963, pág. 350, 351 y 352).- Establecida la diferencia entre la acción de condena y la acción declarativa, que determinan el tipo de sentencia (condenatoria o declarativa), en el presente caso, tenemos que la acción que persigue el pago de una indemnización de daños y perjuicios originados en un cuasi delito (Arts. 2214 y 2219 del C.C.), por la omisión culposa del demandado, es una obligación de dar, y la acción para obtener tal pretensión es una acción condenatoria y no declarativa, como manifiesta el

recurrente.- Para las acciones condenatorias, es aplicable la norma del Art. 279 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “Si se condenare a una de las partes al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, en la misma sentencia se determinará la cantidad que se ha de pagar, y si esto no fuere posible, se fijarán las bases para la liquidación y el modo de verificarla”.- En el presente caso, la sentencia del Tribunal ad quem, que es confirmatoria de la sentencia del juez de primera instancia, que acepta parcialmente la demanda por considerar que se han justificado el daño emergente (gastos médicos) y el daño moral, no así en cuanto al lucro cesante, sobre el cual dice el Tribunal de segunda instancia, no existen los elementos que puedan fijar las bases para una eventual liquidación.- Con lo declarado por dicho Tribunal, se ha resuelto aquello que fue materia de litis, pues se pronunció expresamente sobre el recurso de apelación interpuesto por el actor que fue parcial, solamente en cuanto a la indemnización del lucro cesante en la vía verbal sumaria (pues la apelación del demandado fue declarada desierta), sin que al negar tal pretensión se haya extralimitado de sus facultades fallando respecto de aspectos que no fueran materia de la litis (extra petita), ya que una cosa es que el juzgador niegue determinada pretensión y otra muy distinta que se haya excedido en sus potestades.- No cabe que en una sentencia sea parcial, es decir, que ciertos rubros se los determine en el fallo y otros se los mande a fijar en juicio verbal sumario, como ocurriría en este caso, cuando lo relativo al daño emergente y al daño moral se los estable en la sentencia, y lo relativo al lucro cesante se mande a liquidar en juicio verbal sumario, no siendo aplicable al caso la norma del Art. 828 del Código de Procedimiento Civil.- **4.4.-** Respecto de la naturaleza jurídica de la causal cuarta de casación, la ex Corte Suprema de Justicia a dicho lo siguiente: “*PRIMERO: Esta Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer del proceso en virtud del Ordenamiento Jurídico vigente. SEGUNDO: La Sala hace las siguientes acotaciones de orden legal: a) El recurso de casación, dado su carácter eminentemente técnico se configura con gran vigor formal, exigiéndose en la Ley de la Materia, para que se pueda entrar a conocer del fondo de las cuestiones planteadas, que concurren en su interposición una serie de requisitos de procedibilidad, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos impone su admisión, de este modo se consagra el carácter formalista de dicho recurso al hacerse más rigurosa su técnica; de tal manera que un recurso de casación mal planteado o sin los debidos requisitos formales tiene que ser desechado en el acto por el Juez o Tribunal a - quo por economía procesal y por lógica jurídica. b) El actor al interponer su recurso de casación señala que lo fundamenta en la causal 4ta. del Art. 3 de la Ley de Casación, el mismo que señala: “Resolución en la sentencia o auto de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis;”. c) Existe esta causal cuando haya dejado de pronunciarse sobre algo que se solicitó u omitió algo que si se pidió y esto vale tanto para el actor como para el demandado; así el Juez o Tribunal a - quo no puede sin desbordar los límites de su potestad resolver temas que no le hayan sido propuestos oportunamente por las partes y tampoco pueden desde luego que se reclame su intervención para desatar el litigio dejar sin decisión materias de las que fueron sometidas a su conocimiento, por ello el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil dice: “La sentencia*

deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio hubieron podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en fila”, así la resolución judicial debe ser respuesta a lo pedido por el demandante y con las defensas del demandado, no puede exceder estos límites y tampoco puede dejar de resolver los precisos temas que fueron sometidos a su decisión, de tal modo que si el Juez o el Tribunal a - quo falla en este sentido por fuera de lo pedido o condena a más de lo solicitado o deja sin resolución materias que le fueron sometidas oportuna y legalmente comete un YERRO IN PROCEDENDO y quebranta de manera franca el principio de la congruencia de las sentencias, en virtud del cual el fallo debe ser una respuesta acompañada con cada una de las pretensiones deducidas y de las excepciones propuestas. Esta causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación contiene dos causas distintas, una es cuando el fallo otorgue más de lo pedido lo cual se denomina ultra petita y otra es cuando el fallo no contiene declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito lo cual se llama mínima petita. En doctrina se llama CAUSAL POR INCONGRUENCIA GENERICA, porque consiste en que el fallo no concuerda o no coincide con la solicitud de las partes”. (Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 8. Pág. 2224, Quito, 13 de febrero de 1997).- Por lo expresado, se desecha la acusación por la causal cuarta de casación.- **QUINTA:** Corresponde ahora analizar lo relativo a la causal tercera de casación.- **5.1.-** La causal tercera de casación, procede 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”.- Para la procedencia de esta causal, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) la indicación de la norma (s) de valoración de la prueba que a criterio de recurrente han sido violentada; b) la forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) la indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) la infracción de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, e) una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material.- **5.2.-** La imputación realizada por el recurrente por la causal tercera se refiere a la indebida aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, porque el Tribunal ad quem solo consideró la certificación de fojas 148 del cuaderno de primera instancia, pero no valoró todas las pruebas producidas en el juicio, infringiendo así dicha disposición lo que produjo la falta de aplicación de los Arts. 279 y 828 del Código de Procedimiento Civil y del Art. 2214 del Código Civil.- **5.3.-** El recurrente no ha especificado las pruebas que estima no fueron consideradas por los juzgadores de instancia, cuya valoración hubiere sido determinante en lo resuelto en sentencia; además, no explica cómo la primera infracción (de norma de valoración de prueba) conllevó a la no aplicación de las normas de derecho que indica en su recurso, pues solo las menciona.- La valoración probatoria del Tribunal ad quem se circunscribió al recurso de apelación, por ello valoró la

prueba o ausencia de ésta, respecto del lucro cesante; apreciación que es facultad autónoma del juez de instancia.- En consecuencia, se desestima también lo relativo a la causal tercera de casación.- Por lo expuesto, 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 REPUBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, de fecha 9 de septiembre del 2008, a las 15h00.- Sin costas, multas u honorarios que fijar.- Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero, Galo Martínez Pinto.- 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. 247-2010, dictada en el juicio No. 538-2009-SR, que por daños y perjuicios sigue Carlos Alberto Morales López contra ENSA AIRPORT SERVICES.- Quito, 25 de febrero del 2011.-

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

---

**No. 447-2010**

**Juicio No.** 170-2008 ex 1era sala Mas  
**Actor:** José Sánchez  
**Demandados:** Patricio Arizaga y otros  
**Juez Ponente:** Dr. Manuel Sánchez Zuraty

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

Quito, a 27 de julio de 2010, las 17h00.

**VISTOS:** (170-2008-ex 1era. Sala Mas).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el 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 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 el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador.- En lo principal, JOSÉ ENRIQUE SÁNCHEZ MORALES, de nacionalidad ecuatoriana, de 51 años de edad, de estado civil casado, de ocupación comerciante y domiciliado en la ciudad de Quito, comparece a fojas 1 a 7, y demanda en juicio especial a los doctores Patricio Arizaga Gudiño, Marco Maldonado Castro y Jorge Cadena Chávez, en su calidad de Ministro Presidente, Ministro Juez y Ministro Interino, respectivamente, de la PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, COLUSORIO y TRANSITO de la Corte Superior de Justicia de Quito, a cargo del juicio verbal sumario Nro. 3302-04-T; "a fin de que sorteada la causa entre una de las Salas Especializadas de lo Civil y Mercantil; y, tramitada en legal y debida forma la presente causa, por la Sala de lo civil de la Exma. Corte Suprema de Justicia, que resulte favorecida en el sorteo de ley, se les condene en forma solidaria, al pago de los daños y perjuicios causados al compareciente en el Juicio Verbal Sumario N° 3302-04-T, tanto por denegación de justicia, cuando por quebrantamiento de leyes expresas y rechazo de recursos concedidos por la ley, en forma expresa; a fin que en sentencia se les condene al pago de los Daños y perjuicios ocasionados al compareciente". Señala que el trámite a darse a la causa es el señalado por el artículo 981 del Código de Procedimiento Civil, que la cuantía la fija en la suma de doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América, y los lugares en que serán citados los demandados, así como, la casilla judicial donde a de recibir sus notificaciones; mientras que, al momento de determinar los fundamentos de hecho y de derecho indica: "3.- **FUNDAMENTOS DE HECHO.**- 3.1.- En el Juzgado Quinto de Tránsito de Pichincha, se tramitó el juicio penal de tránsito Nro. 1540-98 que por atropello y muerte de mi hijo Luis Enrique Sánchez Rosado se siguió en contra de Enrique Miguel Muriel Mancheno y su cónyuge Rocío Inés Páez Salvador; condenando al primero de los encausados a la pena de tres años de prisión ordinaria, con la suspensión de la licencia de conducir y multa de treinta y cinco salarios mínimos vi tales; y, absolviendo a la sindicada Dra. Rocío Inés Páez Salvador.- 3.2.- Elevados los autos en consulta, correspondió el conocimiento de la causa a la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que en sentencia resolvió condenar a Enrique Miguel Muriel Mancheno a años de prisión correccional, la suspensión de la autorización para conducir vehículos por el mismo tiempo y multa de veinte y cinco salarios mínimos vitales; y, respecto a la Dra. Rocío Inés Páez Salvador, se dicta sentencia absolutoria; estableciéndose que de acuerdo al Art. 118 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, deberán pagar los daños y perjuicios ocasionados al actor, en forma solidaria tanto el sentenciado como la dueña del vehículo señora Dra. Rocío Inés Páez Salvador; pero, no ordenó al Juez de la causa, como era lo procedente, liquide los daños y perjuicios causados, conforme lo dispuesto en el Art. 57 de la Ley de

Tránsito y Transporte Terrestre vigente desde aquella época.- 3.3.- Por lo indicado, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 118 de la Ley Vigente de Tránsito y Transporte Terrestre y, Art. 843 Y siguientes del Código de Procedimiento Civil, con fecha 14 de mayo del 2002, el compareciente inició ante el Juzgado de Tránsito, el correspondiente juicio verbal sumario a fin de que en sentencia se condene a los demandados al pago de los daños y perjuicios ocasionados; habiéndose seguido el procedimiento que establece el Código Adjetivo Civil para este tipo de juicios; esto es: calificación de la demanda, audiencia de conciliación y contestación a la demanda, seis días de prueba, alegatos; y, sentencia, que fuera dictada el 26 de abril del 2004 por el Juez Segundo de Tránsito, quien terminó esta causa, luego de dos años de tortuosa tramitación; y, de la que recurrió principalmente, porque, pese a que en el considerando quinto de la misma señala: "QUINTO.- Tomando en cuenta la ante dicha sentencia debidamente ejecutoriada en el juicio principal los daños y perjuicios deben establecerse, tomando en cuenta el monto del perjuicio irrogado debido a la muerte de quien fuera Luis Enrique Sánchez Rosado, los gastos de funerales, mortuoria y movilización ... "; en la parte resolutive de la sentencia, no decidió sobre todos los puntos sobre los cuales se trabó la litis, al no establecer el monto reparatorio por el daño antijurídico causado por el delincuente Ing. Miguel Enrique Muriel Mancheno y su cónyuge Dra. Rocío Inés Páez Salvador, al producirse por culpa del primero la muerte de mi hijo menor de edad Luis Enrique Sánchez Rosado y, de la que es responsable también, la propietaria del automotor, su cónyuge Dra. Rocío Inés Páez Salvador.- 3.4.- Subidos autos a la H. Corte Superior de Justicia del Distrito de Quito, por el sorteo de ley, correspondió a la Primera Sala de lo Penal; a la que, con fecha 9 de septiembre del 2004, pedí avoquen conocimiento de la causa; hecho que recién, el 13 de junio del 2005, los en aquel entonces Ministros de la antes referida sala, dieron cumplimiento y ordenaron que en lo principal pasen los autos para resolver.- Luego de varias excusas de unos y otros conjueces que se negaban a tramitar la causa; en mi desesperación, presenté un reclamo a la Defensoría del Pueblo que, desde todo punto de vista fue 'contraproducente' porque, en retaliación a ello, los Ministros se negaban a despachar, obligándome a presentar por escrito las excusas del caso; para posterior y literalmente, "rogar" a los señores Magistrados atiendan mi apelación y dicten sentencia dado que no era justo, que el juicio haya permanecido en la Sala por más de cuatro años sin ser atendido.- 3.5. - Nombrados los nuevos Ministros de la Sala, ante la demora en resolver la causa, pensando que la indecisión radicaba en la forma como han de establecer el monto de las indemnizaciones por los daños y perjuicios, 'debido a la muerte' de quien en vida fuera mi hijo Luis Enrique Sánchez Rosado; a raíz de que en el periódico "Ultimas Noticias" del día viernes 13 de junio del 2008 bajo el título de "ASI ES LA INDEMNIZACION", se expone el mecanismo que utilizó la Excelentísima Corte Suprema de Justicia a propósito de una noticia respecto de la amputación de dos piernas y un

brazo a una tierna niña por un accidente, cuyo ejemplar adjunté; y en el que decía: "La Corte Suprema de Justicia (CSJ) usó un mecanismo de cálculo para estos casos, el 11 de abril del 2007.- El hecho se dio a partir de una denuncia en Manabí. Un niño, de 8 años, perdió sus brazos y sus piernas por topar un cable de alta tensión.- La CSJ encontró que Emelmanabí (la empresa que opera en esa provincia) y el Consejo Nacional de Electrificación (CONELEC) eran "responsables solidarios de los daños materiales y morales producidos al menor". Así consta en la sentencia de la CSJ. - Al final, las dos empresas tuvieron que pagar USD 315.312 a la familia afectada. - La Lógica para establecer ese valor fue la siguiente. La CSJ consideró que el niño, por su incapacidad, no podría proveerse de los medios de subsistencia, en su vida.- La CSJ tomó la expectativa de vida de un ecuatoriano varón, 70 años, según la Organización Mundial de la Salud. A eso le restaron la edad del pequeño. Quedaron 62 años.- A ese número le multiplicaron por 12 para saber el número de meses que quedaría inválido. Salió 744.- Esa cantidad fue multiplicada por el valor de la canasta familias, USD 316 con 28 centavos, en ese entonces. El valor ascendió a USD 235.312.- Para la CSJ, eso repararía los daños materiales. Luego aumentó USD \$ 80.000 por los daños morales.- Haciendo el mismo cálculo, tomando en cuenta que la expectativa de una mujer ecuatoriana es de 75 años y que la canasta básica actual es de USD 498, la familia Moya pudiera recibir USD 394.416, solo por daños materiales". (lo destacado es mío).- Este escrito, fue presentado el 19 de Junio del 2008; mas, sin proveer lo (recién en auto de 14 de julio del 2008 se ordena se agregue al expediente), con fecha 20 de Junio del 2008, las 17h30, la Primera Sala Especializada de lo Penal, Colutorio y Tránsito de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dicta un auto en el que, argumentando que el "recurso de apelación" he interpuesto sin fundamentación alguna conforme lo manda el inc. 1° del Art. 344 del Código de Procedimiento Penal; aún cuando, como lo comprobaré oportunamente, si existe el fundamento de mi apelación, "inadmitir el recurso de apelación planteado".- Ante lo inaudito de la resolución, amparado en la disposición constante en el Art. 289 del Código de Procedimiento Civil, solicité mediante escrito de 27 de junio del 2008, las 17h, que la H. Sala se sirva aclarar: ¿ porqué en el auto de 20 de junio del 2008, las 17h30, se aplicaron las normas del Código de Procedimiento Penal y no las que correspondían del Código de Procedimiento Civil; cuando, el presente juicio se tramitó por la vía verbal sumaria? Mediante auto de 3 de julio del 2008, las 10h00, la Sala niega mi pedido, señalando que: "... el auto dictado por la Sala, mas no sentencia, como señala el recurrente, es sumamente claro y en él se han resuelto todos y cada uno de los puntos materia de la controversia, motivo por el cual se niega el pedido solicitado por JOSÉ ENRIQUE SÁNCHEZ MORALES, en el escrito precedente. Para los fines de ley, remítase inmediatamente el expediente al inferior". Seguro de tener la razón, y bajo el mismo esquema (del juicio penal en el que pretendían introducirme, so pena de que se ejecutorie el auto) propuesto por la Sala, en el auto emitido el día 20 de Junio del 2008 e impugnado, (dentro de los tres días que concede el Código de Procedimiento Penal, aun cuando sostengo que el procedimiento de este caso es civil) recurrí e interpusé "Recurso de Casación" a fin de hacer valer

mis derechos ante la Exma. Corte Suprema de Justicia; pues, según señalé existen errores que constituyen causales para interponer este recurso y que se encuentran señaladas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, tanto en la interpretación de normas de derecho, cuanto en la falta de aplicación y aplicación indebida de normas adjetivas que causan agravio y lesión a mis derechos.- A cambio, mediante auto de 14 de julio de 2008, las 10h00; la Sala pretendiendo justificar el hecho de no haber proveído mi escrito de 19 de junio del 2008 que en líneas anteriores dejé reseñado, manifestó que " ... éste constituye una alegación en derecho, que se agrega al expediente, y no es necesario que dicho escrito sea despachado ni proveído". Para, a línea seguida, negar el recurso de casación interpuesto, señalando: "Se niega el recurso de casación interpuesto por el actor JOSÉ ENRIQUE SÁNCHEZ MORALES, por cuanto la Sala ha dictado auto en que se declara inadmisibile el recurso de apelación interpuesto de la sentencia dictada por el Juez inferior y no sentencia"; y, pretendiendo evitar que continuemos en nuestros justos reclamos, prevenir a mi defensor " ... que, de seguir presentado escritos con el afán de retardar el normal trámite del proceso, será sancionado conforme lo dispone el artículo 293 del Código de Procedimiento Civil", cuando lo único que he buscado con él, es justicia y de ninguna manera, retardar el curso de la litis. Para terminar con el auto de 15 de agosto del 2008, las 10H00; mediante el cual, se niega el recurso de hecho y se sanciona a mi defensor con una multa de veinte dólares. 4.- **FUNDAMENTOS DE DERECHO.-** 4.1.- Pretendiendo eludir responsabilidades, los Ministros de la Primera Sala Especializada de lo Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Superior de Justicia del distrito de Quito, en el auto dictado el 20 de junio del 2008, las 17h30, que fue materia de impugnación y del que recurrí mediante recurso de casación y posteriormente con recurso de hecho, que me fueron negados, señalaron: "...Con el objeto de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en el artículo 23, numerales 26 y 27 de la Constitución Política del Estado, que garantiza la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, se dispone que el señor Secretario relator de esta sala, una vez ejecutoriado este auto, devuelva el expediente al juzgado de origen, para los fines legales consiguientes".- Pero, lo expresado por los magistrados ahora demandados es solo un decir; pues, lo que pretendían era, la ejecutoria del auto en relación, para ocultar sus actuaciones inconstitucionales, ilegales y dolosas, porque no de otra forma se explica que en un procedimiento netamente civil, los magistrados introduzcan procedimientos penales; armando un maremagno jurídico difícil de descifrar, con el único objeto de beneficiar a los infractores, al hacer caso omiso de las normas contenidas en los Arts. 192 y 193 de la Constitución (...) Actos que además constituyen una violación flagrante de las garantías al "debido proceso" y "seguridad jurídica", consagradas en sus numerales 26 y 27 del Artículo 23 de la Constitución Política del Estado, (...) Tal es la importancia del debido proceso al que se funde la

seguridad jurídica, que el Art. 24 de la Constitución señala taxativamente uno a uno los elementos que protegen a los individuos de las arbitrariedades del poder, a tal punto que se ha constitucionalizado el 'principio de legalidad', cuya misión es, precisamente, la protección de los derechos individuales frente a la potestad, absolutismo y prepotencia de los poderes públicos. "Con acierto se ha dicho que la seguridad jurídica es la acción del Estado de derecho", lo cual precisamente constituye uno de los fines que persigue la carta magna al haber elevado la 'seguridad jurídica' a la categoría de derecho fundamental, sin que tal ubicación agote la obligación del Estado de garantizar la seguridad por medio del Derecho que supone la aplicación fundamental de las denominadas garantías del debido proceso, que no pueden ser tomadas simplemente como un conjunto de requisitos meramente formales, sino por el contrario, constituyen la esencia misma del sistema democrático en el que el funcionario que actúa en el ejercicio de facultades regladas debe motivar sus decisiones.- Si ustedes señores Ministros de la Exma. Corte Suprema de Justicia, dan lectura del auto emitido por la Primera Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, de 20 de junio del 2008; han de coincidir con el compareciente que, se ha hecho caso omiso a las normas constitucionales señaladas, porque no de otra forma se entendería que hayan mantenido el proceso en su poder por más de ocho meses sin emitir providencia alguna, ¿esto es justicia sin dilaciones!; y, porque despachada la causa, se presentan de cuerpo entero al negar recursos que la ley concede y, amenazar a mi defensor con sancionarlo si solicita recursos como el de 'hecho' que la ley prevé, ¿esto es seguridad jurídica!.- Lo que es más, al dictar el inconsulto auto no se ha motivado el mismo, tanto más que en el, como ya dejé señalado, se mezcla un procedimiento civil (juicio verbal sumario) con uno penal; sin la más mínima explicación, incumpliendo el mandato del num. 13 del Art. 24 de la Constitución, (...) 4.2. - El Art. 57 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, cuya codificación se emitió mediante LEY No. 000, publicada en el R.O. NO. 1002, del día viernes 2 de agosto de 2006, manda: "Art. 57.- Los delitos y contravenciones tipificados en la presente Ley de Tránsito y Transporte Terrestres son de carácter culposo y conllevan a la obligación civil y solidaria de pagar costas, daños y perjuicios, por parte de los responsables de las infracciones. La acción para perseguirlos es pública y pesquiasable de oficio, dentro de la cual, de haberse interpuesto acusación particular, se establecerá el monto de las obligaciones civiles indicadas".- Lamentablemente, para el caso que nos ocupa, ni el juez de tránsito que dictó sentencia condenatoria, calculó los daños y perjuicios, ni la Primera Sala que absolvió la consulta y reformó la sentencia, ordenó al inferior hacerlo; de allí que, para reclamar los daños y perjuicios ordenados en sentencia por la Primera Sala de la Corte Superior de Quito, que conoció la consulta elevada por el Sr. Juez Segundo de Tránsito de Pichincha; y en el que resolvió que de acuerdo al Art. 118 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, deberán pagar los daños y perjuicios ocasionados al actor, en forma solidaria tanto el sentenciado Miguel Enrique Muriel Mancheno como la propietaria del vehículo Dra. Rocío Inés Páez Salvador, era imprescindible que el compareciente inicie el correspondiente juicio verbal sumario al amparo de las disposiciones constantes en los

Arts. 118 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, en concordancia con el Art. 828 del código de Procedimiento Civil (...) Juicio que debió seguir, como en efecto siguió el procedimiento establecido en la Sección 23ª -Del Juicio Verbal Sumario-, a partir del Art. 828 (Ex 843) hasta el Art. 847 (Ex 862) del Código de Procedimiento; esto es, principiando con la demanda, la calificación de la misma y la determinación de si es procedente el trámite verbal sumario hecho declarado por el Juez en el auto de calificación al tratarse de liquidación de daños y perjuicios, ordenadas en sentencia ejecutoriada; continuando con la citación con la demanda, audiencia de conciliación y contestación a la demanda en la que los demandados propusieron excepciones; apertura del término de prueba por seis días; y, sentencia. (...) Más, al momento de resolver, la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia, integrada en ese momento por los señores Dr. Patricio Arizaga Gudiño, MINISTRO PRESIDENTE; Dr. Marco Maldonado Castro, MINISTRO JUEZ; y, Dr. Jorge Cadena Chávez, MINISTRO INTERINO, violentan el procedimiento establecido para los juicios verbales sumarios; e introduciendo normas del código de Procedimiento Penal, al señalar que el inc. 1º del Art. 344 del Código de Procedimiento Penal, prevé que el recurso de apelación se debe interponer mediante escrito fundamentando; y, la parte final del Art. 345 del código Adjetivo Penal, que señala, que la Corte Superior, antes de atender sobre lo principal del recurso debe resolver como cuestión previa sobre la admisibilidad del mismo; dictan el auto de 20 de junio del 2008, las 17h30 e 'inadmiten el recurso de apelación', ordenando que el señor Secretario relator de la sala, una vez ejecutoriado este auto, devuelva el expediente al juzgado de origen. 4.3. - Apelación, .es la reclamación que una de las partes hace al Juez o Tribunal Superior para que como en el presente caso, revoque o reforme la sentencia dictada por el inferior; así lo define el Art. 323 (Ex. 327) del código de Procedimiento civil.- En consecuencia, a diferencia del área penal; en materia civil, como en el presente caso, y más concretamente en tratándose de un juicio verbal sumario, es el Juez de la causa (Art. 330 C.P.C.) ante el que se apela; quien, verificando que la apelación haya sido presentada dentro del término de tres días conforme la regla del Art. 324 del Código de Procedimiento Civil, aceptará el recurso y remitirá los autos al Superior, el que fallará por merito de los autos, acorde a lo dispuesto en el Art. 838 del Código de Procedimiento Civil (...) Lamentablemente, la Primera Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la H. Corte Superior del Distrito de Quito; amén del perjuicio causado por retardo en el despacho de la causa, ya que en poder de los actuales Ministros ha permanecido el juicio por más de OCHO MESES sin recibir providencia alguna; han denegado justicia por el quebrantamiento de normas expresas como son las inherentes a los juicios verbales sumarios constantes en la Sección 23ª -Del juicio verbal sumario-, a partir del Art. 828 al 847 y, más concretamente al Art. 838 del mencionado cuerpo legal pues, correspondía a los Ministros resolver "por el merito de los autos"; y, no aplicar los Arts. 343 e inc. 1º del Art. 344 del Código de Procedimiento Penal, por tratarse de un juicio verbal sumario al que se dio una tramitación distinta de la procedente, pese a las constantes reclamos hechos a través de escritos. Así también, se han causado daños y perjuicios por rechazo de recursos que concede la

Ley, como el 'Recurso de Casación' según lo manda el Art. 2 de la Ley de la Casación, (...) Para culminar, con la negativa a otorgarme el Recurso de Hecho, conforme así lo dispone el Art. 9 de la Ley de la Casación, (...) No escapará a vuestro ilustrado criterio Señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que, siendo el procedimiento verbal sumario el único aplicable al caso; el mismo se trata de un proceso de conocimiento porque su objetivo es el de declarar la existencia de un derecho que se disputa entre las partes; y, por consiguiente a el, aplicable las normas transcritas de la Ley de la Casación.- 4.4. - El Art. 979 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, respecto del juicio sobre indemnización de daños y perjuicios contra magistrados, jueces y funcionarios y empleados de la Función Judicial, establece su procedencia cuando dispone: "Art. 979.- [Procedencia de la acción de daños y perjuicios].- Habrá lugar a la acción de daños y perjuicios contra el magistrado o juez que, en el ejercicio de su función causará perjuicio económico a las partes o a terceros interesados, por retardo o denegación de justicia, por quebrantamiento de leyes expresas, por usurpación de funciones, por concesión de recursos denegados o rechazo de recursos concedidos por la ley, en forma expresa, o por alteración de sentencia al ejecutarla.- Procede, así mismo esta acción contra los actuarios y demás empleados de la Función Judicial, que con su acción u omisión hubieran causado perjuicio económico, por mala fe o por negligencia. Los registradores y notarios responderán, especialmente, por los daños ocasionados en idénticas circunstancias".- **Calificada la demanda** (fojas 14 y 14 vta.) de clara, precisa y por reunir los requisitos de ley, es admitida a trámite, y se dispone se cite a los demandados, concediéndoles el término de ocho días a fin de que rindan informe y propongan las excepciones de que se crean asistidos.- **Citados legalmente los demandados** (fojas 16 y 16 vta.), comparecen a fojas 122 a 129 vta. y acompañando los instrumentos de fojas 17 a 121, dentro de legal término presentan **INFORME** a este Tribunal, en el cual en lo principal indican: "Señores Magistrados, frente a esta infundada y absurda demanda interpuesta, solicitamos se digne observar los motivos por los cuales dictamos, el auto de 20 de Junio del 2008, a las 17h30, en el que, por falta de fundamentación del recurso de apelación, se lo consideró inadmisibles; providencia de 14 de julio del 2008, a las 10h00, mediante la cual se niega el recurso de casación; y, providencia de 15 de agosto del 2008, las 10h00, por la cual se niega el recurso de hecho, con lo cual demostraremos, la improcedencia de la acción de daños y perjuicio propuesta: 1. Conforme consta de la copia del proceso del cuaderno de segunda instancia, el proceso de tránsito No. 154-98 que contiene el juicio de daños y perjuicios seguido por el hoy accionante José Enrique Sánchez Morales en contra de Miguel Enrique Muriel Mancheno y Rocío Inés Páez Salvador, subió a la Corte Superior y por el sorteo de ley, la competencia y conocimiento de la misma, se radicó en esta Sala, como consta de la razón actuario!, del 14 de junio del 2004. 2.- Conforme consta de las copias certificadas que acompañamos, dentro del juicio de daños y perjuicios, seguido por José Enrique Sánchez Morales en contra de Miguel Enrique Muriel Mancheno, y Rocío Inés Páez, el Juzgado Segundo de Tránsito de Pichincha, dicta sentencia el 26 de abril del 2004, a las 09h00, en la cual en la parte resolutoria, dice ... " se acepta parcialmente la

demanda, y se condena a los demandados Miguel Enrique Muriel Mancheno y Rocío Inés Páez Salvador, al pago solidario de cinco mil veinte y cinco dólares, que corresponden: a).- Tres mil dólares por concepto de funerales y factura de nicho; b).- dos mil setecientos cuarenta dólares ( \$2.740), por concepto de tratamiento psicológico recibido por la familia Sánchez Rosado, además deberán pagar las costas procesales del Juicio principal de tránsito y de las del actual trámite, .... "Inconformes con la aludida sentencia, los litigantes han interpuesto recurso de apelación ante el Superior, (el subrayado es nuestro). 3. De las Acciones de personal que acompañamos, será de conocimiento de los señores Magistrados, que los comparecientes doctores Marco Maldonado Castro y Patricia Arizaga Gudiño, luego concluir el Concurso de Merecimientos y Oposición, fuimos designados por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Ministros Jueces de la Primera Sala de lo Penal, Colutorio y Tránsito y posesionados el 11 de Julio del 2007. Posteriormente la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, designa al doctor Jorge Cadena Chávez, Ministro Interino de la Sala, posesionándose de su cargo el 3 de agosto del 2007. 4. Para su conocimiento incorporamos, el Cuadro Estadístico de las causas pendientes de despacho, al ingreso de nuestras funciones de Ministros de la Primera Sala, con el objeto de que ustedes tengan una idea clara de lo que había que resolver, con la urgencia que amerita y luego con la obligación impuesta por la Corte Suprema de que se dé prioridad a los juicios en los que había detenidos.- **AUTO RESOLUTORIO y PROVIDENCIAS DICTADAS POR LA SALA, MOTIVO DEL INFORME: AUTO DE 20 DE JUNIO DEL 2008, LAS 17H30:** Luego del estudio y análisis del juicio verbal sumario 3302-04-t la Sala, dicta el Auto de 20 de Junio del 2008, a las 17h00, mediante el cual considera que el Juez Segundo de Tránsito dentro del juicio de daños y perjuicios, ha dictado sentencia condenatoria, aceptando parcialmente la demanda y mandando a pagar a los demandados Ing. Enrique Muriel Mancheno y Dra. Rocío Pérez Salvador, la cantidad de cinco mil veinte y cinco dólares. Inconformes con dicha resolución, los demandados Enrique Muriel Mancheno y Rocío Pérez Salvador, y el actor José Enrique Sánchez Morales han interpuesto recurso de apelación ante el Superior. Se señala en el auto de marras que, los recurrentes por no haber fundamentado el recurso de apelación, se considera no admisible, por así disponer los artículos 344 y 345 del Código de Procedimiento Penal. El auto en mención, se encuentra motivado, como se puede apreciar, puesto que al pronunciarse, se ha considerado lo siguiente: A) De conformidad con el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de apelación se debe interponer mediante escrito fundamentado. B) Al señalar el mencionado artículo que el recurso de apelación que se interpone debe ser fundamentado, nace la importancia de conocer que significa fundamentar. A este respecto, el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas de Torres, dice que fundamentar, entre otras acepciones significa razonar, argumentar, articular los resultados y considerandos de una resolución; explicación con adecuado razonamiento y base legal. Consiguientemente, fundamentar es explicar y justificar el por qué se interpone el recurso de apelación y esto actualmente es una exigencia legal. C) Es menester distinguir entre interposición y fundamentación, estas dos

circunstancias de nuestra legislación se hacen al mismo tiempo y ante la misma jurisdicción; pero doctrinariamente tiene las siguientes diferencias: INTERPOSICION: es manifestar al Tribunal que se hace uso del recurso de apelación; mientras que FUNDAMENTACION: es el escrito por medio del cual, se presenta en este caso a la Sala Especializada del respectivo Distrito, los motivos legales por los que se impugna el auto o sentencia. D) Fundamentar es que el Juez Superior sepa las razones por las que está impugnando la resolución, por lo que el recurrente debe explicar de manera detallada como el Juez de primer nivel ha cometido irregularidades o arbitrariedades que van a permitir al Juez Superior la revisión judicial; por esto la obligación legal de señalar las consideraciones de hecho y de derecho que justifique el recurso de apelación interpuesto. Finalmente, la fundamentación es una garantía procesal que en caso de que falte, ocasiona que el Juez niegue el recurso de apelación conforme lo señala el Art. 345 del Código Procedimiento Penal, como ha ocurrido en el caso presente, más aún si en el literal m) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución Política de la República y el numeral 2 del Art. 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos del cual el Ecuador en parte garantiza el derecho de recurrir del pueblo ante el superior pero que en este caso no ha sido violentado arbitrariamente, ya que este recurso debe cumplir con ciertos requisitos de admisibilidad, como son la oportunidad y la fundamentación, principios estos que no van en contra de la Constitución, por el contrario facilitan el respeto a la seguridad jurídica que se encuentra establecida en el Art. 82 de la Carta Magna, favoreciendo de esta manera una adecuada ordenación de este recurso evitando la arbitrariedad y contribuyendo al fortalecimiento del principio de legalidad.- PROVIDENCIA DE 14 DE JULIO DEL 2008, LAS 10HOO: El actor José Sánchez Morales, luego de que le fuera negado la aclaración solicitada del auto (para el sentencia) de 20 de junio del 2008, interpone recurso de casación mismo que se le niega en la providencia del 14 de julio del 2008 a las 10hOO, en consideración de que el auto que se declara inadmisible el recurso de apelación, no es sentencia, es petición que es contraria a lo establecido en el Art. 349, del Código de Procedimiento Penal en el que señala expresamente; que es admisible cuando en la "sentencia" se hubiera violado la ley lo que no ha sucedido en el caso presente.- PROVIDENCIA DE 15 DE AGOSTO DEL 2008, LAS 10HOO: Posteriormente, el actor José Sánchez Morales propone recurso de hecho de la providencia dictada el 14 de julio del 2008 a las 10hOO mediante la cual se ha negado el recurso de casación. Por tal consecuencia la Sala en providencia del 15 de agosto del 2008 a las 10hOO niega el recurso interpuesto, por considerar que el auto de morros no es sentencia y consecuentemente al no ser procedente la casación, menos era procedente el recurso de hecho. Además, por la serie de incidentes provocados por el Dr. Fabián Suárez Tinajero defensor del demandante se le ha impuesto la multa de 20 dólares americanos como dispone el artículo 293 del Código de Procedimiento Civil. De lo anotado, se puede apreciar los razonamientos por los cuales dictamos la resolución y providencias motivos de esta demanda, y en los cuales nos ratificamos, solicitando por tanto se declare sin lugar la infundada y absurda acción deducida por José Enrique Sánchez Morales. Adicionalmente

observamos los siguientes hechos que convierten a esta acción en improcedente: a) El auto expedido el 20 de junio del 2008, a las 17h30, y por tal consecuencia de las providencias que advinieron la del 14 de julio del 2008 a las 10hOO y 15 de agosto del 2008 a las 10hOO, han sido dictadas conforme a derecho y bajo la observancia de las normas Constitucionales y legales, aplicándose en estricto sensu en su tramitación y resolución las normas establecidas en el Código de Procedimiento Penal, sin que ello implique como aduce el accionante "denegar justicia por el quebrantamiento de normas expresas como son las inherentes a los juicios verbales sumarios, a partir del artículo 828 al 847, en especial el artículo 838 del mencionado cuerpo legal".- b) Ciertamente es que el reclamo de daños y perjuicios dictado en juicio de tránsito, es de carácter civil, y que los jueces de tránsito o penales en su caso, ejercen jurisdicción prorrogada y que dichos asuntos deben ventilarse en la vía verbal sumario contemplada en el Código de Procedimiento Civil y no Penal; no es menos cierto que en cuanto a la interposición de recursos se ha de estar a lo que dice la Ley Procesal Penal y no la Civil, porque de aplicarse ésta, no habría lugar a ningún recurso como lo señala el artículo 845 del Código de Procedimiento Civil ( lo subrayado es nuestro). Y como no es aplicable la Ley Procesal Civil, esta Sala ha hecho bien el seguir lo que prevé el Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la admisibilidad del recurso de apelación, en analizar si el recurso interpuesto por el actor José Enrique Sánchez Morales y, los demandados Enrique Muriel Mancheno y Rocío Páez Salvador, cumplían con los requisitos de procedibilidad y procedencia, y al no encontrarlos cumplidos, declaró inadmisibles. c) En cuanto a los recursos de casación y de hecho, propuestos por Sánchez Morales, estos fueron negados en providencias de 14 de julio del 2008, a las 10hOO y el 15 de agosto del 2008 a las 10hOO, en base a los razonamientos que en ellas se explican, reiterándose que los recursos de casación y de hecho, interpuestos en base a normas de la casación civil, no son aplicables en los casos de orden penal, como así ha sido llevado en el tratamiento del juicio resuelto; por lo que la alegación de que se ha causado daños y perjuicios por rechazo de los recursos que concede la ley, cae en una afirmación falsa e injurídica. d) Ahora bien, ya sobre la acción misma, el inciso primero del Art. 979 del Código de Procedimiento civil determina: " Habrá lugar a la acción de daños y perjuicios contra el Magistrado Juez, o Juez que en el ejercicio de su función causare perjuicio económico a las partes o a terceros interesados, por retardo o denegación de justicia, por quebrantamiento de leyes expresas, por usurpación de funciones, por concesión de recursos denegados o rechazo de recursos concedidos por la ley, en forma expresa o por alteración de sentencia al ejecutable". Es decir esta norma determina como elemento principal el perjuicio económico a las partes y en la especie no existe este condicionante, pues nos preguntamos nosotros, ¿dónde, cómo se produce esta situación?; si no se ha causado perjuicio del patrimonio económico del demandante. Pues, la Sala al expedir el auto de 20 de Junio del 2008, a las 17h30, se limitó a aplicar motivadamente las disposiciones contenidas en los artículos 344 y 345 del Código de Procedimiento Penal, en la que declaró no admisible los recursos de apelación intentados por los litigantes, como ya se ha expuesto razonablemente en líneas anteriores, al igual como se explicó en la expedición también de las

providencias correspondientes que negaron a su tiempo los recursos mal interpuestos e injustificados de "casación", y "de hecho"; en tal consecuencia, la Sala ha observado el debido proceso que contempla el numeral 1 del Art. 24 de la Constitución Política anterior (hoy Art. 76). Un auto que declara la no admisibilidad de un recurso, por no haber sido fundamentado conforme a ley no causa perjuicio; consiguientemente la alegación del accionante cae en meros enunciados y falsas afirmaciones.

e) En cuanto a la cuantía determina que la fija en "doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América (\$ 250. 000,00)"; ¿Nos preguntamos cuál fue el fundamento del demandante para determinar esta cantidad, en base a qué cuantifica el supuesto daño causado?. Cabe anotar: para que un Juez pueda establecer la responsabilidad por daños y perjuicios, lo cual no es una declaración tan solo enunciativa de la existencia de un derecho sino que comparte la condena a la reparación del daño, fijando el monto de la indemnización que se deba o al menos las bases para la liquidación, es indispensable que quien reclame la indemnización no determine qué es lo que reclama (daño emergente, lucro cesante, perjuicio moral), pues solo así su contraparte podría contradecir las pretensiones del accionante. Por lo mismo las circunstancias que habla el Art. 987 citado, que da origen a la indemnización de daños y perjuicios que en ninguna de ellas se encasilla en nuestra actuación, así: Por retardo o denegación de justicia.- Cuestión que ni siquiera en forma explícita declara en su demanda, ya que como se advirtió en líneas iniciales, nuestras actuaciones como Ministros de la Primera Sala Especializada de lo Penal, Colutorio y Tránsito empezaron desde nuestra posesión del 11 de Julio y 3 de Agosto del 2007, respectivamente y en el despacho encontramos rezagadas 3767 causas, aproximadamente, mismas que se empezó a atenderlas las que estaban con detenidos, caducidades de prisiones, prescripciones y otros, en tal circunstancia la causa de daños y perjuicios que intentó el accionante de esta demanda, fue despachada de la manera explicativa que se ha referido en líneas anteriores.- Por quebrantamiento de leyes expresas.- Alega en este caso que esta circunstancia se produce por quebrantar el procedimiento establecido en la sección 230- del juicio verbal sumario, a partir del Art. 828 hasta el Art. 847 del Código de Procedimiento Civil, introduciendo en la resolución normas del Código de Procedimiento Penal, en las señaladas en el inciso primero del Art. 344 y en la parte final del Art. 345 del Código Adjetivo Penal, al respecto nos remitimos al análisis que formulamos en los numerales a, b, c. d y e de este informe, con lo cual desvirtuamos esta absurda alegación. Mientras que la afirmación absurda de quebrantamiento de los artículos 192 y 194 de la Constitución Política del Estado que regía anteriormente, no puede considerarse como procedente, pues el accionante, no demuestra cómo se violentó el debido proceso, tanto más que este determina varias normas que lo constituyen y el no coincidir con sus argumentaciones y pretensiones no significa vulnerar o conceder peticiones no demandadas.- Las otras circunstancias (por usurpación de funciones, por concesión de recursos denegados o rechazo de recursos concedido por la ley, en forma expresa o por apelación de sentencia al ejecutoria), no las menciona y tampoco se encasillaría en la presente

controversia. El numeral 26 del Art. 23 de la Constitución Política del la República del Ecuador anterior, reconocía como derecho fundamental de la persona su seguridad jurídica, principio que la administración de justicia toma especial relevancia, al determinar que la resoluciones y sentencias que pronuncia los diversos Órganos de la Función Judicial, una vez que se han agotado los recursos, se ejecutorian por el Ministerio de la ley y cobra autoridad de la cosa juzgada, de manera que se tornan inamovibles, salvo el caso de que a través del recurso extraordinario de revisión se pronuncie una nueva sentencia que deje sin efecto la anterior. El Código Civil en sus Arts. 9 y 10, determina que los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor y que en ningún caso puede pues declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo, de tal manera que cuando al verse agotado todos los recursos previstos en la ley, no se puede bajo argumento alguno volver a reconsiderar algo que cobró estado jurídico inamovible y, si de hecho se hiciera, tales actos procesales son nulos, de nulidad absoluta tal cual lo prevé y lo disponen las dos disposiciones legales últimamente referidas. F) Al afirmar el actor en su antijurídica y absurda demanda que los Magistrados demandados hemos pretendido que el auto que declara inadmisibile el recurso de apelación de los litigantes (20 de junio del 2008, a las 17h30), hemos pretendido la ejecutoria del auto en relación para ocultar nuestras actuaciones inconstitucionales, ilegales y dolosas, son afirmaciones absurdas y no probadas, tanto más que conforme consta de las actuaciones judiciales nuestras acciones han sido transparentes y apegadas a derecho; consecuentemente, tal alegación que contiene expresiones groseras de calumnia, las rechazamos frontalmente ya que no puede permitirse agresión a la parte demandada, el no coincidir con las resoluciones de los Magistrados, no debe implicar aseveraciones tendenciosas y sin fundamento, lo que en la especie, conduciría también a la condena de una multa e inclusive a las correspondientes acciones que la ley prevé y que no la renunciamos, tanto más que, ya sea el ejercicio de la acción judicial, como el de la profesión de abogado, deben realizarse dentro del marco del respeto.- Señores Magistrados, ustedes conocen perfectamente que tanto la doctrina como la jurisprudencia, determinan con absoluta claridad que cuando la ley se ha aplicado correctamente, como es la del caso presente, los juzgadores no están sujetos a responsabilidad alguna, sino se ha procedido ni con mala fe ni actitud doloso o el ánimo de causar daño, pues, estamos seguros de no haber obrado con animosidad ni dolo como se viene aseverando, pues, nos caracterizamos en nuestro desempeño con estricta sujeción a los mandatos constitucionales y legales y por supuesto a los de la ética y la moral, por ello, pedimos que luego el estudio de los documentos que acompañamos como prueba, se sirvan resolver desestimando y rechazando la improcedente demanda presentada. G) Adjuntamos: a) copia certificada de la sentencia dictada en el juicio de daños y perjuicios 1540-98 sustanciada en el Juzgado Quinto de Tránsito de Pichincha y luego perseguida en el Juzgado Segundo de Tránsito de Pichincha, por José Enrique

Sánchez Morales y escritos de apelación de los litigantes de esta controversia y demás constancias procesales inherentes a la causa referida; b) Copia Certificada del cuaderno de esta instancia signada con el número 3302-204-T, donde consta las actuaciones desarrolladas en esta Sala; e) Acciones de personal de los Jueces que integramos esta Sala Penal; y, d) Cuadro Estadístico de causas que se encontraban pendiente de despacho, al momento de entrar en funciones de Ministros Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal, Colutorio y Tránsito." Con tales antecedentes, los demandados proponen las siguientes **EXCEPCIONES**: "1) Negativa pura de los fundamentos de hecho y de derecho; 2) Nulidad procesal por este Tribunal para seguir conociendo de la relación jurídica por vía de recurso, por expresa disposición de la ley, ya que dada la naturaleza de la causa (indemnización de daños y perjuicios), no procede ningún recurso, (Art. 845 del Código de Procedimiento Civil), peor aún el de casación, 3) inexistencia del perjuicio en la persona del accionante; 4) Improcedencia de la demanda toda vez que de acuerdo al Art. 8 del Código de Procedimiento Civil, "se prorroga la competencia de todo juez, respecto de los asuntos que llegan a ser incidentes de la causa principal". Por tanto la competencia privativa del Juez Segundo de Tránsito que conoció y juzgó la infracción, se prorrogó para conocer en la vía verbal sumaria la acción de daños y perjuicios ordenados en sentencia que causó ejecutoria. 5) igualmente, Improcedencia de la demanda toda vez que el actor José Enrique Sánchez Morales, en la acción incoada ante el Sr. Juez de Tránsito que dictó el fallo en lo principal se refirió exclusivamente a la "INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS ORDENADOS EN SENTENCIA EJECUTORIADA" más no a las "REPARACIÓN DEL DAÑO" a la que se refiere el Art. 343 del Código de Procedimiento Pena, cosa muy distinta, además de que en materia penal por expresa disposición de la ley Art. 4 del Código Penal, se prohíbe la interpretación extensiva. En subsidio, alegamos prescripción de la acción, puesto que han transcurrido más de ciento ochenta días desde que la Sala desestimó el recurso de apelación por falta de fundamentación."- Convocada y efectuada la **junta de conciliación** sin existir avenimiento entre las partes (fojas 142 a 142 vta.), por existir hechos que debían justificarse se abrió la causa a prueba por el término de seis días (foja 212). Fenecido el término de prueba y evacuadas las actuaciones probatorias solicitadas por las partes y dispuestas por este Tribunal, al ser el estado de la causa el de resolver, 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 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.-** La causa se ha sustanciado con estricta observancia de las garantías básicas del debido proceso, señalas por el artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador y 76 de la Constitución vigente, así como observando las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancia determinadas por el artículo

346 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil; y, el trámite propio del respectivo procedimiento, por lo que no existe causa alguna que obligue a este Tribunal a declarar la nulidad del proceso, por lo que siendo como es válido, corresponde pronunciarse sobre los asuntos de fondo.- **TERCERO.-** El artículo 979 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, vigente a la época de presentación de la demanda, establece: "Habrá lugar a la acción de daños y perjuicios contra el magistrado o juez que, en el ejercicio de su función causare perjuicio económico a las partes o a terceros interesados, por retardo o denegación de justicia, por quebrantamiento de leyes expresas, por usurpación de funciones, por concesión de recursos denegados o rechazo de recursos concedidos por la ley, en forma expresa, o por alteración de sentencia al ejecutarla". De la norma transcrita se establecen como presupuestos necesarios o requisitos esenciales para la procedencia de la acción de indemnización de daños y perjuicios, los siguientes: 1) Que se cause un perjuicio económico a una de las partes o a terceros interesados; 2) Que los daños y perjuicios sean ocasionados por un magistrado o juez en el ejercicio de su función; y, 3) Que los daños provengan de una de las siguientes causas: a) por retardo o denegación de justicia, b) por quebrantamiento de leyes expresas, c) por usurpación de funciones, d) por concesión de recursos denegados en forma expresa por la ley, e) por rechazo de recursos concedidos en forma expresa por la ley, o f) por alteración de sentencia al ejecutarla, requisitos que deben confluir en relación con un mismo acto y probarse por quien alega ser perjudicado a fin de que se pueda ejecutar en debida forma el proceso de subsunción de los hechos en la norma jurídica.- **CUARTO:** El artículo 987 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, entonces vigente, señala que: "La acción que se concede en esta Sección, prescribirá en seis meses, contados desde la fecha en que ocurrieron los actos señalados en el artículo 979 de este Código". Habiéndose alegado expresamente la excepción de prescripción de la acción por los demandados, previamente a efectuar la valoración de las pruebas producidas en el proceso que dispone el artículo 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, es deber de este Tribunal, pronunciarse previamente sobre dicha excepción perentoria, pues de proceder está, sería inoficiosa cualquier valoración posterior que se efectúe al encontrarse extinguida la obligación por el transcurso del tiempo. En tal sentido se tiene: **1)** De la lectura de la demanda propuesta por el actor, se establece que las resoluciones judiciales que aquel estima como causa de los daños y perjuicios causados son: **a.** el auto de 20 de junio del 2008, por el que inadmite el recurso de apelación presentado por él dentro del juicio verbal sumario de liquidación de daños y perjuicios establecidos en sentencia ejecutoriada, en contra de Enrique Miguel Muriel Mancheno y Rocío Inés Páez Salvador; **b.** el auto de 3 de julio del 2008, las 10h00, por el cual niega el petitorio de aclaración; **c.** el auto de 14 de julio del 2008, por el que rechaza a trámite el recurso de casación deducido dentro del señalado proceso; y, **d.** el auto de 15 agosto del 2008, por el que niega el recurso de hecho presentado ante la inadmisión del recurso de casación.- **2)** A fojas 18 a 24 del cuaderno de éste Tribunal, constan copias certificadas de los autos mencionados, los que aparecen haber sido notificados el 24 de junio, el 3 de julio, el 15 de julio y el 15 de agosto del 2008, respectivamente, por lo que el plazo para la

prescripción ha de empezar a contarse desde el día hábil siguiente a la fecha en que tales resoluciones, con las notificaciones señaladas, se ejecutoriaron, esto es, cuando se negó el último de los recursos planteados por la parte actora, que es el recurso de hecho.- **3)** El primer inciso del artículo 2414 de la Codificación del Código Civil señala: *“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones”*, siendo éste lapso el señalado por el 987 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil; es decir, los seis meses que determina la ley comenzarán a contarse desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación con el auto que negó el recurso de hecho, esto es, el 15 de agosto del 2008.- **4)** El artículo 2418 de la Codificación del Código Civil determina: *“La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.- Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.- Se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el Art. 2403.”* El artículo 97 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, coordinadamente con la norma citada, determina que uno de los efectos de la citación es *“interrumpir la prescripción”*.- En la especie, no existe reconocimiento alguno de la obligación ni expresa ni tácitamente por los demandados, por el contrario, ellos niegan los fundamentos de la demanda, por lo que no cabe interrupción natural de la prescripción. En relación con la interrupción civil, se tiene a fojas 16 y 16 vta. las actas de citación de los demandados, en las que se aprecia, que han sido citados en persona el 3 de febrero del 2009, por lo que la acción de daños y perjuicios no está prescrita ya que ha operado la interrupción civil de la prescripción.- **QUINTO.-** Conforme los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, corresponde al actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y al reo probar su negativa si en ella está explícita o implícita algún hecho; y, conforme al artículo 115, inciso segundo, del mismo Código, corresponde a esta Sala valorar todas las pruebas producidas y con ello se tiene: **1)** Con los instrumentos de fojas 17 a 125 y 150 a 1203, consistentes en copias certificadas del juicio verbal sumario de liquidación de daños y perjuicios establecidos en sentencia ejecutoriada, número 3302-2004-T, seguido por JOSÉ ENRIQUE SÁNCHEZ MORALES, los que de conformidad con el artículo 166 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, hacen fe, contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha; y contra sus otorgantes en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados, por lo que justifican la existencia del señalado proceso judicial y la expedición por parte de los demandados del auto de 20 de junio del 2008, que inadmite el recurso de apelación, así como de los subsecuentes pronunciamientos que negaron la aclaración, el recurso de casación y el recurso de hecho.- **2)** Con los instrumentos que constan a fojas 125 a 127, consistentes en las copias certificadas de las acciones de personal de los demandados, por las cuales se los nombra Ministros Jueces de la Primera Sala de lo Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Quito, y cuyos reversos constan las actas de posesión, por lo que se justifica que tales funcionarios fueron quienes expidieron las resoluciones judiciales que motivan el presente juicio de indemnización de daños y perjuicios y que han actuado

con jurisdicción.- **3)** Con los instrumentos de fojas 128 a 131, consistentes en las copias certificadas del reporte de estadísticas de causas correspondientes año 2007, se justifica la carga de trabajo de la Primera Sala de lo Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Quito, durante el señalado período. **SEXTO.-** Al analizar los fundamentos de la demanda, es necesario tener presente que *“... una persona es responsable civilmente cuando queda obligada a reparar un daño sufrido por otra. Entre la responsable y la víctima surge un vínculo de obligación: la primera se convierte en deudora de la reparación y la segunda en acreedora. La responsabilidad civil puede emanar del incumplimiento de un contrato, que está regulada por el Título XII, del Libro Cuarto, del Código Civil, dentro del Efecto de las Obligaciones, o de un Delito o Cuasidelito regulada por el Título XXXIII. En este juicio se discute una especie de responsabilidad civil delictual y cuasidelictual. Delito es el hecho cometido con la intención de dañar, esto es, con dolo o malicia, que según la definición del último inciso del artículo 29 del Código Civil es la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro. Cuasidelito es el hecho ilícito cometido con culpa, que según el inciso tercero del artículo citado es la falta de aquella diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. El delito o cuasidelito puede ser penal o civil. Es penal cuando el hecho ilícito está tipificado como infracción penal en la ley, y es civil en los demás casos. El artículo 120 de la Constitución Política de la República del Ecuador, preceptúa: <No habrá dignatario, autoridad, funcionario o servidor público exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones...> (Artículo 233 de la actual Constitución de la República del Ecuador). Ahora bien, los jueces, ministros y magistrados de la Función Judicial son funcionarios públicos encargados de administrar justicia o ejercer la potestad jurisdiccional. Entonces su responsabilidad civil emana principalmente del precepto constitucional transcrito. Este precepto está desarrollado por el artículo 1031 del Código de Procedimiento Civil (artículo 979 de la actual Codificación y aplicable al caso subjuídice merced a la disposiciones transitorias del Código Orgánico de la Función Judicial) que dispone lo siguiente: *“Habrá lugar a la acción de daños y perjuicios contra el juez o magistrado que, en el ejercicio de su función causare perjuicio económico a las partes o a terceros interesados, por retardo o denegación de justicia, por quebrantamiento de leyes expresas, por usurpación de funciones, por concesión de recursos denegados o rechazo de recursos concedidos por la ley, en forma expresa, o por alteración de sentencia al ejecutarla...”* (RESOLUCIÓN No.- 232-2004, de 05 octubre del 2004, R. O. 39 de 15 de junio del 2005, juicio especial por indemnización por daños y perjuicios No. 181-04, Granda contra Castro y otros).- **6.1.-** De conformidad con el artículo 1453 de la Codificación del Código Civil, una de las fuentes de las obligaciones, es el hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como los delitos y cuasidelitos, que están regulados por el Título XXXIII, Libro Cuarto, de la Codificación del Código Civil (artículos 2214 a 2237), que en general corresponden a la denominada responsabilidad civil extracontractual, para lo cual en relación con la acción deducida y los presupuestos establecidos en el*

considerando tercero de este fallo, debe establecerse: 1. Un daño o perjuicio, que en este caso es material no moral, pues el Código de Procedimiento Civil codificado habla expresamente de un perjuicio económico; 2. Una culpa, demostrada o preexistente en el retardo o denegación de justicia, en el quebrantamiento de leyes expresas, en la usurpación de funciones, en la concesión de recursos denegados o en el rechazo de recursos concedidos por la ley, en forma expresa; y, 3. Un vínculo de causalidad entre el primero y el segundo elemento. El daño jurídico solo se da cuando se cumplen determinadas características indispensables, que deben concurrir en detrimento o menoscabo del damnificado y será reparable cuando sea cierto. *“La certeza de su existencia es un presupuesto indispensable, pues el daño a los efectos de la responsabilidad es aquel cuya existencia se ha probado acabadamente. Los que son hipotéticos o eventuales no son resarcibles. En materia de daños es insuficiente alegar un perjuicio en abstracto o una mera posibilidad; es necesaria la prueba del perjuicio real y efectivamente sufrido; los daños que no se han demostrado procesalmente, con elementos de convicción que exteriorizan un efectivo perjuicio, no existen jurídicamente. El daño puede ser presente o futuro: el primero es el que ya ha acaecido, el que se ha consumado. El futuro es el que todavía no se ha producido, pero aparece ya como la previsible prolongación o agravación de un daño actual, según las circunstancias del caso y las experiencias de la vida. El daño futuro solo se configura en la medida en la que aparece como consecuencia por lo menos probable, del hecho antecedente, cuando se conoce con objetividad que ocurrirá dentro del curso natural y ordinario de las cosas (...) Comúnmente, al daño se le clasifica en material y moral, cada uno de los cuales goza de identidad propia y autonomía. Igualmente, no resultan excluyentes entre sí en el marco de un único evento dañoso; muy por el contrario, en la mayoría de las veces se presentan ambos. El daño material existirá siempre que se cause a otro un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades. Es aquel que se ocasiona al patrimonio material de la víctima, como conjunto de valores económicos. El daño material, con menoscabo del patrimonio material en sí mismo, puede dividirse en daño emergente y lucro cesante. El primero es la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, con un empobrecimiento del patrimonio, que es el perjuicio efectivamente sufrido. El segundo implica la frustración de ventajas económicas esperadas, o sea, la pérdida de ganancias de las cuales se ha privado al damnificado. El daño moral es todo sufrimiento o dolor que se padece independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial material. Se traduce en la lesión a las afecciones íntimas del damnificado. Daño moral es el que lesiona el conjunto de facultades del espíritu, o como se suele denominar usualmente, aunque con cierta impropiedad, el “patrimonio moral” del damnificado, o sea al conjunto de aquellas características o condiciones que dan forma a la personalidad, todos los activos intelectuales y espirituales de las cuales se ha ido nutriendo la persona en el transcurso de los años. Hay una*

*vertiente doctrinaria que caracteriza al daño moral o extrapatrimonial partiendo de una definición por exclusión; es decir, el que no puede ser comprendido en el daño patrimonial es el daño moral. Es importante destacar, que a través de la indemnización debe restablecerse únicamente el equilibrio que gozaba el damnificado con anterioridad al daño.”* (RESOLUCIÓN No. 229-2002 de 29 de octubre del 2002, R.O. 42 de 18 de marzo del 2003, juicio ordinario (Recurso de casación) No. 31-2002 por indemnización de daños y perjuicios, COMITÉ “DELFINA TORRES VDA. DE CONCHA y otro contra PETROECUADOR y otros).- **6.2.-** En la especie, el actor demanda por la existencia de daños materiales o patrimoniales, indicando en su demanda que el perjuicio ocasionado deviene de *“denegación de justicia (...) quebrantamiento de leyes expresas y rechazo de recursos concedidos por la ley, en forma expresa”*; perjuicios que indica están representados económicamente por la cuantía expresada en la demanda que sostiene corresponde al monto reparatorio por la muerte de su hijo menor de edad, que no se tomó en cuenta al resolver, razón por la cual la prueba del actor debía dirigirse, a justificar los elementos señalados. En tal sentido, es necesario analizar primero si las actuaciones procesales de los Ministros de la Segunda Sala de lo Penal, Tránsito y Colusión de la entonces Corte Superior de Justicia de Quito, comporta denegación de justicia, quebrantamiento de leyes expresas o rechazo de recursos concedidos por la ley.- **SÉPTIMO.-** Denegar justicia no significa no conceder lo que se pide o solicita, sino afectar el derecho subjetivo de acceder a la justicia y obtener de ella un pronunciamiento concreto respecto de las pretensiones expuestas en debida forma en el proceso, por cuanto es función primigenia del juez, administrar justicia y aplicar la ley en los casos concretos, para lo cual debe realizar una labor interpretativa, y no puede en ningún caso suspender el juzgamiento o negarse a juzgar, ni aún en caso de falta u obscuridad de la ley, salvo las causas previstas por ésta como en los casos de excusa (artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial y 18 del Código Civil). Hablar de denegación justicia, significa que no se ha dado el proceso respectivo para el análisis de aquellas pretensiones y que el actor no obtuvo respuesta judicial alguna sobre aquellas, más allá de lo justa o injusta, acertada o desacertada que pueda resultar la resolución, la acción por denegación de justicia, no tiene por finalidad sustituir las vías recursivas previstas en las leyes, para que las partes planteen los agravios del proceso en sus respectivas instancias, si que se ha contemplado como una vía resarcitoria por el incumplimiento de uno de los deberes más importantes del juez, el hacer justicia, lo que no significa, como se dijo anteriormente, el atender favorablemente las pretensiones del peticionario, sino el atenderlas jurisdiccionalmente. Por ello, no cabe hablar de denegación de justicia, pues aún cuando la resolución ha sido contraria a los intereses del actor, al haber inadmitido el recurso de apelación y negado la petición de aclaración y posteriormente los recursos de casación y de hecho, existe un pronunciamiento judicial que impide hablar de denegación de justicia. **OCTAVO.-** Respecto del quebrantamiento de leyes expresas y rechazo de recursos concedidos expresamente por la ley, se tiene: **a)** En materia de juicios por indemnización de daños y perjuicios originados en un proceso penal o de tránsito condenatorio, como es el caso que demandó José Enrique Sánchez

Morales contra Enrique Miguel Muriel Mancheno y su cónyuge Rocío Inés Páez Salvador, se ha mantenido el criterio de que se los tramitará en la vía verbal sumaria, con excepción de los recursos, en los que se aplicará la normatividad del Código de Procedimiento Penal, aplicando el principio de legalidad en materia de recursos.- Así lo ha expresado la actual Corte Nacional de Justicia al señalar que conforme al Art. 324 del Código de Procedimiento Penal, que solo los recursos admitidos en ese cuerpo legal, se considerarán en los casos expresamente señalados en esa norma (Primera Sala de lo Penal, auto resolutorio de 16 de enero del 2009, a las 10h00; auto de 21 de enero del 2009, a las 9h00) .- En materia de apelación, el Art. 344 del Código de Procedimiento Penal admite el recurso de apelación, pero bajo la condición de que el mismo esté fundamentado, es decir, que contenga claramente especificados los cuestionamientos que el apelante señala contra la sentencia de la cual está apelando.- En la especie, en el juicio de indemnización de daños y perjuicios seguido por Enrique Sánchez Morales contra Enrique Miguel Muriel Mancheno y su cónyuge Rocío Inés Páez Salvador, tramitado en primera instancia ante el Juez Segundo de Tránsito de Pichincha, la parte actora apeló del fallo de ese juez, recurso que fue remitido a la entonces Corte Superior de Justicia de Quito, radicándose la competencia, previo sorteo de ley, en la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de esa Corte, la misma que en auto de 20 de junio del 2008, desestimó tal apelación por no cumplir con el requisito de fundamentación.- **b)** Ante el requerimiento del recurrente de que se aclare tal auto resolutorio, la Sala en providencia de 3 de julio del 2008, negó tal petición por considerar que el auto en mención era lo suficientemente claro.- En tal caso, esa Sala aplicó su atribución jurisdiccional soberana prevista en el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que la aclaración solo procederá si la sentencia fuere oscura y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos.- **c)** En cuanto al recurso de casación interpuesto en ese juicio por José Enrique Sánchez Morales, el mismo fue negado por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Quito en providencia de 14 de julio del 2008, negó el recurso de casación, bajo el mismo criterio, es decir, que en materia de recurso es aplicable la normatividad procesal penal, y en esta clase de juicios solo son admisibles los recursos expresamente establecidos en la ley sustantiva penal (Art. 324 del Código de Procedimiento Penal).- En este sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia establecida por la Corte de Casación, pues tanto la Primera como la Segunda Salas Especializadas de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, han establecido en varios casos previos, que no procede el recurso de casación y por tanto tampoco el de hecho en contra de sentencias dictadas en juicios verbal sumarios de liquidación de daños y perjuicios; así se ha dicho: **a)** *“VISTOS: (...) En lo principal, considerase: 1. Raúl Heriberto León Ortiz, en juicio verbal sumario que por daños y perjuicios propuso en su contra Elisa Encarnación Bravo Calle, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirmó la expedida por el juez inferior. 2.- El Art. 324 del Código de Procedimiento Penal dispone que los recursos admitidos en este cuerpo legal solo se considerarán*

*en los casos expresamente señalados en el mismo, consagrando el principio de legalidad en materia de recursos. 3.- El Art. 343, ordinal 6° ibidem, señala que de la sentencia que dicte el Juez a-quo habrá recurso de apelación. 4.- Del análisis del proceso se desprende que el recurso de casación fue indebidamente interpuesto e ilegalmente concedido y por cuanto la Sala carece de competencia para conocerlo, se dispone que el actuario de la Sala devuelva el proceso inmediatamente al juzgado de origen. Notifíquese.”* (RESOLUCIÓN No. 03-2009 de 16 de enero de 2009; dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio de daños y perjuicios número 8-2009. Igual criterio se encuentra en las resoluciones de la misma Sala números: 11-2009 de 16 de enero de 2009, juicio de daños y perjuicios número N° 16-2009; y, 10-2009 de 21 de enero del 2009, juicio de daños y perjuicios número No 60-2009).- **b)** *“VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces Titulares de este Tribunal. CESAR MUÑOZ MOYA, deduce recurso de hecho por negativa del de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que por indemnización de daños y perjuicios se sigue en contra de María Luisa Tito, al respecto esta Sala considera: PRIMERO.- La casación en las causas penales se regla por el Código de Procedimiento Penal que permite impugnar por esta vía sólo las sentencias dictadas en el juicio penal común, siendo incontestable que el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, se refiere exclusivamente al fallo expedido en éstos juicios, y no en los que se sigue para ejecutar las sentencias según el rito verbal sumario. Por otra parte, el artículo 324 del Código Adjetivo Penal, establece un sistema restrictivo en materia de recursos, al señalar que, las sentencias, autos y resoluciones son impugnables sólo en los casos y formas establecidos en este cuerpo legal. A su vez, el numeral sexto del artículo 343 ibidem, admite el recurso de apelación “De la sentencia de la reparación del daño”, no el recurso de casación. En consecuencia, hallándose indebidamente interpuesto el recurso de casación, se niega el de hecho y esta Sala dispone la devolución del proceso al órgano judicial de origen. Notifíquese”* (RESOLUCIÓN No. 03-2009 de 14 de enero de 2009; dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio de daños y perjuicios número 43-2009).- **c)** *“VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces Titulares de este Tribunal. CESAR MUÑOZ MOYA, deduce recurso de hecho por negativa del de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que por indemnización de daños y perjuicios se sigue en contra de María Luisa Tito, al respecto esta Sala considera: PRIMERO.- La casación en las causas penales se regla por el Código de Procedimiento Penal que permite impugnar por esta vía sólo las sentencias dictadas en el juicio penal común, siendo incontestable que el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, se refiere exclusivamente al fallo expedido en éstos juicios, y no en los que se sigue para ejecutar las sentencias según el rito verbal sumario. Por otra parte, el artículo 324 del Código Adjetivo Penal, establece un sistema restrictivo en materia de recursos, al señalar que, las sentencias, autos y resoluciones son*

*impugnables sólo en los casos y formas establecidos en este cuerpo legal. A su vez, el numeral sexto del artículo 343 ibidem, admite el recurso de apelación "De la sentencia de la reparación del daño", no el recurso de casación. En consecuencia, hallándose indebidamente interpuesto el recurso de casación, se niega el de hecho y esta Sala dispone la devolución del proceso al órgano judicial de origen. Notifíquese."* (RESOLUCIÓN No. 22-2009 de 14 de enero de 2009; dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio de daños y perjuicios número 14-2009).- Estas resoluciones concordantes de las Salas de lo Penal de la actual Corte Nacional de Justicia, establece con claridad que en los juicios de indemnización de daños y perjuicios que se originan en una sentencia condenatoria dictada dentro de un juicio penal o de tránsito, exclusivamente admiten el recurso de apelación y no otro, es decir que no cabe el recurso de casación como en el presente caso; por tanto, los Ministros contra quienes se ha presentado esta demanda actuaron conforme a derecho.- **d)** Finalmente, en cuanto al recurso de hecho, que fuera denegado en providencia de 15 de agosto del 2008, por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Quito, cabe señalar que el artículo 9 de la Codificación de la Ley de Casación, establece que "*Si se denegare el trámite del recurso, podrá la parte recurrente, en el término de tres días, interponer el recurso de hecho. Interpuesto ante el juez u órgano judicial respectivo, éste sin calificarlo elevará todo el expediente a la Corte Suprema de Justicia. La denegación del trámite del recurso deberá ser fundamentada.*"- Empero, en materia penal, la situación en cuanto a recursos difiere ya que el Código de Procedimiento Penal vigente, establece: "**Art. 321.-** *El recurso de hecho se concederá cuando el Juez o el Tribunal Penal hubieren negado los recursos oportunamente interpuestos y que se encuentran expresamente señalados en este Código.- Este recurso se interpondrá ante el Juez o Tribunal que hubiere negado el recurso oportunamente interpuesto, dentro de los tres días posteriores a la notificación del auto que lo niega.- Interpuesto el recurso, el Juez o Tribunal, sin ningún trámite, remitirá el proceso a la Corte Superior, la que admitirá o denegará dicho recurso.-*" En la especie, como hemos visto, al no admitirse el recurso de casación, tampoco es procedente el recurso de hecho, por "no estar expresamente señalado en este Código", según reza la norma antes transcrita, por ello la providencia de la Segunda Sala Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Superior de Quito, de 15 de agosto del 2008, expresamente ha señalado: "**VISTOS.-** *Agréguese al proceso el escrito que antecede. En lo principal, se niega el recurso interpuesto por el actor JOSÉ ENRIQUE SÁNCHEZ MORALES, por cuanto la Sala, y como repetidamente nos hemos pronunciado al respecto, ha dictado auto en el que se declara inadmisibile el recurso de apelación interpuesto de la sentencia dictada por el Juez inferior y no sentencia, por lo que, por esta razón, al no ser procedente la casación, menos lo es el recurso de hecho...*"- En resumen, de lo analizado se determina que en las actuaciones de los Ministros de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio de indemnización de daños y perjuicios seguido por José Enrique Sánchez Morales contra Enrique Miguel Muriel Mancheno y su cónyuge Rocío Inés Páez Salvador, al emitir los autos resolutorios

que inadmiten el recurso de apelación, niegan su aclaración y niegan los recursos de casación y de hecho presentados por el actor en esa causa, no existe quebrantamiento de la ley, como tampoco denegación de recursos que la ley expresamente concede, sino la inadmisibilidad del recurso de apelación por no cumplir con el requisito de fundamentación y la negativa de los recursos de casación y subsecuente recurso de hecho, por no estar expresamente previstos en la ley procesal penal. **NOVENO.-** Al no existir las infracciones acusadas, la acción indemnizatoria de daños y perjuicios es improcedente; tanto más que el actor no ha justificado los daños materiales patrimoniales que dice haber sufrido, pues al proponer esta demanda contra los Magistrados de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Quito, lo que hace es asimilar la posibilidad que tenía de ser indemnizado en el juicio que siguió contra Enrique Miguel Muriel Mancheno y su cónyuge Rocío Inés Páez Salvador, para ese valor proponerlo, traspasarlo a este juicio como daños y perjuicios, siendo que lo primero constituía una mera expectativa pretendida en la demanda que podía o no ser aceptada por el juez; pero en ningún caso se trata de un daño patrimonial concreto soportado por el actor.- 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**, rechaza la demanda y acorde con el último inciso del artículo 984 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, se condena al actor al pago de la multa de quinientos dólares de los Estados Unidos de América y al pago de las costas procesales.- Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Quito, 31 de agosto del 2010, las 09h00.

**VISTOS:** (No. 170-2008 ex 1era sala Mas).- La petición presentada por los Drs. Patricio Arizaga Gudiño, Marco Maldonado C. y Jorge Cadena Chávez, en sus calidades de demandados, como Ministros Jueces de la Primera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la anterior Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual solicitan se aclare la sentencia dictada por esta Sala el 27 de julio del 2010, las 17h00, en el sentido de que si la referencia que se hace de la "Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Quito", en las páginas 24, 25,

26 y 27 debe en realidad corresponder a la "Primera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Quito".- Para resolver lo pertinente, se considera lo siguiente: **PRIMERO.-** El art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que la aclaración "tendrá lugar si la sentencia fuere obscura" y la ampliación..." cuando no se hubieren resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas...". **SEGUNDO.-** La parte demandada en este proceso de indemnización de daños y perjuicios son el Dr. Patricio Arizaga Gudíño, Presidente, Dr. Marco Maldonado Castro, Ministro y Dr. Jorge Cadena Chávez, ministro Interino de la Primera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Quito; por tanto, en la página 24, sexta y décimo quinta líneas; en la página 25, línea diecinueve; y, en la página 26, tercera, décima y vigésimo segunda líneas, debe leerse: "**Primera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Quito**".- En este sentido se aclara la sentencia antes mencionada.- Notifíquese.

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

Certifico.

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

**RAZÓN:** Certifico que las quince fotocopias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 170-08 ex 1era sala Mas, resolución No. 447-2010, seguido por José Sánchez contra Patricio Arizaga y otros.- Quito, 10 de septiembre del 2010.

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

#### No. 455-2010

**Juicio No.** 128-2008 ex 1ª. Sala MBZ

**Actor:** Econ. Rene Ramírez Gallegos, en calidad de Secretario Nacional de Planificación y Desarrollo, SEMPLADES, SUBROGANTE

**Demandado:** Ing. Carlos Ayala Wiets, Gerente General de CONWARE DEL ECUADOR S. A.

**Juez Ponente:** Dr. Carlos M. Ramírez Romero

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

Quito, a 28 de julio de 2010, las 17h50.

**VISTOS:** (J. No. 128-2008 ex 1ª. Sala-MBZ).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo 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 Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionado el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, y los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el Econ. René Ramírez Gallegos, en calidad de Secretario Nacional de Planificación y Desarrollo (Subrogante), de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, SEMPLADES, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito que desecha la demanda de nulidad del laudo arbitral presentada por el Ing. Carlos Vega Martínez, Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Modernización del Estado, CONAM (E), contra el laudo arbitral dictado el 21 de julio del 2003 por el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Quito, dentro del juicio seguido por el Ing. Carlos Ayala Wiets, en calidad de Gerente General de COMWARE DEL ECUADOR S. A., contra el Consejo Nacional de Modernización del Estado, CONAM.- El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 6 de octubre de 2008.- Las 08H45, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- **SEGUNDA.-** El casacionista acusa la violación, por falta de aplicación, de las siguientes normas: Art. 23, numerales 26 y 27, y Art. 24, numeral 17, de la Constitución Política de la República; literales a y b del Art. 31 de la Ley de Mediación y Arbitraje; Art. 67 y 321 del Código de Procedimiento Civil y el literal b) del Art. 3 y Art. 6 de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Funda el recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación.- En estos términos fija el objeto del recurso y lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo contemplado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.-**

Corresponde analizar los cargos contra la sentencia impugnada que el casacionista formula al amparo de la causal segunda.- **3.1.-** El vicio que configura la causal segunda es la violación de las normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión al agraviado; violación que puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. En conclusión, son requisitos para que estos vicios configuren la causal segunda de casación: a) que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) que el vicio esté contemplado en la Ley como causa de nulidad (principio de especificidad); c) que los vicios hubiesen influido en la decisión de la causa (trascendencia), d) que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. **3.2.-** El casacionista acusa la violación del Art. 23, numerales 26 y 27 de la Constitución Política de la República (de 1998) que establece que el Estado reconocerá y garantizará: "26. La seguridad jurídica, y 27. El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones". Asimismo alega que tampoco se aplica el Art. 24, numeral 17, Ibidem, que establece como garantía del debido proceso que "17. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley". Aduce la falta de aplicación del Art. 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado "que establece que corresponde a esta Entidad representar al Estado y a los organismos y entidades del sector público que carezca de personería jurídica, en defensa del patrimonio nacional y del interés público. Es de anotar que para el caso específico del CONAM, obligatoriamente, debía contarse con la Procuraduría, por cuanto esta Entidad carece de personería jurídica propia" sic, y el Art. 6 Ibidem en cuanto establece que deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado toda demanda contra organismos y entidades del sector público y la omisión de este requisito acarreará la nulidad del proceso.- Finalmente alega que "en la sentencia recurrida no se ha aplicado los literales a y b) del Art. 31 de la Ley de Mediación y Arbitraje, que señala que es causa de nulidad del arbitraje, el hecho que no se haya citado legalmente con la demanda a quien debía ser demandado y que la falta de esta demanda impida que la persona pueda hacer valer sus defensas en el proceso, situación que se dió en el indicado laudo". En conclusión, el casacionista alega la nulidad del arbitraje por no haberse demandado al Procurador General del Estado.- Al respecto, la Sala advierte que el casacionista no ataca a la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito en la acción de nulidad del laudo arbitral, sino que se refiere al proceso en que se dictó el laudo, lo que es improcedente.- El Tribunal ad quem, en el considerando TERCERO del fallo, luego del pertinente y correcto análisis sobre la legitimación en causa, en sentencia desecha la demanda en la acción de nulidad de laudo arbitral por falta de legítimo contradictor, puesto que "En la especie la acción de nulidad se propuso contra los árbitros que nada tienen que ver en el proceso y no son titulares del derecho de contradicción"; mas, el recurso de casación no contiene cargos contra este fallo, por lo que no es posible el control de legalidad que se solicita.- **CUARTA.-** El casacionista invoca la causal primera, pero como simple enunciado; pues no

determina ni fundamenta cuál es el yerro de subsunción del hecho en la norma sustantiva; es decir: si el Tribunal ad quem ha dejado de aplicar la norma de derecho y que de haberlo hecho la decisión en sentencia hubiese sido distinta; o si el Tribunal ha entendido rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, o en otros términos el hecho motivo de la litis no es acorde con la hipótesis contenida en la norma aplicada en el caso; o si el Tribunal Ad quem ha incurrido en un error de hermenéutica otorgándole a la norma, aplicable y aplicada al caso, un alcance que no tiene o restringiéndole el que realmente ostenta.- En consecuencia, la Sala está impedida de realizar el control de legalidad, ya que nuestra legislación no admite la casación de oficio.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito.- Notifíquese.- Devuélvase.

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

Certifico.

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

**CERTIFICO:** Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 128-2008 ex 1ª. Sala- MBZ (Resolución No. 455-2010) que, por nulidad de laudo arbitral sigue el ECON. RENE RAMÍREZ GALLEGOS, EN CALIDAD DE SECRETARIO NACIONAL DE PLANIFICACIÓN Y DESARROLLO, SEMPLADES, SUBROGANTE contra el ING. CARLOS AYALA WIETS, GERENTE GENERAL DE CONWARE DEL ECUADOR S. A.- Certifico.- Quito, a 10 de septiembre de 2010.

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

**No. 464-2010**

**Juicio No.** 204-2009 SDP  
**Actor:** Víctor González Bernal  
**Demandada:** Amelia Alejandrina Zhinin Ortega  
**Juez Ponente:** Dr. Carlos M. Ramírez Romero

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

Quito, a 03 de agosto de 2010, las 17h20'.

**VISTOS:** Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor Víctor González Bernal interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral, Inquilinato, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Azogues que confirma el fallo pronunciado por la Jueza Décima de lo Civil del Cañar, que rechaza la demanda, en el juicio ordinario que, por inexistencia de sociedad de hecho, sigue contra Amelia Alejandrina Zhinín Ortega. El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 15 de abril de 2009; las 15h15, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** El casacionista funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del Art. 222 del Código Civil. En estos términos fija el objeto del recurso y lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo contemplado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** El casacionista formula cargos contra la sentencia pronunciada por el Tribunal ad quem al amparo de la causal primera. **3.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida

ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. **3.2.-** El casacionista alega que jamás ha existido unión de hecho con la demandada Amelia Alejandrina Zhunín Ortega; que ha demostrado que no era un hombre libre de vínculo matrimonial, “pues mediante la partida de matrimonio que obra del expediente, a fojas 36, y que reproduce como prueba a mi favor, probé que a la época en que supuestamente inició la unión de hecho con la demanda, estaba casado con la señora Mercedes Ávila Flores, de quién me divorcié en fecha 21 de noviembre de 1970.- Posterior a ello en fecha 28 de noviembre de 1975, contraí matrimonio con la señora Lilia Josefina Peñafiel, disolviéndose dicho vínculo matrimonial en fecha 3 de febrero de 1987, cuya marginación en el Registro Civil se realizó en fecha 17 de junio de 1987”; que con las partidas de nacimiento que acompañó, “se ha demostrado que con la señora Amelia Zhinín he mantenido relaciones extramatrimoniales, y fruto de ellas hemos procreado a los hijos que dejo anotados. Siendo ésta la realidad de las cosas y si la sentencia se fundamenta en que los contendientes hemos llegado a tener hijos, ésta cae por su propio peso, pues estos hijos son fruto de una relación extramatrimonial. Es decir la supuesta unión de hecho que la demandada dice haber mantenido con el exponente, no reúne las condiciones básicas y elementales que establece el Código Civil, en sus artículos 222 y siguientes, pues la relación extramatrimonial que con ella mantuve jamás fue estable, mucho peor monogámica. Insisto no era un hombre libre de vínculo matrimonial”. **3.3.-** En el considerando Quinto de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem deja constancia de los requisitos para la existencia de unión de hecho, entre los que señala: ”a) Que, el hombre y la mujer sean libres de todo vínculo matrimonial”; en el considerando Séptimo se analiza la prueba actuada a solicitud de las partes y se refiere a los presupuestos de hecho, entre los que consta que el actor y recurrente ha sido casado dos veces y por ello concluye el Tribunal declarando que “no hay duda alguna de la existencia de una sociedad de hecho, obviamente desde cuando ello pudo darse, esto es cuando el actor fue de estado civil divorciado”. Más aún, el Tribunal ad quem confirma la sentencia pronunciada por el juez de primer nivel, en la que en el considerando SEXTO se establece: “1) Que el actor señor Víctor González Bernal mantiene vínculo matrimonial con Mercedes Avila desde Octubre de 1951 hasta noviembre de 1970, año en el que se disuelve el vínculo matrimonial por divorcio; 2) En el periodo de este matrimonio el actor ya mantuvo relaciones extramatrimoniales con la demandada; tanto más que existe de por medio un hijo nacido en el mes de Diciembre de 1970, nacimiento que se produce cuando él ya estaba divorciado, conforme consta en la partida de nacimiento; 3) Desde la fecha de este divorcio es decir de la señora Mercedes Avila Flores, esto es de 1970 hasta cuando contrae matrimonio con Lilia Josefina Peñafiel Murillo, continuó la relación del actor con la demandada, no obstante que estuvo casado, tan es así que procreó hijos tanto con Lilia Peñafiel cuanto con Amelia Zhinín al

mismo tiempo o durante los mismos períodos; 4) En el año 1987 se produce la nueva disolución del vínculo matrimonial con Lilia Peñafiel Novillo, situación que le permite al actor seguir de forma ininterrumpida en sociedad de hecho con la demandada, e inclusive así refieren claramente los vecinos del sector de la casa donde vivían, pues aseguran que la relación se volvió más consistente de unos diez años aproximadamente a la fecha; 5) No aparece que la relación del actor con la demandada haya sufrido variaciones a no ser por el matrimonio celebrado con la señora Lilia Peñafiel Novillo; 6) tomando en cuenta estos antecedentes y estos hechos, el Juzgado llega a la conclusión y la suscrita a la convicción de que la sociedad de hecho ha regido y rigió hasta cuando Amelia Zhinín ha pedido que se declare terminada ante el señor Juez Primero de Azogues, obviamente tendríamos que tomar en cuenta el período de tiempo que duró el vínculo matrimonial con Lilia Peñafiel Novillo, para los efectos jurídicos concernientes al caso;”.- De lo expuesto se desprende que la cuestión de que el actor y recurrente mantuvo vínculo matrimonial hasta junio de 1987 ha sido considerada por el Tribunal ad quem; y, en consecuencia no existe la violación del Art. 222 del Código Civil, pues no se ha dado a esta norma un alcance que no tiene ni se ha restringido el que realmente ostenta. No se acepta el cargo en referencia. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala por la Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral, Inquilinato, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Azogues. Notifíquese. Devuélvase.

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

**CERTIFICO:** Que las tres (3) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 204-2009 SDP (Resolución No. 464-2010) que, sigue Víctor González Bernal contra Amelia Alejandrina Zhinín Ortega.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

**No. 465-2010**

**Juicio No.** 150-2008 SDP ex 2ª. Sala  
**Actor:** Jorge Vargas Contreras  
**Demandado:** Ángel Vera Martínez  
**Juez Ponente:** Dr. Galo Martínez Pinto

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

Quito, 03 de agosto de 2010, las 17h30’.

**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 por reivindicación que sigue la parte actora, esto es, Jorge Vargas Contreras contra Ángel Vera Martínez, la parte demandada deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia expedida el 5 de marzo de 2008, a las 17h55 por la Sala de lo Civil de la entonces Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que revocó en todas sus partes la sentencia que le fue en grado desechando las excepciones planteadas y por consecuencia jurídica declaró con lugar la demanda y sin lugar la reconvencción planteada y por sus implicaciones, dispuso trascender copias certificadas de las piezas procesales allí mencionadas para que se inicien las investigaciones pertinentes en orden al establecimiento de responsabilidades de orden penal que se encontraren, dentro del juicio ordinario ya expresado seguido contra Ángel Vera Martínez. 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 demandada y recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas que a continuación se enuncian: artículos 115, 116, 117, 252, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, así como también las disposiciones signadas con los números 715, 969, 2392, 2393, 2398, 2410 y 2411 del Código Civil y las causales en que sustenta su impugnación es la tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, específicamente, por aplicación indebida de unas normas y falta de aplicación de otras de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y haberse resuelto en la sentencia recurrida aquello que no fue materia del litigio, en su orden, de lo cual analizaremos pormenorizadamente más adelante. Así entonces, ha quedado 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 y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

**TERCERA.-** Corresponde analizar entonces, en el orden que la lógica jurídica doctrinaria aconseja, en primer término, la causal cuarta invocada por la parte demandada. Esta causal dice relación a que la sentencia, en su parte resolutive, contuviere aspectos que no fueron materia del litigio, esto es, que se hubiese omitido de resolver en ella todos los puntos de la controversia. Aquí se contienen los vicios de ultra petita y de extra petita, así como citra petita o mínima petita. Existe ultra petita cuando hay exceso porque se ha resuelto en el fallo más de lo solicitado; y, hay extra petita cuando se llega a decidir aspectos que no han sido objeto o materia del litigio; y se habla de citra o mínima petita, cuando se ha dejado de resolver alguno de los aspectos o asuntos que fueron materia o forman parte del litigio. En suma, estos vicios implican incongruencia resultante de la confrontación de la parte resolutive de la sentencia con la pretensión de la demanda y con las excepciones deducidas. De allí que es imprescindible, para establecer la existencia de alguno de estos vicios, que el juzgador efectúe la comparación entre la pretensión consignada en el libelo de demanda, las excepciones o medios de defensa de que dispone el demandado para contrarrestar la acción, al decir de Chioventa, las reconvencciones planteadas -cuando las hubieren- y la parte resolutive del fallo. En la especie, la parte recurrente señala, específicamente, que se ha “resuelto en la sentencia recurrida, ...lo que no fue materia del litigio” consignando en su fundamentación que “se acoge indebidamente la conclusión de un informe técnico documentológico y análisis grafotécnico de firmas, practicado por la Unidad de Apoyo Criminalístico de Los Ríos; donde se establece que supuestamente la firma dubitada objeto de dicho informe no corresponde a la del señor Jorge Octavio Vargas Contreras (impuesta al pie del acta de cesión de posesión y entrega material del inmueble que nos ocupa en esta causa); cuando dicha circunstancia no es materia de la litis que nos ocupa y violándose así lo regulado por el artículo 273 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, pues en la especie no se discute la veracidad o no de dicha acta de cesión de posesión y entrega material o peor aún la autenticidad de las firmas o rúbricas de sus otorgantes, incurriendo de tal manera los señores Ministros de la Sala especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, en un exceso o defecto de poder del Juez en el ejercicio de la jurisdicción extra petita, extremo jurídico y procesal que se ha configurado en la sentencia recurrida para que opere la causal cuarta...”. Revisando detenidamente el pronunciamiento advertimos que si bien efectivamente la Sala de instancia consigna en el analítico fallo cuestionado en su legalidad, un pronunciamiento o decisión en torno a disponer se remita copia de las piezas procesales allí consignadas al Ministro Fiscal Distrital de Los Ríos “y de otras piezas que fueren pertinentes, a fin de que ordene se proceda a la correspondiente investigación y enjuiciamiento penal de los presuntos responsables que aparezcan como autores, cómplices y encubridores de las infracciones que han sido puntualizadas en ese fallo”; tal decisión comporta una derivación o consecuencia obligatoria de la sentencia pronunciada, propio de su

facultad y además impuesta por la ley (por presumirse la comisión de una infracción), y no ningún exceso del ejercicio de la potestad jurisdiccional como aduce la parte recurrente pues no se ha otorgado realmente más de lo pedido. Lo antes expresado guarda a su vez concordancia con la norma consignada en el artículo 129 numeral 10 del Código Orgánico de la Función Judicial, al expresarse que, a más de los deberes inherentes a toda servidora y servidor judicial, los jueces tienen las facultades y deberes genéricos allí consignados, uno de los cuales es, precisamente, la de disponer “en la sentencia o el auto definitivo que se remitan los antecedentes necesarios a la Fiscalía General”. Por lo demás, no se ha demostrado en modo alguno la trasgresión de la norma contenida en el artículo 273 del libro procesal civil por parte de la Sala de instancia. Esa disposición consigna un principio dispositivo por virtud del cual la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, para resolverlos en ella, sin causar gravamen a las partes; pues, insistimos, la derivación de los puntos de derecho resueltos por el Tribunal de segundo nivel, atento a sus facultades, es más bien una obligación inexcusable, con tanta mayor que concierne al juzgador cuando advierta que podría haberse cometido una infracción punible pesquisable de oficio o cuyo ejercicio de acción es público. Por lo expuesto, no ha lugar al cargo imputado al fallo del que se recurre por la causal comentada, y, por lo mismo se lo rechaza.

**CUARTA.-** Corresponde ahora examinar la otra causal argumentada por la parte recurrente, en este caso, la misma que es conocida 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 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. 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. En la especie, el recurrente, esto es la parte demandada, aduce trasgresión de normas procesales atinentes a la valoración probatoria, desde que menciona los artículos 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil (aunque este trata acerca de la oportunidad de la prueba). El Art. 115 aducido en el memorial del recurso extraordinario, versa en torno a un precepto de valoración de la prueba, 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. Apremiar en conjunto, como dice la norma procesal, quiere decir analizar toda una “masa de pruebas” como denominar los jurisprudenciales 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 de la lógica formal 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...” debe resultar conducente al objetivo del caso (Murcia Ballén, Recurso de Casación, 6ta. Edición, Bogotá, 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 “falta de aplicación de las reglas de la sana crítica”, como en la especie. Por lo demás, esa es una facultad privativa, exclusiva del juez de instancia y por tanto, no le está permitido al Tribunal de Casación, como se pretende en ese memorial que recuerda al derogado recurso de tercera instancia, efectuar una nueva valoración probatoria pues, la finalidad y objetivo de la causal invocada no es revisar la prueba actuada ni fijar nuevamente hechos que ya fueron materia de discusión sino, establecer alguna afectación directa de normas de orden procesal y que, como consecuencia de su vulneración hubiese lesionado, indirectamente, alguna norma o normas de corte sustantivo o material. Por lo demás, 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). Además, debe tenerse presente que cuando el Juez debe decidir con arreglo a la sana crítica, como en el caso de la norma contenida en el artículo 115 del libro procesal civil, “no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente”, como señala Couture, tratadista citado, pues, eso sería libre convicción. El artículo 116 hace alusión a la pertinencia de la prueba, esto es, concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos a juicio, siendo que también es un precepto atinente a la valoración de la prueba. En la especie, no se advierte ni se ha demostrado, por tanto, que hubiese habido vulneración de las normas de la relación, a

más que, como ya se ha expresado esa potestad discrecional para tasar la prueba corresponde exclusivamente a los juzgadores de instancia; y, por tanto, no existe la aducida “aplicación indebida” argumentada en el numeral cuarto punto uno del memorial del recurso que se analiza ni la “falta de aplicación” de las mismas normas como se menciona en el mismo numeral cuarto punto tres, contrariando la técnica procesal que enseña no es posible aplicar la misma norma supuestamente violentada para varios vicios a la vez. Por lo demás, la parte demandada pretende, por la forma de presentación de su recurso, una nueva revisión de la prueba lo cual no es facultad de esta Corte de Casación ni le está permitido por la naturaleza y esencia de la causal de casación invocada, es este caso, la tercera; al expresar su desacuerdo con la manera de valorar la prueba el inferior como cuando expresa: “se ha inobservado y restado valor probatorio a la prueba trascendental, vinculante y decisiva para esta clase de juicios consistente en la inspección judicial practicada en el inmueble materia de esta litis...” Al no haber habido vulneración directa de normas procesales referentes a la valoración probatoria, la proposición lógica jurídica que es el sustento de esta causal queda incompleta y por lo mismo no es posible establecer alguna afectación indirecta de normas sustantivas o materiales; por un lado, y de otro, que las disposiciones del Código Civil que se mencionan en el memorial del recurso aparecen sólo citadas y no sustentadas por lo que aún en el evento que se hubiere demostrado la vulneración directa de normas procesales - que no ha ocurrido en la especie- no habría podido hacerse control de legalidad por ser el recurso de la relación restrictivo, de elevada técnica jurídico procesal donde no cabe casación de oficio. Por las consideraciones y motivaciones que anteceden, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Sala de lo Civil de la entonces Corte Superior de Justicia de Babahoyo el 5 de marzo de 2008, a las 17h55. Sin costas ni multas. Entréguese la caución rendida a la parte afectada por la demora. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

**CERTIFICO:** Que las cuatro (4) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 150-2008 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 465-2010) que, sigue Jorge Vargas Contreras contra Ángel Vera Martínez.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

No. 468-2010

**Juicio No.** 812-09 Mas  
**Actores:** María Coro y otros  
**Demandados:** Leonardo Freire y otra  
**Juez Ponente:** Dr. Manuel Sánchez Zuraty

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

Quito, a 23 de agosto de 2010, las 11h30.

**VISTOS:** (No. 812-2009 Mas).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia 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 Leonardo Ramón Freire Escobar y María Esther Sola Páez, en el juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue María Tránsito Coro Gómez y Rafael Antonio Caspi Simbaña, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y materias residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 28 de julio de 2008, las 10h10 (154 a 156 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que desecha el recurso presentado 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 mediante auto de 18 de noviembre del 2009, las 11h30.- **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 715, 2392, 2398 del Código Civil. Artículos 113 incisos 1 y 2; 114, 165 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 97 número 8, y 273 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.- **CUARTO.-** Por principio de jerarquía de la norma, establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución vigente, corresponde analizar en primer lugar los cargos por inconstitucionalidad. Los recurrentes dicen que existe falta de aplicación de los artículos 97 número 8, y 273 de la Constitución de 1998, pero no dan la mínima explicación respecto de la pertinencia de la aplicación de tales normas; no obstante, la Sala considera que el Art. 97 número 8, ibídem, se refiere a deber y responsabilidad de los ciudadanos de decir la verdad, cumplir los contratos y mantener la palabra empeñada; y, el Art. 273, ibídem, expresa que las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente. Estos preceptos son generalidades constitucionales que todos los ciudadanos debemos observar, pero, en el recurso, no se demuestra de manera alguna que hubieren sido violentados en el fallo impugnado, motivo por el cual no se aceptan los cargos.- **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 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.- **5.1.-** Los recurrentes manifiestan que el fallo impugnado adolece de aplicación indebida del Art. 113 incisos 1 y 2, y Art. 114 del Código de Procedimiento Civil; y, falta de aplicación del Art. 165 ibídem. Explican que no se ha tomado en cuenta las escrituras públicas de derechos y acciones, la posesión efectiva, la escritura de partición, el juicio de inventarios, los certificados del Registro de la Propiedad en que consta que el bien inmueble se encuentra prohibido de enajenar; que el fallo impugnado no ha valorado los siguientes instrumentos públicos: 1. Escritura de partición extrajudicial entre los herederos de los señores Félix Coro y Mariana Gómez, destacando que esta escritura no se menciona ningún sobrante, pero que en la sentencia de segunda instancia se considera que existe parte sobrante del lote 122, y que de ser así, debería haberse demandado a todos los herederos de los señores Félix Coro y María Gómez; 2. Escritura de derechos y acciones, por la que la señora María Tránsito Coro Gómez vende al señor Manuel María Cuichan Guachamin, respecto de la cual no se ha valorado lo siguiente: A. En la cláusula segunda letra A de antecedentes la vendedora señora María Tránsito Coro Gómez reconoce que el lote de terreno es de propiedad del señor Félix Coro, que lo adquirió mediante escritura detallada en el recurso, con individualización del lote, que en la letra B, acepta ser heredera del propietario del lote, conjuntamente con el señor Benjamín Coro Gómez, demandado y hermano; que en la cláusula tercera titulada “compraventa”, vende el “treinta y dos como cuarenta por ciento de derechos y acciones”, del lote de terreno descrito, que es de propiedad del señor Félix Coro, padre de la accionante, a cuyos herederos demanda; que aceptó la herencia, vendió el 32,40 %, tiene un sobrante de 17,60 % que no ha dispuesto, por lo que sigue siendo dueña de derechos y acciones en este lote; que este lote es de copropietarios, esto es, de varios dueños, compradores de derechos y acciones y herederos; que al ser la actora dueña de derechos y acciones adquiridos por herencia, en el lote de mayor extensión, que lo adquirió su padre por partición, no se puede determinar en que parte ejerció su posesión, por lo que no se cumplió con uno de los requisitos indispensables para que opere la prescripción, como es la posesión; que los actores reconocen que el lote de terreno adquirido por el causante, padre de la actora es derechos y acciones, al decir que la posesión efectiva es a favor de los dos hermanos, esto surte efecto para todos los lotes que haya sido dueño el causante, que como solo han sido dos hermanos a cada uno le corresponde 50% en cada uno de los lotes, según la escritura de partición tuvo dos lotes; que la afirmación está sustentada con certificados, ella cree ser poseionaria de derechos y acciones que es de su propiedad; que se equivocó porque debería individualizar sus derechos y acciones sobrantes hereditarios, mediante partición, judicial o extrajudicial; por todo lo cual debería casarse la sentencia y rechazar la demanda.- B. Que en lo que se refiere a la venta de derechos y acciones realizada por el heredero Benjamín Coro Gómez que luego lo adquirieron al comprador, no necesita análisis –dice.- C. Que el informe pericial de segunda instancia demuestra que lo afirmado en la demanda no es verdad porque como los actores afirman estar en posesión de derechos y acciones sobrantes de la actora.- D. En lo que se refiere al testamento, el Tribunal de apelación dice “... consta de autos que la actora vendió los derechos y acciones de

aquello que le correspondió por herencia, mediante escritura pública. En consecuencia, el inmueble del que se encuentra posesionada fue otorgada mediante testamento no registrado; pero que se olvidan que el testamento es un acto jurídico unilateral, personal y personalísimo, para su validez tiene que cumplir solemnidades, “el documento que nos ocupa no los tiene, sin embargo, la sala afirma que adquirió la posesión de esa forma. Este documento que lo llaman testamento, no tiene ninguna individualización que pueda ubicarse el lote supuestamente legado, testamento que por no reunir los requisitos de ley es inexistente”; que en la demanda los actores no determinan en que fecha entraron en posesión, ni cual es la verdadera superficie; que los actores estaban en la obligación de probar que el bien inmueble que demanda la prescripción adquisitiva, está dentro del comercio humano, no lo hicieron.- **5.2.-** Con cargo a la misma causal tercera, los recurrentes indican que no se valoró el certificado del Registro de la Propiedad, adjuntado al proceso oportunamente tanto en primera como en segunda instancia, sobre el estado de su propiedad, “en todos ellos, a saber fojas 216 del tercer cuerpo de primera instancia, certifica que nuestra propiedad se encuentra prohibido de enajenar por disposición legal, es decir es un bien que se encuentra fuera del comercio, no se valoró esta prueba documental, que es documento público, que es prueba plena, esta falta hizo que se deje de aplicar el artículo 2398 del Código Civil; que su propiedad que equivale a 2500 m2, que es comprada “al comprador del heredero Benjamín Coro, está fuera del comercio humano, por disposición legal, no se puede ganar por prescripción, por cuanto el tribunal de apelación no valoró esta prueba debe casarse la sentencia y dictar la que corresponde, rechazar la demanda”.- **5.3.-** Del contexto del libelo del recurso queda absolutamente claro que los peticionarios aspiran a la revisión integral de la prueba instrumental, del informe pericial de segunda instancia, del testamento, del certificado del registrador de la propiedad, todo lo cual asimilaría el recurso de casación al desaparecido recurso de tercera instancia. Como lo indicamos en la parte inicial de este considerando, la causal tercera no permite revalorar la prueba ni fijar hechos en forma diferente a como lo ha hecho el Tribunal de última instancia, en uso de su exclusiva responsabilidad.- Tal como ha sido presentado el recurso, para que se llegue a determinar la violación indirecta del Art. 2398 del Código Civil, que invocan los casacionistas, debería modificarse toda la valoración de la prueba y la fijación de los hechos realizada por el Tribunal ad quem, y en base a ello realizar el ejercicio lógico jurídico de subsunción de los hechos en la norma sustantiva aquí mencionada, lo cual alteraría por completo el objeto del Recurso de Casación, que es la vigilancia de la legalidad de la sentencia, mas no la revisión integral del proceso; todo lo cual ocurre porque los artículos invocados no contienen normas de valoración probatoria, así: el Art. 165 del Código de Procedimiento Civil se refiere a que hacen fe y constituyen prueba los instrumentos públicos, pero no da valor preconcebido a esos instrumentos, ni establece tarifa probatoria respecto de los mismos, sino que el contenido de ellos debe ser analizado razonadamente de acuerdos con las reglas de la sana crítica, que es un ejercicio intelectual propio del juez; el Art. 113 incisos 1 y 2 ibídem, se refiere a la carga de la prueba pero no contiene norma de valoración probatoria alguna; y, el Art. 114 también establece la obligación de las partes de probar

lo alegado, pero no contiene norma de valoración.- 5.4.- Por otra parte, la insistente alegación de que el inmueble está fuera del comercio, es una cuestión nueva introducida en el recurso de casación, porque no consta en la contestación de la demanda que hacen los recurrentes a fojas 35 y vuelta del cuaderno de primera instancia; sin embargo de lo cual, de manera acertada, el Tribunal ad quem se ha pronunciado al respecto en el considerando "quinto" del fallo.- La introducción de cuestiones nuevas, no discutidas como parte de la litis, no se acepta en casación por múltiples motivos; la Sala considera que el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República ha elevado a rango constitucional el principio dispositivo que determina que las partes son los sujetos activos del proceso ya que sobre ellos recae el derecho de iniciarlo y fijar su objeto, mientras que el juez dirige el debate y decide la controversia. Este principio rige desde la iniciativa porque el proceso solo se inicia si media la correspondiente petición del interesado por conducto del acto que en lo civil se denomina demanda, respondiendo de esta manera al aforismo latino - *nemo iudex sine actore* (no hay juez sin actor) y - *ne procedat iudex ex officio* (el juez no puede proceder o actuar de oficio). De esta manera, las partes también imponen el tema de decisión que es el asunto de debate o controversia, el tema es fijado por las partes correspondiéndole al demandante determinarlo en la demanda y al demandado en la contestación: esto constituye la materia sobre la cual el juez da su sentencia. Como complemento de lo anterior la cuestión de los hechos se funda en los que invocan las partes. El principio dispositivo comprende también la iniciativa para que se decreten las pruebas y practiquen para demostrar los hechos materia del tema de acuerdo con el principio de la carga de las pruebas, es decir, al demandante le corresponde probar los hechos en que sustenta sus peticiones, mientras que al demandado le interesa demostrar sus excepciones, de tal manera que, conforme a este principio, el juez carece de facultad para introducir pretensiones en la demanda y contestación ni para decretar pruebas de oficio tendientes a aclarar hechos del debate, limitándose a lo que aparezca de las solicitudes por las partes. Pero el principio dispositivo tiene directa relación con el principio de contradicción que consiste en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado a instancia de la contraparte y a fin de verificar su regularidad, por tanto, es propio de los procesos donde existe un demandante y un demandado, es decir, en los procesos de tipo contencioso; son dos los aspectos que integran la contradicción: 1) el derecho que tiene la parte de oponerse a la realización de un determinado acto, y, 2) la posibilidad que tiene la parte de controlar la regularidad y cumplimiento de los preceptos legales; se persigue con este principio evitar suspicacias sobre las proposiciones de las partes; es por esto que "debe suponerse lógicamente que nadie habrá de tener más interés que el adversario en oponerse y contradecir las proposiciones inexactas de su contraparte; y, por consiguiente, cabe admitir que las proposiciones no contradichas deben suponerse exactas", como lo afirma Eduardo J. Couture; la contradicción no requiere que la parte en cuyo favor se surte realice los actos que con tal efecto consagra la ley, sino basta que se le haga conocer la respectiva providencia, puesto que esto le da la posibilidad de llevarlos a cabo; es obvio que el demandado podrá ejercer la contradicción de las pretensiones que constan en la demanda y que no podrá

hacerlo de aquellas que no constan; de ahí que el principio de contradicción tenga íntima relación con el principio de la publicidad. Los dos principios antes mencionados, dispositivo y de contradicción, tienen directa relación con el Principio de Publicidad, que consiste en dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario judicial; se lo considera desde dos puntos de vista: Interno y Externo; la publicidad interna se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el juez en el proceso; así, por ejemplo, el demandado no se entera de manera directa de la demanda sino que se entera de ella mediante la notificación del auto que la admite; es por esto que la publicidad se cumple mediante las citaciones y notificaciones de las providencias; la publicidad externa es la posibilidad de que personas extrañas al proceso sepan lo que está ocurriendo en el mismo y presencien la realización de determinada diligencia; a lo interno del proceso, la publicidad permite que la contraparte conozca el contenido de la demanda, en la forma que está redactada, y en base a ello ejerza su derecho de defensa; no hay otra forma para que el demandado conozca las pretensiones del actor. - Además del principio dispositivo, los principios de contradicción y publicidad también tienen rango constitucional, así, el Art. 168, numeral 5, de la Constitución de la República del Ecuador, indica que en todas sus etapas los juicios y sus decisiones serán públicos; el numeral 6 del mismo artículo ordena que en la sustanciación de los procesos se observarán los principios de concentración, contradicción y dispositivo; y, el Art. 169 establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, consagra los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y las garantías del debido proceso disponiendo que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.- El principio de publicidad comprende el derecho de toda persona a ser oportuna y debidamente informada, de las acciones iniciadas en su contra; esto debe entenderse como el derecho a ser citado con la demanda para informarse de las pretensiones de la contraparte, por lo que la norma no cumple su finalidad de información y es burlada cuando el actor o las partes interesadas introducen cuestiones nuevas luego de que se ha trabado la litis entre las pretensiones de la demanda y las excepciones. Principio procesal universal es el de la Congruencia del juez respecto de la pretensión de las partes, consiste en la concordancia que debe existir entre el pedimento formulado por las partes y la decisión que sobre él tome el juez; también puede adoptar dos modalidades: la interna y la externa; la externa es la propiamente dicha, se refiere a la concordancia o armonía entre la demanda y la sentencia que se pronuncia sobre ella; y, la interna es la que mira a la concordancia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia. Existe suficiente jurisprudencia de casación sobre la imposibilidad de introducir cuestiones nuevas luego de que la litis se ha trabado entre las pretensiones de la demanda y las excepciones, y menos en el recurso de casación; para ilustración basta la siguiente dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia: "Al respecto, este Tribunal anota que el contenido de este petitorio no fue ni podía ser materia de la litis, por lo que al formular este pedido, el recurrente pretende introducir una cuestión nueva en casación, atentando contra la estabilidad y fijeza de lo discutido, lo cual no se halla permitido, conforme lo ha declarado esta Sala en fallos como el No. 234 de 8 de abril de 1999,

publicado en el Registro Oficial 214 de 17 de junio de 1999. (No. 216-2004. Juicio ordinario No 276-2003. Olga Ochoa - Kléver Izquierdo y otros. Sentencia de 21 de septiembre de 2004. RO. 537 Suplemento, de 4 de marzo de 2005).- Por todo lo cual 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 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.- **6.1.-** Los casacionistas indican que el fallo impugnado adolece de falta de aplicación de los artículos 2392 y 2398 del Código Civil; explican que la sentencia que impugnan dice: "... A la muerte de este último la viuda y los herederos (se refiere a quienes compramos derechos y acciones) venden a Leonardo Ramón Freire y María Esther Sola, el predio de su propiedad, mediante escritura pública, que consta a fs. 68 y siguientes, en que al establecer los límites a fs. 69 determina que el predio vendido limita al este, con María Tránsito Coro, actora en este juicio, con 103 metros de longitud. Este reconocimiento expreso de la posesión de la actora coincide en mucho con la delimitación que hace la actora en su demanda..."; que el establecimiento de linderos en su escritura de derechos y acciones, tiene sentido en razón de que ella está en posesión como la actora dice de derechos y acciones, que puede ser así reconocido en partición; que no debe olvidarse de que todos, sean estos herederos y compradores, son dueños de derechos y acciones, en razón de que no existe partición de los bienes dejados por el causante Félix Coro Gómez, adquirido este por herencia y en partición del causante Félix Coro Primero; que por lo tanto la Sala se equivoca al manifestar que se le haya reconocido posesión, eso jamás -

dicen- porque ella es propietaria de derechos y acciones hereditarios sobrantes, que se individualizarán cuando se realice la partición; que la actora es copropietaria conjuntamente con los peticionarios, por lo que no se puede determinar sobre que parte ella puede ejercer su propiedad y sobre cual su supuesta posesión, e insisten además sobre el argumento de que sus acciones se encuentran fuera del comercio por el ministerio de la ley.- **6.2.-** Dentro de la misma causal primera acusan la indebida aplicación del Art. 715 del Código Civil que transcriben, y reproducen parte de lo publicado en la Gaceta Judicial No. 4, Serie XVIII, pág. 1418, sobre los elementos de la posesión; argumentan que los actores no han probado que exista una partición del lote de terreno adjudicado a Félix Coro, al que hereda la actora, aceptación de herencia que es total, tanto que vende una parte de sus derechos y acciones, restándole una parte, por lo que son copropietarios; que ninguno de los dos lotes adquiridos por partición por el padre de la actora ha sido objeto de partición, se encuentran indivisos y son de propiedad conjunta de todos los compradores de derechos y acciones y herederos, prueba de ello -dice- son las escrituras de compraventa de derechos y acciones y la posesión efectiva y la demanda de inventarios y partición realizada por la actora y que obra de autos.- **6.3.-** Al presentar estos cargos, reiteran los recurrentes en la aspiración de que se vuelvan a valorar escrituras públicas, posesión efectiva, y demandas de inventarios y partición, lo cual es imposible hacerse al tenor de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que permite únicamente encontrar vicios de violación directa de las normas materiales, pero respetando la valoración de la prueba y fijación de los hechos realizada por el Tribunal de instancia.- Sobre la falta de aplicación del Art. 2392 que define a la prescripción adquisitiva de cosas ajenas y extintiva de acciones y derechos ajenos, y Art. 2398 del Código Civil, que determina la clase de bienes que se ganan por prescripción; son normas de tipo declarativo general que rigen siempre en los juicios de prescripción adquisitiva de dominio, porque tratan sobre el tema; que no es necesario que sean mencionados expresamente en el fallo y que además debe demostrarse que su falta de aplicación ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo, lo cual ha sido omitido por completo en el recurso, por lo que no se cumple con el principio de trascendencia en el reclamo.- La indebida aplicación del Art. 715 del Código Civil, no tiene razón lógica para su presentación, porque esta norma define a la "posesión", que es un elemento indispensable para adquirir por usucapión y por tanto su aplicación en este tipo de juicio siempre será "debida" o procedente; el vicio de aplicación indebida de las normas de derecho, se comete por el juez en el proceso intelectual de dictar sentencia, al equivocadamente atribuir una disposición legal sustantiva, general, impersonal y abstracta, que regula una relación jurídica sustancial, un alcance que no tiene, utilizándola para declarar, reconocer o negar un derecho, en un caso particular, determinado y concreto, que es diferente a la relación sustancial del precepto y que por tanto no debió emplear; en el caso, el Art. 715 del Código Civil siempre debe emplearse en un juicio de prescripción adquisitiva, razón por la que acusar el vicio de aplicación indebida de esta norma contraía la misma naturaleza de este tipo de juicio. 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 fallo dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y materias residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 28 de julio de 2008, las 10h10.- Entréguese el monto total de la caución a la parte perjudicada por la demora.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

Certifico.

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

Certifico.

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

**RAZÓN:** Certifico que las ocho fotocopias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 812-2009 Mas, resolución No. 468-2010, seguido por María Coro y otros contra Leonardo Freire y otros.- Quito, 10 de septiembre del 2010.

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

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

Quito, 8 de septiembre del 2010; las 09h00.

**VISTOS:** (No. 812-2009 Mas) A fojas 22 de este cuaderno de casación, comparecen Leonardo Ramón Freire Escobar y María Esther Sola Páez, solicitando ampliación del fallo dictado por esta Sala el 23 de agosto de 2010 a las 11h30. Para resolver dicha petición de la parte demandada, se considera lo siguiente: **PRIMERO:** El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, dice: "El juez que dictó sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso ..." por lo que cabe mencionar que la sentencia dictada por este Tribunal de Casación, ha hecho el control de legalidad al que está facultado por la Ley de la materia, ciñéndose estrictamente a la naturaleza extraordinaria, limitada y de puro derecho del recurso de casación.- **SEGUNDO:** Por su parte, el Art. 282 de la codificación del Código de Procedimiento Civil establece que: "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas...". La aclaración y la ampliación son considerados como recursos horizontales cuyas motivaciones difieren entre sí. Así, la aclaración cabe cuando la sentencia es oscura y la ampliación cuando no se resuelven los puntos controvertidos. En la especie, la Sala resuelve este proceso en estricto derecho, y, en dicha resolución se han atendido puntualmente todos los cargos constantes en el recurso de casación, motivo por el cual se desecha por improcedente la ampliación solicitada. Notifíquese.

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

**No. 470-2010**

**Juicio No.** 315-2009 SR.  
**Actor:** Luis Enrique Coro.  
**Demandado:** Carlos Enrique Llamatumbi.  
**Juez Ponente:** Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, a 23 de agosto de 2010, las 10h50.

**VISTOS:** (315-2009-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, los actores Luis Enrique Coro Llamatumbi y María Rosa Elina Coro Llamatumbi, en el juicio ordinario de fijación de linderos propuesto contra Carlos Enrique, José Rafael y Luz María Llamatumbi Paillacho, deducen recurso de casación contra el fallo dictado por la Segunda

Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, el 13 de octubre de 2008, las 10h30 (fojas 14 a 15 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que revoca el fallo venido en grado, acepta el recurso de apelación y rechaza la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 1 de junio del 2009, las 10h45.- **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 82, 666, 667, 668, 669, 672, 344, 346 numeral 4, del Código de Procedimiento Civil; y, el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008.- La causal en la que fundan el recurso es la segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** Por principio de supremacía de la norma, establecido en el Art. 424 de la Constitución, corresponde analizar en primer lugar a la impugnación por inconstitucionalidad.- Los recurrentes indican que no se ha aplicado el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador y explican que no se ha resuelto lo que han propuesto en su escrito de aclaración y ampliación, porque en la sentencia se les condena al pago de costas sin que exista ningún análisis que permita ese pronunciamiento; que todos sabemos que para aplicar esta condena debe haberse litigado con mala fe, pero el Tribunal ad quem no ha valorado que la acción planteada obedece a la agresión de que han sido objeto por parte de los demandados y evitando hacerse justicia por mano propia acudieron ante el Teniente Político de la Parroquia Yaruquí y por la persistencia y agresividad de los demandados se vieron obligados a concurrir ante los jueces competentes, encontrándose con la "amarga realidad en que en las dos instancias se han demorado seis años para terminar de pronunciarse en la forma que lo han hecho".- El Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, invocado, tiene el siguiente texto: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades". Esta norma contiene enunciados generales respecto del carácter del sistema procesal como un medio para la realización de la justicia; la enunciación de los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal; el enunciado de la garantía del debido proceso y de que no se sacrificará la justicia por la simple omisión de formalidades. Sin embargo, lo que argumentan los casacionistas es su inconformidad con la condena en costas

que respecto de ellos ha hecho el Tribunal ad quem, en uso de la exclusiva atribución que tiene para ello, pero no explican de manera alguna cómo se han vulnerado los principios y las garantías que contiene la norma invocada; la mera disconformidad con la condena en costas no es razón suficiente para demostrar que se han violentado principios y garantías constitucionales porque las aspiraciones subjetivas de las partes no pueden confundirse con la objetividad del debido proceso, cuya violación debe demostrarse; motivo por el cual no se acepta el cargo.- **QUINTO.-** La causal segunda 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 la ley, 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.- **5.1.-** Los recurrentes dicen que existe falta de aplicación de las normas procesales porque el Tribunal de última instancia, teniendo la obligación de pronunciarse sobre lo principal de la causa, no lo hace, "es decir, deliberadamente su resolución se circunscribe únicamente a un análisis de meras formalidades como es la de señalar de que existe una "...falta de integración del litis consorcio..." a lo que dicen se llama "... legitimatio ad processum..." de esta manera, han dejado de pronunciarse sobre lo que establecen los Arts. 666, 667, 668, 669, 672 del Código de Procedimiento Civil; y en la sentencia los jueces de esta sala aplican como su fundamento de la resolución la norma establecida en el Art. 82 ibídem, quedando así sin aplicarse las normas establecidas en la demanda". Explican que esta falta de aplicación se presenta cuando en la sentencia el Tribunal ad quem dice: "En lo demás en tratándose de la citación a herederos conocidos y desconocidos no se ha cumplido para la citación con el requisito puntualizado en el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil"; que esta aseveración conlleva a que analicemos los efectos legales que conlleva la falta de citación en la forma como lo establece la disposición legal por ellos invocada (Art. 82 del C.P.C.) y que es lo señalado en el numeral cuatro del Art. 346 y el Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, "es decir se estaría en el caso de la nulidad, y, para no admitir que los confundidos son ellos, invocan como fundamento de su resolución análisis doctrinarios de diferentes autores, a lo que debemos manifestar que una sentencia debe basarse en disposiciones legales y no en análisis doctrinarios y aplicando las mismas palabras utilizadas por los jueces en el auto de resolución de la petición de ampliación y aclaración, cualquier juez "... de mediana inteligencia..." sabe que las resoluciones hay que fundamentarlas en las normas legales vigentes y no en análisis doctrinarios," que bien estará para la docencia pero no para dictar sentencias; por lo tanto si revisamos las normas procesales para la citación, de haberse cumplido se debió subsanarse durante la tramitación del proceso o en la forma establecida en el Art. 344 del C.P.C. y no como lo ha hecho la sala, cuyos miembros trasladan su confusión

de derecho al abogado de los actores señalando para ello análisis doctrinarios y no la norma legal que supuestamente ampara lo que ellos manifiestan. La confusión de derecho la cometen por cuanto en el considerando Primero de la Sentencia dice: "... se tramitó la causa en la vía ordinaria, habiéndose cumplido con todas las solemnidades sustanciales de ley, por lo que se declara la validez de la causa", y el momento de resolver invocan justamente aspectos que de existir llevan necesariamente a la declaratoria de nulidad, pero como no existe tal razón al haber dictado la sentencia revocando erróneamente lo que el inferior resolvió y si analizó demuestran con claridad que no quisieron pronunciarse sobre los fundamentos de la demanda, toman este atajo basándose para ello en la doctrina".- **5.2.-** Como explicamos en la parte inicial de este considerando, para que opere la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurso debe cumplir con los principios de tipicidad y trascendencia para que pueda declararse la nulidad procesal, para lo cual debe mencionar cuales normas que tipifican motivos de nulidad no han sido aplicadas, y además, si esas omisiones influyen en la decisión de la causa. En la especie, las normas que presentan los recurrentes contienen lo siguiente: el Art. 666 del Código de Procedimiento Civil se refiere al procedimiento que debe darse a la demanda en el juicio de demarcación de linderos; el Art. 667 ibídem establece el proceder para el deslinde y amojonamiento; el Art. 668 ibídem ordena la presentación de títulos de propiedad en la diligencia de deslinde; el Art. 669 ibídem trata sobre la posibilidad de transacción; el Art. 672 ibídem determina el contenido de la sentencia; el Art. 344 ibídem enuncia los motivos para anular un proceso; el Art. 346, numeral 4, indica que la citación con la demanda al demandado o a quien legalmente le represente es una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias.- De todas estas normas enunciadas, la única que contiene causa de nulidad es el Art. 346, numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, porque la falta de citación al demandado constituye omisión de solemnidad sustancial que provoca nulidad procesal.- **5.3.-** La parte pertinente del fallo ad quem, dice: "SEGUNDO. (...) De todo lo anterior aparece que no se ha configurado debidamente el litis consorcio, puesto que tanto actores como demandados concurren parcialmente sin que comparezcan todos los propietarios, posiblemente afectados con el problema del lindero norte de su propiedad y que tampoco se demanda a todos los propietarios del predio que en el lindero Sur limita con los accionantes. La falta de debida legitimación en juicio de las partes no permite que todos los actores puedan ejercer su derecho, ya que quienes comparecen lo hacen a título personal, careciendo de poder suficiente para comparecer a nombre de todos los propietarios y los demandados que son algunos más de los tres mencionados, se les ha impedido ejercer su derecho de defensa. Al respecto la Primera Sala de la Corte Suprema en un fallo sobre juicio de demarcación y linderos de 21 de junio de 1990 expresa: "CUARTO. Por otra parte, la prueba instrumental que obra de autos demuestra que la raíz con la cual se pretende la demarcación debió dirigirse necesariamente en contra de ambos cónyuges, pero solo se ha demandado a uno de ellos, en términos que la ejecución de la sentencia sería impracticable, en razón de que los fallos solo aprovechan o perjudican a las partes que intervinieron en el juicio". (Prontuario de Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia No. 3, Pág. 109). En lo demás

en tratándose de la citación a herederos conocidos y desconocidos no se ha cumplido para la citación con el requisito puntualizado en el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil. Así pues, la falta de integración adecuada de litis consorcio necesario impide dictar sentencia de fondo..."- Y, en la providencia aclaratoria de 15 de diciembre de 2008, las 09h31, el Tribunal ad quem dice: "De todos modos vale la pena aclarar la confusión en Derecho del señor Abogado reclamante: Las causas de nulidad procesal están expresamente señaladas en la Ley en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil y la falta de citación con la demanda no es lo mismo que la falta de integración del litis consorcio necesario: la una se llama legitimatio ad processum y produce la nulidad y, la otra, la falta de legítimo contradictor, se llama legitimatio ad causam. La falta de legítimo contradictor o falta de integración adecuada del litis consorcio no produce nulidad; al respecto el tratadista Devis Echandía nos ilustra: "Para nosotros, la debida formación del necesario contradictoria es un problema de legitimación en la causa, cuando no está debidamente integrado, habrá una legitimación en la causa incompleta que impediría la sentencia de fondo... Lo anterior significa que la causa (falta) de integración adecuada del litis consorcio necesario, nunca es causal de nulidad del proceso, sino motivo de sentencia inhibitoria".- La explicación que da el Tribunal de última instancia es correcto y perfectamente pertinente al punto de derecho en discusión, esto es la diferencia entre falta de legitimatio ad processum y falta de legitimatio ad causam, que suele presentarse en el foro como ilegitimidad de personería y falta de legítimo contradictor, respectivamente, porque la falta de legítimo contradictor o falta de legitimatio ad causam no es motivo de nulidad procesal.- En lo relativo a la falta de legitimatio ad causam, en la demanda no comparecen todos los que tienen derecho hacerlo y no se demanda a todos los que deben contradecir, por tanto cualquier resolución de fondo podría afectar de diferentes maneras a personas que no intervienen en el juicio, pudiendo quedar en indefensión y negado su derecho de defensa constitucionalmente reconocido.- Al respecto, el autor Dr. Patricio M. Buteler, explica: "Ya se ha visto que la sentencia es un acto de creación jurídica al cual se llega después de un proceso de partes. Esta característica bilateral, contenciosa del proceso que precede y condiciona la creación judicial del derecho, ha llevado a la tan difundida doctrina de la relación procesal, en la que intervienen juez, actor y demandado.- Sin embargo, este esquema triológico, aunque en su simplicidad sea quizás el que más frecuentemente se da en la práctica tribunalicia, no se presenta necesariamente con esa nitidez. En efecto: No se presenta siempre una sola persona, el actor, frente a otra igualmente sola, el demandado. Es posible que varios demanden a uno, o que una persona dirija sus acciones contra varias otras; o, finalmente, que varias lo hagan contra varias. A estas posibilidades procesales corresponde el litisconsorcio activo, pasivo y mixto, respectivamente.- Se define el litisconsorcio como el estado entre varias personas que ocupan una misma posición en el proceso, cuyas relaciones recíprocas regula. Ese estado puede existir ab-initio, por acumulación subjetiva propia o impropia; o surgir ya sea de la intervención de un tercerista coadyuvante, ya de la acumulación de autos, ya por fallecimiento de uno de los litigantes dejando varios herederos, etcétera.- El estudio de las facultades y deberes de cada uno de los litisconsortes,

pertenece a la teoría del proceso litisconsorcial. Se admite generalmente que aquéllos actúan independientemente los unos de los otros, de tal manera que los actos de unos ni aprovechan ni perjudican a los restantes litisconsortes. Se señalan algunas excepciones a ese principio, como cuando el litisconsorcio se ha originado en una acumulación subjetiva necesaria, o en ciertas acciones de estado, o en las de simulación o nulidad de un acto jurídico, en el que la litis debe integrarse con todas las personas que han de resultar afectadas por el pronunciamiento jurisdiccional. "En estos casos las partes no son autónomas, sino que los actos de una benefician o perjudican a las otras según las disposiciones de las leyes sustantivas. Esto se explica porque no puede haber más de una sentencia para todos los litisconsortes y así, por ejemplo, aunque uno de ellos hubiera consentido la sentencia, ésta no produce los efectos de la cosa juzgada sino cuando lo fuere con respecto a todos los litisconsortes, de tal manera que basta que uno de ellos haya interpuesto recurso de apelación para que la sentencia se considere recurrida respecto de todos". (Dr. Patricio M. Buteler. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXI, pp. 517, 518. Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. Buenos Aires. 1964).- Esta Sala considera que el litisconsorcio pasivo necesario es la obligación que tiene el actor de un juicio de plantear su demanda contra todos los posibles perjudicados por el fallo de la sentencia, contra todos aquellos terceros a los que pueda afectar o puedan tener un interés directo en los pronunciamientos que se hagan en el fallo o les pueda influir el efecto de cosa juzgada de la sentencia; pero también debe estar debidamente conformado el litisconsorcio activo para que consten como demandantes todos aquellos que tienen interés en la causa.- Los requisitos que para la estimación de las situaciones litisconsorciales son fundamentalmente los que atienden a la relación jurídica objeto de discusión y que los posibles litisconsortes tengan un evidente interés en el proceso. La relación jurídico material controvertida se relaciona siempre con los posibles efectos negativos que la sentencia podría acarrear al contradictor necesario preterido u omitido, es decir, con los requisitos de la situación personal de "afectación" del tercero. Se pretende que quien no haya sido oído no pueda ser afectado jamás por un fallo cuya firmeza y declaración de cosa juzgada pueda afectarle sin haberle dado la posibilidad de pronunciarse, con lo que el principio de no indefensión queda gravemente violado.- Por ello el nudo del problema es si la función de la institución de la necesaria intervención de varias partes en el proceso sirve para tutelar, primero, a quienes, sin asumir la condición de parte en sentido formal, puedan sufrir los efectos de la sentencia, y segundo, y tan importante como el anterior, a las partes del proceso, tanto a la actora como a la que haya sido demandada evitándoles que puedan obtener una sentencia inútil.- Por otra parte, conforme al literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, como un aspecto del derecho al debido proceso, establece que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; el hecho de no integrarse debidamente los litis consortes activo y pasivo, comporta privación del ejercicio de los derechos constitucionales a la defensa de los que no comparecen, lo cual los coloca en estado de indefensión y configura una verdadera violación a los principios del debido proceso, los que bajo ninguna circunstancia pueden ser atropellados por un juzgador al

dictar una resolución.- Además, si una de las partes no está completa, se atenta a lo previsto en el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que al sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables únicamente contra las partes que siguieron el juicio o sus sucesores en el derecho, pues no puede ser perjudicada con una resolución judicial quien por no haber sido parte en el proceso, no ha podido hacer uso del derecho de defensa consagrado en la Constitución.- Por otra parte, es verdad que en la parte final de los considerandos del fallo en cuestión, el Tribunal ad quem dice que no se ha cumplido con la citación a los herederos conocidos y desconocidos como dispone el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, pero este argumento adicional del fallo no ha sido considerado como motivo para declarar la nulidad procesal por omisión de la cuarta solemnidad sustancial del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, por falta de trascendencia, debido a que aún en el caso de declararse la nulidad, no podría fallarse sobre lo principal, por falta de litis consorcios activo y pasivo.- 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 fallo dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, el 13 de octubre de 2008, las 10h30.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

**RAZÓN:** Certifico que las cinco copias que antecedente son fiel copia de la resolución No. 470-2010, dictada en el juicio ordinario No. 315-2009-SR, de demarcación de linderos que sigue Luis Enrique Coro y otra contra Carlos Enrique Llamatumbi y otros.- Quito, 9 de septiembre del 2010.

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

---

**No. 471-2010**

**Juicio No.** 73-2010 B.T.R.  
**Actores:** Gabriel Gonzalo Garzón Ponce y otros  
**Demandados:** Domingo Rodríguez Ortega y María Soledad Palango Rodríguez

**Juicio:** Ordinario  
**Asunto:** Reivindicación  
**Juez Ponente:** Doctor Manuel Sánchez Zuraty

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

Quito, agosto 23 de 2010, las 11h00.

**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 Domingo Rodríguez Ortega y María Soledad Palango Rodríguez, en el juicio ordinario por reivindicación propuesto por Gabriel Gonzalo Garzón Ponce y otros, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Cotopaxi, el 18 de diciembre de 2009, las 09h17 (fojas 143 y 144 del cuaderno de segunda instancia), que revoca la sentencia venida en grado y 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 mediante auto de 6 de abril de 2010, las 16h15. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el artículo 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** Los peticionarios consideran infringida la siguiente norma de derecho: artículo 933 del Código Civil. Las causales en las que fundan el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o

errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el Tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente. 4.1. Los recurrentes manifiestan que los elementos indispensables para la reivindicación, según la jurisprudencia son: a) Que el actor es dueño de la cosa que reivindica; b) Que el demandado está en posesión de la cosa; y, c) Que la cosa cuya posesión ha perdido y de la cual dice ser dueño, es la misma que se encuentra en posesión del demandado, es decir, individualización de la cosa que se pretende reivindicar; que el Juez de primera instancia, apegado a derecho, “manifiesta que corresponde al actor probar la propiedad, sin embargo lo único que adjunta el actor es una hijuela divisoria de bienes realizada por el señor Leonidas Garzón Sánchez a favor de los herederos Garzón Sánchez, no se adjunta ningún título de propiedad que justifique esta calidad”; que respecto de la individualización de la cosa, de la hijuela divisoria que adjuntan los actores, no se puede distinguir si existe un sobrante en la hijuela de partición, o peor aún a qué terreno pertenecen los linderos, “ya que éstos ni la extensión corresponden al peritaje que consta en el proceso con el contenido en el libelo de la demanda”. 4.2. La Sala considera que el Tribunal ad quem, en el considerando “Cuarto” del fallo, hace una análisis exhaustivo de la prueba y la valora correctamente, en uso de su exclusiva atribución, respecto de lo cual la Sala de Casación no está autorizada a valorar nuevamente la prueba instrumental, como es la intención de los recurrentes; además, el artículo

933 del Código Civil, invocado, contiene el concepto de reivindicación y por lo tanto no es una norma sobre valoración probatoria, por lo que no se cumple la hipótesis jurídica de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que exige demostrar un vicio de valoración probatoria y como consecuencia de ello otro de violación indirecta de norma sustantiva, nada de lo cual consta en el recurso, por lo que no se acepta el cargo. **QUINTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera, un supuesto, y, la segunda, una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética 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. 5.1. Los casacionistas explican que existe errónea interpretación del artículo 933 del Código Civil; que la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de la que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela; que los elementos indispensables para la reivindicación, según la jurisprudencia son: a) que el actor es dueño de la cosa que reivindica; b) que el demandado está en posesión de la cosa; y, c) que la cosa cuya posesión ha perdido y de la cual dice ser dueño, es la misma que se encuentra en posesión del demandado, es decir, individualización de la cosa que se pretende reivindicar; que el juez de primera instancia, apegado a derecho, manifiesta que corresponde al actor probar la propiedad, sin embargo lo único que adjunta el actor es una hijuela divisoria de bienes realizada por Leonidas Garzón Sánchez, a favor de los herederos

Garzón Sánchez, no se adjunta ningún título de propiedad que justifique esta calidad; que respecto a la individualización de la cosa, de la hijuela divisoria que adjuntan los actores, no se puede distinguir si existe un sobrante en la hijuela de partición, o peor aún a qué terreno pertenecen los linderos, ya que éstos ni la extensión corresponden al peritaje que consta en el proceso con el contenido en el libelo de la demanda. 5.2. En resumen, los recurrentes repiten los mismos argumentos para fundamentar la causal primera, como la tercera que ya fue analizada, razón que es suficiente para rechazar el recurso, porque las causales de casación son autónomas e independientes entre sí. Por otra parte, las argumentaciones presentadas impugnan la valoración de la prueba que ha hecho el Tribunal ad quem respecto de la hijuela divisoria que se ha adjuntado al proceso, pero, la causal primera no permite hacer revisiones de la prueba ni fijar hechos en forma diferente a como lo ha hecho el Tribunal de instancia, como lo explicamos suficientemente en la parte inicial de este considerando. Además, cuando se impugna por el vicio de errónea interpretación, es obligación de la parte explicar el contenido de la norma y los errores de hermenéutica en que ha incurrido el juzgador, porque “la errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial” (Fallo de 20 de enero de 1998 publicado en la Geceta Judicial No. 10, año XCVII, serie XVI, p. 2558), no obstante, en el recurso presentado se ha omitido por completo esta explicación, lo que no brinda los elementos necesarios para el control de la legalidad a la que se aspira, motivo por el que 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 REPÚBLICA**, no casa el fallo dictado por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Cotopaxi, el 18 de diciembre de 2009, las 09h17. Sin costas. Léase y notifíquese.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero y Galo Martínez Pinto, 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 ordinario No. 73-2010 B.T.R. (Resolución No. 471-2010), que por reivindicación sigue Gabriel Gonzalo Garzón Ponce y otros contra Domingo Rodríguez Ortega y María Soledad Palango Rodríguez.- Quito, septiembre 10 de 2010.

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](http://www.registroficial.gob.ec)