REGISTRO OFICIAL
ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR
Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 423

Quito, jueves 4 de abril de 2013

Valor: US$ 1.25 + IVA

ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

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

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

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

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

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

48 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA:

Recursos de casación en los juicios interpuestos por las siguientes personas naturales y/o jurídica:

565-10 **Fidel Antonio Sigüenza Matute contra Mariana de Jesús Cuenca Pullaguari 2**

574-2010 **Moisés Ulloa Vallejo contra PETROINDUSTRIAL 5**

575-2010 **Edgardo Iván Falconí Palacios contra José María Gallegos Letamendi 8**

578-2010 **Galo Augusto Yépez Mora contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social 10**

581-2010 **Raquel Aurora León Espinoza contra Esthela Vásquez González y otro 14**

582-2010 **Manuel Cruz Fajardo Tenesaca contra Rosa Elena Cabrera Cabrera y otro 18**

583-2010 **José Vicente Orellana Delgado contra Segundo Loyo Sánchez y otra 21**

584-2010 **José Mizquero Saavedra y otra contra Miguel Ángel Jima Vega y otra 26**

587-2010 **Juan Cárdenas Vargas contra Jaime Ateneloff Barsanoff 32**

592-2010 **Compañía Swiss National Insurance Company contra Transestiba Internacional S.A. 35**

593-2010 **José Masapanta Mayolica y otra contra Euclides Morales Villacís, Procurador Común 40**

594-2010 **Consuelo Hernández Rentería contra María Marlene Oña Navarro 43**

Pág.

616-2010 Pedro Alejandro Bermúdez Mendoza contra José Raphael Andrade Merino …….. 45

No. 565-10

JUICIO No. 251-07 ex 3ª GNC

ACTOR: Fidel Antonio Siguenza Matute

DEMANDADA: Mariana de Jesús Cuenca

CONJUEZA PONENTE: Dra. Dana Abad Arévalo

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE CONJUECES PERMANENTES DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

(Juicio No. 251-2007 ex 3ª Sala-GNC).-

Quito, septiembre 28 de 2010; a las 09h00.-

VISTOS: Conocemos la presente causa en calidad de Conjueces Permanentes 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 16 de abril de 2009, ante el Consejo de la Judicatura.- En lo principal, Fide1 Antonio Sigüenza Matute, por sus propios y personales derechos, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Honorable Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del proceso que por reivindicación de dominio sigue el recurrente en contra de la señora Mariana de Jesús Cuenca Pullaguari, dictada el 26 de junio de 2007, a las nueve horas treinta minutos. Esta sentencia confirma la del inferior que rechaza la demanda planteada por el recurrente y acepta la reconvención de prescripción adquisitiva de dominio que planteó la demandada. Por el objeto de la materia litigiosa, la competencia se radicó en la Sala lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, la que admitió el recurso a trámite. Esta Sala de Conjueces asumió la competencia de este proceso en virtud de lo establecido en providencia de 14 de junio del 2010, a las 16h55. Una vez cumplido el trámite pertinente del presente recurso, encontrándonos en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Revisados los recaudos procesales no existe una causal de nulidad del proceso que esta Sala de Conjueces deba declarar de oficio. **SEGUNDO.-** El recurrente sostiene que la sentencia impugnada infringe el artículo 715 del Código Civil junto con precedentes jurisprudenciales de obligatorio acatamiento. El actor funda su recurso en el numeral primero del artículo tres de la ley de Casación y argumenta que el artículo 715 del Código Civil, que trata sobre la posesión, dice claramente que aquélla requiere de la tenencia de una cosa *determinada* con ánimo de señor y dueño. Es decir, que la persona que desea adquirir mediante prescripción adquisitiva de dominio debe estar en posesión de un bien inmueble determinado; y, para el recurrente, el hecho de que los jueces de instancia hayan aceptado la reconvención, sin que se haya señalado las dimensiones del terreno "con exactitud meridiana", constituye una errónea interpretación del artículo señalado por parte del Tribunal *ad quem*. Esta es la única violación expresa que alega el recurrente y sobre la cual deberá decidir esta Sala de Conjueces, sin perjuicio del análisis respectivo del vicio de ultra petita que también se expone en el presente fallo.- **TERCERO.-** Debemos advertir que el fundamento fáctico sobre el cual reposa la violación alegada, consistente en que la demandada y reconviniente nunca singularizó el terreno cuya prescripción buscaba, nunca fue alegado expresamente por el recurrente en la contestación a la reconvención y por tanto, sobre este hecho nunca se trabó la litis. Es decir que el actor, al contestar la reconvención propuesta por la demandada, no especificó que los linderos que señalaba la reconviniente eran incorrectos; luego, al efectuar estas aseveraciones fácticas al interponer su recurso de casación, está introduciendo hechos distintos a los que obran del proceso para sustentar dicho recurso. En el escrito que contiene el recurso de casación se intenta justificar la introducción de estos nuevos hechos en esta etapa procesal, argumentando que se contestó la reconvención con la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho, sugiriendo que esta "excepción" (que en estricto derecho no es más que una defensa judicial) le otorga la facultad para esgrimir cualquier excepción o considerar cualquier nuevo hecho en el momento procesal que considere oportuno. La ex Corte Suprema ya ha explicado el efecto jurídico de la mal llamada excepción simplemente negativa y en general, de las contestaciones vagas y de las reticencias: *'la omisión de nuestro código respecto de las expresiones que deben ser obligatorias al demandado, dio lugar a que en el foro fuera generalizándose la creencia de que las contestaciones más hábiles y seguras eran las más vagas y lacónicas, capaces de ser interpretadas con toda la amplitud que el mismo demandado quisiese. Contestar simplemente no debo a una demanda por el pago o entrega de cualquier cosa, o por el cumplimiento de cualquier obligación, se consideraba, en todo caso, como lo más conveniente y acertado; porque si el demandante no rendía suficiente prueba de su derecho, nada tenía que hacer el demandado, y si la presentaba, le quedaba a éste campo expedito para defenderse, comprobando el pago, la prescripción, la novación, la compensación, etc.; todo lo cual se creía comprendido en la frase no debo. Y si los primeros esfuerzos del demandado le fracasaban, podía él desenvolver sucesivamente su amplísima e ilimitada contestación, e ir ensayando la prueba de todas las excepciones posibles hasta que alguna le resultase eficaz; de manera que, si el Juez de primera*

instancia había fallado, declarando, v. gr., que la excepción de pago no estaba comprobada, y que en consecuencia, se admitía la demanda, el Tribunal de apelación podía declarar, en virtud de las pruebas de segunda instancia, extinguida la misma deuda por remisión o por prescripción, siendo así que sobre estos puntos nada había dicho el inferior, por no habérselos discutido ni alegado en primera instancia. Ruidosa discusión suscitóse a este respecto en el Tribunal Supremo, a propósito de un cuantioso litigio, entre el antiguo Banco Internacional y el Gobierno; y desde entonces triunfó el verdadero principio de que en la contestación del demandado no se han de considerar deducidas otras excepciones que las expresas o las que de un modo preciso e inequívoco se infieran de las expresiones en ellas consignadas. En consecuencia, la contestación simplemente negativa, o bien la frase no debo u otra equivalente, se estima como una simple negación de los fundamentos de la demanda, esto es de los hechos constitutivos de la acción; y no comprende la excepción de pago ni la prescripción, remisión, etc., es decir, ninguna de aquellas que deben fundarse en hechos positivos diversos de los que dieron origen al derecho del actor; hechos que, por lo mismo, deben ser clara e inequívocamente alegados por el demandado, para que puedan considerarse como puntos controvertidos, y servirle de fundamento a su defensa. Sólo así resulta que, al tiempo de la litis contestación, conozcan ambas partes y el juez, a punto fijo, cuáles son los hechos controvertidos; cuáles los que deberán ser comprobados por una u otra de las partes en el segundo periodo del juicio, y constituirán, en el tercero, la materia de la sentencia. Esto es lo legal y científico, dentro del concepto esencial del juicio y de los tres periodos en que se divide; y sólo así se asegura el que los Tribunales de segunda y tercera instancia se limite, como deben limitarse, a la revisión de lo resuelto en primera instancia, sin creerse llamados a fallar sobre nuevas cuestiones no planteadas ni discutidas ante el inferior' (Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo I, Imprenta Julio Sáenz, 1912, páginas 457 a. 459). En igual sentido el autor colombiano Hernando Devis Echandía sostiene que 'cuando el demandado o el imputado se contentan con negar los elementos de derecho o de hecho de la demanda o de la imputación o con afirmar su inexistencia, ciertamente hay discusión de la pretensión, pero no existe excepción, sino una simple defensa'; por el contrario cuando el demandado afirma 'la existencia de hechos distintos de los que presenta la demanda o circunstancias o modalidades diferentes de los contenidos en ésta, con el objeto de plantear nuevos fundamentos de hecho que conduzcan a la desestimación de las pretensiones del demandante; en estos casos se dice que propone o formula excepciones'. (Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, Tomo I, Bogotá, 1996, página 237). Resolución No. 20-99, publicada en el Registro Oficial No. 142 de 5 de marzo de 1999. Énfasis, añadido). Tal parecer de la Corte Suprema fue confirmado y ratificado en los siguientes fallos: Resolución No. 133-99, publicada en el Registro Oficial No. 162 de 5 de abril de 1999. Resolución No. 439-2000, publicada en el Registro Oficial 281 de 9 de marzo del 2001 y Resolución No. 285-2001, publicada en el Registro Oficial 420 de 26 de septiembre del 2001. Es decir que, existe conformidad en la jurisprudencia de que bajo la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho no estaba comprendida –y jamás podría estarlo- esta particular excepción que se plantea ahora frente a esta Sala de Conjueces. A este respecto Garsonnet, citado por Santiago Andrade Ubidia, sostiene: *"(...) Sólo se reputa nueva en casación una cuestión litigiosa cuando no fue sometida al organismo jurisdiccional en ninguna de las dos instancias o, en el caso de que no se hubiere reproducido en la segunda, consintiendo así el pronunciamiento dictado en la primera. Y, a la inversa, no son cuestiones nuevas, las que, sometidas a los Jueces de instancia, se reproducen en casación bajo un aspecto diferente; y las, que sin variar el tema, se apoyan en casación en textos que no se citaron ante el Tribunal a quo; y las que tienen relación estrecha y directa con la resolución impugnada, o implícitamente pueden considerarse comprendidas en ella."* (Garsonnet citado por Santiago Andrade en La Casación Civil en el Ecuador, Ed. Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, página 249). Asimismo en el fallo de la Sala Civil y Comercial de 14 de agosto de 1995, publicado en el Registro Oficial No. 4 de 17 de marzo de 1996, la Corte sostuvo: *"En la especie, se ha dicho por el recurrente que se ha omitido aplicar la norma contenida en el Art. 1938 del Código Civil, en circunstancias que tal alegación no ha sido materia de excepción a la demanda, ni del debate litigioso, y por lo tanto, era jurídicamente imposible que fuese objeto de consideración en la sentencia. Se ha tratado de otro lado, de introducir mediante recurso de casación un nuevo elemento de apreciación que obligaría a reexaminar las tablas procesales, lo que no es tampoco atributo del recurso."*. Por esto, resulta evidente que la parte que plantea el recurso ha introducido hechos nuevos ante la Corte; y frente a tal falta, ni el principio *iuira novit curia* podría asistir al juzgador para conocer estos nuevos hechos ya que en el campo de la casación, el principio mencionado tiene especial aplicación y solamente podrá tener lugar cuando el recurso refuerece la argumentación, sin cambiar el punto de vista, de tal manera, que no atente a la estabilidad y fijeza de lo discutido (Véase Santiago Andrade, obra citada, págs. 249 y, 250). **CUARTO.-** De cualquier manera, *ex hypotesis*, asumamos que es posible introducir nuevos hechos durante la tramitación de este recurso extraordinario. Entonces, ¿Se violó el artículo 715 del Código Civil porque no se señalaron las dimensiones exactas del terreno cuya prescripción se solicitó? Es decir ¿Para adquirir mediante prescripción se debe señalar las dimensiones exactas del bien y no sólo los linderos? Pasemos a analizar estas interrogantes. Indudablemente, en una acción por prescripción adquisitiva, se requiere la adecuada singularización del bien, así lo ha establecido nuestra jurisprudencia: *"La acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de bienes raíces exige para su procedencia, según lo establecen la ley, la jurisprudencia y la doctrina, los siguientes requisitos: 1º. La posesión material del actor por quince años del bien o derecho real que se pretende prescribir, en forma pública, pacífica e ininterrumpida; 2º., la correcta individualización del inmueble a prescribirse; 3º., que se haya dirigido la demanda a quien aparezca como titular del dominio del predio en el Registro de la Propiedad correspondiente; y 4º., que tal bien se halle en el comercio y sea susceptible de apropiación."* (Gaceta Judicial, Año CVIII, Serie XVIII, No. 5, página 1817. Quito, 20 de Marzo de 2007, el énfasis no forma parte del original). En el mismo sentido se ha pronunciado autorizada doctrina: *"Cosas que no se pueden adquirir por prescripción: (...) las cosas indeterminadas. El fundamento de la prescripción es la posesión, y ésta necesariamente debe recaer sobre una cosa determinada.*

(Alessandri, Somarriva y Vodanovic, Curso de derecho Civil: Los bienes y los Derechos reales, 3era. ed., Editorial Nascimiento, Santiago). Luego, el requisito de individualizar correctamente el inmueble a prescribirse no es un simple capricho de la Corte y la doctrina; como bien dice el recurrente, sirve para evitar cualquier tipo de confusión. Es por lo anterior que en un caso donde se esgrimió un argumento similar, la Corte dijo: "La sentencia recurrida rechaza la demanda de reivindicación por cuanto el Tribunal de Alzada dice que no se ha cumplido con todos los requisitos señalados en el Art. 953 del Código Civil para que proceda la misma, pues según el fallo impugnado, dentro del proceso no se ha singularizado el predio materia del juicio, ya que en la demanda se señalan unos linderos y en la inspección judicial se constataron otros. Revisadas las piezas procesales la Sala observa que el Tribunal de última instancia en el fallo impugnado no ha realizado en debida forma la valoración de la prueba, por no haberla apreciado en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana critica de conformidad con lo que prescribe el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, ya que no advierte que en la demanda el actor ha hecho constar las medidas en "varas", no en el sistema métrico decimal, mientras que, realizada por la Sala de la Corte Suprema de inspección ocular, en ella se comprueban las medidas de los linderos en metros; sin embargo al realizarse la conversión de varas a metros, hay coincidencia en las medidas, con una diferencia mínima de centímetros, (...) por lo que el argumento esgrimido en su sentencia por la Segunda Sala de la Corte Superior de Portoviejo en el sentido de que no coinciden los linderos alegados en la demanda con los reales, lo que tornaría a la misma en improcedente e inejecutable, carece de fundamento, ya que el bien está perfectamente individualizado, demarcado y linderado. (Gaceta Judicial, Año XCVI, Serie XVI, Nro. 6 Pág. 1478, Quito, 28 de junio de 1996, el énfasis no forma parte del Original). En el caso antes citado, se llegó a la conclusión de que una diferencia entre los linderos indicados en la demanda y los hallados por la Corte en una inspección judicial, no era suficiente para viciar a la sentencia; todavía más importante, la Corte explicó que, aún con errores, el bien se encontraba perfectamente singularizado. En el caso que nos ocupa, mediante inspección judicial, el Tribunal *ad quem* fijó los siguientes linderos del bien inmueble objeto de la reconvención: por el Norte, con el inmueble de propiedad de N. Sáenz, donde existe un tronco de eucalipto y cerco de méjicos por división, en la extensión de diez metros con ochenta centímetros; por el Sur con propiedad de Fide1 Antonio Sigüenza Matute, cerco de méjicos en la extensión de diez metros sesenta centímetros; por el Oriente, por la calle Chuquiribamba, cercos vivos de flor de novia, extensión de treinta y un metros con cuarenta centímetros; y por el Occidente, con propiedad de Fide1 Antonio Sigüenza Matute, cercos de tunas, pencos vivos, en la extensión de treinta y cuatro metros con cincuenta centímetros. En la reconvención, la demandada y reconviniente utilizó una serie de elementos al mencionar los linderos; esto es natural, tomando en cuenta que no existe un registro público que delimite exactamente los linderos del bien que se va a prescribir -a menos que se pretenda prescribir todo el bien inmueble y no sólo una parte, como se solicitaba en el presente caso-. Especialmente en este tipo de procesos, no se puede exigir a la persona que solicita la prescripción un detalle exacto, sin error alguno de los linderos, justamente, porque se está prescribiendo parte de un terreno, no todo. En un caso similar sobre reivindicación, la Corte Provincial de Baleares, España, dijo: *"Frente a tales pruebas, la actora alega que la superficie de la vivienda sería muy superior a la fijada en la escritura de venta, que los linderos recogidos en la misma no se corresponden con tal situación, que los testimonios aportados por dicha parte aluden en sus descripciones a dichas dos habitaciones, y que Don Santiago refiere una abertura desde el 6 verde. Sobre este particular, la Sala no comparte la interpretación que efectúa el recurrente sobre el dictamen del perito judicial, quien dice no haber podido apreciar ninguna abertura entre la 5 y la 6 verde con la 7 verde; que los testimonios presentados por la actora, probablemente por el hecho de una estancia muy ocasional, no lo describan con mucha pormenorización. El hecho compartido de discrepancia de superficie y de una descripción de la vivienda vendida en sus linderos, se considera de menor relevancia que los argumentos antes referidos, y además irrelevantes si se trata de una alegación de usucapión. No puede olvidarse que el título del actor tampoco es muy claro en la descripción de la finca, y que los mismos son consecuencia de manifestaciones de las partes no comprobadas por ningún funcionario público. (...) En conclusión, se llega a la consideración de que tales dependencias integraban el inmueble vendido en el año 1.959, de modo que ante eventuales deficiencias descriptivas del título, se considera acreditado que la demandada, y antes su madre, han poseído en concepto de dueño, de modo público y pacífico, las dependencias 7 y 8 al menos desde hace al menos 30 años, tiempo suficiente para la usucapión, motivo por el cual las deficiencias en la superficie y descripción de linderos de los títulos e inscripciones registrales, quedan subsanadas por la adquisición por usucapión. Por tanto, en relación con dichas habitaciones se confirma la resolución de instancia* (Sentencia de Audiencia Provincial - Baleares, Sección 5ª nº 486/2004, de 03 de Diciembre 2004, disponible en http://audiencias.vlex.es/vid/accion-reivindicatoria-usucapion- 18937683). Lo importante de la citada sentencia para el caso *sub judice*, es que, tal como ocurre ahora, no existe una delimitación puntual de los linderos y las partes discuten acerca de las medidas exactas. Consideramos que el criterio adoptado por la Corte española citada -y que en su parte relevante coincide con nuestros precedentes- es el adecuado para afrontar el problema; si bien existe divergencia entre la partes, lo apropiado es que la Corte de Instancia inspeccione el lugar y, en virtud del principio de verdad material recogido en el artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, otorgue al reconviniente el dominio del bien que efectivamente se encuentra poseyendo ininterrumpidamente por más de quince años; más aún si se considera que la prescripción es un modo originario de adquirir el dominio. Por supuesto, la conclusión a la que estamos arribando no es una invitación a que las demandas de prescripción sean ambiguas o vagas, o a que los demandantes no acompañen los elementos suficientes para lograr la singularización del bien, sino simplemente, a la luz de los hechos del caso que hoy nos ocupa y en consideración a que lo que se intenta adquirir por prescripción es una porción de terreno no delimitada anteriormente por funcionario público alguno, consideramos apropiado que el Tribunal *ad quem*, haya sido quien defina los linderos exactos.- **QUINTO.-** El recurrente

afirma que se han violado precedentes jurisprudenciales obligatorios, sin embargo, no especifica cuáles son éstos. Llega a mencionar que en varios casos tomados por la Sala de la Corte de Cuenca se ha expresado que desde el libelo inicial se debe indicar de forma clara y contundente las dimensiones del predio. Las sentencias de la Corte Provincial, como es por todos conocidos, no constituyen precedentes jurisprudenciales obligatorios. Por lo expuesto este fundamento del recurso de casación no merece ser considerado.- **SEXTO.-** Por último, el recurrente alega que la Corte Provincial incurrió en el vicio de incogruencia denominado *ultra petita.* En primer lugar y antes de analizar el fondo, debemos recordar que si bien el recurso de casación es formal, ello no implica que deba, necesariamente, citarse la correspondiente disposición legal por su número, ni utilizar frases sacramentales preconcebidas, basta con que del escrito contentivo del recurso de casación se desprenda con claridad la causal a cuyo amparo se interpone las normas que se consideran infringidas y las razones jurídicas para ello (providencia inicial de 12 de octubre de 2000, juicio N°. 208-00), es por esto que a la Sala de Conjueces le corresponde analizar el fondo de la cuestión, por más que no se haya invocado explícitamente la causal. Respecto del vicio de *ultra petita*, el recurrente aduce que él precisó los linderos en la acción de reinvindicación y que al concedérsele la prescripción adquisitiva a la demandada, se le otorga un terreno de mayores dimensiones al que el actor hizo constar en su demanda como objeto de la reivindicación pretendida. Sin embargo, en este caso, ocurre algo muy particular. La prescripción adquisitiva puede presentarse ya sea como acción o como excepción; la demandada no se excepcionó con la excepción de prescripción adquisitiva de dominio frente a la reinvindicación pretendida por el actor, sino que interpuso una nueva demanda (su reconvención), cuya pretensión principal era adquirir el dominio de una parte del bien inmueble, que ella singularizó. De esta manera, la demandada, en ningún momento vinculó su pretensión a los linderos que precisó el actor en su demanda, sino que, acertadamente, reconvino, y fijó sus propios linderos. Por otro lado, la Corte Provincial, sobre la base del análisis antes realizado, lo único que hizo fue aceptar la prescripción respecto del bien inmueble sobre el cual se probó, de acuerdo con dicha Sala, que Mariana Cuenca se hallaba en posesión ininterrumpida por más de quince años. En virtud de lo antes expuesto **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** se rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor Fidel Antonio Sigûenza Matute por improcedente y se ordena que el ciento por ciento de la caución depositada por el recurrente se entregue a la señora Mariana de Jesús Cuenca Pullaguari. Devuélvase el proceso al inferior para su ejecución. Por licencia del Actuario Titular, actúe el abogado Boris Trujillo Rodríguez, Oficial Mayor de la Sala, como Secretario Relator encargado, de conformidad al Memorando No. 3331- 2010-DG-CJ-DC de 20 de septiembre de 2010, suscrito por el Dr. Gustavo Donoso Mena, Director General (E) del Consejo de la Judicatura.- Notifíquese.-

f.) Doctora Dana Abad Arévalo, Conjueza Permanente.

f.) Dr. Marcelo Páez Sánchez, Conjuez Permanente.

f.) Ab. Fausto Raymond Cornejo, Conjuez Permanente.

Certifico.-

f.) Ab. Boris Trujillo Rodríguez, Secretario Relator Encargado.

CERTIFICO: Que las nueve fotocopias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en e1 juicio ordinario No.251-07 ex 3ª GNC, que por reivindicación sigue FIDEL ANTONIO SIGUENZA MATUTE contra MARIANDE JESUS CUENCA.- Quito, 09 de diciembre de 2010.

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

No. 574-2010

Juicio Nro: 643-2009-k.r.

ACTOR: Moises Ulloa Vallejo

DEMANDADA: PETROINDUSTRIAL

PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, a 6 de octubre de 2010; las 11H30.-

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

del Estado; y, el Capitán de Navío de Estado Mayor Edmundo Giovanny Lértora Araujo, en calidad de Vicepresidente y representante legal de Petroindustrial, en el juicio verbal sumario por pago de dinero propuesto por Moisés Ulloa Vallejo, deducen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, el 16 de abril de 2009, las 08h45 (fojas 4 a 5 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que desestima los recursos de apelación y confirma la sentencia venida en grado. Los recursos se encuentran 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.- Los recursos de casación han sido calificados y admitidos a trámite mediante auto de 10 de noviembre de 2009, las 15h40. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.- RECURSO DE DR. KLEBER ORLANDO ÁVALOS SILVA,** a nombre de la Procuraduría General del Estado. El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículo 1 inciso segundo; Artículo 346 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 1, 89, 104, 105 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Público. Artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. Las causales en la que funda el recurso son la primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.- El recurrente explica que existe falta de aplicación de las normas que invoca, porque el Juez de Primer nivel y la Corte de segunda instancia actuaron sin competencia en razón de la materia, porque el Juez de lo Civil no es competente para resolver los conflictos que se deriven de un contrato suscrito con instituciones del Estado, mismos que están sujetos al Tribunal Contencioso Administrativo y a la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; justamente –dice- por existir un contrato de provisión de bienes y servicios suscrito entre el actor y la entidad estatal, todas las controversias que surjan de este contrato se deben ventilar ante el Tribunal Contencioso Administrativo o a su vez derivar a un centro de mediación y arbitraje, lo cual no ha sucedido por lo que existe nulidad de todo lo actuado de conformidad con el Art. 346 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil que tiene relación con las solemnidades sustanciales en todos los juicios; además, alega que existe falta de aplicación del Art. 1, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, porque al haber de por medio un contrato bilateral de bienes y servicios, los mismos estaban sujetos o se sometieron a la ley mencionada que tiene un trámite especial, como así lo determinan los artículos 104 y 105 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que no han sido aplicados. Que tampoco se ha aplicado el Art. 89 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por cuando a la factura lo consideran como un documento independiente y comercial, circunstancia jurídica que no es así porque para emitir una factura a una institución del Estado y solicitar órdenes de trabajo, debe existir un contrato bilateral de prestación de bienes y servicios, por lo que la emisión de facturas y las órdenes de trabajo no son independientes, sino que tienen un origen principal, en este caso, un contrato bilateral de prestación de bienes y servicios que el actor lo hizo con la empresa estatal Petroindustrial. Que la Corte ad quem no aplicó el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, que se refiere a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, que conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos… producidos por las entidades del sector público.- **CUARTO.- RECURSO DEL CAPITÁN DE NAVIO DE ESTADO MAYOR EDMUNDO GIOVANNY LÉRTORA ARAUJO, a nombre de PETROINDUSTRIAL.-** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículo 1 inciso segundo; Artículo 346 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 1, 89, 104, 105 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada.- Las causales en la que funda el recurso son la primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, con similar fundamentación que el recurso presentado por el Dr. Kleber Orlando Ávalos Silva. **QUINTO.-** Corresponde analizar en primer lugar la impugnación por la causal segunda, que es común para los dos recursos presentados, porque en caso de aceptarse la nulidad, sería innecesario considerar las demás impugnaciones. La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que existe nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en los artículos 344 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, 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. Toda la fundamentación de los dos recursos se basa en la alegación de que existiría falta de competencia del Juez de lo Civil, para conocer litigios por pago de facturas que dependen de un contrato con una institución Estatal como Petroindustrial. La Sala considera que el Art. 217, numeral 4, del Código Orgánico de la Función Judicial establece que corresponde a los jueces de lo contencioso administrativo el conocimiento de "…todas las controversias relativas a los contratos suscritos por los particulares con las instituciones del Estado".- El Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, dá la competencia al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para conocer y resolver, dentro de la esfera de su competencia, todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o

producidos por las entidades del sector público. Sobre los actos y hechos administrativos no hay confusión, pero respecto de los contratos, es necesario distinguir la naturaleza de los mismos, porque existen de dos clases: a) Los administrativos propiamente dichos, en que la competencia de las acciones que generen reclamos, pertenece a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, porque estos obedecen a leyes especiales que tienen por objeto regular la prestación de servicios públicos, así: Ley de Contratación Pública ya derogada, Ley de Consultoría, Ley Orgánica de Aduanas, Ley de Hidrocarburos, Ley de Minería, Ley Especial de Comunicaciones, Ley Básica de Electrificación, Ley General de Puertos, Ley de Aguas, Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, Ley de Régimen Monetario, Ley de Banco del Estado, Ley de Instituciones Financieras, etc.; y, b) Los contratos de derecho común, en que la administración está sometida a la jurisdicción ordinaria o especial, establecidas en leyes de derecho común, como: Código Civil, Ley de Inquilinato, Código del Trabajo, Código de Comercio, etc.- Este criterio tiene respaldo doctrinario: según Jéze, citado por José Canasi, "es necesario que entre los contratos concluido con el propósito de asegurar el funcionamiento de los servicios públicos, haya dos categorías: 1) los contratos ordinarios, regidos por el derecho civil; 2) los contratos administrativos, sometidos a las reglas especiales del derecho público, todas las cuales se resumen en la fórmula: el contratante no está obligado únicamente a cumplir su obligación, como lo haría un particular con relación a otro particular; deberá interpretarse que sus obligaciones se extienden a todo lo que es absolutamente necesario para asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio público, con el cual consiente en colaborar". (José Canasi. Derecho Administrativo. Tomo II, p. 458. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1984).- También nuestra legislación permite distinguir las características esenciales de los contratos administrativos, además de los indicados en los artículos 75 y 76 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, debemos observar las siguientes características: 1.- La finalidad del bienestar público, misión sustancial del Estado, por ello se relaciona directa e inmediatamente con alguna función del Estado, y las entidades descentralizadas del sector público; 2.- El objeto que se contrae a la ejecución de obras públicas por medio de contratistas; la prestación de servicios masificados para los diversos sectores sociales o pobladores; la adquisición de bienes o suministros; y, los contratos de colaboración por delegación o concesión de obras, servicios, frecuencias, mantenimiento de vías, etc.; 3.- Las formalidades o requisitos necesarios para su validez, en la forma, los informes necesarios de los órganos de control, la protocolización, etc.- De tal manera que para determinar la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa o la civil, no es suficiente analizar el elemento contrato con el Estado o con institución del Estado, sino que se debe tomar en cuenta todas las características que antes hemos enunciado, que, en el presente caso, se refieren al pago de una factura por la construcción de un cerramiento, para Petroindustrial que es una empresa pública dedicada a la producción y venta del petróleo que produce en las refinerías de Esmeraldas, La Libertad y Shushufindi, que son actividades comerciales realizadas por una empresa pública, sometidos a las normas del Código Civil y del Código de Comercio, para cuya resolución de conflictos son competentes los jueces de lo civil. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos por la causal segunda. **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.- En relación a esta causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, no existe fundamentación alguna, porque todos los argumentos buscan la nulidad de la sentencia por falta de competencia del Juez, que ya ha sido analizado al tenor de la causal segunda ibídem.- 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 Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, el 16 de abril de 2009, las 08h45.- Sin costas.- Léase y notifíquese.-

f) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

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

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

Certifico.-

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

En Quito, a siete de octubre de dos mil diez, a partir de las quince horas, notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a: MOISES ULLOA VALLEJO, por boleta en el casillero judicial No. 5460, y boleta en el casillero judicial No. 2013, PETROINDUSTRIAL, por boleta en el casillero judicial No. 1425; y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, por boleta en el casillero No. 1200.

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

CERTIFICO:

Que las seis copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No.643-2009-k.r (Resolución No.574-2010), que por reivindicación sigue: MOISES ULLOA VALLEJO contra PETROINDUSTRIAL.- Quito, 9 de diciembre de 2010.

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

No. 575-2010

Juicio No. 075-2010-k.r.

ACTOR: Edgardo Iván Falconí Palacios

DEMANDADO: José María Gallegos Letamendi, en calidad de Liquidador del Banco de Crédito S.A.

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, a 6 de octubre 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, la parte demandada, José María Gallegos Letamendi, en su calidad de Liquidador del Banco de Crédito S.A., en liquidación, interpone recurso de casación respecto de la sentencia emitida el 16 de septiembre del 2009, a las 14h56, por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del juicio especial de excepciones a la coactiva que sigue en su contra el Dr. Edgardo Iván Falconí Palacios, sentencia que, en lo principal, ratificó el fallo del Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, que aceptó la demanda. 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 casación, mediante auto de 26 de mayo del 2010, a las 15h35. **SEGUNDA.-** En el recurso de casación que obra de fojas 33 a 34 vta. del cuaderno de segunda instancia, el recurrente estima infringidas las siguientes normas: los artículos 75 y 76, numerales 4 y 7 de la Constitución de la República; y, los artículos 113, 115, 121 y 968 del Código de Procedimiento Civil.- Fundamenta su recurso en las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. 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.-** Corresponde en primer término analizar las imputaciones de infracción de normas constitucionales, cuya violación, por su carácter supremo y trascendencia, determinarían la invalidez del proceso. En el presente caso, el recurrente señala que se ha infringido la disposición del Art. 75 de la Constitución que garantiza el derecho de toda persona de acceder a la justifica y a una tutela efectiva, imparcial y expedida de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; y a que en ningún caso quede en indefensión. También acusa la violación de la disposición del Art. 76, numerales 4 y 7, en este último el literal a), que se refiere a las garantías al debido proceso, entre las que se incluirá derecho a la legalidad de la prueba, cuando señala que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la ley no tendrán validez y carecerán de eficiencia probatoria, así como el derecho a la defensa, del cual no podrá ser privado en ninguna etapa o grado del proceso. Si bien el casacionista cita estas disposiciones como infringidas, al desarrollar el recurso no formula argumentos que sustenten tal afirmación. No obstante aquello, del proceso no se observa que al Banco de Crédito S.A. en liquidación, demandado en el juicio de excepciones, se le haya negado de alguna forma su derecho de acceso a la justicia, o a la tutela efectiva e imparcial de sus intereses, como tampoco que haya estado en indefensión, pues ha

hecho uso de todos los medios de defensa que la ley consagra para esta clase de procesos, sin que se aprecie que los jueces le hubieren privado del derecho a la defensa en alguna de las etapas o grados del proceso; en cuanto a la legalidad de la prueba, el recurrente no menciona, al menos al formular el cargo, qué pruebas han sido actuadas con violación a la Constitución o la ley, por lo que no se puede apreciar la existencia de esa infracción. **CUARTA.-** En cuanto a las causales de casación que sustentan el recurso, corresponde analizar primeramente la causal segunda. **4.1.-** 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. La violación de las normas procesales previstas en los Arts. 344, 346,1014 del Código de Procedimiento Civil configuran esta causal. 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 está 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. **4.2.-** Al acusar esta causal el recurrente dice que se ha interpretado erróneamente la norma procesal contenida en el Art. 968 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone expresamente, que no se deben admitir excepciones del actor contra la coactiva sino una vez que ha sido consignada la cantidad adeudada.- Que en el presente caso, el actor presentó siete excepciones, por lo que al admitirse la excepción sin consignar la cantidad adeudada, se actuó contra la ley y se provocó la nulidad de la causa. **4.3.-** El Art. 968 en referencia, dispone: *"No se admitirán las excepciones del deudor, sus herederos o fiadores, contra el procedimiento coactivo, sino después del consignada la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas. La consignación se hará con arreglo al Art. 196 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, a órdenes del recaudador.- La consignación no significa pago.- La consignación no será exigible cuando las excepciones propuestas versaren únicamente sobre la falsificación de documentos con que se apareja a la coactiva, o sobre prescripción de la acción, salvo lo dispuesto en leyes especiales".* Al respecto. cabe señalar que en el libelo inicial de la demanda, el actor en este juicio de excepciones a la coactiva, expresamente formuló entre sus excepciones la de falsedad e ilegitimidad, en los términos del numeral 4 del Art. 194 del Código de Procedimiento Civil, los asientos contables en que se funda la acción coactiva; la de falsedad ideológica e instrumental de los asientos contables por los que el Banco de Crédito S. A. le asigna la calidad de deudor; y, alega también la prescripción de la acción. La falsedad no solamente puede ser instrumental, como cuando se altera el texto de un documento, sino también ideológica, que ocurre cuando, por ejemplo, se asumen falsas calidades o hechos que no son ciertos. Las excepciones del actor se refieren tanto a la falsedad ideológica de los asientos contables que sustentan la obligación exigida por la vía coactiva, cuándo de prescripción de la acción, dos de los casos que están previstos en el inciso final de la norma del Art. 968 del Código de Procedimiento Civil como exentos del requisito de consignación; por ello, el juez de primera instancia, al calificar la demanda, la aceptó a trámite. En consecuencia, no se justifica la acusación formulada con cargo a la causal segunda de casación. **QUINTA.-** Procede a continuación analizar el cargo propuesto con sustento en 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.-** Al sustentar el recurso de casación por esta causal, el casacionista expresa que se ha interpretado erróneamente el Art. 121 del Código de Procedimiento, que al especificar las pruebas admisibles dice que se considerarán como "copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema."; cuando reiteradamente la Sala de apelación argumenta que las copias simples presentadas por el actor son válidas porque no han sido impugnadas por el demandado. Que se interpreta también erróneamente el Art. 113 del referido Código, respecto a que el demandado no está obligado a reproducir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa, como su caso, por lo que la prueba estaba a cargo exclusivamente del actor.- Finalmente expresa el recurrente que al valorar su prueba se interpreta erróneamente el Art. 115 del Código Adjetivo Civil, en la parte que dice que la prueba deberá ser apreciada en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana critica, pero no se ha considerado la prueba presentada por el Banco de Crédito S.A. en liquidación, respecto a que el actor mantiene una obligación impaga; lo que hace evidente la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia.- **5.3.-** Como se indicó anteriormente, uno de los requisitos esenciales para que opere la causal tercera de casación es que, al ser un medio de violación indirecta de la norma, se debe no solamente expresar la violación de un precepto jurídico de valoración de la prueba, sino también, la transgresión de una norma de derecho ya sea por indebida aplicación o por falta de aplicación, provocada por la primera infracción, de tal manera que entre las dos infracciones debe existir un nexo de causalidad, una fórmula de causa y efecto; lo que no ocurre en el presente caso, pues el casacionista no cita ni menos aún explica que disposiciones de derecho han sido igualmente violentadas; en consecuencia existe una formulación incompleta del recurso de casación con cargo a la causal tercera.- **5.4.-** No obstante lo manifestado, cabe señalar que el recurrente no especifica qué prueba documental en concreto ha sido reproducida en copias simple y sin embargo fue apreciada por el Tribunal ad quem, toda vez que en el considerando Séptimo del fallo impugnado, la Sala de instancia se refiere

expresamente a los documentos protocolizados y con reconocimiento de firmas que el actor acompañó a la demanda y reprodujo en la etapa probatoria.- En la misma imprecisión incurre cuando acusa la errónea interpretación de los Art. 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil, ya que el juzgador de instancia no ha expresado un criterio contrario al de la carga de la prueba, como tampoco especifica cuáles pruebas en concreto presentó el Banco de Crédito S.A., en Liquidación, que demuestran el crédito a su favor y que sin embargo no fueron tomadas en cuenta. Por el contrario, se aprecia que el Tribunal ad quem, al actuar dentro de su soberana competencia de valorar las pruebas, se refiere a otros medios probatorios como es la confesión judicial de los personeros de ese Banco; la petición de exhibición de documentos que no fue cumplida por tal Entidad; el informe de la Superintendencia de Bancos e informe de Auditoría Interna del Banco de Crédito S.A., etc., lo cual determina que se evaluaron las pruebas producidas para llegar a la conclusión que ratifica la sentencia del juez de primer nivel, sin que entonces se observe infracción a la norma del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. Por lo expresado, se desecha la acusación por la causal tercera. 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 LEYES DE LA REPUBLICA,** no casa la sentencia emitida el 16 de septiembre del 2009, a las 14h56, por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.- Sin costas, multas u honorarios que fijar.- Notifíquese y devuélvase.-

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

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

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

Certifica.-

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

En Quito, a siete de octubre de dos mil diez, a partir de las quince horas, notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a: EDGARDO FALCONI, por boleta en el casillero judicial No. 380, Abg. María José Gallegos Letamendí, Liquidadora del BANCO DE CRÉDITO S.A., por boleta en el casillero judicial No. 1309; a MARCO OSWALDO PADILLA, Encargado de la AGENCIA DE GARANTÍAS DE DEPOSITO, por boleta en el casillero No. 1200.

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

CERTIFICO:

Que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No.075-2010-k.r (Resolución No.575-2010), que por excepciones a la coactiva sigue: **EDGARDO IVAN FALCONI PALACIOS** contra **JOSE MARIA GALLEGOS LETAMENDI,** en calidad de Liquidador del Banco de Crédito S.A. Quito, a 9 de diciembre de 2010.

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

No. 578-2010

Juicio No. 191-2010-k.r.

ACTOR: Galo Augusto Yépez Mora

DEMANDADO: Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

JUEZ PONENTE: Dr. Carlos M. Ramírez Romero

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, a 6 de octubre de 2010; las 16H25.

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, en 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, por la parte demandada el Econ. Fernando Heriberto Guijarro Cabezas, en su calidad de Director General y Representante Legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha que revoca el fallo del Juez a quo y acepta la demanda, en el juicio ordinario que, por restablecimiento de linderos, sigue Galo Augusto

Yépez Mora.- El recurso se encuentra en estado de resolución, 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 28 de julio del 2010, las 15h50, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios contemplados en el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.-** En la causal primera, por falta de aplicación de las siguientes normas de derecho: literal l) del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 672 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 715, 2392, 2393, 2398, numeral 2 del Art. 2410 y 2411 del Código Civil; y, por errónea interpretación del Art. 169 de la Constitución de la República.- **2.2.-** En la causal tercera, por falta de aplicación de los Arts. 115, 116 y 119 del Código de Procedimiento Civil.- **2.3.-** En la causal cuarta, por "omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis, como el pedido expreso de que se reconozca la posesión de más de 58 años por parte del IESS".- En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** El casacionista acusa la falta de aplicación del literal l) del Art. 76 de la Constitución de la República (sic), que establece que: "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivados. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentran debidamente motivados se considerarán nulos…". Alega que la sentencia recurrida no ha sido motivada en legal y debida forma, ya que no se ha hecho referencia a ninguna norma legal que apoye lo resuelto. La motivación implica justificar la decisión mediante razonamientos críticos, valorativos, lógicos, con base en los presupuestos fácticos y normativos del caso. De lo expresado se desprende que la motivación tiene entre sus finalidades evitar el exceso discrecional del juez; pues la debida motivación conlleva a la búsqueda y determinación de la verdad procesal a través del análisis crítico de los hechos y a la calificación jurídica pertinente.- En el caso subjúdice, la Sala advierte que en el considerando CUARTO de la sentencia impugnada, el Tribunal ad quem sí enuncia los principios jurídicos de los juicios demarcatorios en que funda la resolución y explica la pertinencia de su aplicación o los antecedentes de hecho en el caso que juzga. La sóla manifestación de disconformidad del recurrente con los razonamientos que el Tribunal ad quem hace para resolver no constituye fundamento suficiente para acusar la violación de la norma constitucional sobre motivación de resoluciones.- No se acepta el cargo.- El casacionista acusa también la errónea interpretación del Art. 169 de la Constitución de la República. Esta norma constitucional es general y abierta y contempla tres aspectos relativos a los principios de la administración de justicia: a) Que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia; b) Dispone que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal; y además, que las normas procesales harán efectivas las garantías del debido proceso; c) Establece que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.- Respecto a esta disposición el casacionista alega que " Al no resolver las incidencias que han sido planteadas en el juicio, no se está dando acceso a hacer efectivas las garantías del debido proceso dispuestas en este artículo". El Art. 169 de la Constitución no contiene las garantías básicas del debido proceso, sino que es el Art. 76 Ibídem el que las señala. Entre ellas, está la motivación de las resoluciones, a que se refiere el casacionista, cargo sobre el que la Sala ya hizo su pronunciamiento.- A más de esto, el casacionista no especifica ni fundamenta la garantía básica del debido proceso cuya violación acusa.- Tampoco se advierte que el Tribunal ad quem haya otorgado a la disposición en referencia un alcance que no tiene o haya restringido el que realmente ostenta.- No se acepta el cargo.- **CUARTA.-** El casacionista invoca la causal cuarta "por omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis".- **4.1.-** El vicio que configura la causal cuarta es el de inconsonancia o incongruencia entre la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas, que puede producirse por las siguientes formas: 1) Cuando se otorga más de lo pedido (ultrapetita); 2) Cuando se otorga algo distinto de lo pedido (extrapetita); 3) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita); 4) Cuando se resuelve menos de lo pedido (mínima petita).- **4.2.-** El casacionista alega que "En la sentencia referida, no se resuelve lo solicitado por el Instituto, en cuanto a que se reconozca la prescripción de la franja de terreno que se demanda a favor del IESS, al haber poseído desde 1948, por más de 58 años, …". Por la causal cuarta se tipifican los vicios que afectan al principio de congruencia, que consiste en la concordancia que debe existir entre las pretensiones y excepciones planteadas por las partes y la decisión del Juez. Por ello, para establecer la procedencia o no de la causal se exige en la fundamentación: 1) La determinación del objeto del litigio, para lo cual debe referirse a las pretensiones de la demanda o reconvención, a las excepciones; 2) la concreción del vicio que se imputa; 3) la determinación de la norma o normas jurídicas infringidas. En el caso subjúdice, el actor pretende el restablecimiento del lindero que separa el inmueble de su propiedad con el del IESS, ubicados en la Av. República y Mañosca, en la ciudad de Quito. A fs. 75 del proceso, en el trámite ordinario, consta la contestación a la demanda por la Dirección General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en la que deduce las siguientes excepciones: negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; inexistencia del área reclamada y de los actos que falsamente refiere el actor; falta de derecho del accionante; nulidad de la causa; prescripción de la acción; inadmisibilidad de la demanda por falta de cumplimiento de los requisitos jurídicos contemplados en la ley; nulidad del proceso; alega que el inmueble tiene el carácter de público y por tanto no está en el libre comercio. La sentencia impugnada acepta la demanda y dispone que se proceda al deslinde entre las propiedades del actor Dr. Galo Yépez Mora y la propiedad del Instituto de seguridad Social.- Es decir, no se ha resuelto en sentencia lo que no fuera materia del litigio ni se ha omitido resolver en ella todos los puntos de la litis.- Pues, la reclamación de que "se reconozca la

prescripción de la franja de terreno que se demanda a favor del IESS, al haber poseído desde 1948…", es un asunto nuevo en la controversia; y, además no procede que mediante lo que el recurrente llama "incidencias" se planteen nuevas acciones o contrademanda, en la forma que se pretende, sobre el asunto nuevo, la Corte Suprema y la Corte Nacional de Justicia se han pronunciado en el siguiente sentido: "El recurso extraordinario -se refiere al de Casación-, en cuanto censura una actividad in iudicando, no puede rebasar los límites en que se ejercitó; y tal ocurriría si, extemporáneamente, se resolviese tesis distinta de la que en la instancia, por determinación voluntaria de las partes, sometieron éstas al juzgador". Luego añade, "no puede resolverse en casación las cuestiones que por primera vez se plantean ante el Tribunal Supremo; las suscitadas por primera vez en el recurso, no pueden decidirse en el mismo y menos si no fueron planteadas en el período de discusión escrita..."; concluyendo que, "en casación, no pueden ser alegadas disposiciones que no lo fueron durante el debate" (Gaceta Judicial Serie XVII – Nro. 3. Pág. 667); en el mismo sentido, se ha establecido en la Resolución publicada en el Registro Oficial Nro. 221 de 28 de noviembre de 2003: "Este planteamiento constituye una cuestión nueva en casación, difiere de la proposición de los fundamentos de hecho y de derecho consignados en el libelo de demanda, a base de los cuales y a las excepciones propuestas por el demandado se trabó la litis; ahora bien, generalmente las cuestiones nuevas no son aceptadas en casación porque conllevan la pretensión de reforma de los términos de la materia controvertida , colocando a la contraparte en desventaja y por ello en indefensión; únicamente cuando se trata de la proposición de un nuevo enfoque para el análisis del objeto de la controversia se admite que se innove, pero deberá necesariamente ser el mismo fundamento de hecho el que se analice". También la doctrina se pronuncia sobre cuestiones nuevas en casación en los siguientes términos: "En las legislaciones que consagran el sistema de casación puro (como en el Ecuador)-no sobra recordarlo-, para que el tribunal del recurso pueda alcanzar la uniformidad de la interpretación jurisprudencial, sólo debe examinar las cuestiones de derecho que puedan generar diversidad de la jurisprudencia, y queda, en principio, excluido de su competencia el examen de todas las cuestiones de hecho, cuya resolución, derivada de circunstancias absolutamente propias de la relación singular controvertida, como lo advierte CALAMANDREI, "no puede nunca, por su naturaleza, constituir un precedente capaz de introducir en la jurisprudencia peligrosas tendencias a la analogía". Si, pues, en tales sistemas la cuestión de hecho está excluida del campo de la casación, no se presenta en ellos el problema de los medios nuevos, puesto que si las cuestiones de hecho sobre las cuales se desarrolla el proceso no contemplan en la casación, menos cabida tienen las que no fueron base de discusión en las instancias.". "Como la casación es un recurso contra la sentencia de instancia, que implica, por parte de la Corte, una revisión de la actividad jurisdiccional desplegada por los jueces frente a las pretensiones del demandante y a las excepciones del reo, la jurisprudencia tiene averiguado que es improcedente formular cargos con apoyo en cuestiones o medios nuevos; o sea, en aspectos fácticos que no se plantearon en ninguna de las instancias del proceso y que fueron, por tanto, desconocidos para el sentenciador. Por eso ha dicho la Corte que "cuado los cargos hechos en casación tienden a que el litigio se solucione mediante el estudio de extremos absolutamente distintos a los que fueron básicos de la demanda, tales extremos constituyen medios nuevos y, por lo tanto, son inadmisibles en casación"". Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Sexta Edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, Pág. 474-476).- Por lo expuesto, no se acepta el cargo formulado al amparo de la causal cuarta.- **QUINTA.-** El casacionista formula cargos por vicios que tipifica la casual tercera.- **5.1.-** La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (primera violación), conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho (segunda violación). En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos. b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación.- **5.2.-** El casacionista acusa la falta de aplicación de las siguientes disposiciones del Código de Procedimiento Civil: 1) Del Art. 115, que contiene preceptos relativos a la valoración de la prueba y un método sobre valoración de la prueba; así: **1)** La prueba deberá ser apreciada por el juez en conjunto. "La apreciación conjunta de la prueba -expresa TOBOADA ROCA- es aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios suministrados por los litigantes, y en virtud de cuya operación llega al convencimiento de que son ciertas algunas de las respectivas alegaciones fácticas de aquéllas en las que basan sus pretensiones o defensas, o no logra adquirir ese convencimiento necesario para fundamentar su fallo estimatorio de ellas. Tal obligación legal, que impide la desarticulación del acervo probatorio, ha sido la causa de que los juzgadores de instancia muy frecuentemente acudan a ese expediente de la apreciación en conjunto para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Con tal procedimiento resulta que su convicción se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación conjunta de todas las articuladas, examinadas en su complejo orgánico de compuesto integrado por elementos

disímiles" (Humberto Murcia Ballén. Recurso de Casación Civil, sexta edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Págs. 409, 410). "La no apreciación de pruebas en conjunto, o la equivocada apreciación que de la unión de ellas haga el sentenciador, estructura error de derecho" (Murcia Ballén, ob cit, pág. 412). "Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponde, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios, reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como una "masa de pruebas", según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos. Es indispensable analizar las varias pruebas referentes a cada hecho y luego estudiar globalmente los diversos hechos, es decir "el tejido probatorio que surge de la investigación", agrupando las que resulten favorables a una hipótesis y las que por el contrario la desfavorezcan, para luego analizarlas comparativamente, pensando su valor intrínseco y, si existe tarifa legal, su valor formal, para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y los hechos que en ellos se contienen". (Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, T.I, Bogotá, Temis, 2002, Pág. 290). **2)** El juez debe observar las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; **3)** El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; **4)** La prueba debe ser apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica.- La sana crítica constituye un método de valoración de la prueba.- Los preceptos enunciados en los numerales 1, 2 y 3 que anteceden imponen un proceder específico al juzgador y que puede ser violado por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, como cuando el juez no ha dado valor alguno a una o más pruebas que obren del proceso y aquello ha conllevado a la violación por equivocada aplicación o falta de aplicación de una norma de derecho material.- En cambio, en lo que se refiere a las reglas de la sana crítica, cabe recordar que la sana crítica constituye el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture "Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas". (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Despalma, 1997, 3era. edic, Pág. 270-271).- Por ello, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia en múltiples resoluciones han sostenido que, si bien entre los preceptos relativos a la valoración de la prueba contemplados en el Código de Procedimiento Civil, está la obligación del Juez de apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, estas reglas no se encuentran contempladas en los códigos, ni leyes, como tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni jurisprudencia; por lo que no se puede invocar la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica; salvo el caso de que la apreciación de la prueba contradiga las leyes de la lógica, por arbitraria y absurda.- **2)** Del Art. 116, que regula la pertinencia de la prueba al disponer que "Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio".- **3)** Del Art. 119, norma procesal que establece la práctica de la prueba previa notificación a la parte contraria, y que no impone al juez un determinado proceder respecto a un medio de prueba. El casacionista no fundamenta el yerro que imputa al Tribunal ad quem en la sentencia impugnada, respecto a las normas cuya falta de aplicación acusa, tampoco precisa las normas de derecho que han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la primera violación; esto es la violación de preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba; y, en consecuencia la impugnación resulta incompleta, lo que no permite el control de legalidad que se pide.- No se acepta los cargos.- **SEXTA.-** El casacionista formula cargos por vicios que configuran la causal primera.- **6.1.-** 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.- **6.2.-** El recurrente acusa la falta de aplicación de las siguientes normas: 1) Del Art. 672 del Código de Procedimiento Civil que regula el contenido de la sentencia: "La sentencia resolverá, no sólo la cuestión sobre los verdaderos límites, sino también las incidencias que hubieren ocurrido en el juicio, como las relativas a frutos percibidos o pendientes, mejoras, labores principiadas y otras"; 2) De los siguientes artículos del Código Civil: a) 715, que señala los elementos de la posesión; b) 2392, que define a la prescripción como modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos; c) 2393, que establece que "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio". d) 2398, que establece los bienes que se ganan por prescripción; e) 2410, que regula la prescripción extraordinaria, y en el numeral 2 establece que "Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del artículo 715"; f) 2411, que establece el tiempo para que opere la prescripción extraordinaria.- Las normas cuya falta de aplicación alega el casacionista regulan la prescripción como modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas. Más, en el caso subjúdice el objeto de la controversia es la demarcación de linderos. Al respecto, de las disposiciones del Art. 878 del Código Civil y las de la sección 10ª, Título II, Libro II del Código de Procedimiento Civil, así como de la doctrina, se establecen los siguientes presupuestos y características de la acción de demarcación y linderos: 1) Naturaleza de la acción: La acción de demarcación y

linderos es real, en razón de que persigue fijar la línea y levantar el deslinde, haciendo abstracción de la persona del dueño de cada predio. La demarcación, aunque en el Código Civil se encuentra regulada en el parágrafo de "Las servidumbres legales", no constituye una servidumbre; la demarcación es una facultad material del dominio y a la vez una obligación derivada de las relaciones de vecindad de colindantes. 2) Objeto.- El objeto de esta acción es la limitación o fijación de la línea de separación de dos predios colindantes de distinto dueño y el amojonamiento o señalización por signos materiales. "Comprende dos fases: una jurídica, la delimitación, tendiente a fijar o reconocer la línea separativa, y una material, el amojonamiento, dirigida a señalar esta línea sobre el suelo por medio de signos apropiados, llamados hitos o mojones" (Arturo Alessandri R, Manuel Somarriva, Antonio Vodanocic H, Tratado de los Derechos Reales, Bienes, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, Tomo II 6ª Edición, pág. 194).- 3) Legitimación activa. La acción de demarcación puede ser ejercida por quien acredite ser propietario del predio. "El poseedor, regular o irregular, está legitimado para accionar en virtud de la norma general que lo reputa dueño, mientras otra persona no justifica serlo" (Alessandri R, op, cit, pág 199).- 4) Legitimación pasiva.- La acción de demarcación se dirigirá al o los respectivos dueños del o de los predios lindantes. Art. 878 del Código Civil.- 5) La acción de demarcación procede respecto de predios rústicos y predios urbanos.- 6) Condiciones especiales: La demarcación es un derecho que supone la existencia de dos predios, que estos pertenezcan a dos propietarios distintos y que sean colindantes, contiguos.- 7) Clase de acción: "La acción de demarcación es declarativa de los derechos preexistentes de los propietarios vecinos; mediante ella se persigue sólo, como en toda acción declarativa, obtener del juez la simple constatación de una situación jurídica" (Alessandri, Somarriva, Vodanovic, op cit, pág 200). 8) Imprescriptibilidad.- El ejercicio de la acción de demarcación, como consecuencia del dominio que es, no puede perderse por el no uso; pues entonces esta acción es imprescriptible.- 9) Expensas.-La demarcación debe hacerse a expensas comunes Art. 878 del Código Civil.- 10) Trámite: El juicio de demarcación y linderos tiene un trámite mixto: Inicialmente tiene un trámite especial; y, si las partes no convienen en ningún arreglo, ni se halla la causa en el caso de que el juez pueda fallar en el acto de inspección, se seguirá sustanciando el juicio ordinario, Art. 670, 671 del Código de Procedimiento Civil.- 11) Casos en que procede: El juicio de demarcación y linderos procede en los siguientes casos: a) Por restablecimiento de linderos, cuando éstos: 1) se hubieren obscurecido, 2) o hubieren desaparecido o 3) hubieren experimentado algún trastorno; b) Por fijación por primera vez de la línea de separación entre dos o más heredades, con señalamiento de linderos. Por lo expuesto, no existe la violación de normas de derecho que acusa el casacionista.- No se acepta 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 CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.- Notifíquese.- Devuélvase.-

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

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

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

Certifica.-

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

En Quito, a siete de octubre de dos mil diez, a partir de las quince horas, notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a: GALO YÉPEZ MORA, por boleta en el casillero judicial No. 976, a Ec. Fernando Guijarro Cabezas, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por boleta en el casillero judicial No. 932; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, por boleta en el casillero judicial No. 1200.

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

CERTIFICO:

Que las nueve copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No.191-2010-k.r (Resolución No.578-2010), que por demarcación de linderos sigue: GALO AUGUSTO YEPEZ MORA contra INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL.- Quito, 9 de diciembre de 2010.

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

No. 581-2010

Juicio No. 15-2005-Ex. 2da.k.r.

ACTORA: Raquel Aurora León Espinoza

DEMANDADOS: Esthela Vásquez González y Carlos Palomeque Méndez

JUEZ PONENTE: Dr. Carlos Ramírez Romero

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, a 6 de octubre de 2010; las 17H00.

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, la actora Raquel Aurora León Espinoza interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Macas, que revoca el fallo del juez a quo y rechaza la demanda en el juicio ordinario que, por reivindicación, sigue contra Esthela Vásquez González y Carlos Palomeque Méndez.- El recurso se encuentra en estado de resolución, 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 17 de enero de 2006; las 15h30, 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 estima que en la sentencia impugnada se han infringido las siguientes normas: Art. 23 numeral 26 de la Constitución Política de la República (de 1998); Arts. 301, 482 y 483 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 1724, 1725 y 10 del Código Civil.- Funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por "aplicación indebida de normas de derecho en sentencia, incluyendo precedentes jurisprudenciales obligatorios, que, han sido determinantes en su parte dispositiva".- En estos términos determina el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** El casacionista acusa la violación de normas constitucionales y demás normas de derecho 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; mas 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 argumenta que "En la presente causa y concretamente en la sentencia dictada por esta Primera Sala de la H Corte Superior de Justicia de Macas; en los diferentes considerados y al decidir la nulidad de determinadas providencias y actuaciones, como orden de embargo, embargo, remate, entrega material del inmueble rematado, dictadas dentro de un juicio ejecutivo así como la inscripción en el registro de la Propiedad; juicio ejecutivo que, no tiene absolutamente nada que ver con la presente causa o juicio ordinario de reivindicación, no obstante reconocer que la sentencia en dicho juicio se encuentra ejecutoriada y ejecutada, equivale a contradecir todos los efectos de la COSA JUZGADA comenzando con lo que prescribe el Art: 301 del Código de Procedimiento Civil, atenta contra lo que en doctrina se conoce como el sistema de preclusión "Por él los medios de defensa y de ataque se han de utilizar de una vez y en un solo momento (Lovato)" y por cuyo efecto adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del periodo o sección pertinente y se extinguen las facultades procésales que no se ejercieron durante su transcurso, lográndose el objetivo procesal que por sus fines propende a mantener la inmutabilidad de lo obrado y resuelto por el poder Judicial; por lo que reiterados fallos de la Exma. Corte Suprema de Justicia enseñan que no hay disposición legal que permita anular un juicio cualquiera que sea su naturaleza por medio de otro juicio ordinario. Si las actuaciones o trámites del proceso no se llevan a cabo en forma correcta, faltándose a la ritualidad que la ley señala, la parte agraviada debe reclamar oportunamente dentro del mismo juicio para que se enmiende el procedimiento entablando los recursos establecidos en la ley. Enseñanzas todas estas que las han desconocido f1agrantemente el fallo recurrido, el mismo que es dictado en contra de derecho expreso desconociendo lo prescrito en el Art: 301, 482 y 483 del Código de Procedimiento Civil y con cuya inobservancia se me ha perjudicado en el derecho de dominio sobre mi inmueble; más claro no puede ser el Art: 482 del Código de Procedimiento Civil que prescribe los casos en los que un remate público es nulo y ninguno de los casos contemplados en dichos artículos se presentan en el juicio ejecutivo en el que remate y adquirí el dominio del inmueble en litis y como si ello fuera poco el subsiguiente Art: el 483 es por demás explícito al consagrar que la nulidad del remate podrá ser alegada antes que se dicte el auto de adjudicación, cosa que no ha ocurrido en el referido juicio ejecutivo que como lo reconoce en la sentencia se realizo hasta la entrega material estando por tanto ejecutada y ejecutoriada la sentencia del juicio ejecutivo. Siendo inverosímil que en éste juicio de naturaleza totalmente distinta, se declare una nulidad de otro juicio ejecutivo; ello es promover una inseguridad jurídica, dejar caminos abiertos al abuso para que cualquier persona o las partes en cualquier tiempo y cuando a bien tenga presenten sus reclamos sin respetar el tiempo que señala la ley, tomándose los juicios interminables por lo que se ha atentado contra el principio constitucional y derecho de la compareciente, consagrado como digo en la Constitución Política de nuestro País esto es LA SEGURIDAD JURÍDICA".- **3.3.-** La Sala advierte que en los considerandos SEXTO Y SEPTIMO de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem examina el proceso en el juicio ejecutivo que sigue Raquel

Aurora León Espinoza contra Carlos Rogelio Palomeque Méndez, en el que la actora remata el bien materia de este juicio de reivindicación, y concluye que "se observan algunas irregularidades que se producen en la etapa de ejecución de la sentencia y remate del inmueble", que luego enuncian.- En el considerando SEPTIMO analizan algunas piezas procesales del mencionado juicio ejecutivo, como la letra de cambio base del juicio; el certificado del Registrador de la Propiedad del bien rematado; la escritura pública de compraventa de ese inmueble; las normas sobre administración de bienes de la sociedad conyugal; y, en el considerando OCTAVO concluyen que "De lo que se deja anotado y transcrito en las consideraciones presentes el juez de lo civil que tramitó el juicio ejecutivo Nro. 081-96, en la etapa de la ejecución de la sentencia hasta llegar al remate, incurrió en omisiones de solemnidades sustanciales que causan la nulidad del remate del lote de terreno de 407,00 m2 ubicado en la parte urbana del Cantón Sucúa, al ordenar el embargo y remate de la totalidad del terreno, cuya propiedad pertenece a la sociedad conyugal y no solo al deudor ejecutado. Este punto fue materia de excepción de la parte demandada, y en consecuencia, al caso debe aplicarse lo dispuesto en los artículos 1724 y 1725 del Código Civil". Con estos considerandos el Tribunal Ad quem dicta sentencia "aceptando el recurso de apelación interpuesto por los demandados, revoca la sentencia del primer nivel que declara con lugar la demanda reivindicatoria propuesta por Raquel Aurora León Espinoza en contra de los cónyuges Carlos Rogelio Palomeque Méndez y Esthela María Vásquez González. Y, apartándonos de la sentencia de primer grado, en armonía con los puntos expuestos en la motivación del fallo, aplicando lo prescrito por los artículos 1724 y 1725 del Código Civil, se declara la nulidad de auto de embargo dictado el día veintidós de Septiembre del año mil novecientos noventa y siete, a las ocho horas treinta y cinco minutos; puesto que además se ordena sin que obre en el proceso la razón que exige el Art. 947 del Código de Procedimiento Civil. Las demás actuaciones propias del remate y vía de apremio real, obviamente son nulas y de ningún valor; actuaciones que obran dentro del juicio ejecutivo No.081-96, cuya copia obra de fs. 188 a 295 vta. del juicio ordinario reivindicatorio que se examina. "En ningún caso puede el Juez declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo", anota el Art. 10 del Código Civil. El Juez del primer nivel notificará a los señores Notario Primero y Registrador de la Propiedad del cantón Sucúa, para que tomen nota al margen de la escritura de protocolización de las piezas procesales correspondientes al remate, escritura que tiene fecha veinte de Febrero de mil novecientos noventa y ocho. Cancelase la inscripción del auto de embargo que se ha sentado en el folio 52, del Repertorio No. 696, de fecha treinta de Octubre de mil novecientos noventa y siete; y, del auto de adjudicación del inmueble rematado que tiene fecha veinticinco de Mayo de mil novecientos noventa y ocho, sentado en el folio 151, Repertorio 324 del Registro de la Propiedad de Sucúa. Con costas en contra del Juez Cuarto de lo Civil de Sucúa que tramitó el juicio ejecutivo No. 081-96, doctor Carlos Ruiz Vásquez…". **3.4.-** En cuanto a la alegación de cosa juzgada y violación del derecho fundamental a la seguridad jurídica, la Sala advierte lo siguiente: Los efectos de cosa juzgada se dan cuando con el nuevo juicio existe: 1) identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes; 2) identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho; 3) identidad de causa Art. 297 del Código de Procedimiento Civil. Más, es necesario distinguir entre cosa juzgada formal y sustancial o material. Al respecto, Eduardo Couture dice: "Por un lado se ofrece al intérprete la situación de que determinadas decisiones judiciales tienen, aún agotada la vía de los recursos, una eficacia meramente transitoria. Se cumplen y son obligatorias tan sólo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir; pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada puede modificarse. A esta forma particular se llama, en doctrina cosa juzgada formal". (Couture Eduardo.- Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1997, 3era. Ed. Pág. 416). La característica tipificante de la cosa juzgada formal es la inimpugnabilidad; pero carece de otra, la de su inmutabilidad, que es en cambio la característica tipificante de la cosa juzgada material o sustancial. "La cosa juzgada formal es eficaz, tan sólo, con relación al juicio concreto en que se ha producido o con relación al estado de cosas (personas, objeto, causa) tenido en cuenta al decidir" . "Existe, en cambio, cosa juzgada sustancial, cuando a la condición de inimpugnable en el mismo proceso, se une la inmutabilidad de la sentencia aún en otro juicio posterior" (Couture E. Ob cit, Pág 417). En lo que respecta a la decisión del Tribunal ad quem en este juicio reivindicatorio declarar la "nulidad del embargo" (sic) y del remate de un inmueble en el juicio ejecutivo, la Sala anota lo siguiente: Las normas sobre trámite procesal son de orden público, por lo que los jueces no pueden modificarlas o alterarlas. Así, pues, las nulidades procesales previstas en los Arts. 344, 349, 472 (ex 482), 473 (ex 483), 1014 del Código de Procedimiento Civil sólo pueden hacerse valer dentro del mismo proceso, ya sea por incidente o ya por interposición de los recursos de apelación o de casación, según corresponda.- No pueden hacerse valer mediante acción en juicio separado o independiente, peor aún como excepción en otro juicio de distinto objeto. Como excepción a esta regla general, el Código de Procedimiento Civil establece el procedimiento de nulidad de sentencia ejecutoriada en los casos enumerados en el Art. 299, con las limitaciones establecidas por los Arts. 300 y 301, así como también la acción ordinaria prevista en el Art. 488, como facultad del deudor vencido en el juicio ejecutivo para discutir los asuntos que no hubieren sido materia de este juicio.- **3.5.-** De las consideraciones que anteceden se establece que el Tribunal ad quem ha violado el derecho fundamental a la seguridad jurídica, que el Estado reconoce y garantiza a las personas, al examinar y resolver en este juicio reivindicatorio lo que fue materia de otro juicio, el juicio ejecutivo en el que se ha pronunciado sentencia que se encuentra ejecutoriada y ejecutada, en el que se remató y adjudicó el inmueble objeto del juicio de dominio. Además, el Tribunal ad quem para decidir, ilegalmente por cierto, la nulidad procesal de otro juicio se funda en los Arts. 1724 y 1725 (anterior numeración) del Código Civil, que regulan la nulidad de actos y contratos; es decir que, no son las normas pertinentes, pues la hipótesis contenida en éstos no es acorde al hecho que se resuelve. Por lo expuesto se acepta los cargos formulados contra la sentencia impugnada y se declara procedente el recurso.- **CUARTA.-** Por la consideración precedente y en aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación se debe dictar lo que en su lugar corresponda. Al efecto, la Sala considera.- **4.1.-** En lo principal, comparece Raquel Aurora León Espinoza y

expone: Que, con la escritura pública y certificado de Registrador de la Propiedad que acompaña demuestra que es legítima propietaria de un cuerpo de terreno urbano, ubicado en las calles Rosendo Torres y Avenida Oriental, de la parroquia y Cantón Sucúa, provincia de Morona Santiago, de una cabida de 407,00 metros, bajo los linderos y dimensiones que señala, el que adquirió en remate judicial; que desde hace unos dos meses en forma ilegítima se encuentran en posesión del terreno los esposos Esthela María Vásquez González de Palomeque y Carlos Palomeque Méndez; que con los antecedentes expuestos y amparado en lo dispuesto en los Arts. 955, 953, 954 y 959 del Código Civil demanda a los prenombrados cónyuges la reivindicación del inmueble, el pago de daños y perjuicios, costas procesales y honorarios de su defensor "La cuantía de esta demanda es indeterminada la fijo en CUATROCIENTOS DOLARES" (sic).- Especifica trámite ordinario.- Aceptada a trámite la causa, citados los demandados, el Alcalde de Sucúa y Procurador Síndico, comparece Carlos Rogelio Palomeque Méndez, contestando la demanda y deduce las siguientes excepciones: improcedencia de la demanda; falta de legítimo contradictor; incompetencia; negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción; alega la nulidad de todo lo actuado.- A fs. 12 comparece Esthela María Vásquez González con su escrito de contestación a la demanda y deduce las siguientes excepciones: negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de esta acción, que la demanda es incompleta por lo que alega la nulidad del proceso; improcedencia de la demanda; falta de derecho de la accionante porque ella es legítima propietaria y posesionaría con justo título; incompetencia del juez para sustanciar una demanda incompleta; ilegitimidad de título; nulidad relativa de la escritura o título de propiedad exhibido por la accionante; nulidad del acta de adjudicación del remate.- Sustanciada la causa el Juez Primero de lo Civil de Morona Santiago pronuncia sentencia declarando con lugar la demanda. La parte demandada interpone recurso de apelación del fallo.- **4.2.-** No se advierte omisión de solemnidad sustancial que influya en la decisión de la causa; pues la excepción de incompetencia del juez porque la demanda es incompleta no tiene fundamento alguno. Además el inmueble se encuentra ubicado en Sucúa, y éste es el lugar del domicilio de los demandados.- El proceso es válido.- **4.3.-** A pedido de las partes en el proceso se ha actuado la siguiente prueba: 4.3.1.- Por la parte actora: Se incorpora al proceso y se tiene como prueba los siguientes documentos: copia del proceso del juicio ejecutivo seguido en contra de Carlos Palomeque, dos certificaciones otorgadas por el I. Municipio del Cantón Sucúa, certificación del Registrador de la Propiedad; que se practique inspección judicial al inmueble materia del juicio (fs. 296); se recibe las declaraciones de los testigos Luis Antonio García (fs. 187); Clodoveo Villafuerte Siguencia (fs. 187) que se obtenga copias de las piezas procesales del sumario de despojo violento seguido contra los demandados y de la confesión judicial rendida por Carlos Palomeque Méndez; y se incorporan a este proceso.- 4.3.2.- Por la parte demandada: confesión judicial de la accionante; que se obtenga copias del juicio ejecutivo que siguió la actora contra Carlos Rogelio Palomeque Méndez; adjunta al proceso acta de matrimonio con Carlos Rogelio Palomeque Méndez; se recibe los testimonios de Ambrocio Matute (fs.186), Luis León (fs.186), Néstor Cárdenas (fs. 186 vta.); que se incorpore copia de la escritura por la cual los cónyuges César Augusto Coello Garzón y Rosalina de Jesús Moscoso Cabrera venden el inmueble objeto de este juicio a su cónyuge Carlos Rogelio Palomeque Méndez; que se tenga por impugnado y reproducido lo que solicita en escrito de prueba de fs. 147.- **4.4.-** De conformidad con lo previsto en los Arts. 933, 934, 937, 939 del Código Civil, son elementos y requisitos para que proceda la acción de reivindicación: 1) Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles; 2) La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; 3) La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor; 4) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; 5) Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el Art. 715 del Código Civil establece que "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño"; y, ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) la tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) el ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor.- **4.5.-** Del análisis de la prueba que consta de autos se determina lo siguiente: 1) Con el certificado del Registrador de la Propiedad (fs. 3) y de la copia de la protocolización del auto de adjudicación (de fs. 4, 5 y 6), la actora acredita ser propietaria del inmueble que pretende reivindicar; 2) Con la inspección judicial (fs. 296) y de la contestación a la demanda (fs. 12) se establece que los demandados se encuentran en actual posesión material del inmueble objeto de la litis; 3) Asimismo con la inspección judicial (fs. 296) e informe pericial (fs.310-311) se constata la singularización del inmueble y se establece que el bien que se pretende reivindicar es el que se encuentra en posesión de los demandados.- De las consideraciones que anteceden se desprende que las excepciones deducidas por los demandados no tienen fundamento.- Por la motivación expuesta, 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,** casa la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Macas, en su lugar dicta la de mérito y confirma la sentencia del juez de primer nivel.- Notifíquese.- Devuélvase.-

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

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

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

Certifica.-

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

En Quito, a siete de octubre de dos mil diez, a partir de las quince horas, notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a: RAQUEL LEÓN ESPINOZA, por boleta en

los casilleros judiciales No. 3753 de su anterior defensor y 2539 de su actual defensor, ESTHELA VASQUEZ GONZALEZ y otro, por boleta en el casillero judicial No. 555.

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

RAZÓN: Siento por tal que la resolución que antecede, se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la Ley.- Quito, a 19 de octubre de 2010.

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

CERTIFICO:

Que las ocho copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No.15-2005-Ex.2da.k.r (Resolución No.581-2010), que por reivindicación sigue: RAQUEL AURORA LEON ESPINOZA contra ESTHELA VASQUEZ GONZALEZ y CARLOS PALOMEQUE MENDEZ.- Quito, 9 de diciembre de 2010.

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

No. 582-2010

JUICIO No. 68-2008 ex 1ª. Sala-MBZ

ACTOR: Manuel Cruz Fajardo Tenesaca

DEMANDADA: Rosa Elena Cabrera Cabrera

JUEZ PONENTE: Dr. Galo Martínez Pinto

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

(Juicio No. 68-2008-ex 1ra. Sala-MBZ)

Quito, a 20 de octubre de 2010, las 15h20.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Registro Oficial Suplemento número 544 de 9 de marzo del 2009, y el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial Suplemento NO. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionado el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre de 2008, publicada en el R. O. No. 511 de 21 de enero de 2009, y los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, MANUEL CRUZ FAJARDO TENESACA, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 14 de noviembre de 2007, las 10h35, dentro del juicio ordinario que por nulidad absoluta de contrato de compraventa ha propuesto contra ROSA ELENA CABRERA CABRERA y LUIS ANGEL NARVÁEZ CABRERA, que desecha el recurso interpuesto y confirma el fallo del inferior.- A fojas 5 a 5vta del expediente de casación, consta la providencia por la cual se acepta a trámite el recurso interpuesto; luego de haberse agotado el trámite propio del respectivo procedimiento señalado por la Codificación de la Ley Casación vigente, para resolver sobre aquel se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449 de 20 de octubre del 2008, las resoluciones señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 17 de diciembre del 2008 publicada en el R.O. No. 498 de 31 de diciembre del mismo año. **SEGUNDO:** El objeto controvertido en casación, es determinado por el recurrente a través de la concreción fundamentada de las normas de derecho infringidas, los cargos o vicios y las causales que se dice afectan el fallo impugnado; los cuales, de conformidad con el principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la actual Constitución de la República del Ecuador (artículo 194 de la Constitución de 1998) y desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, constituyen los límites infranqueables, dentro del cuales este Tribunal de Casación puede ejercer sus facultades jurisdiccionales, sin que esté permitido, además dada la naturaleza extraordinaria y restrictiva del recurso de casación, interpretar extensivamente, modificar o determinar qué quiso decir el recurrente en los argumentos expuestos en su escrito de interposición y fundamentación del recurso, y mucho menos actuar oficiosamente respecto de vicios detectados en el fallo y no alegados oportunamente por él, sin que esto se pueda considerar como un mero "formalismo"; al contrario, obrar en la forma señalada, constituye no solo requisito esencial para el análisis del recurso, sino garantía de uniformidad, objetividad e imparcialidad del juzgador y por consiguiente de transparencia del proceder jurisdiccional. **TERCERO:** El recurrente determina como normas de derecho infringidas los artículos 13, numerales 23, 26, 27, 192 y 193 de la Constitución Política de la República del Ecuador: artículos: 97, numerales 2 y 4, 119 y 277 del Código de Procedimiento Civil; y, artículos 398, 1463, 1698, 1699, 1708, 2415, 2417 del Código Civil; los que se señala se han transgredido en relación con la causal Primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO:** Al ser todos los cargos expuestos, expuesto al amparo de la causal primera del

artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, la precedencia en el análisis está determinada por la jerarquía de la normativa jurídica. En tal sentido los cargo manifestados en relación con la Constitución Política de la República del Ecuador, son los primeros en merecer estudio por parte de este Tribunal, mas revisado el recurso, no se aprecia argumento alguno que fundamente la violación acusada, sino que se ha hecho una simple mención de los preceptos constitucionales, vacía de contenido y motivación casacional, por lo que se rechaza la acusación de que se han infringido los artículos 13, numerales 23, 26, 27 y 192 y 193 de la Constitución Política de la República del Ecuador. **QUINTO:** Respecto de los restantes cargos anotados se debe precisar el alcance y requisitos de aceptación de la causal invocada, para ello conviene recordar que la causal primera del artículo 3 de la Codificación de la ley de Casación señala que será procedente el recurso de casación en caso de: *"1ra. 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."*; es decir, esta causal se refiere a la denominada violación directa de la norma jurídica sustantiva, por la cual el Tribunal de Casación debe revisar si el proceso de subsunción de los hechos en la norma ha sido efectuado en forma correcta o si por el contrario se evidencia error de derecho, el que debe resultar de la interpretación lógico jurídica de los hechos establecidos en la misma sentencia impugnada, los que son inamovibles por esta causal para el juzgador de este recurso extraordinario, y de la norma jurídica invocada como infringida por el recurrente, sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación lo cual debe ser determinante de la parte dispositiva de la sentencia; es decir, *"... el vicio in iudicando ha de aparecer de la parte dispositiva de la sentencia (...) la ilegitimidad de la conclusión, patentizada por el fallo, está en función de la inexactitud de los antecedentes que el juzgador tuvo en cuenta para pronunciarlo: de modo, que, aunque sólo pueda combatirse aquella parte de la sentencia (la dispositiva) en la que el organismo jurisdiccional decide, con fuerza vinculante, cuál es la voluntad de la ley, no hay otro medio de hacerlo que combatiendo el error en su origen, o, lo que es lo mismo, impugnando las premisas del silogismo"* (La Casación Civil, Manuel de la Plaza, Editorial Revista de Derecho Privado, s/ed, Madrid, 1944, p. 214). Por lo dicho vale decir que para que prospere el argumento establecido al amparo de la causal primera se requiere: i) La determinación del cargo o vicio que incide en el fallo impugnado, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; ii) la precisión de la norma de derecho o precedente jurisprudencial obligatorio, respecto del cual ha acontencido el cargo o vicio determinado; iii) la explicación razonada de porque lo señalado en los puntos i) y ii) ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo impugnado y como aquello se ha producido, sin que quepa referencia alguna al proceso o sus elementos incluidos los probatorios, sino tan solo al contenido mismo de la sentencia, sus argumentos y conclusiones. **SEXTO:** El recurrente en su recurso señala: "La indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que vengo alegando se ha infringido por no haberlos apreciado en conjunto, ya que la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, y en cuanto el art. 2417 y 1708 del Código Civil vigente, dispone que la acción por la cual reclama un derecho se extingue por la prescripción de cuatro años, ya que dentro del expediente se ha justificado diáfanamente, que existe este cuerpo de terreno ha sido objeto de una serie de juicios, como son, una prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, cuyo trámite se dio en el Juzgado Sexto de lo Civil de Cuenca, juicio signado con el No. 682 del año 1998, otro de INVASIÓN presentado ante el Señor Distrital de Cuenca INDA, y de conformidad al art. 97, numeral segundo del Código de Procedimiento Civil, que por la demanda y la citación interrumpió la Prescripción, con estos antecedentes se ha demostrado con toda claridad en el presente proceso, no puede operar la prescripción extintiva a favor de ninguna persona, mucho peor a favor de Luis Angel Narváez.". De la fundamentación transcrita se aprecia que el recurrente confunde en un mismo cargo la violación directa de la norma sustancial, regulada por la causal primera, que es la única causal que ha alegado en su recurso, con la violación indirecta de la misma norma, configurada por la causal tercera, no invocada por el impugnante, pues no es fundamento válido, hablar de la indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y sostener que aquello ha ocurrido al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación. Por tal motivo se rechaza el cargo en estudio, referentes a los artículos 2417 y 1708 del Código Civil vigente, y 97 numeral segundo de la Codificación del Código de Procedimiento Civil. **SÉPTIMO:** Como siguiente cargo, señala el recurrente: "Así mismo se da la indebida aplicación de normas de derecho como es el caso del art. 1463, en la cual de una manera expresa y clara indica, que son absoluta incapaces (sic) los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, por esta razón y por sentido común el acto u contrato que ha realizado la demandada Rosa Elena Cabrera Cabrera, es nula de nulidad absoluta ya que de oficio se tiene que declarar como manda la ley, constando en el proceso que la demandada Rosa Elena Cabrera Cabrera, es declarada interdicta, mediante juicio tramitado en el Juzgado XI del cantón Paute, Provincia del Azuay, cuyo discernimiento de Tutela o Curaduría, es – a –favor de su hijo Marco Vinicio Cabrera Cabrera". El artículo 1463 de la Codificación del Código Civil, señala: "Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.- Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.- Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.- Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos". Confrontado el cargo con la sentencia impugnada, se aprecia que en ninguna parte de su texto se ha aplicado la norma legal citada como infringida que regula lo relacionado a las incapacidades, por lo que mal puede hablarse de aplicación alguna y menos indebida; así, en el considerando primero de la sentencia, se declara la validez del proceso; en el considerando segundo, se hace un recuento del recurso de apelación, el trámite de segunda instancia y las peticiones de prueba efectuadas por el recurrente; en el considerando tercero, se hace una apreciación general del recurso deducido y se menciona las

excepciones propuestas por los demandados; en el considerando cuarto, se hace una enumeración y valoración de algunas pruebas, y se determina que no existe constancia procesal de que la demandada Rosa Elena Cabrera Cabrera sea sordomuda; y, en los considerados sexto y séptimo se hace un análisis de la institución de la Prescripción, debiendo hacerse constar que no aparece el considerando quinto, lo que se atribuye a un lapsus que, dada la estructura formal argumentativa de la motivación del fallo en cuestión, no afecta su validez procesal. Por lo expuesto, se rechaza el cargo de indebida aplicación del artículo 1463 de la Codificación del Código Civil. **OCTAVO:** El siguiente cargo fundamentado por el recurrente, se contiene así: "Así mismo no se ha aplicado el art. 2415 del Código Civil vigente, que diáfanamente, dentro del Capítulo de la Prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales, que el plazo es de diez años, para que cualquier ciudadano pueda plantear una acción ordinaria, como se ha hecho en el presente proceso, por lo que no opera la prescripción que hacen relación la parte demandada.". El artículo 2415 de la Codificación del Código Civil, citado como infringido por el recurrente en la fundamentación del cargo bajo análisis, señala: "Este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias.- La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, durará solamente otros cinco". En la sentencia impugnada se puede apreciar que el Tribunal de Apelación establece que Manuel Cruz Fajardo apela de la sentencia dictada dentro del juicio en el que se demanda la nulidad absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública celebrada ante el Notario Quinto del cantón Cuenca, con fecha 30 de julio de 1997, inscrita en el Registro de la Propiedad de Cuenca con el número 8716 el 14 de octubre de 1997; igualmente, efectúa un análisis de la nulidad absoluta de los actos y negocios jurídicos y concluye: "En la especie, el demandado Luis Angel Narváez, considerando que no existe nulidad absoluta en el contrato escriturario impugnado, ha opuesto como excepción la prescripción de la acción, amparando su excepción en la regla del Art. 2441 (actual 2417); por lo que cabe en la especie la aplicación del Art. 1708 del Código Civil, que dispone que la acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho, y como ha sucedido en el presente caso, en el plazo de cuatro años, que han transcurrido en demasía, considerando para el cómputo del tiempo la fecha de celebración de la escritura pública impugnada y la de citación con la demanda.". Ninguno de los hechos o conclusiones expuestas por el Tribunal de Instancia, se subsumen en los presupuestos establecidos por la norma legal citada como infringida, a saber: 1. Que el tiempo general para la prescripción de las acciones ejecutivas es de cinco años; 2. Que el tiempo general para la prescripción de las acciones ordinarias es de diez años; 3. Que la acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; o, 4. Que convertida la acción ejecutiva en ordinaria, durará solamente otros cinco años más, luego de los cinco que como ejecutiva le correspondían. En efecto, según los hechos establecidos por el Tribunal de apelaciones en el fallo impugnado, que es lo que corresponde analizar conforme los presupuestos de la causal primera, no se trata de la prescripción de la acción por tratarse de un juicio ejecutivo, ni tampoco se ha desconocido que el juicio en que se está declarando la prescripción sea ordinario, por lo que no cabe hablar de falta de aplicación del artículo 2415 de la Codificación del Código Civil. En este punto, este Tribunal no puede dejar de admirarse por la conclusión a la que llega la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, para declarar la prescripción, pues si en todo su argumento motivacional, ha sostenido que la pretensión principal de la parte actora y recurrente es la nulidad absoluta de un negocio jurídico, la que inclusive sostiene que no cuenta con elemento probatorio alguno, mal puede aplicar sobre tales hechos el artículo 1708 de la Codificación de la Código Civil, que regula lo concerniente a la rescisión o nulidad relativa de los actos y contratos; empero, al no haberse impugnado en forma alguna la situación descrita, dado el principio dispositivo antes señalado y atenta la naturaleza misma del recurso de casación en el cual no es procedente la actuación de oficio de la Corte de Casación, se rechaza el cargo de falta de aplicación del artículo 2415 de la Codificación del Código Civil. **NOVENO:** El último cargo fundamentado por el recurrente, señala: "Así mismo, la indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, también se relaciona con al art. 273 del Código de Procedimiento Civil, el mismo que señala que la sentencia debe decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis, y el art. 274 ibídem, señala que la sentencia debe decidir con claridad los puntos que fueron materia de la resolución fundamentándose en la Ley y los méritos del proceso, y a falta de ley, en los principios de justicia universal". De la fundamentación expuesta, se aprecia con claridad, que el recurrente vuelve a confundir la violación directa de la norma jurídica regulada por la causal primera, con la violación indirecta establecida en la causal tercera en la que se consideran a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; adicionalmente se está alegando la aplicación indebida de los artículos 273 y 274 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, al amparo de la causal primera, cuando dichas normas jurídico procesales son pertinentes para la fundamentación de los cargos relacionados con las causales cuarta y quinta mas no para la primera, por lo que se rechazan los cargos de aplicación indebida de los artículos 273 y 274 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil. Por la motivación que antecede, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** no casa la sentencia expedida por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario que por nulidad absoluta de contrato de compraventa propuesto por MANUEL CRUZ FAJARDO TENESACA contra ROSA ELENA CABRERA TORRES y LUIS ANGEL NARVÁEZ CABRERA.- Sin costas. Intervenga el doctor Carlos Rodríguez García, como Secretario Relator de la Sala.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 68-2008 ex 1ª. Sala –MBZ (Resolución No. 582-2010), seguido por MANUEL CRUZ FAJARDO TENESACA contra ROSA ELENA CABRERA CABRERA. Certifico.- Quito, a 9 de diciembre de 2010.

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

No. 583-2010

JUICIO No. 13-2008 ex 1ª. Sala-MBZ

ACTOR: José Vicente Orellana Delgado

DEMANDADOS: Segundo Loyo Sánchez y Carmelina Brusil

JUEZ PONENTE: Doctor Galo Martínez Pinto

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

(Juicio No. 13-2008-ex 1ª. Sala-MBZ)

Quito, 20 de octubre de 2010; las 15h30.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Registro Oficial Suplemento número 544 de 9 de marzo del 2009, y el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionado el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre de 2008, publicada en el R. O. No. 511 de 21 de enero de 2009, y los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, JOSÉ VICENTE ORELLANA DELGADO, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, dentro del juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio propuso JOSÉ VICENTE ORELLANA DELGADO contra SEGUNDO LOYO SÁNCHEZ y CARMELINA BRUSIL.- A fojas 5 a 5vta del expediente de casación, consta la providencia por la cual se acepta a trámite el recurso interpuesto; luego de haberse agotado el trámite propio del respectivo procedimiento señalado por la Codificación de la Ley Casación vigente, para resolver sobre aquel se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449 de 20 de octubre del 2008, las resoluciones señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 17 de diciembre del 2008 publicada en el R.O. No. 498 de 31 de diciembre del mismo año. **SEGUNDO:** El objeto controvertido en casación, es determinado por el recurrente, quien ha concretado las normas de derecho infringidas, los cargos o vicios, las causales que se dice afectan el fallo impugnado y sus fundamentos; los cuales, de conformidad con el principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la actual Constitución de la República del Ecuador (artículo 194 de la Constitución de 1998) y desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, constituyen los límites infranqueables, dentro del cuales este Tribunal de Casación puede ejercer sus facultades jurisdiccionales, sin que esté permitido, además dada la naturaleza extraordinaria y restrictiva del recurso de casación, interpretar extensivamente, modificar o determinar que quiso decir el recurrente en los argumentos expuestos en su escrito de interposición y fundamentación del recurso, y mucho menos actuar oficiosamente respecto de vicios detectados en el fallo y no alegados oportunamente por él, sin que esto se pueda considerar como un mero "formalismo"; al contrario, obrar en la forma señalada, constituye no solo requisito esencial para el análisis del recurso, sino garantía de uniformidad, objetividad e imparcialidad del juzgador y por consiguiente de transparencia del proceder jurisdiccional. **TERCERO:** El recurrente, al amparo de las causales primera, tercera y quinta de la Codificación de la Ley de Casación, considera que se ha infringido los artículos 113, 115, 117, 119 y 274 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil y 24 numeral 13 de la Constitución Política del República del Ecuador. Para resolver los cargos que se expongan y fundamenten adecuadamente en un recurso de casación, el Tribunal debe seguir un orden lógico jurídico, impuesto no por la voluntad de los juzgadores sino por las implicaciones jurídicas de los vicios que pudieran afectar la sentencia. Así, el primer cargo en analizarse siempre será el relativo a la violación del texto constitucional, pues al ser la Constitución de la República del Ecuador, la norma suprema a la que deben ajustarse todas las actuaciones del Estados, sus instituciones y administrados, cualquier norma o acto del poder público que no guarde conformidad con las disposiciones constitucionales, carecerá de eficacia jurídica (artículo 424 de la actual Constitución), haciendo inoficioso el análisis de los restantes cargos que vendrían, de prosperar las alegaciones de violaciones constitucionales, a atacar a

una resolución ineficaz. Los siguientes cargos que deben analizarse, son los concernientes a las causas de nulidad procesal, es decir, los establecidos al amparo de la causal segunda, pues de prosperar aquellos, la resolución que se haya dictado en un proceso con específicas, trascendentes y no convalidadas causas de nulidad, carecerá de efectos jurídicos al provenir de una apariencia de proceso que jurídicamente no es válido y por lo tanto tampoco puede sustentar la emisión de una resolución válida. Los cargos expuestos al amparo de la causal quinta, son los siguientes cargos que orden lógico deben ser analizados en el estudio y resolución de un recurso de casación, pues la verificación de los requisitos esenciales de la resolución como acto jurídico procesal escrito es trabajo esencial de los juzgadores, pues primero se debe establecer la validez legal del continente antes que del contenido. Luego, corresponde analizar los cargos expuestos al amparo de la causal cuarta, si la hubiese, a fin de establecer que los puntos objeto del litigio han sido debidamente abordados por la resolución impugnada o si al contrario esta se encuentra viciada de incongruencia, cuestión procesal que debe preceder al análisis de las cuestiones materiales. Agotado el análisis de las cuestiones constitucionales y procesales, corresponde el estudio de las cuestiones materiales indirectas y directas, así corresponde la determinación de la existencia de cargos al amparo de la causal tercera, es decir de la violación de normas de derecho material en forma indirecta, es decir a través de la inobservancia de preceptos probatorios, que son normas procesales que han conducido a la inobservancia de normas de derecho; para finalmente, de no encontrar procedente ninguno de los cargos expuestos de ineficacia jurídica por violación constitucional, nulidad del proceso, nulidad o inexistencia de la resolución como acto jurídico procesal escrito, incongruencia o violación indirecta de la norma material por infracción de preceptos de valoración probatoria, corresponde el análisis de las violaciones directas de la norma jurídica, es decir, el análisis de los cargos expuestos al amparo de la causal primera. **CUARTO:** En relación con los cargos expuestos, en orden lógico corresponde analizar las supuestas violaciones constitucionales, las que además han sido expuestas al amparo de la causal quinta. Para fundamentar el cargo, el recurrente señala: "Igualmente se evidencia la existencia de la quinta causal del artículo 3 de la Ley de Casación en vista de que la sentencia impugnada no expresa ni contiene los requisitos exigidos por la ley como es el caso que debe encontrarse debidamente motivadas mediante la cita expresa de la disposición legal o principio jurídico en que se haya fundado y explicando la pertinencia de la aplicación de tales normas o principios a los antecedentes de hecho invocados por el tribunal como premisa de su resolución. Pues aún en el fallo impugnado se vulnera por ello, el precepto y garantía constitucional del artículo 24 numeral 13 que establece: <LAS RESOLUCIONES DE LOS PODERES PÚBLICOS QUE AFECTEN A LAS PERSONAS, DEBERÁN SER MOTIVADAS. NO HABRÁ TAL MOTIVACIÓN SI EN LA RESOLUCIÓN NO SE ENUNCIAREN NORMAS O PRINCIPIOS JURÍDICOS EN QUE SE HAYA FUNDADO, Y SI NO SE EXPLICARE LA PERTINENCIA DE SU APLICACIÓN A LOS ANTECEDENTES DE HECHO. AL RESOLVER LA IMPUGNACIÓN DE UNA SANCIÓN, NO SE PODRÁ EMPEORAR LA SITUACIÓN DEL RECURRENTE>. Norma que también ha sido vulnerada por el fallo impugnado, con todo lo cual reitero se ha dictado una injusta sentencia, que me causa un gravísimo e irreparable daño que debe ser reparado por la corte de Casación revocándose el fallo impugnado." La causal quinta sanciona legalmente la falta de los requisitos exigidos por la Ley en la resolución o la adopción en su parte dispositiva de decisiones contradictorias o incompatibles, siendo uno de los requisitos exigidos por la ley, la motivación jurídica contemplada en los artículos 274 de la codificación del Código de Procedimiento Civil, 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, y 76.7 letra l de la nueva Constitución de la República del Ecuador, cargos o vicios que deben ser expresamente determinados por el recurrente, señalando qué requisito de la sentencia no se ha cumplido y de qué manera ha sucedido aquello o el porqué la sentencia adopta decisiones contradictorias o incompatibles. Entrando en el estudio de los requisitos esenciales de la resolución judicial, llamada sentencia, la motivación jurídica merece especial atención, pues es un requisito esencial de todas las resoluciones de los poderes públicos, dentro de las cuales se incluyen las sentencias y resoluciones judiciales, y actualmente facultad esencial de las juezas y jueces al ejercer las atribuciones jurisdiccionales de conformidad con el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; requisito esencial que comprende: a) La enunciación de los antecedentes de hecho o presupuestos fácticos determinados por las partes procesales y sobre los cuales se debe ejercer jurisdicción; b) la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión y que se aplican sobre los hechos preestablecidos y reconocidos por el juzgador; y, c) la explicación de pertinencia de la aplicación de los preceptos jurídicos a los antecedentes de hecho, es decir, el desarrollo del porqué un determinado precepto jurídico es consecuencia jurídica directa y necesaria de un determinado antecedente de hecho. Tal motivación además debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, pues el juez debe observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano, que presiden la elaboración racional de los pensamientos; por ello, la motivación se puede además afectar no solo por la falta de uno o más de los elementos señalados, sino por la existencia evidente de conclusiones arbitrarias o absurdas, por resolver en contra de ley expresa o en contra de los principios de la lógica jurídica, respectivamente. En tal sentido es necesario tener presente lo que al respecto señala Fernando de la Rúa, en su Teoría General del Proceso, De Palma, Buenos Aires, 1991: *"La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen. Por ella también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación. El tribunal que deba conocer en el eventual recurso reconocerá de la motivación los principales elementos para ejercer su control... La motivación de la sentencia es la fuente principal de control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar garantía y excluir lo arbitrario. La sentencia, enseña Florian, no ha de ser un acto de fe, sino un acto de*

convicción razonada. Por ello, la «libertad de convencimiento no puede degenerar en un arbitrio ilimitado, y en la estimación de la prueba no puede imperar la anarquía, toda vez que la ley no autoriza jamás juicios caprichosos.» Por eso, agrega Vélez Mariconde, «un juez técnico no puede proceder como un jurado popular para limitarse a dar mero testimonio de su conciencia. La certeza moral debe derivar de los hechos examinados, y no sólo de elementos psicológicos internos del juez, como bien afirma Manzini. Precisamente por eso se impone la obligación de motivar la sentencia. (...) El juez debe ajustarse a sus principios. Si se aparta de ellos, las palabras no alcanzarán la jerarquía de pensamientos, y el fallo será inválido (...), y para ser lógica la motivación ha de reunir las siguientes características: 1.- Ha de ser coherente, o sea, estar constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, formulados sin violar los principios de identidad, contradicción y tercero excluido, para lo cual ha de ser: a) congruente, en cuanto las afirmaciones, deducciones y conclusiones, tienen que guardar adecuada correlación y concordancia entre ellas; b) no contradictoria, en el sentido de que no se emplee en el razonamiento juicios contrastantes entre sí, que al oponerse se anulan recíprocamente; c) inequívoca, de modo que los elementos del raciocinio no dejen lugar a dudas sobre su alcance y significado y sobre las conclusiones que determinan; 2.- Ha de ser derivada, respetando el principio de razón suficiente: el principio debe estar constituido por inferencias razonables, deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que sobre la base de ellas se va determinando; a su vez la motivación en derecho debe partir de la conclusión fáctica establecida, y para ello la motivación debe ser: a) concordante; b) verdadera; c) suficiente; 3.- Ha de ser adecuada a las normas de la psicología y la experiencia común" (pp. 146-158). De lo expuesto se concluye que los vicios en la motivación, que violen tanto la garantía constitucional prevista en el mencionado artículo 24 numeral 13 de la Constitución de 1998 o en el artículo 76.7 letra l de la actual Constitución, como el artículo 274 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, se dan cuando en la sentencia o auto se ha omitido total o parcialmente la enunciación de los antecedentes de hecho objeto de juzgamiento, las normas o principios jurídicos en que se fundamenta la decisión o la explicación de pertinencia de éstos a los antecedentes de hecho, así como cuando hay una fundamentación arbitraria o absurda; pero todos estos vicios, deben detectarse y aparecer del análisis de la sentencia como acto jurídico procesal escrito, unitario e independiente en su sentido y estructura formal, sin confrontación alguna con el proceso o normas jurídicas no citadas en el fallo, excepción hecha de los vicios originados en conclusiones arbitrarias o absurdas, los cuales por su esencia, deberán fundamentarse expresamente en las inconsistencias lógico jurídicas de sus conclusiones, para lo cual, por excepción, será permitido revisar liminarmente las piezas procesal específicas que identificadas por el recurrente, sustenten el argumento de proceder arbitrario o absurdo; es decir, la falta de motivación de una sentencia por regla general, surge del análisis exclusivo de dicho acto jurídico procesal y no del proceso ni de los argumentos de las partes, lo que además concuerda con la esencia misma del recurso de casación. Si no existiesen uno o más de los elementos señalados, o si se apreciare conclusiones arbitrarias o absurdas, se entiende no existir motivación, lo que acarrea la nulidad de la respectiva resolución y la responsabilidad administrativa del respectivo funcionario, que en el caso de los funcionarios judiciales, a partir de la publicación del Código Orgánico de la Función Judicial en el Registro Oficial (9 de marzo del 2009), por ser una infracción grave, genera la sanción establecida en el artículo 108 del citado cuerpo legal, vale decir la suspensión del cargo, sin goce de remuneración, por un plazo que no exceda de treinta días. Cotejando la fundamentación expuesta por el recurrente, y los requisitos establecidos por la norma jurídica para la procedencia de la causal quinta, se aprecia que el recurso no presenta una fundamentación suficiente para aceptar la pretensión, además su argumentación denota contradicciones conceptuales con la naturaleza y esencia del recurso de casación, pues no se ha determinado qué elemento de la motivación es el que le falta a la resolución impugnada, simplemente se ha limitado a reeditar el texto constitucional pero no arguye razón suficiente como para casar el fallo refutado; así mismo el recurrente, solicita la revocación del fallo dada la injusta resolución que estima se ha dictado, lo que no concuerda con el objeto ni con la finalidad del recurso de casación, pues, de proceder el recurso se debe anular o casar el fallo y corregir el error de derecho, lo que no significa revocatoria del fallo dictado, pues en muchos casos habiéndose casado el fallo y corregido tal error, el resultado final es el mismo. Por lo dicho, se rechaza los cargos expuestos al amparo de la causal quinta, esto es: la falta de aplicación del artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política del República del Ecuador. **QUINTO:** En relación con la causal tercera, invocada por el recurrente se observa que el numeral tercero del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, regula la causal tercera del recurso de casación, conocida en doctrina como de violación indirecta de la norma legal material, la que se da por la "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto"; lo que significa que para que una sentencia sea casada al amparo de esta causal deben concurrir los siguientes requisitos: **i)** El cargo o vicio que incide en el fallo impugnado, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, que deberá precisarse en relación con un precepto jurídico de valoración probatoria en particular, no siendo coherente por oposición lógico jurídica, la acusación de que se ha producido más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico de valoración probatoria; **ii)** el precepto jurídico de valoración probatoria afectado por el señalado vicio, en relación con una prueba en específico, recordando que el artículo 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, no se refiere en su totalidad a un definido precepto de valoración probatoria, ya que en su primer inciso se menciona el método de valoración probatoria conocido como sana crítica, que no se limita a una norma en concreto sino a todo un conjunto de las reglas o principios de la lógica más la experiencia del juez, mientras que en su inciso segundo, que si es un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, exige la determinación clara, concreta y argumentada de cuál o cuáles han sido las pruebas no valoradas y como aquello incide en la resolución del caso; **iii)** la norma de derecho inaplicada o indebidamente aplicada a consecuencia de la precisión establecida –punto i– ; y, **iv)** cómo, lo señalado en los puntos i) y ii) ha sido medio o razón suficiente para lo

expresado en el punto iii); debiendo señalarse que todo lo anterior se hará teniendo como sustento necesario la sentencia y no el proceso. Es decir esta causal es de naturaleza procesal por afectar a las normas aplicables a la valoración de la prueba que se constituyen en normas de derecho formal, que a su vez afectan o vician la aplicación de normas de derecho material, tomando en cuenta que es improcedente la impugnación de la valoración de la prueba que ha realizado el tribunal de última instancia, con el fin de que este Tribunal de casación la vuelva a valorar, pues el juzgador de instancia es libre para valorar y seleccionar las pruebas a base de las cuales ha de fundamentar su convencimiento, y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren; *"... el valor de las pruebas no está fijado ni determinado, y corresponde a su propia apreciación evaluarlas y determinar el grado de convencimiento que puedan producir sin que tenga el deber de justificar por qué da mayor o menor mérito a una prueba que a otra. Es por ello que por la vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan peso a la sentencia. Queda excluido de él todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos... Por esto es improcedente el recurso de casación cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal de juicio y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficiencia probatoria de los elementos de convicción utilizados por (el tribunal de última instancia), o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disentimiento con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia."* (El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Fernando De la Rúa, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía, 1968, pp. 177 y ss).- Por otra parte, por *"precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba"*, la lógica jurídica atendiendo a las reglas generales de interpretación de los conceptos jurídicos, anota que no puede ser otro que aquella norma jurídica que regula y determina la apreciación probatoria de los medios de prueba que permiten introducir válidamente los hechos en el proceso. *"Debe haber, pues, expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba para que la causal proceda; mientras que la objetividad de la prueba, el criterio sobre los hechos que estableció el juez de instancia, su grado persuasivo, no pueden ser alterados por la Corte Suprema"* (ZAVALA EGAS, Jorge, Ley de Casación: Principales Postulados, pág. 40), hoy Corte Nacional de Justicia.- Así mismo, se debe precisar en relación con la causal tercera y los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que la aplicación indebida acontecerá cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en una norma jurídica que regula un medio probatorio específico, que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece, o que no obliga al juzgador a darle un cierto valor probatorio, como sucedería en el caso de que invocando el artículo 121 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, que establece los medios de prueba, acepte como prueba válida, las copias simples, las cuales no constan señaladas como medios de prueba aceptables en nuestro sistema procesal civil; la falta de aplicación, se presenta cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica que regula un medio probatorio específico, que los califica jurídicamente o que conceptualmente, desde la interpretación lógico jurídica adecuada, efectivamente le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece, o que obligan al juzgador a otorgar mérito o fuerza probatoria, como sucedería en el caso de que estableciéndose en la sentencia la existencia de un instrumento privado cursado por la parte demanda a la parte actora, que justifica las pretensiones de la parte actora, y que ha sido presentado dentro del término prueba sin que haya sido objetado de falso o ilegítimo, dentro de los tres días contados desde que se hizo saber de su presentación en el juicio, el juzgador no le diera valor probatorio alguno y lo desestimara expresamente por no constar actuación judicial de reconocimiento de firma y rúbrica, lo que significaría entonces falta de aplicación de los artículos 194 numeral 4 y 166 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil; y, la errónea interpretación se da cuando, establecidos los hechos o presupuesto fácticos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en la norma jurídica regula un medio probatorio específico, que los califica jurídicamente o que conceptualmente, desde la interpretación lógico jurídica adecuada, efectivamente le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece, pero les da una consecuencia jurídica, que no es la que realmente determina la norma, vale decir, calificación jurídica con un sentido y alcance diferentes del que conceptualmente le corresponde, tal el caso en que un juez estableciendo en el fallo la existencia de una obligación superior a 80 dólares que consta por escrito privado, aplicando el artículo 1726 de la Codificación del Código Civil, decide no darle valor probatorio por considerar que según tal norma, cuando obliga a consignarse por escrito, entiende que se refiere a escritura pública; la norma es la correcta, pero el sentido y alcance dados son errados. Estos vicios procesales, deben ocasionar la violación material de la norma jurídica, por aplicación indebida o falta de aplicación; en resumen la aplicación indebida, significa presencia de norma inconsecuente con los preceptos fácticos y normativos; la falta de aplicación, entraña ausencia de norma consecuente con los preceptos fácticos y normativos; y, la errónea interpretación, alude presencia de norma consecuente con los preceptos fácticos y normativos pero con un sentido y alcance diferentes del que realmente le corresponde. Analizado objetivamente el recurso interpuesto se concluye que el recurrente no ha cumplido ninguno de los requisitos señalados, pues se ha limitado a impugnar la apreciación probatoria efectuada por el Tribunal de Instancia en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, lo que no está permitido en casación al no ser parte de la naturaleza de este especial recurso extraordinario, que como tal, no se sujeta a las mismas reglas jurídicas y procedimientos de un recurso ordinario. En efecto expresiones tales como: "Dentro del proceso he demostrado los elementos de prueba determinantes de mi legítimo derecho (…) conforme constan del conjunto de acervo probatorio introducido de mi parte al presente juicio (…) Con la prueba amplia y suficiente aportada al proceso he demostrado (…) ya que se ha desdeñado el conjunto probatorio determinante de mi posesión material (…) Pues insisto en que el presente caso,

se han allegado los elementos de prueba de mi demanda, esto es, de mi derecho exclusivo como poseedor del bien raíz y sin embargo el juzgado no ha aceptado la demanda (…) si se hubiera valorado la prueba en su conjunto se hubiera aceptado esta demanda…" denotan claramente que el recurrente no concreta ningún error de derecho, que es lo que procede en casación, sino que hace una evaluación desde su óptica, de la apreciación probatoria del Tribunal de Instancia y pretende que este Tribunal vuelva a apreciar la prueba y los elementos insertos en el proceso, lo que significa entrar en el campo de la apreciación de los hechos, lo que escapa del ámbito jurisdiccional del Tribunal de Casación en esta parte del estudio del recurso interpuesto. Por lo dicho, se rechazan los cargos expuestos al amparo de la causal tercera, esto es, la falta de aplicación de los artículos 115, 117 y 119 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil. **SEXTO:** Finalmente, para que se acepte un recurso de casación fundamentado en la causal primera, se requiere: **i)** La determinación del cargo o vicio que incide en el fallo impugnado, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; **ii)** la precisión de la norma de derecho o precedente jurisprudencial obligatorio, respecto del cual ha acontecido el cargo o vicio determinado; **iii)** la explicación razonada de porqué lo señalado en los puntos i) y ii) ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo impugnado y como aquello se ha producido, sin que quepa referencia alguna a los hechos que obran del proceso, o a sus elementos o actos incluidos los probatorios, sino tan solo al contenido mismo de la sentencia, sus argumentos y conclusiones. Así, la aplicación indebida acontecerá cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en una norma jurídica que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; la falta de aplicación, se presenta cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica que los califica jurídicamente o que conceptualmente, desde la interpretación lógico jurídica adecuada, efectivamente le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; y, la errónea interpretación se da cuando, establecidos los hechos o presupuestos fácticos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en la norma jurídica que los califica jurídicamente o que conceptualmente, desde la interpretación lógico jurídica adecuada, efectivamente le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece, pero les da una consecuencia jurídica, que no es la que realmente determina la norma, vale decir, le una calificación jurídica con un sentido y alcance diferentes del que conceptualmente le corresponde. En resumen la aplicación indebida, significa presencia de norma inconsecuente con los preceptos fácticos y normativos; la falta de aplicación, entraña ausencia de norma consecuente con los preceptos fácticos y normativos; y, la errónea interpretación, alude presencia de norma consecuente con los preceptos fácticos y normativos pero con un sentido y alcance diferentes del que realmente le corresponde. Los vicios o cargos que se invoquen, apreciados a la luz de la naturaleza y esencia del recurso extraordinario de casación, se deben entender sobre cuestiones estrictamente jurídicas sin pretender una revaloración o nueva apreciación de los hechos, vale decir se deberá tomar como punto de partida las conclusiones que sobre los hechos haya establecido el Tribunal de Instancia en el fallo impugnado, más aún si se los invoca al amparo de la causal primera, conocida en doctrina como de violación directa de la norma jurídica material. En la especie el recurrente señala: "… la sentencia impugnada ha omitido aplicar el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, norma legal que textualmente impone: <EN LAS SENTENCIAS Y EN LOS AUTOS SE DECIDIRÁN CON CLARIDAD LOS PUNTOS QUE FUEREN MATERIA DE LA RESOLUCIÓN, FUNDÁNDOSE EN LA LEY Y EN LOS MÉRITOS DEL PROCESO; A FALTA DE LEY, EN PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES OBLIGATORIOS, Y EN LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA UNIVERSAL>. Tal proceder del juzgador, se adecua a la primera causal de casación que se refiere entre otros aspectos, al hecho de que el Juez o Tribunal de última instancia no apliquen las de Derecho (sic) en su sentencia, y así ocurre en esta causa, el Tribunal de última instancia no aplica las normas de derecho en su sentencia.". Como se estableció al analizar los cargos expuestos al amparo de la causal quinta, el artículo 274 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, desarrolla el requisito esencial de la sentencia conocido como motivación, infracción que debe acusarse por tanto al amparo de la causal quinta y no de la causal primera, lo que vuelve en improcedente la fundamentación y el cargo en estudio; en todo caso, se aprecia que al decisión impugnada basa su decisión en normas o preceptos jurídicos, por lo que la sentencia como acto jurídico procesal cumple en este punto con el elemento de la motivación. Por lo tanto, se rechaza el cargo de falta de aplicación del artículo 274 de la Codificación del Código de Procedimiento civil, expuesto al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** no casa la sentencia dictada por la sentencia dictada por la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, dentro del juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio propuso JOSÉ VICENTE ORELLANA DELGADO contra SEGUNDO LOYO SÁNCHEZ y CARMELINA BRUSIL.- De conformidad con el artículo 12 de la Codificación de la Ley de Casación entréguese el valor total de la caución a la parte perjudicada por la demora, SEGUNDO LOYO SÁNCHEZ y CARMELINA BRUSIL.- Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las nueve copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 13-2008 ex 1ª. Sala – MBZ

(Resolución No. 583-2010) seguido por JOSÉ VICENTE ORELLANA DELGADO contra SEGUNDO LOYO SÁNCHEZ Y CARMELINA BRUSIL. Certifico.- Quito, a 9 de diciembre de 2010.

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

No. 584-2010

JUICIO No. 214-2007 ex 3ª. Sala-MBZ

ACTORES: José Mizquero Saavedra y Jesusa Paz Torres

DEMANDADOS: Miguel Angel Jima Vega y María Delfina Narváez Imaicela

JUEZ PONENTE: Dr. Galo Martínez Pinto

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

(Juicio No. 214-2007- ex 3a. Sala-MBZ)

Quito, 20 de octubre de 2010, las 15h40.-

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Registro Oficial Suplemento número 544 de 9 de marzo del 2009, y el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial Suplemento NO. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionado el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre de 2008, publicada en el R. O. No. 511 de 21 de enero de 2009, y los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, JOSÉ MIGUEL MIZHQUERO SAAVEDRA y JESUSA PAZ TORRES, interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio ordinario que por rescisión por lesión enorme han propuesto en contra de MIGUEL ANGEL JIMAS VEGA y DELFINA NARVÁEZ IMAICELA.- A fojas 2 a 2vta del expediente de casación, consta la providencia por la cual se acepta a trámite el recurso interpuesto; luego de haberse agotado el trámite propio del respectivo procedimiento señalado por la Codificación de la Ley Casación vigente, y para resolver sobre aquel se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449 de 20 de octubre del 2008, las resoluciones señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 17 de diciembre del 2008 publicada en el R.O. No. 498 de 31 de diciembre del mismo año. **SEGUNDO:** El objeto controvertido en casación, es determinado por los recurrentes a través de la concreción fundamentada de las normas de derecho infringidas, los cargos o vicios y las causales que se dice afectan el fallo impugnado; los cuales, de conformidad con el principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la actual Constitución de la República del Ecuador (artículo 194 de la Constitución de 1998) y desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, constituyen los límites infranqueables, dentro del cuales este Tribunal de Casación puede ejercer sus facultades jurisdiccionales, sin que esté permitido, además dada la naturaleza extraordinaria y restrictiva del recurso de casación, interpretar extensivamente, modificar o determinar que quisieron decir los recurrentes en los argumentos expuestos en su escrito de interposición y fundamentación del recurso, y mucho menos actuar oficiosamente respecto de vicios detectados en el fallo y no alegados oportunamente por él, sin que esto se pueda considerar como un mero "formalismo"; al contrario, obrar en la forma señalada, constituye no solo requisito esencial para el análisis del recurso, sino garantía de uniformidad, objetividad e imparcialidad del juzgador y por consiguiente de transparencia del proceder jurisdiccional. **TERCERO:** Los recurrentes determinan como normas de derecho infringidas y causales, lo siguiente: *"La sentencia atacada de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Loja ha infringido las siguientes normas de derecho: Los artículos 1461, 1828, 1830 del Código Civil y artículos 11, 133, 142, 273 del Código de Procedimiento Civil. (...) Se ha infringido los numerales primero, tercero y quinto del Art. 3 de la Ley de Casación"*. **CUARTO:** El primer cargo en orden lógico a ser analizado es el referente a la causal quinta, respecto de la cual se ha fundamentado: "El Tribunal al emitir su fallo expresa: <Coligiéndose como consecuencia que recibió el pago la letra de cambio por la cantidad de cuatro mil doscientos cuarenta dólares por la deuda que mantenía con la Lic. Alba Jima. Sobre la licitud o ilicitud de la mencionada letra de cambio al Tribunal no le corresponde realizar ningún análisis> (lo subrayado es nuestro). Lo que sin duda contradice lo expuesto en lo precedente al otorgar valor a una obligación sin siquiera tener CERTEZA de su existencia y aceptar como prueba la confesión de la señora Jesusa Paz, quien en ningún momento acepta la existencia de obligación lícita, sino más bien de obligaciones construida a base de amenazas y como repetimos son parte de una investigación en el Ministerio Público como también lo acepta la parte demandada en el pliego de posiciones que resolvió la señora Jesusa Paz.- Lo señalado configura la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación al ser la sentencia atacada contradictoria, lo que sin duda lleva a la conclusión de la Sala al dictar su sentencia y rechazar nuestra demanda.". Al respecto se tiene: **a)** El cargo ha sido invocado al amparo de la causal quinta, por la cual se sanciona legalmente la falta de

requisitos exigidos por la Ley en la resolución o la adopción de decisiones contradictorias o incompatibles. **b)** Lo contradictorio según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa: "Que tiene contradicción con algo", "Cada una de las dos proposiciones, de las cuales una afirma lo que la otra niega, y no pueden ser a un mismo tiempo verdaderas ni a un mismo tiempo falsas.", desde un punto de vista lógico jurídico que es el sentido expresado por la norma jurídica contenida en la causal quinta del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, lo contradictorio se refiere al principio de la lógica jurídica conocido como contradicción, que junto con los principios de identidad, razón suficiente y tercero excluido, conforman los principios fundamentales del correcto pensar. Por tal principio, "la misma cosa no puede ser y no ser a la vez y bajo el mismo respecto" (ídem nequit simul et sub eodem respectu esse et non esse); es decir, no puede afirmarse algo respecto de un objeto y luego respecto del mismo objeto negarse lo afirmado. **c)** El fallo en su considerando Séptimo establece que los demandados han cancelado la cantidad de seis mil ciento cuarenta dólares americanos, mil novecientos dólares en efectivo y cuatro mil doscientos cuarenta dólares asumiendo la deuda que los demandantes tenían con su hija Alba Vicenta Jima, lo que se indica se ha justificado con la confesión judicial rendida por la señora Jesusa Paz Torres por lo cual en el fallo se concluye: "Coligiéndose como consecuencia que recibió en pago la letra de cambio por la cantidad de cuatro mil doscientos cuarenta dólares, por la deuda que mantenían con la Lic. Alba Jima. Sobre la licitud o ilicitud de la mencionada letra de cambio, al Tribunal no le corresponde realizar ningún análisis. (…) OCTAVO: El inmueble materia de la controversia, según el informe del perito dirimente, tenía un valor de seis mil quinientos dólares a la fecha de la venta, por lo que habiendo pagado los demandados la cantidad de seis mil ciento cuarenta dólares, no existe lesión enorme…" Como se puede apreciar, la Sala en forma categórica establece que se ha efectuado el pago del precio equivalente a seis mil ciento cuarenta dólares, parte de aquel con una letra de cambio, mas no se establece si ésta, es lícita o ilícita, lo que en definitiva evidencia una proposición lógicamente imposible y por tanto contradictoria, pues si por un lado se da por sentada la existencia de la letra de cambio dotándole de valor legal al atribuírsele el pago de parte del precio, no puede por el otro omitir pronunciarse sobre su licitud o ilicitud, lo que implícitamente significa desconocer sus efectos legales, entre ellos, el de satisfacer el pago como indica la Sala, más aún cuando de aquello depende la solución del precio, ya que si no existe letra de cambio lícita, no puede hablarse de pago ni por consiguiente, de la existencia de los presupuestos que impedirían la procedencia de la pretensión de lesión enorme. **d)** Nuestro Código de Comercio vigente en el artículo 410 señala los requisitos que le dan el valor de letra de cambio a un instrumento, lo que se confirma en el artículo 411 cuando señala expresamente que el "documento en el cual faltaren algunas de las especificaciones indicadas en el artículo que antecede, no es válido como letra de cambio, salvo…" los casos que en la misma norma se señalan; por ello, al momento en que la Sala de Instancia determina que se ha efectuado el pago con una letra de cambio, le está dotanto de efectos jurídico pues está reconociendo que ésta ha cumplido con los requisitos establecidos en el Código de Comercio para ser considerada como letra de cambio y que por tanto existe legalmente, pues no se entiende que un instrumento es tal título valor sino cuando se observan los requisitos señalados en el artículo 410, por ello, la Sala al decir a renglón seguido que no puede pronunciarse sobre la licitud o ilicitud de la letra de cambio, es desconocer el mismo reconocimiento que como tal se ha hecho de ella, lo que denota una contradicción lógica jurídica en la parte dispositiva de la sentencia; por ello es procedente el cargo de decisiones contradictorias en el fallo impugnado, invocado al amparo de la causal quinta del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, por lo que corresponde casar la sentencia y dictar la que en su lugar corresponda, acorde con lo preceptuado en el artículo 16 de la Codificación de la Ley de Casación. **QUINTO:** Esta Sala, en función de las conclusiones jurídicas expuestas y motivadas en los considerandos anteriores, asume las facultades del Tribunal de Instancia y como tal para resolver la causa en estudio observa: JOSÉ MIGUEL MISHQUERO SAAVEDRA, a fojas 9 del cuaderno de primera instancia, señala sus generales de ley y acompañando los documentos de fojas 1 a 8, demanda en juicio ordinario a MIGUEL ANGEL JIMA VEGA y DELFINA NARVÁEZ IMAICELA, la rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme o la obligación de completar el justo precio del terreno, los pagos de daños y perjuicios ocasionados y el pago de costas procesales y honorarios de la defensa. En su demanda el actor señala como fundamentos de hecho: **1.** Que mediante escritura pública celebrada el 12 de agosto del 2002, ante el notario Primero del cantón Gonzanamá, Dr. Carlos Alberto Ojeda Torres, en las oficinas de la Cooperativa de Ahorro y Crédito COPMEGO de la ciudad de Cariamanga, se celebró un contrato de compraventa en con los demandados, sobre el predio denominado Guanchilaca de la parroquia Changaimina, del cantón Gonzanamá, provincia de Loja, de cuatro hectáreas de extensión, según la escritura, pero que en realidad tiene seis hectáreas aproximadamente, cuyos linderos son: Norte, camino de herradura y cercos de rama; Sur, propiedades de Leopoldo y Horacio Chávez y cercos de madera por división; Este, propiedades de Antonio Mizhquero y cercas de alambre por división; y por el Oeste, una huecada seca y propiedades de Alfredo Cañar, Segundo, Antoliano y Arcesio Castillo, y cercas de madera y alambre por división; terreno que tiene abrevaderos propios, instalación de agua entubada y una pequeña casa deteriorada; **2.** Que el precio de la negociación, que consta de la escritura pública, fue de CUATROCIENTOS DÓLARES AMERICANOS (USD $ 400,00), pero que en realidad se pagó de contado la suma MIL NOVECIENTOS DÓLARES AMERICANOS (USD $ 1.900,00), precio que es inferior a la mitad del justo precio del terreno que se vendió, por cuanto el valor del predio a dicha fecha era de DIEZ MIL DÓLARES AMERICANOS (USD $ 10.000,00), por lo que el perjuicio o lesión es enorme al establecerse un desequilibrio contractual en el precio injusto de la cosa vendida; y, **3.** Que el municipio ha avaluado el predio en un valor mínimo, lo que conocido es por todos, que no es sino un precio referencial para fines ajenos al tráfico de la compraventa de inmuebles. Señala también el actor, como fundamentos de derecho de su demanda los artículos 1828, 1829 y 1830 del Código Civil, que la cuantía la fija en diez mil dólares americano, que la demanda debe inscribirse en el Registro de la Propiedad del cantón Gonzanamá, que a los demandados se los cite por la prensa por cuanto le ha sido imposible determinar su domicilio, lo que afirman bajo juramento, el lugar en que

recibirá sus notificaciones; y, la autorización a su defensor para su actuación en la causa. A fojas 10 vta. el Juez Octavo de lo Civil de Loja, califica la demanda de clara, completa y precisa, la acepta a trámite y dispone que se inscriba la demanda en el Registro de la Propiedad del cantón Gonzanamá, que se cuente con el alcalde y procurador síndico del municipio del señalado cantón y que se cite a los demandados por la prensa.- A fojas 11 y 11 vta. consta, la inscripción de la demanda en el registro pertinente y la citación a los personeros municipales.- A fojas 16, 17 y 18, constan las publicaciones correspondiente a la citación de los demandados, efectuadas en fecha 11, 11 y 12 de enero del 2010. A fojas 15, comparecen los demandados por intermedio de su procurador judicial, conforme los instrumentos que se agregan a fojas 12 a 14 y contestan la demanda manifestando: I. Negativa simple y llana de los fundamentos; II. Existencia de cosa juzgada; III. No allanarse a las nulidades procesales de la acción; IV. El pago de más del justo precio por el predio de la litis; V. La introducción de mejoras por el monto de CINCO MIL DÓLARES AMÉRICANOS. En el mismo acto, los demandados reconvienen al actor al pago de las mejoras introducidas, consistentes en cercas, limpieza o destronque de la mayor parte del predio Guanchilaca, así como a la devolución del dinero pagado en efectivo y al pago de las costas procesales y honorarios de su defensor; fijan como cuantía de la reconvención en CINCO MIL DÓLARES AMÉRICANOS, y señalan que el trámite de aquella es el ordinario, así como el lugar en que debe citarse a los demandados y aquel en que recibirán sus notificaciones. A fojas 20, el juez de primer nivel corre traslado a la parte actora con la reconvención deducida, para que sea contestada; a fojas 21 el reconvenido contesta la reconvención excepcionándose con la negativa simple y llana de los fundamentos de la contrademanda. A fojas 23, consta haberse realizado la junta de conciliación, sin que se haya llegado a acuerdo alguno, por lo que a fojas 25 vta. se abre la causa a prueba por el término de 10 días. Fenecido el término probatorio y agotado el trámite de primera instancia, el juez a quo dicta sentencia y acepta parcialmente tanto la demanda como la reconvención, pues declara rescindido el contrato de compraventa, brinda a los demandados la opción de completar el justo precio, dentro de los subsiguientes 10 días, con deducción de una décima parte y del pago aceptado por la parte actora, disponiendo que en de no acogerse los demandados a la opción dada, la parte actora devuelva el valor recibido de USD $ 1.900,00, más USD $ 300,00 por las mejoras introducidas; dispone igualmente que se notifique al notario para la marginación de la resolución en la matriz respectiva y al registrador de la propiedad para que cancele la inscripción efectuada, funcionarios a quienes además se llama la atención. Interpuesto dentro del término el recurso de apelación presentado por la parte demandada, se ha fundamentado el recurso y se ha contestado su fundamentación, así como se ha concedido el término de prueba señalado por el artículo 977 de la actual Codificación del Código de Procedimiento Civil. **SEXTO:** La primera obligación de un juzgador antes de entrar a conocer sobre el fondo del asunto, es asegurarse que los derechos constitucional y formal, en su orden, aplicables al asunto en discusión, no hayan sido vulnerados, cerciorándose que se hayan cumplido con los principios y garantías del debido proceso actualmente consagrados en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, vale decir, que se haya verificado el acatamiento a las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias desarrolladas en el artículo 346 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, así como el trámite propio del respectivo procedimiento acorde con la naturaleza del objeto controvertido según el artículo 1014 del mismo código, determinando con precisión, en caso de existir alguna de las violaciones anotadas, como aquella ha causado indefensión, ha generado nulidad insanable o ha influido o pudiere influir en la decisión de la causa, pues de presentarse tales supuestos, se deberá declarar la nulidad del proceso y todo lo actuado carecerá de validez, debiendo en todo caso recordar, que la nulidad procesal es el último mecanismo legal al que debe recurrir un juez, pues su misión primordial es la de resolver el conflicto material y garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, así como resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso, conforme los principios de eficacia del proceso y de tutela judicial efectiva reconocidos en los artículos 169 de la Constitución de la República del Ecuador y 18, 21 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial.- Conforme lo anterior, se aprecia que el proceso cumple con las garantías del debido proceso, se ha permitido la defensa, la contradicción y publicidad a las partes procesales y se encuentran cumplidas las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, pues los jueces que han conocido y conocen la causa, ejercen válidamente jurisdicción, son competentes para conocer y resolver la controversia, y las partes procesales han actuado válidamente a través de su defensor autorizado o su representante contractual en el caso de los demandados por lo que no existe ilegitimidad de personería alguna que declarar, todo lo cual lleva a la conclusión de que no se ha producido indefensión, nulidad insanable ni violación del trámite que haya influido o pudiere influir en la decisión de la causa por lo que corresponde pronunciarse sobre el objeto del litigio. **SEPTIMO:** De conformidad con el artículo 115 inciso segundo de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, es obligación del juez expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas en el proceso. Para ello se anota: **1)** Los instrumentos de fojas 3, 37 a 38 y 40 a 43 vta. del cuaderno de primera instancia, consistentes en certificados de gravámenes conferido por la Registradora de la Propiedad del cantón Gonzanamá, son instrumentos públicos que acorde con los artículos 164 a 167 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, justifican que MIGUEL ANGEL JIMA VEGA y su cónyuge, son propietarios del predio llamado Guanchilaca, perteneciente a la parroquia Changaimina, del cantón Gonzanamá, provincia de Loja, inmueble que lo adquirieron por compraventa otorgada por JOSÉ MIGUEL MIZHQUERO SAAVEDRA y JESUSA PAZ, contenida en la escritura pública de 12 de agosto del 2002, celebrada ante el notario Primero del cantón Gonzanamá, Dr. Carlos Alberto Ojeda Torres. **2)** El instrumento de fojas 4 del cuaderno de primera instancia, consistente en el certificado de la jefatura de rentas y avalúos municipales del cantón Gonzanamá, es un instrumento público que acorde con los artículos 164 a 167 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil,

justifica que a la fecha de su otorgamiento, 25 de abril del 2005, el predio denominado Guanchilaca tiene un avalúo catastral municipal de USD $ 6.000,00; lo que resulta inocuo en relación con el objeto del litigio pues el precio que se debe considerar para los efectos correspondientes a la lesión enorme, es el justo precio al tiempo del contrato, esto es al 12 de agosto del 2002. **3)** El instrumento de fojas 5 y 5 vta. del cuaderno de primera instancia, consistente en la copia certificada de la escritura pública de compraventa por otorgada por JOSÉ MIGUEL MIZHQUERO SAAVEDRA y JESUSA PAZ a favor de los actuales demandados, el 12 de agosto del 2002, ante el notario Primero del cantón Gonzanamá, Dr. Carlos Alberto Ojeda Torres, es un instrumento público que acorde con los artículos 164 a 167 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, justifica la celebración del señalado contrato sobre el predio llamado Guanchilaca, perteneciente a la parroquia Changaimina, del cantón Gonzanamá, provincia de Loja, por un precio constante en tal instrumento de USD $ 450, lo que configura el primer presupuesto necesario para la procedencia de la pretensión de rescisión por lesión enorme, la existencia de contrato de compraventa. **4)** Los documentos de fojas 6 a 8 y 14 del cuaderno de primera instancia, no hacen mérito probatorio por constituir copias simples y como tales no corresponden a ninguno de los medios de prueba reconocidos por el artículo 121 del código procesal civil vigente, lo que se explica en la actualidad además, en el hecho de que debido a los avances de la tecnología, se hace sumamente fácil e imperceptible a la vista humana la alteración de documentos; de ahí, para que se exija como mínima garantía de seguridad y legitimidad, copias certificadas o autenticadas de los documentos que deben servir de prueba en un proceso. **5)** El instrumento de fojas 12 a 13 del cuaderno de primera instancia, consistente en la copia certificada de la escritura pública otorgada ante el Notario segundo del cantón Cariamanga el 12 de enero del 2006, que contiene la procuración judicial que confieren los demandados a su defensor, es un instrumento público que acorde con los artículos 164 a 167 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, justifica la legitimidad de personería pasiva dentro del presente proceso. **6)** Las declaraciones testimoniales de fojas 35 a 36 vta. y 39 a 39 vta. del cuaderno de primera instancia, rendidas por Zoila Camacho Rodríguez, Laureano Camacho Camacho y Brigida Hermida Cañar Chamba, testigos presentados por la parte actora, acorde con el artículo 207 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, justifican que sobre la división del predio por la construcción de la carretera que atraviesa dicho inmueble, los demandados han construido una cerca lo que concuerda con los enunciados expuestos en la reconvención, sin que aquellas declaraciones contribuyan a determinar presupuesto alguno para la procedencia de las pretensiones. **7)** El instrumento de fojas 49 del cuaderno de primera instancia, correspondiente a un certificado privado con reconocimiento notarial de firma y rúbrica, carece de eficacia probatoria, pues al ser un instrumento privado conferido por un tercero que no es parte procesal, el medio probatorio adecuado para que las declaraciones que en él se contienen se introduzcan válidamente en el proceso, es la declaración testimonial, ya que solo así se podría cumplir con el principio de contradicción contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador. **8)** Los instrumentos de fojas 51 a 52 y 61 a 62, atinentes a las copias certificadas de la sentencia dictada dentro del juicio ordinario que por rescisión por lesión enorme propusieron JOSÉ MIGUEL MIZHQUERO SAAVEDRA y JESUSA TERESA PAZ TORRES en contra de MIGUEL ANGEL JIMA VEGA, por la compraventa del predio denominado Guanchilaca, son instrumentos públicos que acorde con los artículos 164 a 167 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, justifican según su texto y las razones que a éste se han agregado, que la resolución está ejecutoriada y que en ella se rechazó la demanda por falta de legitimación en la causa pasiva, situación que genera únicamente cosa juzgada formal y no cosa juzgada sustancial, pues pone fin al litigio o proceso judicial iniciado pero no a la controversia al no existir pronunciamiento sobre el derecho sustancial discutido o el fondo de las pretensiones, permitiendo que los actores vuelvan a presentar su demanda cumplimiento con la legitimación en la causa que antes fue motivo del rechazo de la demanda, que es lo que ha sucedido en la especie. **9)** A fojas 59 a 60 vta. consta el acta de la diligencia probatoria de inspección judicial al terreno objeto del contrato de compraventa cuya rescisión se demanda, en el cual el juzgador acorde con el artículo 242 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, observa: **a.** Los linderos del predio Guanchilaca; **b.** Que el señalado predio está dividido en dos partes, pues es atravesado por la carretera que conduce de Guanchilaca a Changaimina, estando la mayor parte de extensión del terreno en la parte inferior; **c.** Que existe una casa en estado de ruina y destrucción con un tendido de luz eléctrica; **d.** Que en la parte inferior en el costado izquierdo, hay una huerta con plantas antiguas de guineo, naranja, lima, guaba, mango y otros y al pie de la misma un abrevadero de agua para animales, destacando que tiene una vertiente interna; mientras que, en el costado derecho hay otra huerta con plantas antiguas de café, plantas de maíz y algunos árboles de eucalipto; **e.** Que el predio se halla enmontado, que no ha tenido limpieza en su mayor cantidad, con excepción de donde se ha realizado la siembra de maíz que se halla en dos cuerpos o lugares distintos en pequeña cantidad; **f.** Que las cercas que circundan toda la propiedad son en su mayor parte antiguas, con alambre de púas en parte, con poste de madera y plantas vivas en otra, y que existe internamente dos divisiones con cercas de alambre de púas en postes de madera y plantas vivas; **g.** Que en el costado derecho existe una huecada que sirve en parte de lindero pero que tiene agua en su recorrido; y, **h.** Que en la parte que se halla dividida la propiedad junto a la cabecera por donde pasa la carretera que conduce a Guanchilaca, se encuentra una cerca de alambre en postes de madera de cuatro hilos, que aparece como recientemente colocada, punto este que concuerda además con las declaraciones testimoniales antes analizadas. **10)** A fojas 64 a 64 vta., consta el informe pericial emitido por el Lcdo. Jairo Conza Castillo, el cual acorde con los artículos 253, 257 y 262 de la varias veces mencionada Codificación del Código de Procedimiento Civil, no presta eficacia probatoria, pues en su texto no se establecen las razones o los fundamentos que le han permitido al perito arribar a las conclusiones que en su texto se señala, por lo que no es obligación de este Tribunal atenerse al juicio expresado por el señalado perito. **11)** A fojas 65 a 73, consta el informe pericial presentado por el ingeniero Milner Carrión González, quien en su fundamentado informe establece como conclusiones: **a.** Que al 12 de agosto del 2002, el predio Guanchilaca tenía un avalúo de USD $ 8.720,00; **b.** Que el valor de las mejoras

ascienden a USD $ 100,00; **c.** Que a la fecha de inspección, mayo del 2006, por el deterioro sufrido, el inmueble llamado Guanchilaca tiene un avalúo de USD $ 2.400,00; **d.** Que los árboles de café, por su tamaños datas de más de 15 años; **e.** Que los cercos existentes, son antiguos en su gran mayoría, salvo el cerco de postes y alambre al pie de carretera que atraviesa la propiedad, lo que además concuerda con las declaraciones testimoniales y las observaciones del juzgado al momento de la inspección judicial; y, **f.** Que la siembra de maíz en las dos parcelas, hechas por los demandados no datan de más de 30 días, es decir son muy recientes. **12)** A fojas 77 y 77 vta, consta la confesión judicial del demandado MIGUEL ANGEL JIMA VEGA, la cual acorde con los artículos 122 y 140 del Código de Procedimiento Civil, constituye una prueba en contra de quien la rinde, la que además debe ser apreciada como una unidad indivisible (artículo 142 ibídem); en tal sentido el demandado en su confesión establece que el precio pagado por él es de USD $ 6.000,00, USD $ 1.900,00 en efectivo entregados en la Cooperativa Manuel Esteban Godoy en Cariamanga y el resto mediante una obligación que los actores tenían pendiente con la hija del confesante, sin precisar de qué monto, forma, ni qué obligación, lo que concuerda con la afirmación de los actores respecto al pago en efectivo aunque no en cuanto al pago de la señalada obligación con la hija del confesante, lo que además no se mencionó por la parte demandada al momento de contestar la demanda. **13)** Las declaraciones testimoniales de fojas 85 vta. a 88 vta. del cuaderno de primera instancia, rendidas por Carlos Mortiner Armijos Reyes, Jorge Jumbo Carrillo y Lucrecia Guamán Camacho, testigos presentados por la parte demandada, acorde con el artículo 207 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, no prestan eficacia probatoria en relación con las excepciones expuestas por la parte demanda, atenta las razones expuesta para deponer como la han hecho, es más, el primero alega declarar por conocer a los demandados y tener interés en adquirir el predio en disputa, lo que lo parcializa, razón por la cual lo convierte en testigo no idóneo conforme el artículo 216 numeral 5 ibídem; el segundo ni siquiera manifiesta el porqué de sus dichos y la tercera señala motivos muy escuetos y generales. **14)** Los instrumentos de fojas 101 a 111, consistentes en la contestación a los oficios de prueba remitidos por el juez a quo, y en varias certificaciones, emitidas por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vicentina "Manuel Esteban Godoy Ortega" Ltda,. COOPMEGO, en Cariamanga, son instrumentos privados en los términos del artículo 191 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil y en tal sentido señalan: **a.** Que el actor del presente juicio JOSE MIGUEL MIZHQUERA SAVEDRA, depositó en su cuenta de ahorros en la señalada cooperativa, el 13 de agosto del 2002, la suma de USD $ 1.900,00; **b.** Que el mismo día de la misma cuenta el actor retiró la suma de USD $ 1.500,00; **c.** Que el mismo día se canceló el crédito que el actor mantenía con la cooperativa, sin que se establezca el monto de la deuda cancelada; **d.** Que la señalada cooperativa concedió al actor un crédito con garantía hipotecaria sin que se establezca el monto garantizado; y, **e.** Que la cooperativa nunca autorizó la constitución de hipoteca abierta sobre el predio Guanchilaca a favor Alba Vicenta Jima Narváez. Los señalados instrumentos, como se puede apreciar, confirman el pago de la cantidad establecida en la demanda, USD$ 1.900,00 a favor del actor. **15)** A fojas 114 a 114 vta., consta el informe pericial presentado por el ingeniero Wilman Pacheco Seraquive, quien en su informe como tercer perito nombrado por el juez de primera instancia, en uso de la facultad conferida por el artículo 259 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, ante la discordancia de los informes analizados en los numerales 10) y 11) del presente considerando, concluye: **a.** Que el avalúo del predio Guanchilaca al 12 de agosto del 2002, fecha en la que se celebró el contrato de compraventa es de USD $ 6.500,00; **n** Que el inmueble del mismo predio a la fecha de la presentación del informe, 14 de noviembre del 2006, es de USD $ 4.500,00; y, **c.** Que el avalúo de las mejoras introducidas en el señalado predio por los demandados es de USD $ 300,00, lo que corresponde al alambre de púa en postes de madera en algunas partes del predio. **16)** A fojas 16 a 16 vta. del cuaderno de segunda instancia, consta la confesión rendida por la actora, JESUSA PAZ TORRES, la cual acorde con los artículos 122 y 140 del Código de Procedimiento Civil, constituye una prueba en contra de quien la rinde, la que además debe ser apreciada como una unidad indivisible (artículo 142 ibídem); en tal sentido la actora en su confesión establece: a. Que el terreno Guanchilaca tiene huertas de productos de ciclo permanente y temporal; b. Que no es verdad que haya vendido la finca para pagarle a la hija del demandado, Alba Jima, pues indica que esa deuda ya estuvo pagada con anterioridad; y, c. Que la obligación que establece el demandado en sus preguntas 16 y 17, tiene vicios legales, los que están dilucidándose en la Fiscalía de Catamayo, en relación con la existencia de unas supuestas letras de cambio entregadas; en definitiva, la declaración de la confesante en nada favorece la posición de los demandados. **17)** A fojas 18 a 19 vta. del cuaderno de segunda instancia, consta la declaratoria de confeso del actor JOSE MIGUEL MIZHQUERO y pliego de preguntas respectivo, actos procesales que con el artículo 131 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, quedan a criterio del juzgador recibir el valor de prueba, en tal sentido este Tribunal establece que existen otras pruebas que en forma más clara brindan certeza sobre los hechos sub júdice. **OCTAVO:** Al resolver una causa, una vez analizadas las cuestiones formales, corresponde al juez resolver sobre los asuntos materiales o sustanciales del objeto del litigio, empezando por determinar si las pretensiones alegadas tienen o no sustento en los hechos alegados y en el derecho invocado. Como enseña el tratadista Devis Echandía en su Teoría General del Proceso, *"en la sentencia debe estudiarse primero si las pretensiones incoadas en la demanda tienen o no respaldo en los hechos probados y en la ley sustancial que los regula, y solamente cuando el resultado sea afirmativo se debe proceder al estudio de las excepciones propuestas contra aquellas por el demandado; pues si aquellas deben ser rechazadas aun sin considerar las excepciones, resultaría inoficioso examinar éstas.- Todas las peticiones principales deben ser resueltas en la parte dispositiva de la sentencia, a menos que ésta deba ser inhibitoria, y si no prosperan, debe resolverse sobre las subsidiarias.- En cambio, cuando se han alegado o probado varias excepciones perentorias, no es necesario que el juez las estudie todas, ni que se pronuncie sobre ellas, pues le basta hacerlo respecto de que aquella que debe prosperar, si desvirtúa todas las peticiones de la demanda…"* (Editorial Universidad, segunda edición revisada y corregida, 1997, Buenos Aires, pág. 423). En tal sentido se ha demandado la rescisión del contrato de compraventa

celebrado entre los actores y los demandados, referente al predio Guanchilaca, por cuanto indican los accionantes en su demanda, ha existido lesión enorme. El contrato de compraventa es un contrato bilateral porque hay dos partes perfectamente definidas: el vendedor y el comprador, en que cada una de ellas se obliga recíprocamente, según la norma positiva, la jurisprudencia y la doctrina existente para la procedencia de la pretensión de lesión enorme, que es una figura excepcional; es decir, procede únicamente cuando la ley expresamente lo prevé, como un vicio objetivo en ciertos contratos conmutativos por producirse una ruptura inaceptable, "enorme" en los términos de la ley, que disloca la equivalencia entre lo que se da y lo que se recibe, deben concurrir los siguientes requisitos: **1.** La existencia o celebración de un contrato válido de compraventa conmutativa; **2.** Que este contrato se refiriera a un bien inmueble; **3.** Que no haya una ley que declare que, en determinados supuestos, no cabe la rescisión de la compraventa de inmuebles por lesión enorme; **4.** Que la parte vendedora o compradora reciba menos de la mitad del justo precio por el inmueble; **5.** Que el justo precio del contrato de compraventa, sea el que corresponde a la fecha de celebración de éste, conforme al inciso segundo del artículo 1829 del Código Civil, lo que es de lógica, pues el valor de los bienes inmuebles varía constantemente y desde el tiempo de la celebración del contrato de compraventa, bien puede suceder que haya aumentado o bajado dicho valor; **6.** Que la demanda sea presentada por todos quienes actuaron como parte en el contrato cuya rescisión se trata y resultaron perjudicados por los efectos de un contrato injusto y contra la otra parte que se beneficia indebidamente de ellos, o sus sucesores en el derecho, quienes están ligados con la relación jurídica de compraventa en la calidad de partes, porque a todas ellas va a alcanzar la cosa juzgada; esto por cuanto la acción de rescisión o de nulidad de un contrato es un caso típico de indivisibilidad jurídica porque no puede dividirse o fragmentarse; en otras palabras, un contrato no puede ser válido para uno de los contratantes y nulo para el otro, ni ser válido para una de las personas que integra la parte (sea compradora o vendedora) y nulo para otra persona que integre esa misma parte.- La lesión enorme, dice Arturo Alessandri Rodríguez, *"...es sinónimo de daño, de perjuicio, de modo que la hay cuando uno de los contratantes es dañado o perjudicado en su patrimonio, ya que sobre este versan los contratos... es la desigualdad entre las prestaciones recíprocas de las partes en un contrato conmutativo, de tal manera que una recibe más y la otra menos de lo que da..." (De la compraventa y de la promesa de compraventa, tomo II, Santiago de Chile, Imprenta – Litografía Barcelona, 1918, p. 1050); es por tanto una sanción a un acto jurídico injusto y contrario a la equidad y cuyo efecto es igual al de cualquier otra nulidad, el de hacer desaparecer retroactivamente el acto jurídico, cuya base de comparación para determinar si existe o no, "...es el justo precio de la cosa, porque aquella es el perjuicio pecuniario que uno de los contratantes sufre a consecuencia de no existir equivalencia entre el valor que da y el que recibe. La lesión es la diferencia entre estas dos unidades: el precio pagado y el verdadero valor de la cosa. El señor Bello decía que el justo precio era el valor monetario de la cosa vendida, su valor expresado en dinero y que, a su vez, el precio pagado por el comprador era otro valor monetario, y la lesión resultaba de la razón o desproporción en que ambos se encontraran entre sí. Es por eso que la determinación del justo precio tiene una importancia decisiva, ya que solo mediante ella puede saberse si hay o no lesión; de otro modo es imposible establecer si el precio que paga el comprador es inferior a la mitad o superior al doble del mismo." (op. cit., pp. 1068-1069).- "La rescisión por lesión, prevista en el Código Civil francés, fue adoptada en el Código de don Andrés Bello y traída luego a la legislación ecuatoriana, por lo cual es pertinente considerar las reflexiones que sobre esta institución realizan los comentaristas del Código chileno. Según el autor Arturo Alessandri Besa, que cita en apoyo de su punto de vista a Alessandri Rodríguez: "El verdadero fundamento de la lesión es la equidad, contra la que se atenta al ejecutar un acto jurídico que acarrea una desigualdad considerable entre las prestaciones de una y otra parte. No se trata, por cierto, de que entre dichas prestaciones exista una igualdad absoluta, pero la desigualdad permitida no debe exceder un límite que se transforma en la explotación de una parte por otra.- La ley debe propender a hacer imperar la equidad en las relaciones jurídicas y evitar los abusos que una de las partes pueda cometer aprovechándose de la situación aflictiva en que pueda hallarse la otra. El abuso de que puede ser víctima una de las partes <<es el inconveniente que se quiere evitar con la lesión. Es esa violencia moral, por decirlo así, que sufre el vendedor o comprador, en el caso de la venta, la que motiva la acción rescisoria por lesión enorme. No es propiamente una coacción o violencia en el sentido jurídico de la palabra, la que sufre el contratante; no es la consecuencia de un engaño, sino la necesidad de procurarse dinero o la cosa lo que lo obliga a aceptar un negocio perjudicial para sus intereses. Son, pues, razones de interés práctico, de interés social y no de carácter jurídico las que han dado origen a esta institución y pretender encontrar en el derecho lo que arranca de una necesidad de hecho es buscar un imposible>>" (La nulidad y la rescisión en el Derecho civil chileno, Segunda Edición, Santiago de Chile, Ediar Editores, s/f, Tomo II, página 751). Ahora bien para que esa razón de equidad prevalezca, para que ese interés práctico y social sean los fundamentos de una sentencia que acepte la rescisión, debe comprobarse que en el contrato de compraventa se produjo una desigualdad inadmisible de las prestaciones, es decir una diferencia desproporcionada entre el justo precio del bien que fue objeto del contrato, no al momento actual sino al tiempo en que éste se celebró, y lo que efectivamente se pagó por dicho bien. Esos son, entonces, los dos datos fundamentales que deben probarse en un litigio que se entable sobre esta materia. En cuanto al justo precio del bien, que según nuestra legislación sólo puede ser un inmueble (Código Civil, artículo 1858 – actual 1831 –), es incuestionable que el juez deberá determinarlo con ayuda de peritos, pues él carece de los conocimientos prácticos necesarios para establecerlo por sí mismo. Será el perito el que podrá darle luces al juez sobre el justo precio, calculado retroactivamente al tiempo de la celebración del contrato y tomando en cuenta la ubicación y extensión del inmueble, su destinación, sus condiciones, los servicios de que dispone y todos los aspectos que en la negociación inmobiliaria sean necesarios para la fijación de ese valor. En cuanto al otro dato, es decir lo que efectivamente se pagó, lo lógico sería acudir al contrato respectivo, que tratándose de un bien inmueble debe constar en una escritura pública; pero ante la práctica absolutamente extendida de no hacer constar el verdadero precio en este documento, por razones que no es del caso examinar, puede*

recurrirse a otras evidencias para determinarlo. Lo más frecuente será que las partes firmen simultáneamente una contraescritura en la que se establece el verdadero precio, documento que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1751 – actual 1724 – del propio Código Civil, no surte efecto contra terceros, pero, contrario sensu, sí surte efecto entre los contratantes." (Resolución No. 204-2004 de 9 de septiembre de 2004, publicada en el Registro Oficial Suplemento número 532 de 25 de febrero del 2005, juicio ordinario No. 15-2004, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL). **NOVENO:** En la especie, aunque en la escritura pública de compraventa consta que el precio que se pagó fue USD$ 400,00, en la propia demanda los actores aceptan que se les pagó USD $ 1.900,00; en cuanto a la determinación del precio justo, se toma en cuenta los dos avalúos practicados por los peritos en primera instancia y que conforme a los numerales 11 y 15 del considerando séptimo de este fallo tiene fuerza probatoria, el primero de los cuales estima que ese precio sería de USD $ 8.720,00, mientras que el segundo avalúo, alcanza a la suma de USD $ 6.500,00, lo que en promedio establece un justo precio de USD $ 7.610,00, lo que permite arribar a la conclusión de que efectivamente el precio pagado por los compradores es inferior a la mitad del justo precio, y por tanto se cumple la exigencia del artículo 1829 de la Codificación del Código Civil.- De igual manera, se ha formado en la convicción de este Tribunal de que los demandados han introducido mejoras en el predio comprado, consistentes en las cercas que se mencionan en los numerales 6, 9, 11 y 15 del considerando Séptimo antes mencionado, mejoras que se estiman en el valor de USD $ 300,00 conforme el informe pericial del numeral 15 del considerando séptimo varias veces señalado. Por la motivación que antecede, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** dentro del juicio ordinario de rescisión por lesión enorme que JOSÉ MIGUEL MIZHQUERO SAAVEDRA y JESUSA PAZ TORRES han propuesto en contra de MIGUEL ANGEL JIMAS VEGA y DELFINA NARVÁEZ IMAICELA, **casa** la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, y en su lugar acepta parcialmente la demanda y declara la rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa celebrado mediante escritura pública de 12 de agosto del 2002, ante el notario Primero del cantón Gonzanamá, Dr. Carlos Alberto Ojeda Torres, sobre el predio denominado Guanchilaca de la parroquia Changaimina, del cantón Gonzanamá, provincia de Loja, dejando a salvo el derecho de la parte compradora de consentir en la rescisión, o completar el justo precio, esto es la suma de SIETE MIL SEISCIENTOS DIEZ DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD $ 7.610,00), con deducción de una décima parte, conforme las alternativas previstas en el artículo 1830 de la Codificación del Código Civil, para lo cual se les otorga el término de quince días, que se contarán a partir de la fecha en que el juez de primera instancia les notifique con la recepción del proceso. Si los demandados consienten en la rescisión, deberán liberar el inmueble de cualquier hipoteca o derecho real que hubiesen constituido sobre él; la actora, por su parte, devolverá los valores que ha recibido, según se ha establecido en este fallo. Si los demandados optan por completar el justo precio, se tomará como tal el valor fijado, del cual se deducirá la décima parte como se expresó, y la vendedora deberá entregar en el mismo término el inmueble comprado. Sin intereses o frutos por no haberse pedido en la demanda.- Sin costas. Intervenga el doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Sala. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

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

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

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las doce copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 214-2007 ex 3ª. Sala–MBZ (Resolución No. 584-2010), que por lesión enorme sigue JOSÉ MIZQUERO SAAVEDRA y JESUSA PAZ TORRES, contra MIGUEL ANGEL JIMA VEGA Y MARÍA DELFINA NARVÁEZ IMAICELA. Certifico.- Quito, a 9 de diciembre de 2010.

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

No. 587-2010

Juicio No. 241-2004 ex 2ª. Sala WG

ACTOR: Juan Cárdenas Vargas

DEMANDADO: Jaime Ateneloff Barsanoff

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, a 20 de octubre del 2010; las 16h30'.

VISTOS (Juicio No. 241-2004 WG): Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código

Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación. En lo principal, la parte demandada Jaime Ateneloff Barsanoff, en el juicio ordinario por daño moral propuesto por Juan Cárdenas Vargas, deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 1 de diciembre de 2003, las 09h30 (fojas 19 a 22 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia subida en grado que acepta la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 1 de febrero de 2006, las 15h00. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** La peticionaria considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 120; 122; 278; 355 numerales 3 y 4 del Código de Procedimiento Civil. Art. 2258 del Código Civil. Art. 24 numeral 13) de la Constitución de la República. Las causales en las que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** Por principio de supremacía de la Constitución, establecido en los artículos 424 y 425 de la norma suprema, corresponde analizar en primer lugar la impugnación por inconstitucionalidad. El recurrente dice que el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Ecuador, expresa que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deberán ser motivadas. No habrá motivación sin en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se hayan fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; que los juzgadores ad quem, estaban obligados a determinar en el fallo qué actos realizados por el compareciente son los que han causado molestia, dolor, angustia, sufrimiento moral o físico al accionante, es decir, debían explicar la pertinencia de su aplicación de las normas jurídicas a los antecedentes del daño moral demandado; que los juzgadores no se han tomado la molestia de leer la documentación que ha presentado en el proceso para poder observar que no tiene ninguna relación con el compareciente ya que se refiere al proceso No. 146-96, en el que las partes procesales fueron Rafael Armando Jara Amaiquema y Kléber Isaías Moyano Espín, en sus calidades de Contador y Representante Legal de la compañía Alicios S.A., respectivamente. Esta Sala de Casación considera que la impugnación por falta de motivación no supone la revisión integral del proceso para valorar nuevamente pruebas, porque eso es una atribución de los juzgadores de instancia, mientras que la impugnación constitucional obliga al control difuso que respecto de la aplicación u omisión de las normas constitucionales ha hecho el juzgador de instancia, al dictar el fallo, en el caso concreto, del Art. 24, numeral 13 de la Constitución de 1998 (actual Art. 76, numeral 7, literal l). Revisada la sentencia se encuentra que tiene estructura lógica, dividida en considerandos, parte expositiva, considerativa y resolutiva, que se enuncian normas y principios jurídicos en que se funda, y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, por lo que es una resolución motivada; motivos por los cuales no se acepta el cargo. **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.** El casacionista dice en el fallo impugnado existe falta de aplicación del Art. 120 del Código de Procedimiento Civil, porque es principio general y universal de derecho, que las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio, pero que los juzgadores han valorado pruebas ajenas al litigio; luego

transcribe partes del fallo impugnado, y explica que todas las pruebas antes indicadas no tienen nexo causal objetivo que liguen al compareciente entre la conducta y el daño moral, causado al accionante; a continuación hace interrogaciones que no le corresponde a este Tribunal contestar, y concluye afirmando que Jaime Ateneloff Barsanoff, no ha realizado ningún procesamiento injustificado al accionante, no ha denunciado ni ha presentado acusación particular en contra del accionante, como se pretende confundir en la sentencia impugnada. **5.2.** Al amparo de la misma causal tercera, el peticionario expresa que el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil dice que sólo la prueba debidamente actuada, esto es, aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley, hace fe en juicio; que el Art. 278 del Código de Procedimiento Civil expresa que en las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso y a falta de ley en los principios de justicia universal; luego de transcribir parte de la sentencia impugnada explica que los juzgadores de mayoría no han leído la denuncia ni la acusación particular, por cuanto si hubieran leído, habrían observado lo siguiente: a) Que la denuncia a la que hacen referencia en la indicada sentencia fue presentada el 24 de noviembre de 1995, por el señor Rafael Armando Jara Amaiquema, en calidad de contador de la compañía Alicios S.A.; b) Que la acusación particular fue presentada por Kléber Isaías Moyano Espín, en calidad de Presidente y representante legal de la compañía Alicios S.A.; c) Que el auto cabeza de proceso con el que se inició el juicio penal No. 146-96, fue en base a la denunci presentada por Rafael Armando Jara Amaiquema, en calidad de contador de la compañía Alicios S.A.; d) Que en la sentencia dictada el 17 de diciembre de 1998, a las 11h00, por los señores Ministros de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, resolvió que la denuncia y acusación particular eran temeraria y maliciosa; es decir, se pronunciaron sobre la denuncia presentada por Rafael Armando Jara Amaiquema y la acusación particular presentada por el señor Kléber Isaías Moyano Espín; e) Que Juan Iván Cárdenas Vargas, estuvo detenido por haberse hecho efectiva la detención, en base a la denuncia presentada por Rafael Armando Jara Amaiquema, en el juicio No. 146-96, en el que el compareciente no fue parte procesal; f) Que las supuestas pruebas a las que hacen referencia los señores Ministros de mayoría, en la sentencia, en el considerando 3°, se refieren al juicio No. 146-96, esto es, al juicio incoado en base a la denuncia presentada por Rafael Jara Amaiquema y la acusación particular por Kléber Isaías Moyano Espín; g) Que el compareciente no ha actuado ni como denunciante ni como acusador particular, por lo que los juzgadores están fundamentando su sentencia en actos realizados por Rafael Jara Amaiquema y Kléber Isaías Moyano Espín. **5.3.** Como lo explicamos en la parte inicial de este considerando, la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, requiere la demostración de dos vicios, uno de valoración probatoria, y otro de violación indirecta de la norma sustantiva, como consecuencia del primero. En el caso, ninguna de las normas mencionadas son de valoración probatoria, porque no establecen un método específico de valoración de pruebas, ni tasan la prueba en forma predeterminada; y por otra parte, el recurso carece por completo de la mención de la norma o normas sustantivas que han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas, como consecuencia del vicio de valoración, como es la exigencia de la hipótesis jurídica de la causal tercera. Lo que en verdad pretende el recurrente es que esta Sala de Casación revise de forma integral el proceso, valore nuevamente la prueba y fije los hechos en forma diferente a cómo lo ha hecho el Tribunal de instancia, lo cual no es posible de hacerse al tenor de esta causal, porque esas son atribuciones de los juzgadores de instancia, en tanto que el recurso de casación tiene por objeto el control de la legalidad de la sentencia; motivos por los cuales 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. El peticionario indica que en la sentencia impugnada existe indebida aplicación del Art. 2258 del Código Civil; explica que se refiere a la reparación por daño moral, y que el daño moral consiste en una molestia o dolor no patrimonial, en el sufrimiento moral o físico, que no lesiona el patrimonio; que los juzgadores de mayoría no han determinado de qué forma Jaime Ateneloff Barsanoff ha producido dolor, molestia, sufrimiento moral o físico a Juan Iván Cárdenas Vargas, y más bien se han referido a otros hechos del juicio penal No. 146-96, del cual no fue parte procesal y los actos a los que se refieren fueron realizados por Rafael Armando Jara Amaiquema y Kléber Isaías Moyano Espín, como Contador y Representante de la compañía Alicios S.A., respectivamente. De la lectura del recurso fácilmente se concluye que el peticionario no explica por qué considera que el Art. 2258 del Código Civil ha sido indebidamente aplicado, lo que en verdad hace es referirse a la prueba por el daño moral, lo cual es por completo improcedente al

tenor de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, con razón llamada de violación directa de la norma sustantiva o material. Como ya lo explicamos, esta causal no permite revisar pruebas ni fijar hechos en forma diferente a lo realizado por el Tribunal ad quem, porque el vicio de violación directa debe ser demostrado respetando la fijación fáctica que ha hecho el juzgador de instancia. Por otro lado, el objeto de la litis sujeta a resolución es el daño moral, y el Art. 2258 del Código Civil (actual Art. 2231 ibídem) precisamente trata sobre la institución jurídica del daño moral, por tanto la acusación de aplicación indebida de esta norma contraviene la lógica, porque en un juicio de daño moral, la aplicación del Art. 2258 siempre será debida o pertinente, ya fuera para aceptar o negar la demanda, porque es la norma específica para el caso. Motivos por los cuales no se acepta el cargo. **SÉPTIMO.-** En el recurso en estudio existe una argumentación que no corresponde a ninguna de las causales invocadas, primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; es la alegación sobre falta de aplicación de los numerales 3 y 4 del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, porque dentro del proceso no se ha justificado que el compareciente sea representante legal de la compañía Alicios S.A., sin embargo de lo cual en la sentencia se dice que lo es, es decir –explica- en la sentencia cambian la calidad del demandado al de representante legal de la compañía Alicios S.A., y la razón social de la compañía de Alicios S.A., por el de Alicia S.A. Lo que en el fondo está alegando el recurrente es la ilegitimidad de personería del demandado, por no tener la calidad de representante legal de la compañía Alicios S.A. Esta falta de legitimidad de personería sería motivo de nulidad procesal, por así disponerlo el Art. 346, numeral 3, del Código de Procedimiento Civil (Art. 355 ibídem, en la época que se ha presentado el recurso), sin embargo, las impugnaciones por nulidad corresponden a la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, que no ha sido invocada por el recurrente. En todo caso, entre las excepciones que presenta el recurrente, en su contestación de la demanda que obra a fojas 10 y 11 del cuaderno de primera instancia, no consta la de ilegitimidad de personería, al contrario, en el encabezado y en el número 5 de tal libelo, en forma expresa reconoce ser el representante de la compañía Alicios S.A. Motivos suficientes para no aceptar el cargo. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** no casa la sentencia de mayoría dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 1 de diciembre de 2003, las 09h30. Sin costas. Léase y notifíquese.

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

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

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

Certifico.

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

CERTIFICO:

Que las cuatro (4) copias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio ordinario No. 241-2004 ex 2ª. Sala WG (Resolución No. 587-2010) que por daño moral sigue JUAN CÁRDENAS VARGAS contra Jaime Ateneloff Barsanoff. Quito, a 9 de diciembre de 2010.

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

No. 592-2010

Juicio No. 1113-2009-k.r.

ACTORA: Compañía Swiss National Insurance Company

DEMANDADA: Transestiba Internacional S.A.

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, a 26 de octubre de 2010; las 10h40.-

VISTOS. Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, la parte actora, Abg. Ider Valverde Farfán, en calidad de procurador judicial de la Compañía Swiss National Insurance Company, en el juicio verbal sumario por pago de valores que sigue contra Transestiba Internacional S.A., deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por los Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial del Guayas, el 8 de octubre del 2009, las 15h30 (fojas 86 a 88 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que rechaza el recurso de apelación y confirma la sentencia venida en grado. 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 17 de marzo de 2010, las 15h10. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.-** La peticionaria considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 194, 201, 221, 821 Código de Comercio. Artículos 115 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 30, 1848, 2354 del Código Civil. Los precedentes jurisprudenciales siguientes: fallo No. 161-2001 publicado en el R.O. No. 353 del 22 de junio del 2001; Gaceta Judicial, Serie XVIII, No. 4, 22 de febrero de 2007, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil; Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 11, 12 de noviembre de 2002, Primera Sala de lo Civil y Mercantil; 1 de julio de 1997, Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 9. Pág. 2475.- Las causales en la que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.- **4.1.-** La casacionista acusa falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; luego de transcribir los considerandos "quinto" y "sexto" del fallo impugnado, explica que de fojas 4 a 18 del proceso obran documentos que constituyen medio probatorio demostrativo que la actora sea la propietaria de la mercadería; que estos documentos consisten en el conocimiento de embarque, las facturas de compra de la mercadería, y las declaraciones aduaneras, en las que QUIFATEX S.A. aparece como consignatario, comprador e importador, respectivamente; que está claro que la Sala ad quem omitió valorar los medios señalados que existen en el proceso y que llevaron a tomar una decisión aplicando incorrectamente normas de derecho; que la sentencia impugnada ha omitido la valoración de los medios de prueba que, mediante instrumentos privados, fueron presentados por la parte actora junto con la demanda, y que fueran reproducidos por su representada en el término de prueba, concretamente son los siguientes: a) Facturas comerciales emitidas por la compañía MEPHA a favor de QUIFATEX S.A., correspondientes a la compra que la segunda hiciera a la primera de la mercadería objeto del presente litigio y posteriormente transportada, en el Ecuador, por la demandada; b) Conocimiento de embarque (Bill of Lading) de la Compañía Hapag-Lloyd, en la que MEPHA envía la mercadería adquirida por QUIFATEX S.A., quien consecuentemente aparece como consignatario de la mercadería objeto del presente litigio, que fuera transportada por la demandada; y, c) Declaraciones aduaneras realizadas y suscritas por el Agente Nacional de Aduanas que realizaba las gestiones aduaneras a favor de QUIFATEX S.A., quien consta en ellas como consignatario o importador de las mercaderías objeto del presente litigio y posteriormente transportadas por la demandada; documentos que –dice- no han sido valorados; que producto de la omisión anterior, el Tribunal ad quem estaría omitiendo las siguientes normas de valoración de la prueba: el Art. 194 del Código de Comercio que señala que la entrega de la cosa vendida se hará por alguno de los medios prescritos en el Código Civil, y además: 1. Por el envío que de ella haga el vendedor al comprador, a su domicilio o a otro lugar convenido en el contrato; a menos que la remita a un agente suyo con orden de no entregarla hasta que el comprador pague el precio; 2. Por la transmisión del conocimiento, carta de porte o factura, en los casos de venta de mercaderías que están en tránsito; 3. Por el hecho de poner su marca el comprador, con el consentimiento del vendedor, a las cosas compradas; y, 4. Por la transmisión del certificado de depósito de mercancías depositadas en Almacenes Generales de Depósito. Que el Art. 201 del Código de Comercio señala que el comprador tiene derecho a exigir del vendedor que le entregue una factura de las mercaderías vendidas y que ponga al pie de ella el recibo de precio total o de la parte que se le hubiere entregado. Que también se ha omitido la aplicación del Art. 2 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Aduanas, literal d) que define al propietario de la mercancía de la siguiente forma: "d) Propietario de la mercancía. Es la persona natural o jurídica que acredite su condición de tal, mediante

la presentación del original de la factura comercial y el conocimiento de embarque marítimo, la carta de porte o la guía aérea en su caso. La renuncia a la propiedad de la mercancía en favor del Estado corresponde exclusivamente a su propietario y no lo exime de las responsabilidades para con terceros derivados de la importación y almacenamiento". Que el Reglamento de Comprobantes de Venta y de Retención, en su disposición Tercera, señala que para efectos de la recuperación de las mercaderías incautadas, según lo previsto en la disposición general séptima de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, se entenderá que se ha probado la propiedad de la mercadería cuando se han presentado ante la Administración Tributaria dentro del término legal, los documentos de importación o los comprobantes de venta válidos, según el caso, y siempre que éstos describan adecuadamente la mercadería y concuerden con el detalle y características de la mercadería incautada. Este derecho, podrá ejercerlo el propietario cuya plena identificación conste en los referidos documentos. Que el Art. 821 del Código de Comercio dice que los conocimientos hechos según las disposiciones anteriores, hacen fe entre las partes interesadas en el cargamento y entre ellas y los aseguradores. Que toda vez que existen dentro del proceso tres documentos que probaban la propiedad de la mercadería objeto de dicho juicio, es preciso analizar el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, sobre la valoración de la prueba, que en este caso, se debió analizar las facturas, el conocimiento de embarque y las declaraciones aduaneras; luego repite el contenido de los considerandos "quinto" y "sexto" de la sentencia impugnada, respecto de lo cual concluyen que no se ha valorado los medios de prueba antes mencionados; que además, la Sala de última instancia omite la aplicación del segundo inciso del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, pues en ninguna parte de su resolución expresan la valoración que le dan a las pruebas presentadas por QUIFATEX S.A., junto con la demanda, y reproducidas por SWISS NATIONAL INSURANCE COMPANY, porque ni siquiera las menciona. Que la norma sustantiva que ha sido aplicada erróneamente por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria es el Art. 1848 del Código Civil que expresa que el que cede un crédito a título oneroso se hace responsable de la existencia del crédito al tiempo de la cesión, esto es, de que verdaderamente le pertenecía en ese tiempo, lo que "la sentencia pretende señalar es que no constando ningún medio probatorio que acredite que la cedente era la propietaria de la mercadería objeto del transporte incumplido por la parte demandada, al ceder su derecho litigioso no habría cedido crédito alguno, al no existir ninguna pérdida"; que el Art. 1848 del Código Civil hace responsable de la existencia del crédito al tiempo de la cesión al cedente, pero que la Sala ad quem pretende aplicar este artículo para señalar que QUIFATEX S.A., no habría cedido ningún crédito a SWISS NATIONAL INSURANCE COMPANY, por cuanto la primera no sería propietaria de la mercadería objeto del transporte incumplido por la demandada. Luego de transcribir el considerando "séptimo" del fallo impugnado, explica que curiosamente en la sentencia no se señala la fecha del acuerdo transaccional celebrado entre QUIFATEX S.A. y la compañía Ecuatoriano Suiza S.A., el 26 de octubre de 2006, tampoco se dice nada respecto a que en dicho acuerdo se reconoce expresamente en su literal a) que QUIFATEX S.A., ya habría cedido con anterioridad los derechos de litigio a SWISS NATIONAL INSURANCE COMPANY; que nada se dice tampoco respecto de la cesión de derechos litigiosos a favor de SWISS NATINOAL INSURANCE COMPANY y que ocurrió con anterioridad al acuerdo citado por la sentencia, puesto que tuvo lugar el 19 de octubre de 2006; que así analizado el acuerdo transaccional, podría haber tenido los efectos señalados en la sentencia, concretamente el de librar a Quifatex S.A., del pago de la factura por el valor equivalente a dichos conceptos, no obstante, analizando la prueba en su conjunto, resulta evidente –dice- que debían aplicarse las normas que regulan la transacción, concretamente el Art. 2354 del Código Civil. Que la Sala ad quem ha valorado de forma errónea los siguientes medios probatorios: a) Un instrumento privado, concretamente el acta transaccional que obra de fojas 200 a 206 del proceso, celebrado entre la Compañía de Seguros Ecuatoriano Suiza S.A., y la compañía QUIFATEX S.A. de fecha 26 de octubre de 2006; y, b) Un instrumento público, la escritura pública de cesión de derechos litigiosos que otorga QUIFATEX S.A., a favor de SWISS NATIONAL INSURANCE COMPANY, de fecha 19 de octubre de 2006; que estos documentos no fueron valorados correctamente por la Sala de última instancia. Que si la prueba hubiera sido valorada en conjunto, la Sala de Conjueces se habría encontrado con la aplicación del Art. 2354 del Código Civil, que dice que no vale la transacción sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen. Que de haber analizado la prueba en conjunto, los juzgadores habrían encontrado que el acuerdo transaccional referido no tiene valor alguno, pues anteriormente se habrían cedidos los derechos de Quifatex S.A. a favor de Swiss National Insurance Company, y por lo tanto cualquier transacción sobre dichos derechos, habría sido una transacción sobre derechos ajenos, concretamente de Swiss National Insurance Company.- **4.2.-** La parte pertinente del fallo impugnado, que determina la forma como ha valorado la prueba y fijado los hechos en Tribunal de Instancia, dice lo siguiente: "QUINTO. De fojas 45 a 98 constan copias certificadas del trámite de notificación de la cesión de derechos litigiosos que realiza la actora de este proceso a favor de la compañía Swiss National Insurance Company, mediante la escritura pública que forma parte integrante del mismo y corre de fojas 48 a 64, cuyo acto implica ser titular del derecho del crédito que motiva la acción, como prescribe el artículo 1848 pues no basta proponer una acción, sin haber acreditado ser el acreedor de lo exigido en la demanda para la procedencia de la cesión de los derechos del litigio. Al respecto, no consta de autos ningún medio probatorio demostrativo que la actora sea la propietaria de la mercadería perdida para que le asista el derecho de reclamar judicialmente el pago del valor comercial de la misma. SEXTO. Al no ser titular del derecho de propiedad subsecuentemente se colige que la actora no ha sufrido patrimonialmente ningún daño, el que etimológicamente procede de la voz latina "damnum" que significa pérdida, perjuicio, cuya probanza procesal es imprescindible para fundamentar su pretensión de reclamar el pago de la mercadería perdida como si fuera suya, por tanto ésta se deviene en improcedente, en razón que de autos tampoco se encuentra probada dicha exigencia. SÉPTIMO. De fojas 200 a 206 consta el acuerdo transaccional celebrado entre la Compañía de Seguros Ecuatoriano Suiza S.A., con la compañía Quifatex S.A., en virtud de la póliza de transporte No. 809307 aplicación 3575 cuya copia corre de fojas 119 a 230, que por el objeto del seguro específico contratado de transporte de medicamentos provenientes del extranjero por

el siniestro producido por el robo de la mercadería descrita en la demanda, la aseguradora Compañía de Seguros Ecuatoriano Suiza S.A., procede a indemnizar a la actora en la suma de US $ 142.351, 02, por concepto del rubro del 20% de sobreseguro renunciando al valor de los rubros de costo y flete debido a que el proveedor (se entiende el propietario de la mercadería) ha recibido la indemnización correspondiente directamente de su propia aseguradora, liberando a Quifatex S.A. del pago de la factura por el valor equivalente a dichos conceptos, cuyos hechos confirman que la actora no pagó por la mercadería robada, por lo tanto no sufrió ningún daño a su patrimonio, que al no haber sido resarcido fuera susceptible la procedencia del presente reclamo judicial". Esta es la forma como el Tribunal de instancia ha valorado la prueba y fijado los hechos, que concluye en la afirmación de que la actora Compañía Swiss National Insurance Company, no ha sufrido ningún daño a su patrimonio porque no pagó por la mercadería robada; adicionalmente, es necesario consignar que la escritura pública de cesión de derechos litigiosos, de Quifatex a Swiss National Insurance Company, que obra de fojas 81 a 85 del cuaderno de primera instancia, celebrada en Quito, el 19 de octubre de 2006, ante le Notario Dr. Roberto Dueñas Mera, fue formalizada su notificación por boleta a Transestiba, recién el 9 de marzo de 2007 (fojas 76 del cuaderno de primera instancia), por lo que, conforme a la norma del Art. 1842 del Código Civil, la cesión no surte efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste; lo que demuestra que el acuerdo transaccional (fojas 199 a 206 del cuaderno de primera instancia) entre la Compañía de Seguros Ecuatoriano Suiza S.A., con la compañía Quifatex S.A., el 26 de octubre de 2006, es perfectamente válido porque la notificación con la cesión de derechos litigiosos se realizó luego de seis meses de celebrado y ejecutado el acuerdo transaccional mencionado por el que la aseguradora Compañía de Seguros Ecuatoriano Suiza S.A., pagó directamente a la asegurada Quifatex S.A., los valores ahí detallados; todo lo cual desvirtúa la alegación de la casacionista de que no vale la transacción sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen. **4.3.-** Lo que hace la compañía casacionista, en el libelo del recurso, es paulatinamente ir adecuando los hechos desde su particular punto de vista y subsumiéndolos en normas jurídicas que va escogiendo también a su conveniencia, para supuestamente demostrar la falta de aplicación de unas y la aplicación indebida de otras, en la forma de un alegato de bien probado que es improcedente en el recurso de casación. La causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, como lo explicamos en la parte inicial de este considerando, no permite la revisión integral del proceso ni nueva valoración de la prueba, porque esas son atribuciones de los tribunales de instancia, en tanto que al Tribunal de Casación le compete revisar la legalidad de la sentencia. De todas las normas invocadas, la única que contiene preceptos sobre valoración de la prueba es el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, norma que contiene dos partes, la una de apreciación de la prueba en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la otra de la obligación de expresar la valoración de todas las pruebas producidas; el sistema de la valoración de la sana crítica, que si bien no se halla descrito o definido en la legislación, tanto la doctrina como la jurisprudencia lo hacen. A la sana crítica le rige "la lógica y la experiencia humana, que comprende los conocimientos científicos y tecnológicos universalmente admitidos a la época de fallar, que permiten comprobar que se ha actuado con correcto raciocinio para establecer la veracidad de los hechos, materia de la prueba introducida". En el fondo, la Lógica General rige el razonamiento del juzgador, que en esta etapa bien puede catalogarse como un aspecto del método, pero tal circunstancia no consagra impedimento, antes por el contrario, se tiene el mecanismo de control de su científica utilización, por tanto se puede comprobar que no se presentan vicios ni manifestaciones de absurdo en el señalado razonamiento. En la especie, se vuelve a indicar, el escrito de recurso en su fundamentación, en manera alguna demuestra los vicios del razonamiento del juzgador de instancia, sino que el casacionista busca únicamente: que esta Sala haga otra valoración de la prueba, que obligada por esta ilegal alegación, se pronuncia desestimándola, dado que no se configura la causal alegada. Por otra parte, si bien en el fallo impugnado no se mencionan todas las pruebas aportadas, la alegación no cumple el principio de transcendencia, porque el fallo es congruente, razonable, de tal manera que permite entender que de la valoración de las pruebas que hace se llega a una conclusión coherente en la parte resolutiva; en efecto, el análisis de las pruebas de conocimiento de embarque, facturas de compra y declaraciones aduaneras, no tiene trascendencia alguna porque Quifatex S.A., que aparece como propietaria de la mercadería en esos documentos, ha celebrado acuerdo transaccional con la Compañía de Seguros Ecuatoriano Suiza S.A. el 26 de octubre de 2006.- Debido a que no se ha demostrado vicio de valoración probatoria, no procede analizar la violación indirecta de la norma sustantiva que pudiera haber ocurrido como consecuencia del vicio de valoración probatoria que no existe.- Por todo lo expuesto no se aceptan los cargos por la causal tercera. **QUINTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un

supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **5.1.-** La recurrente manifiesta que en la sentencia impugnada se ha dejado de aplicar las normas sobre responsabilidad de los porteadores y específicamente las reglas para la configuración de la fuerza mayor como eximente de responsabilidad contempladas en el Art. 221 del Código de Comercio; luego de transcribir el considerando "octavo" del fallo, que se refiere a la excepción de caso fortuito y fuerza mayor, explica que la Sala ad quem aparentemente ha aceptado el argumento planteado por el porteador respecto de que la existencia de una determinada situación –robo y asalto a mano armada- ha configurado, para todos los efectos legales, la circunstancia eximente conocida como "fuerza mayor", por ser –dice- un hecho no imputable a la voluntad del obligado porteador, que le impide y excusa del cumplimiento de sus obligaciones; al respecto, insiste, es necesario señalar que la Sala de Conjueces no ha considerado el Art. 221 del Código de Comercio, que establece con claridad que las mercaderías se transportan a riesgo y ventura de la persona que invistiere el cargo de propietario de ellas; y, por consiguiente, serán de su cuenta las pérdidas y averías que sufran durante la conducción, por caso fortuito, fuerza mayor o vicio propio de las mismas mercaderías; son casos de fuerza mayor los accidentes que no pueden preverse ni impedirse por la prudencia y los medios propios de los hombres de la profesión respectiva; pero es responsable el porteador si un hecho o culpa suya hubiere contribuido al advenimiento del caso fortuito, si no hubiere empleado toda la diligencia y pericia necesarias para hacer cesar o atenuar los efectos del accidente o avería, y, si en la carga, conducción o guarda de las mercaderías no hubiere puesto la diligencia y el cuidado que acostumbran los porteadores inteligentes y precavidos; que es claro que en el presente caso "un robo y asalto a mano armada" no puede configurar fuerza mayor, por cuanto constituyen circunstancias que, desde la óptica de cualquier transportador profesional medianamente responsable, no solo que pudieron haber sido previstas, sino que lo razonable incluso es que hayan debido serlo; que del proceso, concretamente de las copias de la Instrucción Fiscal signada con el número 129-06, se observa que en el robo producido a las mercaderías durante el transporte de las mismas por parte de la demandada, estuvieron implicados con claros indicios de responsabilidad penal, dos empleados de la compañía demandada; pero que independientemente de esta presunta participación en el robo, existe por lo menos negligencia por parte de los señores empleados, toda vez que sin explicación alguna no cumplieron con utilizar la seguridad que expresamente se había solicitado durante el transporte; que de fojas 120 del proceso se observan las comunicaciones entre las partes en las que consta que la actora solicitó en su momento la utilización de seguridad en el transporte de la mercadería por ser ésta de un alto valor; que queda claro que la demandada por el hecho o culpa de sus dependientes, se encuentra manifiesta en la falta de contratación de seguridad o custodia armada, aún cuando así había sido solicitada y así se había acordado; por lo que Transestiba es responsable aún de un eventual caso fortuito o fuerza mayor, según lo señala el Art. 221 del Código de Comercio que no ha sido aplicado, como tampoco se han aplicado los precedentes jurisprudenciales obligatorios siguientes: fallo No. 161-2001 publicado en el R.O. No. 353 del 22 de junio del 2001; Gaceta Judicial, Serie XVIII, No. 4, 22 de febrero de 2007, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil; Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 11, 12 de noviembre de 2002, Primera Sala de lo Civil y Mercantil; que se refieren al concepto de fuerza mayor en los siniestros; continúa insistiendo sobre la falta de aplicación del Art. 221 del Código de Comercio y los precedentes jurisprudenciales "obligatorios"; cita a Calamandrei sobre la relación entre los hechos y la norma, y transcribe una parte de fallo de casación sobre falta de aplicación de norma de derecho sustancial (1 de julio de 1997, Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 9. Pág. 2475).- **5.2.-** Todas las alegaciones sobre los hechos ocurridos en el robo de la mercadería y los supuestos responsables, son extraños a la hipótesis jurídica de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación porque esta causal, son razón llamada de violación directa de la norma material, no permite valorar la prueba ni fijar hechos en forma diferente a cómo lo ha hecho el Tribunal de Instancia.- El Art. 221 del Código de Comercio expresa que "Las mercaderías se transportan a riesgo y ventura de la persona que invistiere el cargo de propietario de ellas; y, por consiguiente, serán de su cuenta las pérdidas y averías que sufran durante la conducción, por caso fortuito, fuerza mayor o vicio propio de las mismas mercaderías. Son casos de fuerza mayor los accidentes adversos que no pueden preverse ni impedirse por la prudencia y los medios propios de los hombres de la profesión respectiva. Pero es responsable el porteador: 1. Si un hecho o culpa suya hubieren contribuido al advenimiento del caso fortuito; 2. Si no hubiere empleado toda la diligencia y pericia necesarias para hacer cesar o atenuar los efectos del accidente o avería; y, 3. Si en la carga, conducción o guarda de las mercaderías no hubiere puesto la diligencia y el cuidado que acostumbran los porteadores inteligentes y precavidos".- La argumentación que utiliza la casacionista para invocar esta norma es la de que el siniestro ocurrió por falta de precaución de Transestiba, que es responsable del caso fortuito y fuerza mayor, pero, la acusada falta de aplicación es impertinente porque el motivo por el cual el Tribunal ad quem rechaza la demanda es por la existencia del acuerdo transaccional entre la Compañía de Seguros Ecuatoriano Suiza S.A., con la compañía Quifatex S.A., de 26 de octubre de 2006, por el que la aseguradora pagó directamente a la asegurada Quifatex S.A., los valores ahí detallados; lo que demuestra que la parte actora Cía. Swiss National Insurance Company no pagó por la mercadería robada y que por lo tanto no sufrió ningún daño a su patrimonio; por lo cual es intrascendente analizar quien es el responsable del caso fortuito o fuerza mayor.- **5.3.-** Respecto de la jurisprudencia obligatoria citada, es impertinente por igual análisis que el Art. 221 del Código de Comercio, porque se refiere al caso fortuito o fuerza mayor, y además es necesario precisar que las citas realizadas no son de jurisprudencia obligatoria.- El Art. 19 de la actual Ley de Casación dispone que todas las sentencias de casación serán obligatoriamente publicadas en su parte dispositiva en el Registro Oficial y constituirán precedente para la aplicación de la Ley, sin perjuicio de que dichas sentencias sean publicadas en la Gaceta Judicial o en otra publicación que determine la Corte Suprema de Justicia, y establece dos formas de resoluciones obligatorias: 1. La triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y

vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema. 2. Igualmente la Corte Suprema de Justicia puede emitir resolución obligatoria sobre puntos de derecho respecto de los cuales existan fallos contradictorios de las cortes superiores y tribunales distritales, aunque no le hayan llegado por vía de casación. La Corte Suprema resolverá sobre los fallos contradictorios ya sea por su propia iniciativa o a pedido de las cortes superiores o tribunales distritales. El Presidente de la Corte Suprema emitirá un instructivo para el adecuado ejercicio de esta atribución.- Actualmente, el desarrollo de la jurisprudencia obligatoria en base a los fallos de triple reiteración tiene rango constitucional porque así lo determina el numeral 2 del Art. 184 de la Constitución. La jurisprudencia obligatoria debe aprobarse en el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en la forma establecida en el Código Orgánico de la Función Judicial, y tiene efecto *erga omnes*, por lo que obliga también a la Corte Nacional, a diferencia de los fallos de triple reiteración de la Ley de Casación. El Art. 182 del Código Orgánico mencionado, establece que las sentencias emitidas por las Salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria. La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio. La jueza o juez ponente para cada sentencia se designará mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la Sala, debiendo ponerse de inmediato en conocimiento del Pleno, el cual decidirá si se deja o no sin efecto el precedente obligatorio cuyo criterio se ha cambiado, o si se trata de una cuestión nueva que no se halla comprendida en dicho precedente. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos por la causal primera.- 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,** no casa el fallo dictado por los Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial del Guayas, el 8 de octubre del 2009, las 15h30.- Sin costas.- Léase y notifíquese.-

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

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

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

Certifica.

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

En Quito, a veinte y siete de octubre de dos mil diez, a partir de las quince horas, notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a: CÍA. SWISS NATIONAL INSURANCE COMPANY, por boleta en el casillero judicial No. 234 TRANSESTIBA INTERNANCIONAL, por boleta en el casillero judicial No. 148.

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

CERTIFICO:

Que las dos copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 1113-2009-k.r (Resolución No. 592-2010), que por pago de valores sigue: COMPAÑÍA SWISS NATIONAL INSURANCE contra COMPANY TRANSESTIBA INTERNACIONAL S.A.- Quito, 9 de diciembre de 2010.

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

No. 593-2010

Juicio No. 131-2004 ex 2ª. Sala WG

ACTORES: José Masapanta Mayolica y María Masapanta Iza

DEMANDADO: Euclides Morales Villacís, Procurador Común

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 26 de octubre de 2010; las 10h45'.

VISTOS (Juicio 131-2004 WG): Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento

del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada, Euclides Morales Villacís, procurador común, en el juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio propuesto por José Masapanta Mayolica y María Masapanta Iza, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, el 22 de marzo de 2004, las 08h45 (fojas 17 y vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia de primera instancia que acepta la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 15 de noviembre de 2004, las 11h10. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículo 734 Código Civil. Artículo 355, solemnidad 6ª del Código de Procedimiento Civil. Las causales en las que funda el recurso son la primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que existe nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en los artículos 344 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, y la trascendencia se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente. **4.1.** El recurrente dice que consta en el proceso que en segunda instancia no se ha notificado el auto de prueba a la parte demandada, pues que se lo hace por medio de boleta a David Villacís, como lo ha probado con la remisión de las boletas notificatorias respectivas si bien es cierto que en el proceso consta que se ha notificado al suscrito Euclides Morales, cuestión que es aceptada por el Ministro de Sustanciación de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, sin embargo que se deniega su pedido, *"pues que siendo solemnidad sustancial para toda clase de juicios, señalada en el artículo 355 – 6ª del Código de Procedimiento Civil, vuelve nula la causa en la parte pertinente, pues que ha provocado la indefensión a los demandados, que no pudieron concurrir a la audiencia de conciliación ni presentar prueba en segunda instancia, como estaba pedido oportunamente, lo que de acuerdo a la causal 2 del artículo 3 de la Ley de Casación, es fundamento para casar al sentencia recurrida"*. **4.2.** La Sala observa a fojas 9 vuelta, la providencia de 2 de febrero de 2004, las 08h30, en la que se abre la causa a prueba, y la razón de notificación de la misma, a Euclides Morales Villacís por boleta dejada en el casillero No. 1 del Dr. Hugo Salazar, por lo que no existe la causal de nulidad procesal invocada. Sobre la afirmación de que el Ministro de Sustanciación de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, ha aceptado la nulidad o la falta de citación, no existe constancia alguna en el proceso. Debido a que no existe el fundamento de hecho de la nulidad, no se acepta el cargo. **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.** El casacionista

sostiene que el Art. 734 del Código Civil señala que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño o que el que se da al que lo tenga por si mismo o bien por otra persona en su lugar; que esta disposición obliga a quien alega la posesión a que además del hecho de poseer la cosa con ánimo de señor y dueño a que la singularice, la identifique plenamente, a fin de que el juez que conoce la demanda constate en el momento oportuno que el bien que se posee es el mismo que se describe en la demanda, que sea determinado objetivamente para que no haya duda sobre estos aspectos; que en el presente caso los demandantes señalan en su libelo de demanda que tienen en posesión un lote de terreno de tres cuadras de superficie, con los linderos que indica, con diferencias en ellos, de lo que saca la consecuencia de que no se ha determinado la cosa que se dice estar poseyendo, verificación que hace el mismo juez inferior –dice- y el perito en su informe respectivo; que esta falta de identificación ha sido subsanada por el mismo juez, lo cual considera que no es correcto porque el juez no puede convalidar una demanda errada, y que esto, además, es una suposición de pruebas; que la valoración de la prueba a base de la suposición que menciona equivale a interpretar erradamente la norma del Art. 734 del Código Civil. Que el acta de inspección no es un documento público por lo que no cabe su admisión como medio probatorio, si está en contra de la realidad objetiva, como bien lo señala –dice- la Corte Suprema en el R.O. 392/17/agosto/2001 p. 16, pues que lo que se afirma en el acta de inspección sobre lo correcto de los linderos no es verdad jurídica ni materialmente. Que debe tomarse en cuenta que las declaraciones de los testigos se recibe antes de la inspección al predio materia de la causa, por lo que es errado asegurar que la alteración o equivocación de la linderación señalada en la demanda, se ha legalizado "por así decirlo", con dichas declaraciones, sino que el juez que graciosamente dice que los linderos son los que en verdad corresponden al inmueble, aportando así "prueba de oficio". **5.2.** La parte pertinente del fallo impugnado dice lo siguiente: *"CUARTO. (...) Igualmente, con la diligencia de inspección ocular al inmueble en referencia y el informe pericial correspondiente (fs. 34 y 35 a 38 del proceso) se lo ha individualizado y determinado; la alegación de falta de singularización, particularmente con el lindero oriental, carece de fundamento por la constatación y explicación efectuada por el juez a quo en la inspección ocular del mismo, así como por lo que se sostiene en el informe pericial correspondiente, "... Este, predio de Saúl Morales pero que está en posesión Luis Llumiquinga, alinderada con tres hilos de alhambre (alambre) de púa dos de ellos nuevos y el otro viejo o vetusto..."*. Respecto del punto impugnado, esta es la forma como fija los hechos el Tribunal ad quem, en base a la valoración de la prueba que realiza; que no puede ser cambiada por el Tribunal de Casación, si no se demuestra vicio de valoración probatoria por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que en el caso el recurrente indica que es el Art. 734 del Código Civil, que ha sido interpretado erróneamente, norma que se refiere a la continuidad de la posesión y de la mera tenencia, y obviamente no tiene norma alguna de valoración probatoria. Por otra parte, para que se demuestre al errónea interpretación el recurrente debe analizar el contenido de la norma y expresar la interpretación correcta de la misma, desde su punto de vista, y contrastarla con la interpretación que ha realizado el Tribunal ad quem, para demostrar las fallas de hermenéutica que ha incurrido el tribunal juzgador, nada de lo cual consta en el recurso presentado. Como explicamos en la parte inicial de este considerando, para que opere la causal tercera deben coexistir dos vicios, uno de valoración probatoria y otro de violación de norma sustantiva, que es consecuencia del primero, que en el presente caso ni siquiera se lo menciona. Motivos por los cuales, no se acepta el cargo. **SEXTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. 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. En el recurso en estudio no existe fundamentación alguna para la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que se la menciona de manera diminuta. La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, con razón llamada de violación directa de la norma material, no permite revalorar la prueba ni fijar hechos en forma diferente a cómo lo ha hecho el Tribunal de instancia; en el caso, toda la argumentación del casacionista se refiere a impugnación de la prueba, por lo que no se lo puede tomar como fundamentación para la causal primera, además, de que el escrito no observa técnica jurídica adecuada, porque su redacción no presenta formulación individual y precisa de la causal primera. Motivos por los cuales no se acepta el cargo. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** no casa la sentencia dictada por la

Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, el 22 de marzo de 2004, las 08h45. Sin costas. Léase y notifíquese.-

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

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

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

Certifico.

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

CERTIFICO:

Que las (3) tres copias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio ordinario No. 131-2004 ex 2ª. Sala WG (Resolución No. 593-2010) que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue JOSE MASAPANTA MAYÓLICA y MARÍA MASAPANTA IZA contra EUCLIDES MORALES VILLACÍS.- Quito, 9 de diciembre de 2010.-

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

No. 594-2010

Juicio No. 13-2009 ER

ACTORA: Consuelo Hernández Rentería

DEMANDADA: María Marlene Oña Navarro

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 26 de octubre de 2010, las 10H50.-

VISTOS. Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación. En lo principal, la demandada María Marlene Oña Navarro, en el juicio ordinario de reivindicación propuesto por Consuelo Hernández Rentería, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 2 de marzo de 2009, las 08h49 (fojas 12 y vuelta del cuaderno de segunda instancia), que desecha 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 26 de mayo de 2010, las 16h00. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** La peticionaria considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículo 297 del Código de Procedimiento Civil. La causal en la que fundan el recurso es la quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** La causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, opera cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Sobre esta causal, pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutiva, debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre éste, la demanda y la contestación, ya que en esta última hipótesis estaríamos frente a los vicios contemplados en la causal cuarta. El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo. El artículo 274 del Código de Procedimiento Civil dispone: "En las sentencias y en los autos se decidirá con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la Ley y en los méritos del proceso, y, a falta de Ley, en los principios de justicia universal". El artículo 275 ibídem

dice: "Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases obscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc." Finalmente, el artículo 276 del mismo cuerpo legal dispone: "En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda o tercera instancia, por la mera referencia a un fallo anterior". **4.1.-** La recurrente afirma que de acuerdo con el ordenamiento jurídico que rige en el Ecuador, no tiene sentido práctico la frase "Se deja a salvo cualquier derecho al que se crea asistida la actora", constante en la parte final de la sentencia impugnada, en razón de que no cabe nueva acción reivindicatoria del predio especificado en autos, en contra de sus hijos y la peticionaria, y de otros posibles herederos de su difunto marido, porque la acción reivindicatoria se dirige una sóla vez y nada más; que el juzgador, está facultado para pronunciarse únicamente sobre lo que es materia de la litis, en la especie, la Sala ad quem, luego de desechar la demanda, agrega la frase transcrita, a sabiendas que es contradictorio en la práctica, porque no cabe reivindicación de una cosa sobre reivindicación de la misma cosa, por lo que se ha violado el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil; de lo que antecede –dice- queda claro que la Sala, al fallar la presente causa ordinaria, desechando la demanda, adopta una decisión contradictoria en la parte dispositiva con la frase antes transcrita. **4.2.-** El Art. 297 del Código de Procedimiento Civil, tiene el siguiente texto: "La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma". La Sala de Casación considera que esta norma es pertinente para alegar o excepcionarse con la "cosa juzgada", en un juicio que se hubiere propuesto cuando se cumpla la hipótesis jurídica de identidades subjetiva y objetiva con otro anterior, lo cual no tiene relación alguna con el presente enjuiciamiento. Por otra parte, la frase "Se deja a salvo cualquier derecho al que se crea asistida la actora", es redundante del legítimo derecho de defensa de las partes, porque siempre las partes, y las personas en general, tendremos a salvo nuestros derechos sin que de manera alguna pueda restringírselos porque quedaría en indefensión y se contrariaría la norma del Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley"; lo cual se complementa con el Art. 76 ibídem, numeral 7, literal a), que expresa que "nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento"; con todo lo cual se entiende que siempre queda a salvo los derechos que todas las personas tenemos y que serán los jueces quienes tomen las decisiones que se ajusten a derecho, cuando los litigios lleguen a su conocimiento. En este sentido, la frase que deja a salvo los derechos de las partes no es nada más que redundante y no contradictoria porque, en virtud de las normas constitucionales que nos rigen, siempre están a salvo nuestros derechos, por lo que respecto de esa frase se aplica el aforismo jurídico "lo que abunda no hace daño", pero no es inconstitucional o ilegal; motivos por los cuales no se acepta el cargo. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** no casa el fallo dictado por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 2 de marzo de 2009, las 08h49. Entréguese el monto total de la caución a la parte perjudicada por al demora. Sin costas. Léase y notifíquese.-

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

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

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

Certifica.

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

En la ciudad de Quito, a veinte y siete de octubre de dos mil diez, a partir de las ocho horas con treinta y cinco minutos, notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a: CONSUELO HERNANDEZ, por boleta en el casillero judicial No. 1127; y, a MARÍA OÑA NAVARRO, por boleta en el casillero judicial No. 331.

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

Que las tres (3) copias que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 13-2010 ER (Resolución No. 594-2010); que sigue Consuelo Hernández Rentería contra María Marlene Oña Navarro.

Quito, 09 de Diciembre de 2009.-

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

No. 616-2010

Juicio No. 212-2009 SDP

ACTOR: Pedro Alejandro Bermúdez Mendoza

DEMANDADO: José Raphael Andrade Merino, Gerente Zonal, Costa Centro del Banco del Pichincha C.A.

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 27 de octubre de 2010.- Las 15h15'.

VISTOS. Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación. En lo principal, el actor Pedro Alejandro Bermúdez Mendoza, en el juicio ordinario por daño moral propuesto contra José Raphael Andrade Merino, Gerente Zonal, Costa Centro del Banco del Pichincha C.A. en forma solidaria, deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Portoviejo, el 20 de octubre de 2008, las 14h30 (fojas 356 a 365 del cuaderno de segunda instancia), que revoca la sentencia de primer nivel y declara sin lugar la demanda por daño moral. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 15 de abril de 2009, las 09h40. **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 24. 16 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente hasta la víspera en que fue expedida la Constitución de la República del Ecuador, y 76.7.i) de la Nueva Constitución. Artículos 115 y 273 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 2234 y 2235 del Código Civil. Artículo 10 de la Ley de Burós de Información Crediticia. Art. 96 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.- Los precedentes jurisprudenciales obligatorios contenidos en las Resoluciones No. 127-2002, emitida dentro del juicio ordinario No. 335-2001 por daño moral, seguido por Félix Salame Arzubiaga contra Filanbanco S.A., publicada en el Registro Oficial No. 630 de 31 de julio de 2002; Resolución No. 260-2001, emitida en el juicio No. 97-2001 que por daño moral siguió Myriam Justin Jaya contra Gabriel Caamaño Gangotena, publicada en el Registro Oficial del 20 de septiembre de 2001; Resolución No. 101-2007 emitida en el juicio No. 279-2003, propuesto por Jesús Rodríguez Moreira contra EMELMANABI S.A., publicado en la Gaceta Judicial Serie XVIII, No. 3, páginas 841 y siguientes; Resolución No. 70-2003 emitida en el juicio No. 43-2002, juicio por daño moral propuesto por Wagner Viñán contra el Colegio de Médicos de Imbabura y otras.- Las causales en la que funda el recurso son la primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** Por principio de supremacía de la norma constitucional, establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde analizar en primer lugar la impugnación por inconstitucionalidad, que en el recurso se la presenta al tenor de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación.- El recurrente dice que la sentencia se ha dictado el 20 de octubre de 2008, fecha en la que entró en vigencia la nueva Constitución y por lo mismo dejó de estar vigente la Constitución de 1998, y aunque es lamentable el error de la sentencia el invocar un precepto que dejó de estar vigente y de no citar el vigente, no va hacer cuestión de él; que lo importante que interesa sustancialmente es la infracción que incurre la sentencia ad quem al aplicar la norma por la cual nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, porque en el presente caso no demanda que se le juzgue al Banco del Pichincha por la misma causa que fue juzgado en el verbal sumario en el que se le condenó a pagar daños y perjuicios y honorarios de abogado, pues son cosas diferentes; que los daños y perjuicios que le irrogara por la demanda ejecutiva no solo que fueron sancionados por el Juez que conoció el juicio ejecutivo y en el verbal sumario sino que ya le pagó el Banco esa indemnización; que lo que en este juicio ordinario demanda es el daño moral por haber mantenido su nombre entre los deudores morosos pese a que la obligación proveniente de los sobregiros que decía el Banco haberle otorgado, al pagar cheques que yo él no los había girado y adicionalmente haberle enjuiciado por el pago de esos sobregiros que el juez rechazó; que de autos consta que su nombre se mantuvo por información del Banco demandado en la Central de Riesgos, hasta el año 2006 pese a que la sentencia por la cual quedó exonerado del pago de los sobregiros otorgados para pagar cheques que no los había girado, quedó ejecutoriada en julio de 2001, se lo mantuvo en la Central de Riesgos hasta cinco años después de que la obligación se había extinguido por sentencia judicial.- **4.1.-** El Art. 24, numeral 16, de la Constitución Política de la República del Ecuador, de 1998, dice: "16. Nadie podrá ser

juzgado más de una vez por la misma causa"; y, el Art. 76, numeral 7, literal i), de la vigente Constitución de la República del Ecuador, expresa: "i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto".- En el considerando "séptimo" de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem afirma que "De fojas 327 a 328, consta la sentencia del propio Juzgado Primero de lo Civil de Manabí de fecha 05 de Agosto del 2004, las 16h20, en que se ordena que el Banco del Pichincha C.A., representado por el Ing. Eduardo Sandoval Córdova, pague al señor Pedro Alejandro Bermúdez Mendoza, la suma de veinte mil dólares por indemnización a los daños y perjuicios ocasionados y dos mil dólares por honorarios profesionales; todo lo cual permite establecer que ya el banco demandado, fue juzgado y condenado por los daños ocasionados producto de la demanda en que se basa este proceso y por lo dispuesto en el Art. 24 numeral 16 de la Constitución Política del Ecuador, vigente al momento del enjuiciamiento "nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa", precepto constitucional que por su supremacía debe ser aplicable aunque las partes no lo invoquen en salvaguarda de las Garantías Constitucionales del debido proceso"; esta afirmación del Tribunal de segunda instancia es errada porque el objeto de los dos juicios es diferente, esto es, daños y perjuicios materiales en el un caso y daño moral en el presente; sin embargo, la excepción que acepta el Tribunal ad quem para declarar sin lugar la demanda es la de prescripción de la acción, que tiene motivación diferente a la existencia de la cosa juzgada que contiene la norma del Art. 24 numeral 16 de la Constitución Política de 1998, y el Art. 76, numeral 7, literal i), de la vigente Constitución de la República del Ecuador; de tal manera que la aplicación indebida de la norma constitucional citada, no es determinante de la parte dispositiva, que es la exigencia de trascendencia que consta en la parte final de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; motivo por el cual no se acepta el cargo. **QUINTO.-** Corresponde analizar la causal segunda, porque de aceptarse la nulidad, sería innecesario considerar las demás causales. La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que existe nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en los artículos 344 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, 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.-** El recurrente expresa que el fallo impugnado adolece de falta de aplicación de la norma procesal constante en el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil; esta norma tiene el siguiente texto: "Art. 273. La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabo la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella".- Este artículo no tiene norma alguna sobre nulidad procesal por lo que no cumple con el principio de tipicidad y obviamente no cumple tampoco con el principio de trascendencia; ambos explicados en la parte inicial de este considerando; motivos por los cuales no se acepta el cargo. **SEXTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho 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.- **6.1.-** El recurrente dice que en el fallo ad quem existe falta de aplicación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba constante en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil; explica que el citado artículo prescribe cómo debe ser apreciada la prueba y las reglas son en primer lugar, que han de ser apreciadas en conjunto, y en segundo lugar que en la sentencia ha de expresarse la valoración que el juez da a todas las pruebas y que así apreciadas se las ha de valorar de acuerdo con las reglas de la sana crítica; que acerca del daño moral, en el considerando sexto, la sentencia "afirma que yo estaba obligado a justificar con prueba idónea el daño a la salud o a la moral, físico o psíquico por mí sufridos, olvida la sentencia que, al decir de la Corte de Casación, "según la doctrina, acogida por esta Sala, el daño moral no requiere de una prueba específica, porque la afección de los sentimientos se guarda en la intimidad del ser humano. Su existencia y extensión no son, pues, susceptibles de demostración objetiva" (Gaceta Judicial Serie XVII, No. 12, página 3737 y siguientes). Dice que el presente caso abunda prueba del daño moral, para lo que se

refiere al numeral 5 del mismo considerando; que además cuando la sentencia trata de expresar el valor que otorga a las pocas pruebas que cita lo hace de manera que repugna a la sana crítica, para lo que se refiere al rechazo de la declaración juramentada del Dr. Miguel Edmundo Sacoto Guillén que acredita que el peticionario estuvo en tratamiento psiquiátrico; luego hace consideración sobre su punto de vista respecto de la demanda del juicio ejecutivo; luego refiere a la Resolución No. 72-2002 de 23 de agosto de 2002, juicio 26-2002, publicada en R.O. 666 de 19 de septiembre de 2002, sobre la conclusión deliberadamente contraria a la razón, que demuestra proceder arbitrario; dice también que el daño causado se demuestra porque le han negado solicitudes de crédito en la Compañía Difarvemo S.A., la Compañía GyG Distribuciones Cía. Ltda., Banco Centro Mundo, Cooperativa 15 de Abril, Chemical Pharm y además la calificación E de la Superintendencia de Bancos y la certificación de que no era sujeto de crédito; por todo lo cual considera que no se ha aplicado en su totalidad el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil.- **6.2.-** La Sala de Casación considera que, la causal ha sido planteada de forma incompleta porque no consta la norma sustantiva indirectamente violada como consecuencia del vicio de valoración, motivo suficiente para no aceptar la impugnación; no obstante, también es necesario explicar que cuando se invoca la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica, debe demostrarse que los juzgadores han incurrido en defectos de razonamiento lógico, en inobservancia de principios científicos generalmente aceptados, que junto con la experiencia del Juez son los componentes de la sana crítica doctrinariamente aceptados; nada de lo cual consta en el libelo del recurso, que en verdad busca una nueva valoración de la prueba; motivo por el cual no se acepta el cargo. **SEPTIMO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **7.1.-** El casacionista indica que el fallo impugnado tiene vicio de indebida aplicación de la norma del Art. 2235 del Código Civil, explica que el fallo ad quem incurre en el error de sostener que la acción de daño moral ha prescrito porque el juicio ejecutivo se ha iniciado el 8 de marzo del 2000 y la demanda de daño moral ha sido propuesta el 26 de mayo del 2005; que el daño moral tiene fundamento en que fue mantenido en la Central de Riesgos hasta mayo de 2005, por lo mismo –dice- no es aplicable el Art. 2235 del Código Civil que dispone que el plazo de cuatro años para que opere la prescripción ha de contarse desde la fecha de la perpetración del acto, pues, en este caso, se trata de un acto continuo, que no culmina de perpetrarse sino hasta cuando se elimina su nombre de la Central de Riesgos, cosa que ocurrió el 12 de mayo de 2005; que por tanto el error consiste en haber aplicado el Art. 2234 del Código Civil, cuando no era aplicable, pues evidentemente no han transcurrido los 4 años desde el 12 de mayo del 2005 hasta el 26 de mayo del 2005, en que se presentó la demanda.- La parte pertinente del fallo impugnado dice: "(…) el texto de la presente demanda señala "TERCERO. PETICION: En virtud de los antecedentes expuestos, concurro ante usted señor Juez a fin de demandar al Banco del Pichincha a través de su representante legal en forma solidaria y en la persona del señor José Rafael Andrade Merino por sus propios derechos y por los que representa a la mencionada entidad bancaria por el daño moral que me ha causado al proponer judicialmente la demanda ejecutiva que lesiona mi honor, por lo que, se me atribuyen hechos que no son verdaderos y que no pudo comprobar durante el trámite del juicio lo que mereció sentencias contrarias de primero y segundo nivel". De la transcripción que antecede se constata que en el propio libelo de demanda se advierte que la entidad bancaria le ha causado daño moral "al proponer judicialmente la demanda ejecutiva", que como esta señalado fue presentada el 8 de marzo del 2000, recibiéndola el Órgano Judicial ese mismo día; por lo tanto, prospera la excepción alegada por el Banco de que la acción prescribió al tenor del Art. 2235 del Código Civil, ya que la presente demanda fue planteada el 26 de mayo del 2005, calificada el 1 de junio del 2005 y quedó citado legalmente el Representante Legal del demandado el 22 de junio del 2005; por lo que, transcurrieron más de cuatro años desde la perpetración del acto que se dio al proponer judicialmente la demanda ejecutiva (8 de marzo del 2000), conforme lo dejó establecido el propio demandado en su "PETICIÓN".- La Sala de Casación observa que, efectivamente, en el texto de la demanda, específicamente en la "petición", el actor indica que demanda al Banco del Pichincha "por el daño moral que me ha causado al proponer judicialmente la demanda ejecutiva que lesiona mi honor…".- Esta es la forma como fija los hechos, el Tribunal de instancia, en base a la valoración de la prueba que ha realizado, y que no pueden ser revisados en casación porque, como lo indicamos en la parte inicial de este considerando, la causal primera, con razón llamada de violación directa de la norma sustantiva, exige respetar la fijación de los hechos y la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia, y solo permite analizar vicios en el proceso de subsunción de los hechos en la norma, para saber si ésta ha

sido indebidamente aplicada, no aplicada o erróneamente interpretada.- **7.2.-** Fundamentado en la misma causal primera, el recurrente indica que el fallo adolece de falta de aplicación de norma de derecho constante en el Art. 2234 del Código Civil, y en los precedentes jurisprudenciales obligatorios contenidos en las Resoluciones No. 127-2002, emitida dentro del juicio ordinario No. 335-2001 por daño moral, seguido por Félix Salame Arzubiaga contra Filanbanco S.A., publicada en el Registro Oficial No. 630 de 31 de julio de 2002; Resolución No. 260-2001, emitida en el juicio No. 97-2001 que por daño moral siguió Myriam Justin Jaya contra Gabriel Caamaño Gangotena, publicada en el Registro Oficial del 20 de septiembre de 2001; Resolución No. 101-2007 emitida en el juicio No. 279-2003, propuesto por Jesús Rodríguez Moreira contra EMELMANABI S.A., publicado en la Gaceta Judicial Serie XVIII, No. 3, páginas 841 y siguientes; Resolución No. 70-2003 emitida en el juicio No. 43-2002, juicio por daño moral propuesto por Wagner Viñán contra el Colegio de Médicos de Imbabura y otras.- También nombra la "infracción" de los artículos 10 de la Ley de Burós de Información Crediticia y 96 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.- El Art. 2234 del Código Civil dice: "Las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que, en los casos de muerte, de incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes". Los precedentes jurisprudenciales se refieren a la obligación de reparar el daño moral; y, los artículos 10 de la Ley de Burós de Información Crediticia y 96 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, regulan la información sobre las personas incluidas en la central de riesgos por su historia crediticia.- Esta Sala de Casación considera que, debido a que la sentencia impugnada acepta la excepción de prescripción de la acción, es intrascendente analizar el derecho material en disputa, simplemente porque se ha extinguido la acción y el derecho por prescripción, conforme al Art. 2414 del Código Civil. Motivo por el cual no se acepta el cargo.- 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,** no casa el fallo dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Portoviejo, el 20 de octubre de 2008, las 14h30.- Sin costas.- Léase y notifíquese.-

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

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

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

Certifico.

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

CERTIFICO:

Que las seis (6) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 212-2009 SDP (Resolución No. 616-2010) que, sigue Pedro Alejandro Bermúdez Mendoza contra José Raphael Andrade Merino, Gerente Zonal, Costa Centro del Banco del Pichincha C.A..- Quito, 09 de diciembre de 2010.

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