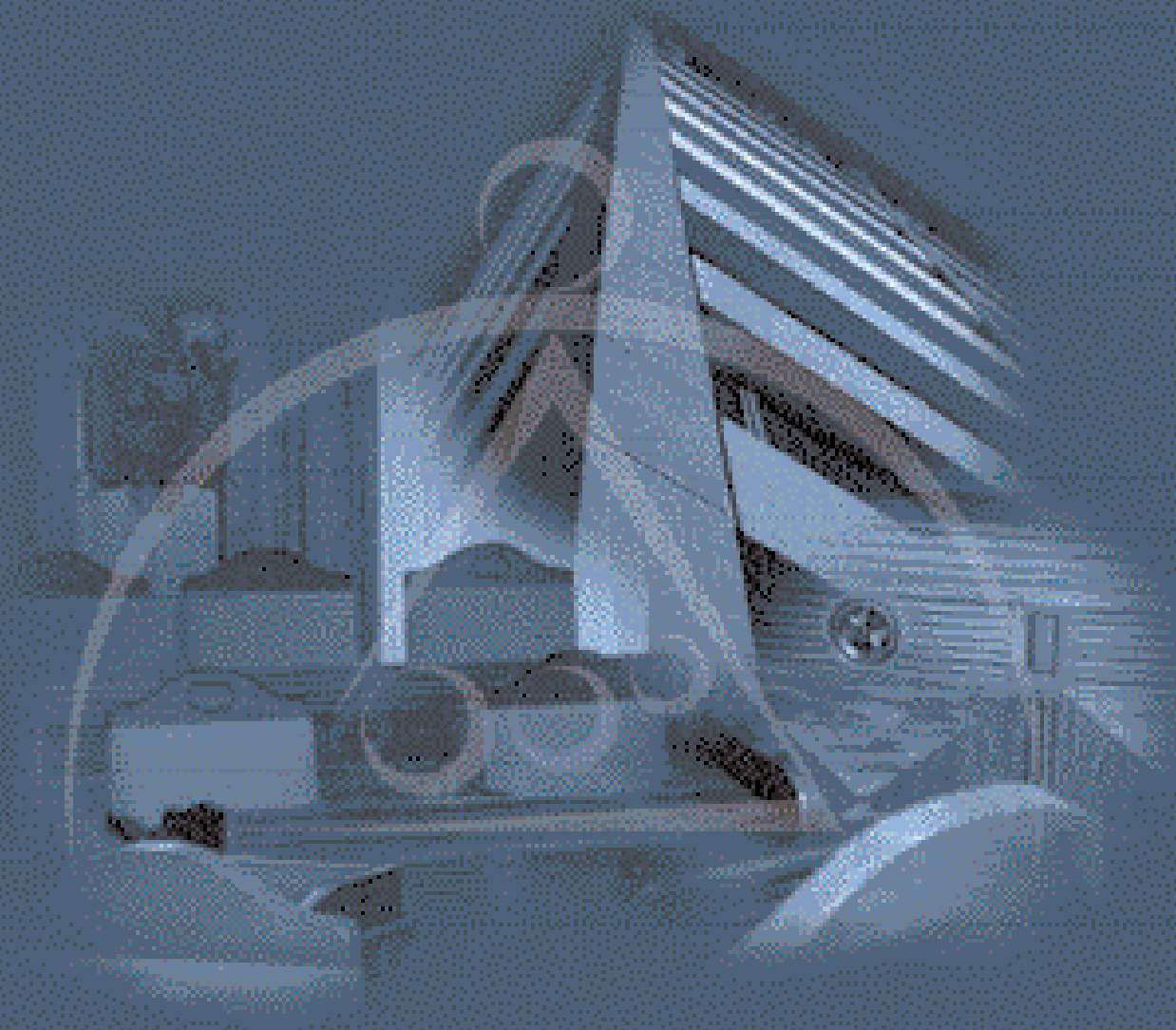


# REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



---

**Suplemento del Registro Oficial**

*Año I- Quito, Viernes 5 de Febrero del 2010 - N° 124*



# REGISTRO OFICIAL

## ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año I -- Quito, Viernes 5 de Febrero del 2010 -- N° 124

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO  
 DIRECTOR ENCARGADO

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez  
 Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540  
 Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto  
 Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107  
 Suscripción anual: US\$ 400 + IVA -- Impreso en Editora Nacional  
 1.200 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.25 + IVA

### S U P L E M E N T O

#### SUMARIO:

	Págs.		Págs.
<b>FUNCION JUDICIAL</b>		<b>1195-2006</b>	<b>Leida Germania Palacios Valles en contra de la Empresa Metropolitana de Aseo - EMASEO- ..... 6</b>
<b>RESOLUCIONES:</b>			
<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL:</b>		<b>1074-2006</b>	<b>Luis Marcelo Safadi Dávila en contra de ANDINATEL S. A. .... 8</b>
<b>Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:</b>		<b>1224-2006</b>	<b>Angel Ernesto Escobar Iglesias en contra del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones ..... 9</b>
<b>253-2005</b>	<b>Marcia Quezada Carrasco en contra de la Empresa Nacional de Almacenamiento y Comercialización de Productos Agropecuarios y Agroindustriales -ENAC- ..... 2</b>	<b>116-2007</b>	<b>Bayardo Polivio Guevara Usiña en contra de la Empresa Metropolitana de Aseo - EMASEO - ..... 10</b>
<b>261-2005</b>	<b>Sergio Acosta Carrasco en contra del Fray Fausto Suárez Salazar ..... 3</b>		<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:</b>
<b>281-2005</b>	<b>Víctor Remberto Reyes Moreira en contra de la Compañía GALAPESCA S. A. .... 4</b>		<b>Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:</b>
<b>759-2006</b>	<b>Segundo Milton Morocho Guano- luisa en contra de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcan- tarillado de Guayaquil (ECAPAG) 4</b>	<b>94-2008</b>	<b>Industrial Optica Sánchez Cía. Ltda. en contra del Ministerio de Salud y otros ..... 12</b>

	Págs.		Págs.
96-2008 Luz Luzmila Jácome Jarrín en contra de Mariana de Jesús Montero Vargas .....	15	132-2008 Carmen Delia Lucero Pachar en contra de Edgar Olmedo Coronel Lucero y otra .....	46
99-2008 Franklin Muñoz Coba en contra de Jorge Velasco Estévez .....	16		
102-2008 Alberto Viteri Razzo y otros en contra de Dolores Viteri Razzo .....	19	<b>No. 253-2005</b>	
103-2008 Andrés Vicuña Peralta en contra de Diego Patricio Vintimilla Vicuña .....	21	<b>ACTORA:</b> Marcia Quezada Carrasco.	
104-2008 Mercy Yolanda Ramírez Aguilar en contra de Solón Alvarez García y otro .....	23	<b>DEMANDADO:</b> ENAC.	
105-2008 La Alcaldesa del Cantón Durán y otro en contra de Germán Naranjo Olaya y otros .....	25	<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL</b>	
106-2008 María Patricia Narváez Pérez en contra de Carlos Emilio Erazo Acosta .....	27	Quito, mayo 12 del 2008; las 09h10.	
107-2008 Rosa María Zhinin en contra de la doctora Dolores Raquel Valverde Vanegas y otro .....	29	<b>VISTOS:</b> Marcia Quezada Carrasco, inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen que declaró sin lugar la demanda, en el juicio que por reclamos laborales sigue contra la Empresa Nacional de Almacenamiento y Comercialización de Productos Agropecuarios y Agroindustriales -ENAC-, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación; siendo su estado el de resolver se considera: <b>PRIMERO:</b> Inicialmente correspondió el conocimiento de la presente causa a la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, la misma que dictó el auto de admisión a trámite del recurso interpuesto; ante la supresión de la misma, y en virtud de la razón del nuevo sorteo efectuado (fjs. 4), de conformidad con las disposiciones constitucionales, así como las legales aplicables, se radicó la competencia en esta Segunda Sala de lo Laboral y Social. <b>SEGUNDO:</b> La recurrente, señala que en la sentencia que ataca se han infringido las siguientes normas: Arts. 35 numerales 1, 3, 4, 6 de la Constitución Política de la República; 4, 7, 185, 188 del Código del Trabajo; 1588 (1561 actual codificación) del Código Civil; 11, 12, 15, 21, 36, 42, 51, 63, 67 del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre la Empresa Nacional de Almacenamiento y Comercialización de Productos Agropecuarios y Agroindustriales -ENAC- y el Comité Central Unico Nacional de Trabajadores. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. <b>TERCERO:</b> a) En la especie, si bien formalmente, el recurso de casación fue admitido a trámite, sin embargo, se observa la imposibilidad de conocer el fondo de la impugnación, pues la parte recurrente en la fundamentación de su recurso nada dice sobre los supuestos errores en los que habría incurrido el Tribunal de alzada al dictar su sentencia, constando únicamente la mención al contenido de los artículos legales y contractuales; sin que se haya sustentado en la especie como tales disposiciones, pudieron, incurrir en los vicios contenidos en las causales primera y tercera que fueron señaladas como fundamento del recurso. b) De lo expuesto, resulta que no es posible entrar a analizar las normas estimadas como infringidas, pues debe recordarse como lo señala la jurisprudencia, que para que prospere el recurso de	
108-2008 Municipio de Gualaceo en contra del doctor Alejandro Andrade Montesinos, delegado del Ministro de Defensa y Vicepresidente de la H. Junta de Defensa Nacional .....	30		
109-2008 Mars Incorporated en contra del Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca y otros .....	32		
111-2008 Alfonso María Orellana Mejía en contra de José Ignacio Román Cabrera .....	35		
112-2008 Manuel Jesús Pulla Duchi y otra en contra de Fanny Cecilia Rodríguez Quezada .....	37		
113-2008 "Compañía Agrícola CARFLO, Carmona y Flores & Cía. en contra de Walter Gustavo Guillén .....	38		
114-2008 José Vicente Campoverde Albarracín en contra de la Municipalidad de Chordeleg .....	41		
115-2008 Néstor Vásquez Arcentales en contra de Gladys Esmeralda Quezada Chávez .....	43		
118-2008 Margarita Escobar Criollo en contra de Bertha Judith Vargas Escobar ...	44		

casación es obligatorio que se realice una exposición concreta de los fundamentos y que, una por una se vayan desarrollando las diversas causales invocadas, correlacionándolas con las normas estimadas infringidas, con la sentencia y el proceso. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vázquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

**RAZON:** La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

---

**No. 261-2005**

**ACTOR:** Sergio Acosta Carrasco.

**DEMANDADO:** Fausto Suárez Salazar.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, mayo 12 del 2008; las 09h30.

**VISTOS:** Fray Fausto Suárez Salazar, inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen que declaró parcialmente con lugar la demanda, en el juicio que por reclamos laborales sigue en su contra Sergio Acosta Carrasco, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, el mismo que fue rechazado; ante tal negativa interpuso recurso de hecho. **PRIMERO:** Inicialmente correspondió el conocimiento de la presente causa a la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, la misma que dictó el auto de admisión a trámite del recurso interpuesto; ante la supresión de esta, y en virtud de la razón del nuevo sorteo efectuado (fjs. 4), de conformidad con las disposiciones constitucionales así como las legales aplicables, se radicó la competencia en esta Segunda Sala de lo Laboral y Social, por lo que siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: **SEGUNDO:** El recurrente estima que en la sentencia motivo de impugnación, se han infringido los Arts. 119, 273, 278 y 280 (115, 269, 274 y 276 actual codificación) del Código de Procedimiento Civil; 171 numeral 3, 189, 611 y 613 (los dos últimos corresponden a los actuales 614 y 616) del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en

las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, aunque en la fundamentación no se concreta a ellas. **TERCERO:** En la especie, si bien formalmente, el recurso de casación fue admitido a trámite, sin embargo, se observa la imposibilidad de conocer el fondo de la impugnación, pues, en la fundamentación, llama la atención que se haga referencia a infracciones generalizadas de los vicios contenidos en la causal cuarta que no fue citada, pues señala: “La sentencia ...en su relación omite tanto los aspectos fundamentales de la demanda como lo expuesto en la contestación, además no se refiere a todos los puntos sobre los cuales se trabó la litis. ...En la sentencia de la Corte Superior no se indican los asuntos que deben decidirse, es decir aquellos puntos sobre los que se trabó la litis. Resulta ilógico que la sentencia solamente se refiera a algunos aspectos de la demanda y no de la contestación y pruebas, al final resuelve otros aspectos los que ni siquiera se refirieron incidentalmente, así debemos entenderlo porque terminó conformando al actor, en todas sus partes la sentencia recurrida.”; circunstancia que, por las razones jurídicas expuestas no puede ser analizada por este Tribunal. **CUARTO:** De otro lado, se observa la imposibilidad de conocer el fondo de la impugnación, pues la parte recurrente en la fundamentación de su recurso nada dice sobre los supuestos errores en los que habría incurrido el Tribunal de alzada al dictar su sentencia, constando únicamente la mención al contenido de los artículos legales; sin que se haya sustentado en la especie como tales disposiciones, pudieron incurrir en los vicios contenidos en las causales primera y tercera que fueron señaladas como fundamento del recurso. De lo expuesto, resulta que no es posible entrar a analizar las normas estimadas como infringidas, pues debe recordarse como lo señala la jurisprudencia, que para que prospere el recurso de casación es obligatorio que se realice una exposición concreta de los fundamentos y que, una por una se vayan desarrollando las diversas causales invocadas, correlacionándolas con las normas estimadas infringidas, con la sentencia y el proceso. Tanto más que, debe recordarse que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, donde la materia a analizarse se delimita exclusivamente a las acusaciones que en contra de la sentencia de última instancia formula la casacionista en su escrito de interposición y fundamentación del recurso; por tanto este Tribunal no puede entrar a conocer de oficio otros aspectos, ya que, insistimos, el ámbito de competencia dentro del cual se puede actuar en casación es limitado. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vázquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

**RAZON:** La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 281-2005

**ACTOR:** Víctor Reyes Moreira.**DEMANDADO:** Galapesca S. A.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, mayo 8 del 2008; las 15h30.

**VISTOS:** El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recurso de casación interpuesto por Brian William Murphy, de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio laboral que en contra de la Compañía GALAPESCA S. A. sigue Víctor Remberto Reyes Moreira, habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Laboral y Social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política de la República; 1 de la Ley de Casación y, en virtud de la razón del nuevo sorteo que obra de fojas 4 de este cuaderno; siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera:

**PRIMERO:** El recurso lo fundamenta en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, porque considera que el fallo que ataca incurre en falta de aplicación de los artículos: 23 ordinal 17 de la Constitución Política de la República; 184, 195 y 593 (actual 596) del Código del Trabajo; 117, 121 y 123 (actuales 113, 117, 119) del Código de Procedimiento Civil; y, 1750 (actual 1723) del Código Civil. Su parte alegatoria se concreta a impugnar la existencia del despido intempestivo, por falta de prueba; y, el tiempo de servicios considerado para efectos del cálculo de dicha indemnización. No hace ninguna referencia a aspectos que guarden relación con la causal segunda que anota. **SEGUNDO:** Confrontando el contenido del recurso de casación con el fallo cuestionado, y en virtud de las causales primera y tercera invocadas por el casacionista en su recurso, que son las que permiten a esta Sala de Casación revisar las violaciones incurridas tanto en la aplicación de las normas legales como en la valoración de la prueba, se advierte lo siguiente: **a)** El considerando tercero de la sentencia que motiva el recurso, contiene, en efecto, un ilógico razonamiento y fundamento para ordenar el pago de indemnizaciones por despido intempestivo. Manifiesta que: *“Correspondía al demandado, una vez que se probó la existencia del nexo obrero laboral, justificar el pago de los valores reclamados en la demanda y no existiendo en autos prueba alguna ni documento legal o justificativo de que este haya satisfecho los valores demandados por el trabajador y que constan en los numerales 1, 2 y 3 del libelo inicial procede el pago de estos rubros...”*; es decir, que según este criterio, por el solo hecho de haber probado su vínculo laboral con el demandado, se entiende a su vez probado su derecho a ser indemnizado por despido, aseveración que desde todo punto de vista, es un absurdo y, que, de ninguna manera puede ser aceptada por este Tribunal; tanto, porque, en forma reiterativa se ha manifestado que los fallos deben ser debidamente fundamentados en los hechos y en derecho, como, porque, el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil obliga al juzgador a expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas y, este considerando transcrito no se fundamenta en ninguna; **b)** A

más de lo expresado, este pronunciamiento también contraria el principio jurídico procesal de la carga de la prueba, recogido en el Art. 113 (anterior 117) del Código de Procedimiento Civil que establece la obligación del actor de probar los hechos que ha propuesto en el juicio y que ha negado el demandado, considerando que las reclamaciones constantes en los números 1 y 2 de la demanda y que la Sala de Apelación esta ordenando pagar, no nacen directamente de la prestación del servicio, sino de un acto unilateral del empleador, sancionado en el Art. 188 del Código del Trabajo, que requiere de prueba contundente e independiente; y, **c)** La abundante jurisprudencia producida sobre el tema ha establecido que, el despido intempestivo supone una identificación objetiva, fáctica y circunstancial de los hechos, que haga evidente, sin lugar a dudas, el ánimo o la decisión del empleador de dar por terminada unilateralmente la relación laboral, por tratarse de un acto ilegal penalizado. En la especie, la sentencia de segunda instancia no fundamenta su fallo en ninguna evidencia procesal, sino en un supuesto antijurídico, puesto que el accionante no ha evacuado prueba alguna tendiente a demostrar tal aseveración, no existe del proceso, testimonio o documento que haga evidente tal hecho. Consecuentemente, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta parcialmente el recurso de casación formulado por la parte demandada y reforma el fallo recurrido, negando el pago de la indemnización por despido intempestivo, por falta de prueba, en lo demás queda firme la resolución de segunda instancia. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vázquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifica.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, mayo 15 del 2008.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 759-2006

**ACTOR:** Milton Morocho Guanaluiza.**DEMANDADO:** Ecapag.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 7 mayo del 2008; las 09h40.

**VISTOS:** En el juicio verbal sumario por indemnizaciones laborales propuesto por Segundo Milton Morocho Guanoluisa en contra del ingeniero José Luis Santos García, en calidad de Gerente General de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG), el actor inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria del fallo de primer nivel que declaró sin lugar la demanda, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por esta razón la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera:

**PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes, así como por el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia es la competente para dictar la resolución correspondiente.

**SEGUNDO:** El recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido los siguientes artículos: 35 de la Constitución Política del Estado; 117, 131, 283 y 284 del Código de Procedimiento Civil; 39, 42 numeral 1, 69, 94 y 95 del Código del Trabajo; 1588 (actual 1561) del Código Civil; Ley Sustitutiva a la Compensación del Transporte y el Reglamento para la aplicación de la Ley Sustitutiva a la Compensación del Transporte y el Reglamento para la aplicación de la Ley Sustitutiva a la Compensación del Transporte, publicada en el R. O. No. 417 del 24 de enero de 1983; 16, 17 y 78 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG) y el Comité de Empresa de los Trabajadores de la ECAPAG (Unidad Operativa de Agua Potable), el 7 de junio de 1996, con vigencia desde el 19 de febrero de 1996. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

**TERCERO:** Del análisis del recurso de casación interpuesto por el accionante se deduce que son tres las pretensiones concretas: **1.** Impugnación del acta de finiquito ya que en la liquidación de haberes, el rubro correspondiente a la bonificación por renuncia o separación voluntaria previsto en el Art. 17 literal e) del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la ECAPAG y sus trabajadores, ha sido calculado con una remuneración disminuida por no haberse considerado lo que se paga mensualmente por concepto de subsidios por comisariato y transporte; y, adicionalmente, por haberse requerido una acción judicial para su reclamo el recargo del cien por ciento. **2.** Pago del 15% de incremento al sueldo básico conforme consta en el Acta Acuerdo del 11 de octubre del 2000; e, **3.** Indebida valoración de la prueba, en especial, la confesión ficta del demandado.

**CUARTO: a)** Con relación al primer punto, vale indicar que en forma concordante, las Salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia mantienen el criterio de que las actas de finiquito, aun las celebradas cumpliendo con los requisitos formales que prescribe el artículo 595 del Código del Trabajo, son susceptibles de impugnación, cuando de su texto se advierte la existencia de renuncia de derechos, errores de cálculo, omisiones, etc., pues la administración de justicia no puede soslayar la norma del Art. 35 numerales 3 y 4 de la Constitución Política, sobre la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores. Por lo tanto, corresponde a este Tribunal verificar si el citado documento cumple con todas las formalidades requeridas para el efecto; **b)** Revisados los autos relacionados con los cargos que se presentan se desprende que el accionante prestó sus servicios desde el 8 de mayo de 1979 hasta el 16 de agosto del 2000, fecha en la que presentó su renuncia voluntaria al cargo que venía desempeñando con el fin de

acogerse a los beneficios de la contratación colectiva vigente (fjs. 25). **c)** Posteriormente, de fojas 29 a 30 consta una copia certificada de la liquidación de haberes por bonificación por renuncia voluntaria al tenor de dispuesto en el literal e) del artículo 17 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo, lo cual se encuentra corroborado con el acta de finiquito del 4 de septiembre del 2000 (fjs. 34 a 36). Además, de fojas 40 a 40 vta. aparece una copia certificada de la reliquidación del documento de finiquito suscrito el 20 de abril del 2001, por bonificación por renuncia voluntaria al amparo de la contratación colectiva.

**d)** En la audiencia de conciliación y contestación a la demanda (fjs. 20 a 21 vta.) la empresa ECAPAG, formuló entre otras excepciones, las siguientes: “Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 3.2. Legitimidad, firmeza y, en consecuencia, inamovilidad del documento de finiquito, por reunir los requisitos formales previstos en el Art. 592 del Código del Trabajo. 3.3. Ilegitimidad de la demanda cuyos valores constituyen pretensión de enriquecimiento ilícito por habersele satisfecho todos los valores a los que de acuerdo a la contratación colectiva y la ley, tenía derecho el actor...”, razón por la cual reconviene el actor la devolución del valor de US \$ 12081,50 por considerar que los montos entregados por concepto de renuncia voluntaria al amparo del literal e) del artículo 17 de la contratación colectiva fueron superiores a los que en realidad le correspondían al momento de su retiro, puesto que se adicionaron rubros de sobretiempo, subsidio familiar, subsidio alimenticio y subsidio de antigüedad en perjuicio de la demandada. **e)** A la fecha de la terminación de la relación laboral regía el Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre ECAPAG y sus trabajadores (fjs. 65 a 96), cuyo artículo 17, en la parte pertinente, prescribe: “En caso de renuncia o separación voluntaria, la Empresa se obliga a entregar a título de bonificación los siguientes valores: ...e) Para los trabajadores que tuvieran más de veinte años hasta veinticinco años de servicio en la Empresa, la suma correspondiente a cincuenta sueldos o salarios mensuales. Los trabajadores que renuncien para acogerse al beneficio de la jubilación patronal no tendrán derecho a lo estipulado en este artículo. La liquidación para el pago de esta bonificación se la efectuará tomando como base la última remuneración percibida por el trabajador y será pagado inmediatamente a la aceptación de la renuncia. De requerirse acción judicial será pagado con recargo del cien por ciento.” De igual manera, el artículo 49 de la citada contratación colectiva, al referirse al Subsidio por Comisariato, establece que: “El servicio de Comisariato queda suspendido por acuerdo de las partes hasta que sea restablecido en forma directa por la Empresa y/o contratado dicho servicio por terceros. Para compensar esta obligación legal, la Empresa entregará a cada trabajador o empleado amparado por esta contratación colectiva, la cantidad de dieciocho mil sucres mensuales. Se deja aclarado que esta compensación de eminente orden social, no podrá ser considerada para cálculos remuneratorios, indemnizaciones, ni para aportaciones al Seguro Social”. **f)** De igual manera, vale indicar que el artículo 95 del Código del Trabajo, dice: “Para el pago de indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, se entiende como remuneración todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que percibiére por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones participaciones en beneficios, el aporte individual al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuando lo asume el empleador o cualquier otra retribución que tenga carácter de normal en la industria

o servicio". Por otra parte, el Art. 35 numeral 14 de la Constitución Política del Estado, determina los rubros que conforman la remuneración debiendo excluirse, entre otros "los beneficios que representan los servicios de orden social y deben incorporarse a la remuneración según la norma constitucional transcrita. En tal virtud, en la especie, el subsidio de comisariato, por ser una bonificación que tiene el carácter de normal y permanente, a pesar de que el contrato colectivo la califique como una compensación de orden social, forma parte de la remuneración. g) Por todo lo expuesto, este Tribunal puede concluir que la empresa demandada incluyó en el acta de finiquito ciertas retribuciones accesorias en la remuneración del trabajador, tomando en cuenta que a la fecha de conclusión de la relación laboral se encontraba vigente el Acuerdo Laboral celebrado el 9 de diciembre de 1998 (ffs. 63 a 64) y no el Acta Acuerdo suscrita el 11 de octubre del 2000 (ffs. 59 a 62). Sin embargo, dicha acta omite incluir el subsidio de comisariato estipulado en el Art. 49 de la citada contratación colectiva y, por lo tanto, se lo debe considerar para efectos de cálculos de indemnizaciones por tener el carácter de normal y permanente, a pesar que el contrato colectivo lo califique como una compensación de orden social. En consecuencia, en esta parte procede el recurso de casación interpuesto, puesto que se ha dejado de aplicar las normas legales y contractuales aplicables al caso, no así el recargo del 100% que reclama, por no tratarse del pago de la bonificación contenida en el artículo 17 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo, sino de una reliquidación, tomando en cuenta el subsidio por comisariato como parte integrante de la remuneración, para efectos de cálculo de la misma. El Juez a-quo tomará en cuenta este particular al momento de realizar la reliquidación correspondiente. QUINTO: En cuanto al subsidio por transporte, el mismo contrato colectivo, en su artículo 52, dice: "Para el traslado del personal a diferentes secciones dentro y fuera de la ciudad, la empresa proveerá sin costo alguno para los trabajadores los medios de transporte para acudir a sus labores cotidianas, así como también, los días sábados y domingos si fuera el caso. La Empresa pagará la compensación por transporte establecida en la Ley, más el quince por ciento del salario mínimo vital a quienes no reciban el servicio de transporte de la empresa. Este beneficio lo recibirán los trabajadores sin limitación alguna, ni en relación a la distancia, ni a su remuneración...", esto es, la empresa se compromete a proveer sin costo los medios de transporte para su personal y, a quienes no se beneficien de este servicio, entregarles una compensación económica. En la especie, el recurrente no ha demostrado que fue beneficiario de dicha compensación por no gozar del servicio de transporte, que es condición sine qua non para acceder a la compensación por transporte. La certificación que consta de fojas 23 del cuaderno de segunda instancia no es prueba de que el recibía este beneficio; por tanto, este Tribunal niega este punto del recurso. SEXTO: Con relación al pago del 15% de incremento al sueldo básico mas intereses conforme consta en el acta acuerdo del 11 de octubre del 2000, este Tribunal la considera improcedente, por cuanto el accionante finalizó su relación laboral con ECAPAG con anterioridad a la suscripción de la citada acta acuerdo, esto es, el 16 agosto del 2000, es decir, cuando se encontraba vigente el acuerdo laboral celebrado el 9 de diciembre de 1998. La doctrina y la jurisprudencia han sido reiterativas en señalar que el derecho adquirido se configura como tal cuando ingresa a formar parte del patrimonio de una persona como consecuencia de un acto idóneo susceptible

de producir efectos jurídicos según la ley vigente al tiempo de su realización; en la especie, el incremento de los sueldos básicos establecido mediante Acta Acuerdo del 11 de octubre del 2000, era aplicable para los trabajadores que laboraban para la ECAPAG al momento de la suscripción del Acta Acuerdo del 11 de octubre del 2000, aunque los derechos, beneficios y obligaciones se retrotraigan al 1 de enero del mismo año, mas no para aquellos que terminaron su relación de trabajo con anterioridad a dicha fecha, puesto que se trataba de una mera expectativa, ya que el nuevo convenio pudo ser más o menos favorable que el anterior. Por consiguiente, este Tribunal no encuentra que en el fallo impugnado se haya incurrido en una falta de aplicación del Art. 42 numeral 1 del Código del Trabajo, pues la ECAPAG ha liquidado los valores que le corresponden al actor por concepto de renuncia voluntaria de conformidad con las disposiciones legales y contractuales vigentes a la fecha de la terminación de la relación laboral, razón por la cual desecha este cargo. SEPTIMO: De igual manera, con relación a la alegación del casacionista, en el sentido de que existe indebida valoración de la prueba, en especial, la confesión ficta del demandado, este Tribunal la considera improcedente, ya que de autos consta la confesión judicial rendida por el Ing. José Luis Santos García (ffs. 102 a 102 vta.), la cual ha sido valorada oportunamente por los jueces de instancia al momento de expedir sus respectivos fallos, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por lo que carece de sustento la afirmación del recurrente en este sentido. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y, consecuentemente, declara parcialmente con lugar la demanda en los términos del considerando cuarto de esta resolución. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vázquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuce Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, mayo 15 del 2008.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 1195-2006

ACTORA: Leida Palacios Valles.

DEMANDADO: EMASEO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 29 de abril del 2008; las 09h50.

**VISTOS:** En el juicio de procedimiento oral laboral propuesto por Leida Germania Palacios Valles en contra de la Empresa Metropolitana de Aseo - EMASEO, la actora inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, que aceptando la excepción de incompetencia del Juez en razón de la materia, revocó la dictada por el Juez de origen que declaró parcialmente con lugar la demanda, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, motivo por el cual la causa ha llegado a conocimiento de este Tribunal, que para resolver por ser el momento oportuno, considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para dictar la resolución correspondiente. **SEGUNDO:** La recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido los siguientes artículos: 17, 18, 19, 24 inciso primero, 35 numerales 3, 9 último inciso y 12, 163, 272 y 273 de la Constitución Política de la República; 4, 5, 23, 36, 220 y 247 del Código del Trabajo; 18 regla séptima del Código Civil; 4, 41, 43, 44, 45, 46, 82 y Disposición General Quinta del Quinto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la Empresa EMASEO y el Comité de Empresa "Febrero 18"; 4 del Convenio 98 de la Organización Internacional de Trabajo O.I.T.; 1 de la Resolución Administrativa No. 018 LP-03, dictada por el Directorio de EMASEO. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Del análisis del recurso interpuesto, se deduce que la pretensión concreta de la recurrente radica en sostener que la función por ella desempeñada de Profesional 3 en EMASEO, no se encuentra incurso en ninguna de las excepciones que prescribe el artículo 35 numeral 9 inciso cuarto de la Constitución Política de la República. **CUARTO:** En la especie, este Tribunal, previo a resolver, advierte: **a)** El recurso interpuesto se fundamenta en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación que señala: "1. Aplicación indebida, falta 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", lo que en doctrina se llama violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. De acuerdo con la causal invocada, corresponde al Tribunal de Casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por la recurrente, lo que no ha ocurrido en la especie, ya que los argumentos en los que se apoya la casacionista, están relacionados con elementos probatorios, alegación que es ajena a la causal en la que se fundamenta su recurso, pues "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", corresponde a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, en la cual no se fundamenta este recurso. Las diversas Sala de Casación, reiteradamente, se han pronunciado en el sentido que cuando se fundamenta el recurso en la causal primera, no son admisibles las objeciones que se hagan respecto al valor probatorio y, por lo mismo, no cabe aquella argumentación en el sentido que el Juez violó los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba o no se sujetó a las reglas de la sana

crítica, pues reiteramos que ello es ajeno al espíritu de la causal primera, en que se fundamentó el recurso. **b)** El razonamiento que antecede, conduciría a desestimar por improcedente el recurso interpuesto, sin embargo, al ser la competencia, solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias (Art. 346 del Código de Procedimiento Civil), y al discutirse este aspecto en el proceso, este Tribunal la conocerá de oficio. **QUINTO:** Cabe anotar que la competencia de los juzgadores del trabajo para conocer esta causa, está relacionada directamente con las actividades que desempeñaba la señora Leida Germania Palacios en EMASEO, ya que ello determina el ámbito que amparaba a la demandante; por ello, es preciso observar: **a)** La accionante en su libelo inicial (fjs. 1 a 2 vta.) señala, que la última función que desempeñó fue la de "Profesional 3"; y, de varias constancias procesales, se evidencia que dichas actividades implicaban las de capacitación, supervisión y vigilancia, como más adelante, se explicará. **b)** En la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas (fjs. 212 a 213) la parte demandada propuso las siguientes excepciones (fjs. 13 a 14): "5.1. Incompetencia del Juez en razón de la materia, pues este no es un asunto del derecho laboral sino del derecho administrativo, por lo que debería inhibirse de dictar sentencia. 5.2. Improcedencia de la acción. 5.3. Falta de derecho del actor". **c)** Del proceso aparecen tanto el nombramiento de la demandante (fjs. 232) como varias acciones de personal (fjs. 225 a 228, 277, 282, 284 y 285), que se refieren los cargos desempeñados por la actora, siendo el último el de Profesional 3, y en cuya explicación consta: "El señor Gerente General de acuerdo a la nueva estructura, aprobada por el Directorio el 2 de abril del 2004, dispone que la doctora Germania Palacios sea la persona responsable del proceso de capacitación de la Institución y demás funciones relativas al puesto, según lo que consta en el casillero 11". De igual manera, de la confesión judicial rendida por la accionante (fjs. 722 a 723), en la audiencia definitiva al contestar el interrogatorio, se desprende que las funciones que esta desempeñaba eran las de capacitación y coordinación, así: Pregunta 2: "Diga la actora qué tipo de labores y responsabilidades profesionales cumplía dentro de la empresa detallando con precisión y claridad las mismas". Respuesta: "No cumplía labores profesionales". Pregunta 5: "Diga Sra. Confesante qué tipo de trabajos materiales realizaba en la empresa". Respuesta: "No realizaba". Pregunta 7: "Diga la confesante si gozó de vacaciones anuales bajo el régimen de servicio civil y carrera administrativa". Respuesta: "Yo gocé de vacaciones, no conozco bajo qué régimen". Pregunta 8: "Diga la actora si gozó de vacaciones por treinta días por cada año de servicio". Respuesta: "Yo gocé de vacaciones de acuerdo a la disposición de mis Jefes, gocé de vacaciones pero treinta días puntuales no. En algunos casos sí gocé de vacaciones por treinta días en otros no". Pregunta 12: "Diga usted si trabajó en el área de capacitación". Respuesta: "Sí es verdad". Pregunta 14: "Si usted trabajó en el área de capacitación, diga si en algún momento cumplió funciones de dirección y representación". Respuesta: "No es verdad, como dirección no, y como representación tampoco". Pregunta 15: "Diga la actora si percibió como parte de la remuneración gastos de representación, de responsabilidad y de residencia". Respuesta: "Sí es verdad". Pregunta 17: "Diga la confesante si es verdad que para el desempeño de los distintos cargos que ejecutó en EMASEO fue notificada con los nombramientos y acciones de personal correspondientes". Respuesta: "Sí es verdad". Pregunta 20: "Diga la confesante si cumplía funciones en EMASEO



relacionadas con la profesión que dice que tiene”. Respuesta: “Sí es verdad”. Pregunta 21: “Si es verdad que cumpla funciones íntimamente relacionadas con la profesión que usted tiene en EMASEO le pediría que indique cuales eran las funciones”. Respuesta: “Como analista de recursos humanos yo realizaba las actividades y tareas encomendadas por el Jefe de División de Recursos Humanos como control de personal, control de vacaciones, capacitación, absolviendo consultas formuladas por el Jefe de División y todas las relativas al puesto y encomendadas por el Jefe de División”. Pregunta 22: “Diga la confesante como es verdad que las actividades que usted cumplía y que acaban de ser enumeradas de forma personal y taxativa corresponde a labores de carácter intelectual”. Respuesta: “Sí es verdad”. Adicionalmente, como acertadamente lo señalan los jueces de alzada consta del proceso la Resolución No. 1854-DGT-UCS de 17 de noviembre de 1999, emitida por la Directora General del Trabajo en la cual se clasificó al personal que presta sus servicios en la Empresa Metropolitana de Aseo de Quito, encontrándose la actora Leida Germania Palacios Valles, como servidora sujeta a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (fjs. 20 a 38). Si bien la actora acompaña al proceso una Resolución de Amparo dictada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional la cual, a su criterio, declara la inconstitucionalidad de dicha Resolución No. 1854-DGT-UCS, no obstante, de autos se puede evidenciar que la misma se refiere a las resoluciones Nos. 035-DGT-UCS del 5 de agosto de 1999 y 892-DGT-UCS del 29 de octubre del mismo año, dentro de un recurso deducido por el Comité de Empresa “15 de Noviembre” de los Trabajadores de la Empresa Metropolitana de Obras Públicas mas no de EMASEO. Además, conforme Memorando No. 838-RH-04 del 12 de agosto del 2004 el Jefe de la División de Recursos Humanos de EMASEO establece cuales son las funciones encomendadas a la actora, entre las cuales, señala: “Planificar las actividades de Capacitación; Organizar las actividades de Capacitación; Ejecutar las tareas de Capacitación. Control de las tareas específicas de Capacitación...Por otro lado, usted deberá cumplir con la coordinación con la empresa HUMANA a fin de que la misma preste sus servicios en forma adecuada, de acuerdo a los requerimientos de los empleados y de la institución...” (fjs. 275). **d)** De lo anterior se concluye que, la función ejercida por la accionante en la Empresa Metropolitana de Aseo -EMASEO-, institución del Estado de conformidad con lo previsto en el artículo 118 numeral 6 de la Constitución Política de la República, se hallaba dentro de las excepciones contempladas en el artículo 35 numeral 9 inciso 4 de la citada Carta Política, que prescribe: “Para las actividades ejercidas por las instituciones del Estado y que pueden ser asumidas por delegación total o parcial por el sector privado, las relaciones con los trabajadores se regularan por el derecho del trabajo, con excepción de las funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes, las cuales estarán sujetas al derecho administrativo”, razón por la cual los jueces del trabajo no tenemos competencia para conocer de la presente controversia, como lo ha determinado el Tribunal de alzada, pues, como se evidencia de las constancias procesales y del análisis efectuado, las actividades que ha desempeñado la accionante, son similares a las de asesoría. Sin ser necesarias otras consideraciones, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR

AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vázquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, mayo 26 del 2008; las 15h30.

**VISTOS:** Leida Germania Palacios Valles, dentro del juicio de procedimiento oral propuesto en contra la Empresa Metropolitana de Aseo - EMASEO, solicita aclarar la resolución que dictó esta Sala el 29 de abril del 2008; las 09h50, en la cual aceptando la excepción de incompetencia del Juez en razón de la materia, se desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto por la actora, por cuanto, insiste en señalar que el vocablo “similares” utilizado en dicho fallo para referirnos a la labor desempeñada por la accionante en calidad de Profesional 3, no se encuentra vigente. Al efecto, se considera que el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil determina que: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura...” en la especie, no existe obscuridad, tanto más que este Tribunal, se pronunció claramente sobre todos los aspectos que pretende sean analizados nuevamente, por lo que este pedido no procede. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vázquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, junio 6 del 2008.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

---

**No. 1074-2006**

**ACTOR:** Luis Sadafi Dávila.

**DEMANDADO:** Andinatel S. A.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, mayo 12 del 2008; las 09h40.

**VISTOS:** El doctor Ricardo Calderón Pasquel, en su calidad de Procurador Judicial del señor Luis Marcelo Safadi Dávila, inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, revocatoria de la pronunciada por la Jueza de origen que declaró parcialmente con lugar la demanda, en el juicio que por reclamos laborales sigue contra Andinatel S. A., en tiempo oportuno dedujo recurso de casación accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera:

**PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales y el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver la causa.

**SEGUNDO:** El recurrente estima que en la sentencia motivo de impugnación, se han infringido las siguientes normas: 188 y 595 (anterior 592) del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación.

**TERCERO:** Los asuntos fundamentales a resolver son: **a)** Impugnación del acta de finiquito, por no haber sido pormenorizada, por existir en ella renuncia de derechos, puesto que, sostiene se la realizó sin tomar como base el monto de su última remuneración mensual, sino un valor inferior. **b)** Procedencia de las indemnizaciones legales por ruptura unilateral de las relaciones de trabajo.

**CUARTO:** En cuanto a la impugnación del acta de finiquito, este Tribunal en reiterados fallos ha determinado que es procedente: si tal documento no fue suscrito ante el Inspector del Trabajo, o cuando no contiene una liquidación pormenorizada conforme manda el Art. 595 (anterior 592) del Código del Trabajo; o si de su texto se encuentra errores u omisiones en cuanto a los derechos que la ley consagra a favor de los trabajadores. En la especie, caben las siguientes consideraciones: **a)** Si bien dicho documento que obra de fjs. 26 del proceso, no determina expresamente la remuneración con que se practican las liquidaciones; sin embargo, dicha cantidad puede obtenerse por deducción del valor cancelado por concepto de la aplicación de los incisos tercero y sexto de la Cláusula Séptima del Contrato Colectivo; que determina las indemnizaciones por despido, coligiéndose que la misma corresponde a \$ 713.48; **b)** A fjs. 104 se encuentra copia del comprobante, o rol de pago del último mes completo laborado, esto es mayo del 2002, del que aparece que percibió \$ 813.49, sin embargo para determinar la remuneración mensual con la que se calcularan las indemnizaciones, de dicha cantidad, en aplicación del Art. 95 del Código del Trabajo, corresponde deducirse el valor que “compensación salarial en proceso de unificación 24.00”, estableciéndose el saldo de \$ 789.49, que es la que debió servir de base para el cálculo de la indemnización por ruptura unilateral de relaciones laborales; y, **c)** De lo expuesto, se deduce que efectivamente en el acta de finiquito suscrita entre las partes se produjo una renuncia de derechos, al haberse formulado las liquidaciones correspondientes con una remuneración inferior, por lo que procede en este punto la reliquidación pertinente, de conformidad a lo determinado por la Jueza de origen.

**QUINTO:** Respecto a la procedencia del pago de indemnizaciones legales por ruptura unilateral de las relaciones laborales, este Tribunal observa: **1)** La existencia del despido intempestivo no es materia de controversia, pues Andinatel pagó las indemnizaciones contractuales por violación a la garantía de estabilidad. **2)** Reiteradamente se ha manifestado que la sanción por un mismo hecho en este caso la indemnización por despido intempestivo, no puede ser penalizada con doble indemnización (legal y contractual), salvo que la ley o el contrato individual o

colectivo así lo determinen; tanto más que en la especie, el Art. 3 de la contratación colectiva expresamente señala: “Las cláusulas de la presente contratación, por ser Ley Especial para las partes prevalecerán sobre las normas del Código del Trabajo y sobre cualquier otra disposición legal que se le oponga en tanto sean mejores para los Trabajadores; y, para los casos no estipulados en el presente contrato se aplicarán las normas generales del derecho del trabajo”, coligiéndose en la especie, que la sanción por vulneración a la garantía de estabilidad laboral, contenida en la contratación colectiva es superior y en la especie no se ha pactado que sea acumulativa a la que determina el Código del Trabajo (Art. 188), por lo que fueron satisfechas las primeras, no existiendo por tanto la falta de aplicación que alega el casacionista en lo referente a este aspecto. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, declarando procedente la reliquidación de la indemnización contractual por despido intempestivo, de conformidad con lo dispuesto por la Jueza de origen. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vázquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

**RAZON:** La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

---

**No. 1224-2006**

**ACTOR:** Angel Escobar Iglesias.

**DEMANDADO:** Ministerio de Obras Públicas.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, mayo 27 del 2008; las 15h15.

**VISTOS:** La doctora Nidia Páez Cordero de Escobar, en su calidad de Procuradora Judicial del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, según poder conferido por el Ministro del ramo, inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, que modificó en parte la pronunciada por el Juez de origen que declaró parcialmente con lugar la demanda, únicamente en lo concerniente a las costas procesales, en el juicio de procedimiento oral laboral que sigue Angel Ernesto Escobar Iglesias, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por esta razón la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. **SEGUNDO:** La recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido los siguientes Arts. 172 numeral 3, y 188 del Código del Trabajo, así como el 113 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Estudiado el recurso interpuesto, se encuentra que el asunto a resolverse es el referente a la falta de aplicación del Art. 172 numeral 3, así como a la indebida aplicación del Art. 188 del Código del Trabajo, alegado por la casacionista, la que, también señala que en la sentencia que ataca hubo falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, afirma que, las relaciones laborales con el demandante, concluyeron por visto bueno concedido por la Inspectoría del Trabajo, cuya resolución goza de la presunción de legitimidad. **CUARTO:** En cuanto a la falta de aplicación del Art. 172 numeral 3 del Código del Trabajo, señala: “Quedó procesalmente demostrado, señores Ministros, que la relación de trabajo existente entre el MOP y el actor Angel Ernesto Escobar Iglesias terminó por Visto Bueno concedido por la autoridad competente y motivado precisamente en que el actor incumplió claras disposiciones del Código del Trabajo y del Reglamento Interno de Trabajo, al haberse apropiado indebidamente de bienes de propiedad del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones y al haber enajenado sin contar con autorización alguna para hacerlo, siendo agravante el hecho de que en su condición de guardia estaba obligado a cuidarlos y a precautelarlos...” Al respecto, cabe anotar: **a)** El Código Laboral en su Art. 183 inciso segundo determina: “La resolución del inspector no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, solo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio”; **b)** El actor, impugnó la resolución de visto bueno; y, el Juez Tercero de Trabajo del Pichincha, en su sentencia que mereció la confirmación por la Segunda Sala Especializada de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, realiza un prolijo análisis de las pruebas aportadas al proceso judicial, partiendo de la fundamentación de la petición de visto bueno, su resolución; y, luego, se refiere a la parte de aprehensión, el auto de sobreseimiento provisional dictado por el Juez de lo Penal que se hallaba conociendo la causa, estudia la parte aplicable de la contratación colectiva referente al trámite y fundamentado en las constancias procesales, así como en lo dispuesto por el Art. 24 numeral 7 de la Constitución Política de la República, llega a la conclusión de que, en el caso, es procedente la impugnación a la resolución dictada por la

Inspectoría del Trabajo que concedió el visto bueno; **c)** La sentencia impugnada, como antes se dijo, confirmó la decisión del Juez, luego de un detenido análisis del proceso; **d)** La valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación, atribución para hacer otra y nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que exista una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia ha interpretado erróneamente las disposiciones legales, o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas; y, **e)** En la especie, la recurrente, basa su recurso en la causal tercera, señalando “Falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, Art. 113 del Código de Procedimiento Civil”; norma que dice: “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo”; y los juzgadores de instancia, precisamente, como se explicó en líneas anteriores, realizaron un prolijo estudio de las constancias procesales y de las pruebas aportadas, y, de su revisión se colige que, hicieron una adecuada aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el 113 del mismo cuerpo de leyes, así como del Art. 183 del Código del Trabajo. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, este Tribunal, desestima el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vásquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

**RAZON:** La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 116-2007

**ACTOR:** Bayardo Guevara Usiña.

**DEMANDADO:** EMASEO.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 29 de abril del 2008; las 09h20.

**VISTOS:** En el juicio de procedimiento oral laboral propuesto por Bayardo Polivio Guevara Usiña en contra de la Empresa Metropolitana de Aseo - EMASEO, el actor

inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, que aceptando la excepción de incompetencia del Juez en razón de la materia, revocó la dictada por el Juez de origen que declaró parcialmente con lugar la demanda, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, motivo por el cual la causa ha llegado a conocimiento de este Tribunal, que para resolver por ser el momento oportuno, considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para dictar la resolución correspondiente. **SEGUNDO:** El recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido los siguientes artículos: 17, 18, 19, 24 inciso primero, 35 numerales 3, 9 último inciso y 12, 118 numeral 4, 163, 272 y 273 de la Constitución Política de la República; 5, 23 y 220 del Código del Trabajo; 18 numerales 2 y 5 del Código Civil; 4, 41, 43, 44, 45, 46, 82 y Disposición General Quinta del Quinto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la Empresa EMASEO y el Comité de Empresa “Febrero 18”; 4 del Convenio 98 de la Organización Internacional de Trabajo O.I.T.; 1 de la Resolución Administrativa No. 018 LP-03, dictada por el Directorio de EMASEO. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Del análisis del recurso interpuesto, se deduce que la pretensión concreta del recurrente radica en sostener que la función por él desempeñada de Supervisor Zonal en EMASEO, no se encuentra incurso en ninguna de las excepciones que prescribe el artículo 35 numeral 9 inciso cuarto de la Constitución Política de la República. **CUARTO:** En la especie, este Tribunal, previo a resolver, advierte: **a)** El recurso interpuesto se fundamenta en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación que señala: “1. 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”, lo que en doctrina se llama violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. De acuerdo con la causal invocada, corresponde al Tribunal de Casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por la recurrente, lo que no ha ocurrido en la especie, ya que los argumentos en los que se apoya la casacionista, están relacionados con elementos probatorios, alegación que es ajena a la causal en la que se fundamenta su recurso, pues “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”, corresponde a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, en la cual no se fundamenta este recurso. Las diversas Salas de Casación, reiteradamente, se han pronunciado en el sentido que cuando se fundamenta el recurso en la causal primera, no son admisibles las objeciones que se hagan respecto al valor probatorio y, por lo mismo, no cabe aquella argumentación en el sentido que el Juez violó los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba o no se sujetó a las reglas de la sana crítica, pues reiteramos que ello es ajeno al espíritu de la causal primera, en que se fundamentó el recurso; y, **b)** El razonamiento que antecede, conduciría a desestimar por improcedente el recurso interpuesto, sin embargo, al ser la competencia, solemnidad sustancial común a todos los

juicios e instancias (Art. 346 del Código de Procedimiento Civil), y al discutirse este aspecto en el proceso, este Tribunal la conocerá de oficio. **QUINTO:** Cabe anotar que la competencia de los juzgadores del trabajo para conocer esta causa, está relacionada directamente con las actividades que desempeñaba el señor Bayardo Polivio Guevara Ushiña en EMASEO, ya que ello determina el ámbito que amparaba al demandante; por ello, es preciso observar: **a)** El accionante en su libelo inicial (fjs. 1 a 2 vta.) señala, que la última función que desempeñó fue la de “Supervisor de Zona”; y de varias constancias procesales, se evidencia que dichas actividades implicaban las de control, supervisión y vigilancia, como más adelante, se explicará; **b)** En la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas (fjs. 447 a 447 vta.) la parte demandada propuso las siguientes excepciones (fjs. 18): “1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2. Incompetencia del Juez en razón de la materia. El actor no desempeñó funciones de obrero sino que en el cargo de Supervisor de Zona, fue funcionario público sujeto y amparado por el derecho administrativo. 3. Falta de derecho del actor para pretender el reconocimiento de derechos laborales. 4. Improcedencia de la demanda”, razón por la cual la litis quedó trabada en estos términos; **c)** Del proceso aparecen varias acciones de personal del actor (fjs. 500 y 676) que se refieren al cargo desempeñado en calidad de Supervisor Zonal, Grado 7, y en cuya explicación consta: “El señor Gerente General, amparado en el Art. 1.422 literal i) del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, dispone el nombramiento, conforme se establece en el casillero 11”. Por otro lado, del proceso aparece el expediente del sumario administrativo No. 01-04 iniciado al actor en calidad de Supervisor de Jornada Nocturna de EMASEO por su presunta responsabilidad en el accidente de tránsito ocasionado en un vehículo de la institución en aparente estado de ebriedad conforme consta en el parte policial, cuya resolución (fjs. 472 y 485) señala que: “...Que evacuado el sumario administrativo por parte de la Jefatura de Recursos Humanos se ha llegado a la conclusión de que el señor Bayardo Guevara Ushiña efectivamente se encontraba en estado de embriaguez conduciendo la camioneta de placas PMD-428 de propiedad de EMASEO, al momento del accidente en contra del vehículo conducido por el señor Angel Guerra Maceda, funcionario de la Embajada del Perú... Que del informe de novedades de asistencia de memorando No. 751 del 27 de julio del 2004 se desprende que el señor Bayardo Guevara Ushiña no asistió a laboral a EMASEO cinco días, sin tener legalizada justificación alguna; Que la actuación del señor Bayardo Guevara contraviene lo dispuesto en el artículo 50 letra b), f) e i); y, el artículo 25 letra e) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Por lo expuesto y fundamentado en documentos que han sustentado este proceso, esta Autoridad, en ejercicio de la facultad establecida en la Ordenanza 3054 artículo 9 letra 1) de la Constitución de EMASEO, publicada en el Registro Oficial 347 del 29 de diciembre de 1993, RESUELVE, destituir al señor Bayardo Polivio Guevara Ushiña, con cédula de ciudadanía 040111367-5, Supervisor Zonal de EMASEO”. En tal virtud, el 6 de agosto del 2004 se emite la Acción de Personal No. 071 de destitución del demandante. (fjs. 19, 577, 591, 675 y 677). De igual manera, de la confesión judicial rendida por el accionante (fjs. 863vta. a 864), en la audiencia definitiva al contestar el interrogatorio, se desprende que las funciones que éste

desempeñaba eran las de supervisión y control, así:  
 Pregunta 1: "Diga el confesante cómo es verdad que se inició en su contra un sumario administrativo por incurrir en una de las prohibiciones señaladas en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa". Respuesta: "Sí es verdad";  
 Pregunta 2: "Cuál fue la causa para que EMASEO le haya instaurado un sumario administrativo en su contra". Respuesta: "Accidente de Tránsito";  
 Pregunta 10: "Diga si es verdad que fue detenido por ocasionar un accidente de tránsito". Respuesta: "Sí es verdad";  
 Pregunta 11: "Diga el confesante qué tipo de labores y responsabilidades cumplía dentro de la empresa detallando con precisión y claridad". Respuesta: "Mi función era Supervisor Zonal y coordinaba los trabajos de mis compañeros de recolección, y mi función era coordinar el trabajo de la zona para que quede limpia y muchas veces me tocaba llevar la basura en la camioneta y presentar los reportes diarios al Jefe de la División de Operaciones";  
 Pregunta 13: "Diga el confesante si en el ejercicio de sus funciones como Supervisor Zonal tal cual lo ha aceptado daba disposiciones o instrucciones a los trabajadores de EMASEO". Respuesta: "Sí es verdad";  
 Pregunta 16: "Diga el confesante si percibió como parte de la remuneración gastos de representación, de responsabilidad y residencia". Respuesta: "Sí es verdad";  
 Pregunta 17: "Toda vez que el señor confesante ha aceptado que cumplía funciones de Supervisor Zonal diga si estuvo bajo su responsabilidad y encargo las funciones de Dirección y representación del empleador al coordinar a los trabajadores de EMASEO". Respuesta: "Sí, mis compañeros estaban bajo mi responsabilidad y coordinación de trabajo y no de representante del Director no".  
 Pregunta 22: "Diga el confesante qué tiempo laboró como Servidor Administrativo en EMASEO". Respuesta: "Tres años";  
 Pregunta 23: "Diga el confesante cómo es verdad que para el desempeño de los distintos cargos que desarrolló en EMASEO fue notificado con los nombramientos y acciones de personal correspondientes". Respuesta: "Sí fui notificado";  
 Pregunta 25: "Diga el confesante si durante su tiempo de labores sancionó o llamó la atención a algún trabajador de la empresa". Respuesta: "Sí he llamado la atención verbalmente a mis compañeros tanto de barrido y recolección";  
**d)** De lo anterior se concluye que, la función ejercida por el accionante en la Empresa Metropolitana de Aseo -EMASEO-, institución del Estado de conformidad con lo previsto en el artículo 118 numeral 6 de la Constitución Política de la República, se halla dentro de las excepciones contempladas en el artículo 35 numeral 9 inciso 4 de la citada Carta Política, que prescribe: "Para las actividades ejercidas por las instituciones del Estado y que pueden ser asumidas por delegación total o parcial por el sector privado, las relaciones con los trabajadores se regularán por el derecho del trabajo, con excepción de las funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes, las cuales estarán sujetas al derecho administrativo", razón por la cual los jueces del trabajo no tenemos competencia para conocer de la presente controversia, como lo ha determinado el Tribunal de alzada, puesto que, de conformidad con las constancias procesales y según lo analizado, se evidencia que el actor se desempeñó en actividades similares a las de Jefe Departamental. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vázquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados. Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, mayo 26 del 2008; las 15h10.

**VISTOS:** El señor Bayardo Guevara Ushiña, dentro del juicio de procedimiento oral propuesto en contra de la Empresa Metropolitana de Aseo - EMASEO, solicita aclarar la resolución que dictó esta Sala el 29 de abril del 2008; las 09h20, en la cual aceptando la excepción de incompetencia del Juez en razón de la materia, se desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto por el actor, por cuanto, insiste en señalar que el vocablo "similares" utilizado en dicho fallo para referirnos a la labor desempeñada por el accionante en calidad de Supervisor Zonal, no se encuentra vigente. Al efecto, se considera que el Art. 282 el Código de Procedimiento Civil determina que: "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura..." en la especie, no existe obscuridad, tanto más que este Tribunal, se pronunció claramente sobre todos los aspectos que pretende sean analizados nuevamente, por lo que este pedido no es procedente. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vázquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, junio 6 del 2008.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

**No. 94-2008**

**ACTORA:** Patricia Sánchez Arteaga, en su calidad de Gerente General y representante legal de Industrial Optica Sánchez Cía. Ltda.

**DEMANDADO:** Ministerio de Salud y otros.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 7 de abril del 2008; las 11h00.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala,

designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005; y, Dr. Rigoberto Barrera, por la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó Magistrado titular de la Sala. En lo que respecta a la presente causa, la parte actora, Patricia Sánchez Arteaga, en su calidad de Gerente General y representante legal de Industrial Optica Sánchez Cía. Ltda., interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma la sentencia del Juez a-quo que declara sin lugar la demanda, en el juicio ordinario que por dinero sigue en contra del Ministerio de Salud y otros. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERA:** La Sala es competente para conocer el Recurso de Casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 27 de agosto del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 19 de octubre del 200, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. **SEGUNDA:** La casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que establece el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1-** En la causal quinta, por violación del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil. **2.2.-** En la causal tercera, por falta de aplicación de los Arts.: 194 y 195, 207, 208, 115 y 121 del Código de Procedimiento Civil; indebida aplicación de los Arts. 216 y 218 del Código de Procedimiento Civil. Manifiesta que “La defectuosa valoración de la prueba, ha conducido a que la sentencia rechace la demanda y, al hacerlo, viola los Arts. 20, 118, 119, 120, 121 y 176 de la Constitución Política de la República y los Arts. 1453, 1454, 1455 y ss, 1486, 1505, 1572, 1573, 1567, 1568, 1813 del Código Civil”. Agrega que “la errónea valoración de la prueba ha llevado a la Sala a infringir principios y garantías constitucionales, como el contenido en el numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República... Así como de los constantes en los numerales 3, 23, 26 y 27 del Art. 23 de los derechos civiles...192 ibidem...”. **TERCERA:** **3.1.-** La causal quinta se configura por la violación de normas relativas a la estructura, al contenido y forma de la sentencia o auto, que puede producirse por dos formas: 1) Por defectos en la estructura del fallo, que se da por la falta de requisitos exigidos por la ley para la sentencia o auto; 2) por incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. **3.2.-** Respecto a la causal quinta, la casacionista alega la falta de motivación en la sentencia. Para que exista motivación en la resolución debe enunciarse normas o principios jurídicos en que se haya fundado, así como la explicación sobre la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. En el caso la casacionista no ha fundamentado debidamente esta causal, y más bien se refiere a que el recurso de apelación que interpuso de la sentencia de primer nivel no ha sido resuelto. Por tanto, no se puede hacer el control de legalidad que solicita. **CUARTA:** **4.1.-** La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama de violación indirecta, en cuanto se configura por dos violaciones sucesivas, consistentes en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que

conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho, por el yerro de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos sobre valoración de la prueba. **4.2.-** Entre las normas infringidas por falta de aplicación se cita al Art. 115 del Código de Procedimiento Civil que contiene los siguientes preceptos sobre valoración de la prueba y requisito de la sentencia: a) El Juez debe apreciar la prueba en conjunto; b) El Juez debe apreciar la prueba, además, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; c) las reglas precedentes deben observarse sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; d) El Juez debe realizar la valoración de todas las pruebas producidas; e) El Juez tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. Cita como infringidos también a los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil: 207, que regula la apreciación de la declaración testimonial; 208, que establece los requisitos para ser testigo idóneo y valor de la declaración del testigo no idóneo; 216, que establece quienes son testigos no idóneos por falta de imparcialidad; 218, que regula la tacha de testigos. A este cargo, lo fundamenta en el hecho de que el Tribunal ad-quem acepta la impugnación de los testigos César Arévalo y Sara Ortega “por ser parte interesada en el juicio, pues beneficiarios de los lentes”. Respecto a los cargos por la causal tercera la Sala advierte que el Tribunal ad-quem no ha realizado la apreciación de la prueba instrumental, testimonial y la confesión en conjunto, como lo dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil; por lo que se acepta los cargos por esta causal, formulados por la casacionista. **QUINTA:** Por lo expuesto en el considerando anterior procede casar la sentencia; y, en aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación se debe dictar la que en su lugar corresponda. Al efecto, se considera: **5.1.-** En lo principal, comparece Patricia Sánchez Arteaga, Gerente General y representante legal de Industrial Optica Sánchez Cía. Ltda., y manifiesta que: “El 8 de diciembre del 2005 acudieron a Industrial Optica Sánchez Cía. Ltda. varias personas, que se identificaron como los miembros del Departamento de Odontología del Hospital Regional “Vicente Corral Moscoso”, y a quienes se les había autorizado, por las autoridades competentes de dicha Casa de Salud, a que se les elaborara lentes de protección para que pudieran cumplir con su trabajo en dicho establecimiento. El grupo estaba integrado por odontólogos y auxiliares, que respondían a los nombres de Claudio Alonso Ayora Carchi, César Eduardo Arévalo Romero, Inés Oliva Parra Jiménez, Sara Concepción Ortega, Mérida Alejandra Criollo Gutiérrez y Raúl Agustín Vásquez Pinos. Como estas personas presentaban deficiencias visuales, de diverso tipo, era obvio que los lentes de protección a ser elaborados tuvieran en cuenta las recomendaciones evaluadas por la óptica Marcela Hernández, según respaldan las recetas. Se hicieron los presupuestos correspondientes y con fecha 13 de diciembre del 2005 envié un detalle de las respectivas proformas a la Ec. Laura Segarra Sánchez, que, según me manifestaron las personas a quienes se iba a proveer de dichos lentes, era la funcionaria pertinente para el caso, quien actúa como Coordinadora de Gestión Institucional, a fin de que autorice la elaboración de los lentes. Puntualizamos en la referida nota que la suma de los trabajos a cumplirse era de ochocientos un dólares de Estados Unidos de América con noventa y dos centavos. En forma inmediata se nos hizo conocer la autorización dada por la Econ. Segarra y por el Director del Hospital, Dr. José Joaquín Moscoso Correa. En efecto, la nota en referencia

fue sumillada por la Ec. Segarra en ese sentido. Al pie y a la derecha de la misma puede leerse "Vto Bueno" y la firma de la Econ. Segarra, como consta de copia adjunta. El original le entregué a la Econ. Segarra, a pedido de ella, para el trámite del pago". Continúa exponiendo que fueron elaborados los cristales y entregados uno a uno a las personas a quienes debía entregar, "quiénes nos traían sus marcos para que los colocáramos"; que luego emitieron la factura 001-001-0062 961 en contra del Hospital "Vicente Corral" con fecha 9 de enero del 2006, por el valor de \$ 798,56 que realizaron gestiones para el pago pero no lo lograron y que recibieron un oficio con fecha 28 de mayo del 2006 con pie de firma del Director del Hospital mediante el que se les hacía conocer que la institución no disponía de financiamiento para cancelar los lentes al personal de odontología y les solicitaba comedidamente retirar dichos insumos al personal; que hizo el requerimiento judicial para el pago sin lograrlo. Con estos antecedentes, fundada en las siguientes disposiciones constitucionales y legales, Arts. 20, 118, 119, 120, 121 y 176 de la Constitución Política de la República y en los Arts. 1453, 1454, 1455, 1486, 1505, 1572, 1573, 1567, 1568, 1813 del Código Civil y en el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, demanda al señor Ministro de la Salud, al Director del Hospital Regional "Vicente Corral Moscoso", a la Coordinadora de Gestión Institucional del Hospital, y al señor Procurador General del Estado, el pago de \$ 798,56 por el concepto antes mencionado, el pago del máximo de interés legal, indemnización por perjuicios, trámite del juicio ordinario. Cuantía \$ 810,00. Aceptada a trámite la demanda y citados los demandados contestan la demanda deduciendo excepciones así: 1) El Procurador judicial del Ministerio de Salud: falta de derecho de la actora porque nunca ha existido relación contractual con el Ministerio de Salud Pública; improcedencia de la demanda porque no adeuda a la demandante; falta de legítimo contradictor ya que existe descentralización administrativa y financiera; niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda (fs. 30). Los demandados José Joaquín Moscoso Correa y Econ. Laura Segarra Sánchez, Director y Profesional 5 del Hospital "Vicente Corral Moscoso", deducen las siguientes excepciones: Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; improcedencia de la demanda; falta de derecho de la actora porque no se ha celebrado ningún contrato; inexistencia de la relación contractual, falta de causa, que no se allanan con ninguna nulidad procesal (fs. 33 y 34 vta.). A fs. 39 comparece el Ministro de Salud, deduciendo otras excepciones: nulidad del "procedimiento" sic por omisión de solemnidades sustanciales; que el Ministerio de Salud no tiene "personería jurídica" y no ostenta representación judicial del Estado; que en virtud de la descentralización de funciones administrativas y financieras cada unidad de salud actúa con autonomía propia; que la demanda debió dirigirse contra los beneficiarios; que no se allana con las nulidades enunciadas. Subsidiariamente alega falta de derecho del actor, improcedencia de la demanda; ilegitimidad de personería del demandado; falta de legítimo contradictor; niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. **5.2.-** No se advierte omisión de solemnidad sustancial que influya en la decisión de la causa. El proceso es válido. **5.3.-** De conformidad con lo previsto en el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, toda demanda contra organismos y entidades del sector público debe citarse al Procurador General del Estado en las acciones en que deba intervenir directamente, como en el

presente caso por cuanto el Ministerio de Salud no tiene personalidad jurídica. Esta citación se ha cumplido en este juicio, por lo que existe la legitimación pasiva necesaria. **5.4.-** La pretensión de la actora en este juicio es el de que los demandados paguen, en lo principal, el valor de los cristales pedidos por funcionarios y personal del Hospital "Vicente Corral Moscoso", elaborados por la empresa actora y entregados a los usuarios. Del análisis de la prueba instrumental y testimonial aportada por las partes, la confesión de la representante legal de la parte actora, se establece lo siguiente: Mediante memorándum Nro. 510-DH R. 2005, con fecha 14 de diciembre del 2005, suscrito por la Econ. Laura Segarra Sánchez, Coordinadora de Gestión Institucional, dirigido al Dr. José Joaquín Moscoso, Director del Hospital "Vicente Corral Moscoso", (fs. 62) se solicita autorice el gasto de \$ 801,92 a Industrial Optica Sánchez, "por la adquisición de lentes para el personal de Odontología"; y, del mismo consta el visto bueno con firma y rúbrica del Dr. José Moscoso, reconocida por él (fs. 73), "Autorizando la Compra a". Igualmente la Econ. Laura América Segarra Sánchez reconoce como suya la firma y rúbrica puesta en el documento en referencia de fs. 62 (fs. 73 vta.). De los testimonios del doctor Arévalo Romero César Eduardo (fs. 58) y señora Ortega Ortega Sara Concepción (fs. 58 vta.) se establece que la Econ. Laura Segarra, administradora del Hospital, dio el visto bueno en la pro forma que presentó la empresa Industrial Optica Sánchez para la elaboración y adquisición de los lentes; que los lentes fueron entregados a los beneficiarios. De la confesión rendida por la actora (fs. 76) se establece que nunca ha suscrito contrato con la parte demandada; que el Director del Hospital no concurrió personalmente a la empresa, y que con la Econ. Laura Segarra tuvo una conversación telefónica, que "quienes se acercaron personalmente con el oficio fueron el Dr. César Eduardo Arévalo y Claudio Alonso Ayora"; que los lentes fueron entregados a cada uno de los médicos y personal del Departamento de Odontología; como se desprende también del Ofc. 042-DHR-2006 del 28 de mayo del 2006, que dirige el Director del Hospital al Gerente de la Compañía. En conclusión, se establece que no se ha celebrado entre las partes un contrato con cláusulas escritas, pero si existe una relación contractual, al haberse pedido la elaboración de los lentes por la autoridad y funcionaria del hospital, al haber solicitado el "gasto" para la adquisición y al haberse autorizado la compra de los lentes para el personal de odontología; se establece también que los lentes fueron elaborados por la compañía actora y que los mismos fueron entregados a los beneficiarios, esto es el personal de odontología del hospital. **5.5.-** En cuanto a la alegación de la parte demandada de que no se mandó a confeccionar lentes sobre medida, la Sala advierte que si los lentes son para protección del odontólogo en su trabajo profesional, lo razonable es que los lentes se confeccionaran sobre medida para que le sean útiles en el trabajo, por las posibles deficiencias visuales que tenga el profesional odontólogo.- **5.6.-** Como la confección y adquisición de lentes de protección se encuentra autorizada, y los mismos han sido elaborados por la compañía Industrial Optica Sánchez Cía. Ltda. y entregados al personal de odontología del Hospital Vicente Coronel Moscoso, procede el pago del precio reclamado, puesto que, de conformidad con lo previsto en el Art. 23 numeral 17 de la Constitución Política de la República, el Estado o sus instituciones no pueden enriquecerse injustamente. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN

NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia, declara con lugar la demanda y ordena que los demandados paguen a la actora la suma de \$ 798,56 por concepto de precio de los lentes y el interés legal calculado desde la fecha en que el pago fue requerido judicialmente.- Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

**RAZON:** Las cinco (5) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 190-2007 E.R, que sigue: Patricia Sánchez Arteaga, en su calidad de Gerente General y representante legal de Industrial Optica Sánchez Cía. Ltda. contra Ministerio de Salud y otros. Resolución No. 94-2008.- Quito, 16 de mayo del 2006.

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

---

**No. 96-2008.**

**ACTORA:** Luz Jácome Jarrín.

**DEMANDADA:** Mariana Montero Vargas.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, abril 8 del 2008; las 09h30.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y, el doctor Rigoberto Barrera Carrasco por resolución del Pleno de la Excm. Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008, mediante la cual se le designó Magistrado titular de esta Sala. En lo principal, Mariana de Jesús Montero Vargas ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ordinario de reivindicación que sigue en su contra Luz Luzmila Jácome Jarrín. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, se considera. **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y puesto que el juicio fue sorteado el 6 de febrero del 2006, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 30 de noviembre del 2006, por considerar

que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el artículo 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con el artículo 2, 4 y 5 ibidem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. **SEGUNDO:** La recurrente, en su escrito de interposición del recurso considera violadas las normas contenidas en los artículos 18 regla 7ª, 933, 1570 y 1704 del Código Civil, invocando la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por el vicio de falta de aplicación, y la inobservancia de los artículos 115 y 274 del Código de Procedimiento Civil, invocando la causal quinta del propio artículo 3 de la ley de la materia. 2.1. El artículo 18 del Código Civil manda: "Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes: 7ª. A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal". La falta de aplicación de una norma de derecho se produce cuando existiendo norma expresa sobre un determinado tema, se la ha dejado de aplicar concretamente dentro del proceso. En el caso, la parte demandada parece pretender que, al amparo de esta disposición del Código Civil, se apliquen normas del propio Derecho Civil, en relación a una promesa de compraventa privada, cosa que no está contemplada en la ley, puesto que la ley es muy clara en establecer que todo contrato de promesa de compraventa de un bien raíz, debe ser efectuado mediante escritura pública, es decir que la figura de la promesa privada de compraventa no existe, en todo caso la figura podría ser la de un contrato privado, cuyo fin no sería la compraventa de un inmueble, y que generaría determinados derechos y obligaciones entre las partes, derechos y obligaciones que, evidentemente deben estar probados dentro del proceso para que sean considerados por este Tribunal. En el caso sub júdice no se ha producido la figura de la denegación de justicia que contempla la disposición legal alegada, ya que, para el tema, ni existe la falta de ley aplicable argüida, ni cabe la aplicación de leyes a casos análogos, como sostiene la recurrente, ya que no se ha probado debidamente la existencia del aludido contrato privado de promesa de compraventa, como se analiza a continuación, y en base a todo lo actuado en el proceso, cuyas conclusiones determinan la negación de la reconvencción en dos instancias. Por estos razonamientos no se acepta el cargo de falta de aplicación del artículo 18 regla 7ª del Código Civil. 2.2. La recurrente también considera infringido el artículo 933 del Código Civil que trata sobre la reivindicación o acción de dominio que tiene el dueño de una cosa singular de la que no está en posesión, para que el poseedor sea condenado a restituírsela, pero no especifica el vicio por el cual se ha infringido esta disposición legal y la Sala observa que más bien, ha sido debidamente aplicada por el Tribunal ad-quem, por tratarse de una demanda de reivindicación, que ha sido reconvenida por haberse supuestamente adquirido el dominio del bien inmueble por parte de la demandada, reconvencción que ha sido negada por falta de prueba, razón por la que desecha el cargo de la infracción del artículo 933. 2.3. También estima infringido, por falta de aplicación, el artículo 1570 del Código Civil, que contempla la figura del contrato de promesa de compraventa y establece los requisitos que deben cumplirse para que produzca efectos y obligaciones entre las partes, y en su numeral primero establece que dicho contrato debe constar por escrito y mediante escritura pública, lo que no ha ocurrido en el presente juicio o por lo menos no existe ni consta de autos el documento que lo acredite -ya que



solamente se presenta copia simple-, por lo que, más bien, el Tribunal ad-quem en su sentencia ha aplicado la disposición contemplada en este artículo y en consecuencia se desecha este cargo. **TERCERO:** En cuanto a la alegación efectuada de falta de aplicación del artículo 1704 del Código Civil, el mismo se encuentra dentro del Título X DE LA NULIDAD Y LA RESCISIÓN y trata sobre el efecto de la declaratoria de nulidad de un acto o contrato, y en su primer inciso dice: “La nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo...”, de lo que claramente se deduce que, para que un acto o contrato sea declarado nulo, el mismo debe ser sometido a la decisión del Juez, para que, expresamente, lo declare nulo, cosa que en el caso no ha ocurrido. Por este razonamiento tampoco ha lugar a las prestaciones mutuas que reclama la parte demandada y que trata el artículo 1704 en su inciso segundo, razones por las cuales, en la sentencia recurrida, no se ha dejado de aplicar esta disposición legal, más bien parece que ha sido equivocadamente invocada por la recurrente pues no se aplica de forma alguna al caso en estudio. No se acepta este cargo, por las razones expuestas. **CUARTO:** En relación a la alusión hecha por la recurrente de que: “...nadie puede enriquecerse sin causa y a costa ajena, entendiéndose por tal, todo incremento que experimenta el patrimonio de una persona en detrimento de otra, sin que haya una causa legítima y no produciendo obligación alguna el contrato privado de promesa de venta y por ende no generando para las partes ningún tipo de obligación, la actora está obligada a restituirme los valores que le entregué por cuenta del inmueble prometido en venta, con sus intereses, y además pagarme el valor de las mejoras efectuadas en el bien raíz que estoy en posesión”, la Sala advierte que no habiéndose probado dentro del proceso la existencia del mencionado contrato de promesa de compraventa ni demostrado que la demandada efectuó pago alguno, y puesto que no ha probado que la actora se haya enriquecido a su costa, no cabe la restitución de los valores que reclama, ni de sus intereses, y en cuanto a los valores que se originen en las mejoras realizadas al inmueble, las mejoras útiles sí han sido contempladas y liquidadas pericialmente. No habiendo entonces enriquecimiento a costa ajena, ni habiéndose probado la existencia de los otros derechos y obligaciones que reclama la demandada en su reconvencción, se desecha esta alegación. **QUINTO:** Respecto a la mención de que: “...En la sentencia se inobservó lo dispuesto en los artículos 115 y 274 del Código de Procedimiento Civil que establecen los requisitos formales que debe cumplir toda resolución”, la Sala sostiene que de acuerdo a las estrictas disposiciones de la ley de la materia y a la doctrina existente al respecto, el artículo 115 del Código Adjetivo Civil, que dice que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, debió ser impugnado en su aplicación utilizando la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que contempla dos formas de violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, o en su defecto, esta disposición junto con la del artículo 274, que contiene en sí el principio de la motivación de los autos o sentencias, al ser atacados mediante la causal quinta, la misma debió que ser debidamente fundamentada, es decir señalando concretamente cómo se estima que el Tribunal ad quem dictó una resolución que no contenga los requisitos que exige la ley; o que en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, y se explicita

claramente en qué consisten dichas decisiones, contradicciones o incompatibilidades; o si es que el Tribunal impugnado realizó una indebida valoración de la prueba, qué contradicciones en la apreciación de las pruebas actuadas se encuentran, o qué pruebas no fueron debidamente valoradas y si al mencionar las pruebas incorporadas al proceso éstas han sido sometidas a una valoración crítica; y concretamente, en cuanto a la motivación de la sentencia, cuestión ésta contemplada exclusivamente en la causal quinta, señalar qué características del principio de motivación no se han cumplido, si es que existen contradicciones entre lo demostrado en el proceso, las disposiciones legales y lo resuelto en la sentencia impugnada; si es que por falta de motivación hay contradicciones entre los hechos y el derecho o si en la sentencia no se enuncian los principios jurídicos en los que se ha fundado, etc. Por los razonamientos que anteceden, y siendo el recurso de casación de aplicación restringida y de estricto cumplimiento, esta Sala se ve imposibilitada de realizar el control de la legalidad correspondiente, por lo que se niegan estas alegaciones. Con estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Sin costas ni multas. Notifíquese.

f.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

Certifico.

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 95-2006 B.T.R. (Resolución No. 96-2008), que por reivindicación sigue LUZ JACOME JARRIN contra MARIANA MONTERO VARGAS.- Quito, mayo 16 del 2008.

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

---

#### No. 99-2008

**ACTOR:** Franklin Muñoz Coba.

**DEMANDADO:** Jorge Velasco Estévez.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de abril del 2008; las 11h45.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema

de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera, por la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó Magistrado titular de la Sala. En lo principal, en cuanto a la causa materia de esta sentencia, el demandado Jorge Velasco Estévez ha interpuesto el recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas el 14 de junio del 2004; a las 10h20, dentro del juicio ordinario que por daño moral le sigue Franklin Muñoz Coba; sentencia que desecha el recurso de apelación interpuesto por el demandado y, aceptando la adhesión al recurso propuesta por el actor, reforma el fallo del inferior en el sentido de que el demandado Jorge Velasco Estévez le pague al actor en concepto de indemnización la suma de \$ 3.500,00 (tres mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) más los intereses legales a partir de la expedición del fallo de segunda instancia. El recurso de casación fue calificado y admitido a trámite mediante auto dictado el 4 de julio del 2006; a las 09h40, por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera:

**PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de ley de 24 de enero del 2005.

**SEGUNDO:** El recurrente estima infringida la norma del artículo 417 (actual 408) del Código de Procedimiento Civil, que dispone: “Art...- Si el que apeló de la sentencia no determinare explícitamente, dentro de diez días, contados desde que se le hizo saber la recepción del proceso, los puntos a los que se contrae el recurso, el ministro de sustanciación, a petición de parte, declarará desierta la apelación y mandará devolver el proceso al inferior, para que se ejecute la sentencia.”. Considera que el vicio en que ha incurrido la sentencia es de falta de aplicación de esta norma que estima infringida. Sostiene, con respecto a la misma norma; “2. La norma que se ha transgredido es el Art. 417 del Código de Procedimiento Civil. 3. La causal en la cual fundamento mi recurso es la primera, en lo que se refiere a la falta de aplicación, y cuarta, del Art. 3 de la Ley de Casación. 4. Los fundamentos del recurso se aprecian como sigue.- La sentencia únicamente tenía competencia (sic) para resolver sobre el recurso de apelación propuesto, en razón de que, oportunamente, fundamenté mi recurso de apelación; y habiéndose negado dicho recurso, ya no tenía competencia para resolver relacionado con la adhesión (sic), por cuanto el recurrente adhesivo (sic) no fundamentó (sic) su reclamo, dentro del término que establece el Art. 417 del Código de Procedimiento Civil, aplicable también para la adhesión,...” (Los subrayados son de la Sala). Y continúa el recurrente: “La sentencia, contrariando los autos, al referirse a los antecedentes de la segunda instancia, en el Primer considerando, dice: ‘En segunda instancia las partes determinaron los puntos a que se contrae la apelación’, queriendo dar a entender que tanto actor como demandado interpusimos recurso de apelación, lo cual es falso. Pues, como se puede observar de la providencia de 6 de mayo del 1999, solamente yo interpusi recurso de apelación, mientras que el actor se limitó a adherirse a mi recurso, conforme se

observa de su escrito presentado el 10 de mayo del 1999 y la providencia del 13 de mayo del 1999, de las 16h00. El proceso se puso en conocimiento de las partes el 11 de junio del 1999, a las 09h00, y fundamenté mi recurso de apelación el miércoles 23 de junio del mismo año, con la cual se corrió traslado al actor y éste contesta diciendo con escrito del 25 de junio del 1999, lo siguiente: ‘Dentro del término previsto en el Art. 417 del Código de Procedimiento Civil, cumplo con determinar el punto a que se contrae el recurso de apelación, en los términos siguientes...’; tal escrito ha confundido lo que es la apelación con la adhesión y demuestra una vez más, que nunca el actor fundamentó (sic) su adhesión, por lo que la Sala no tiene competencia para resolver más que lo atinente a mi recurso de apelación. La sentencia, en la parte resolutive acepta la adhesión y reforma la sentencia, empeorando la situación del único recurrente; ya que, como dejo dicho, no se fundamentó (sic) la adhesión, por lo que no debió pronunciarse en la resolución sobre lo inexistente.”. En cuanto a la expresión del actor de que fundamenta la apelación, es evidente que se trata de una omisión de derecho, que los jueces están obligados a suplir de acuerdo con lo prescrito por el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil; además, el artículo 409 del mismo código dispone que si comparece el apelante y determina los puntos a que se contrae el recurso, se dará traslado a la otra parte por diez días, dentro de los que podrá adherirse al recurso; y el artículo 410 *ibidem* determina que cualquiera de las partes tiene derecho, dentro del término que a cada una se concede en los artículos anteriores, para solicitar que se actúe pruebas. A manera de comentario se observa que estas disposiciones se han aplicado por parte del Tribunal *ad quem*. El actor se adhirió y fundamentó el recurso; de tal manera que en esto no existe falta de aplicación de la ley; no obstante, se observa que estas normas no han sido materia del recurso; no se las ha considerado como infringidas por el recurrente.

**TERCERO:** En cuanto a la causal cuarta invocada, el recurrente no señala norma alguna que considere infringida, ni el vicio respectivo que le imputa a esa aludida transgresión; del texto del escrito del recurso que fue transcrito al principio del considerando segundo de esta sentencia se colegiría que también se refiere al Art. 417 (actual 408) del Código Adjetivo Civil, que no tiene relación con la causal cuarta, pues ésta, como afirma el autor Santiago Andrade Ubidia, “...recoge los vicios de *ultra petita* y de *extra petita*, así como los de *citra petita* o *minima petita*. Constituye *ultra petita* cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de *extra petita*.”. Y, citando al tratadista Jorge Cardoso Icaza en su Manual Práctico de Casación Civil, dice: “Se peca por defecto cuando se deja de resolver sobre alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones, y ello da lugar a la *citra petita*, llamada también *minima petita*”. Y, continúa el autor Dr. Santiago Andrade: “Estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Por lo tanto, para determinar si existe uno de estos vicios, el tribunal deberá realizar la comparación entre el *petitium* de la demanda, las excepciones y reconvencciones presentadas y lo resuelto en la sentencia.”. Extracta además una sentencia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema: “[...] es principio de derecho intangible que la justicia civil es rogada, de cuyo dogma es consecuencia el que los jueces y tribunales al

resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en que quedó trabada la litis. Esto es, que solo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. En materia civil, siempre que se trate de conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en ésta y resuelta en aquella, pues que en la demanda se encierra la pretensión del demandante. El principio de la congruencia, delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error *in procedendo* que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (*plus* o *ultra petita*); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (*extra petita*); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (*citra petita*). Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia.” (Autor citado, “La Casación Civil en el Ecuador, Fondo Editorial, Quito, 2005, pp. 147 a 150). **CUARTO:** No obstante que, como se observó anteriormente, el recurrente no señala cuál es la norma o cuáles las normas infringidas, y mediante qué vicio, por la causal cuarta invocada, pero sí indica en términos muy generales lo que considera extra y ultra petita en la sentencia, la Sala cree pertinente efectuar el siguiente análisis de este cargo: **4.1.** La pretensión de la demanda, o *petitium*, es que se pague al actor, por el daño inferido, “... el equivalente a un mil doscientos salarios mínimos vitales, que corresponde actualmente a ciento veinte millones de sucres por concepto de indemnización de daño moral. / Reclamo también el pago de costas y honorarios,..., y fijo la cuantía en ciento veinte millones de sucres, sin perjuicio de que se incremente por una nueva fijación del salario mínimo vital y sin perjuicio también del pago de costas y honorarios.” (La demanda fue presentada el 15 de enero del 1998). Como es necesario en esta causal hacer la confrontación con la contestación a la demanda, se aprecia que en ésta se dice: “b).- La demanda es ilegal, injurídica, irrita, en el fondo y en la forma, pues las pretensiones de actor (sic) formuladas con absoluta falsedad, son inadmisibles, po que jamas se han sucitado (sic) hechos de la naturaleza que falsamente determina el libelo, con toda malicia y temeridad. c).- Por lo expuesto anteriormente deduzco las siguientes excepciones 1.- Niego simple llana y absolutamente todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. subsidiariamente (sic): Alego prescripción.”. Recayó entonces la carga de la prueba en el actor, quien en el término respectivo, probó los hechos aseverados en su demanda. El Tribunal ad quem, fundadamente, negó la excepción de prescripción de la acción. **4.2.** El recurrente estima que se ha incurrido en la incongruencia de *extra petita* por cuanto se ha resuelto respecto de la adhesión del actor al recurso de apelación cuando -en su opinión- solo debió haberse resuelto sobre la apelación y en consecuencia opina que se ha resuelto sobre lo no pedido. Sin embargo, como ya se anotó anteriormente, esta resolución del Tribunal ad quem no se puede considerar extra petita, pues, el artículo del Código Adjetivo Civil, citado por el recurrente como infringido, expresa: “**Art. 408** (ex 417).- Si el que apeló de la sentencia no determinare explícitamente,... los puntos a los que se contrae el recurso,..., declarará desierta la apelación...” Opina el recurrente que

esta disposición se aplica también para la adhesión. Consta de autos que el actor fundamenta la adhesión, como antes se indicó, con el error perfectamente justificable y que debe ser suplido por los jueces, de mencionar “apelación”, que en definitiva lo es. De tal manera que no existe la incongruencia de extra petita, es decir el haber resuelto algo que no es materia de la litis, pues, esta, la adhesión al recurso de apelación, justamente por su calidad de tal, debe presentarse en la segunda instancia. Es más, la Corte Suprema de Justicia, en Resolución publicada en el Registro Oficial No. 230, de 11 de julio del 1989, sobre la apelación, dispone: “Que si el recurrente concreta fuera de término [-que no es el caso que nos ocupa-] los puntos a los cuales se contrae su recurso, y no consta en el proceso la respectiva petición de deserción, la fundamentación del recurso es procedente.”. Como se comentó anteriormente, el Tribunal ad quem dio cumplimiento a esta y a las siguientes normas que se encuentran bajo el Parágrafo 2°. “De la segunda instancia”, del juicio ordinario, del Código de Procedimiento Civil, relativas a la apelación y adhesión a la misma. **4.3.** En relación con el cargo de ultra petita, se observa que el Juez de primera instancia resuelve: “...se acepta la demanda y se ordena que JORGE ERNESTO VELASCO ESTEVEZ, indemnice el daño moral ocasionado a FRANKLIN GONZALO MUÑOZ COBA, con el valor o suma de dinero equivalente a CIEN SALARIOS MINIMOS VITALES, para los trabajadores en general, con los intereses establecidos en el Código Laboral, debiendo efectuarse la liquidación correspondiente por medio de un perito...”. Por su parte, la Corte Superior, en su sentencia, dispone: “La demanda reclama el pago de un mil doscientos salarios mínimos vitales o ciento veinte millones de sucres, pero el Juez a quo fijó la indemnización en cien salarios mínimos vitales, y habiéndose producido en el país el fenómeno económico de la dolarización, es pertinente en la actualidad fijar en dólares de los Estados Unidos de América toda indemnización, a base de la paridad cambiaria de veinticinco mil sucres por cada dólar. Por todo lo expuesto,... la Sala Unica de la H. Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, desecha el recurso de apelación interpuesto por el demandado y aceptando la adhesión a este recurso propuesta por el actor, reforma el fallo del inferior en el sentido de que Jorge Velasco Estévez pague a Franklin Gonzalo Muñoz Coba una indemnización que prudencialmente se fija en TRES MIL QUINIENTOS DOLARES de los Estados Unidos de América (\$3.500). Sobre esta cantidad de dinero se pagará intereses legales únicamente a partir de la expedición del presente fallo...”. Sobre este punto cabe hacer un comentario doctrinal y práctico, ya que el recurrente en su escrito sostiene que se ha reformado la sentencia en su perjuicio. La reforma en perjuicio (“reformatio in pejus”) no está expresamente prohibida en nuestra legislación procesal civil, pero se contempla como una de las garantías del debido proceso en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado. Y, la doctrina trata el tema de la siguiente manera: “a) La sumisión al superior, hace cesar los poderes del Juez a quo, el que queda, según se dice en el lenguaje del foro, desprendido (o *desasido*, como se dice en Chile) de la jurisdicción. .../... b) El superior asume la facultad plena de revocación de la sentencia recurrida, dentro de los límites del recurso. Sus poderes consisten en la posibilidad de confirmar íntegramente el fallo, de confirmarlo en una parte y revocarlo en otra, y de revocarlo íntegramente. .../... Sin embargo, tan amplios poderes tienen dos limitaciones fundamentales. La primera es la prohibición de la *reformatio in pejus*;... / 226. LA ‘REFORMATIO IN

PEJUS'. La reforma en perjuicio (*reformatio in pejus*) consiste en una prohibición al Juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario" (Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1973, pp. 366-367) [Los subrayados son de la Sala] En la especie, cuando se dictó la sentencia de primera instancia se fijó la indemnización en salarios mínimos vitales; cuando se dicta la de segunda instancia, en junio 14 del 2004, ya estaba vigente en el país el sistema de la dolarización, como bien lo afirma el Tribunal ad quem. En el caso materia de análisis no se produce una reforma en perjuicio, ya que tanto actor como demandado proponen recurso, al presentar la apelación y adherirse a la misma, en cada caso. Es decir, por una parte el demandado apela porque considera que la indemnización que le mandan a pagar es improcedente; y, por otra parte, el actor se adhiere al recurso de apelación por cuanto considera que el monto fijado es muy bajo frente a la cuantía de los daños que demostró en el juicio. Por otra parte, el Art. 2232 del Código Civil (última parte del tercer inciso), dispone: "..., quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.". Esto es justamente lo que hizo la Sala de la Corte Superior, determinar prudencialmente el valor de la indemnización frente a los fuertes daños que sufrió el actor y los considerables gastos en que tuvo que incurrir. Por consiguiente, se desecha los cargos que se hacen a la sentencia, tanto por la primera como por la cuarta causal del artículo 3 de la Ley de Casación. **QUINTO:** Por las consideraciones antes anotadas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil...ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación y no casa la sentencia recurrida. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 29-2005-2006 wg (Resolución No. 99-2008) que, sigue Franklin Muñoz Coba contra Jorge Velasco Estévez. Quito, mayo 16 del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator

---

**No. 102-2008**

**ACTOR:** Alberto Viteri Razzo en calidad de procurador común de los actores.

**DEMANDADA:** Dolores Viteri Razzo.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, a 10 de abril del 2008; las 15h00.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera, por la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó Magistrado titular de la Sala. En lo principal, en cuanto a la causa materia de esta sentencia, Alberto Viteri Razzo en calidad de procurador común de los actores, ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 25 de agosto del 2004; a las 10h03, dentro del juicio ordinario que por nulidad de escritura pública siguieron él y Esther Alegría, Caliopa Medarda y Clemente Viteri Razzo en contra de Dolores Viteri Razzo. La sentencia recurrida confirma la de primera instancia que declara sin lugar la demanda. El recurso de casación fue rechazado por la Primera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, según auto de septiembre 21 del 2004; a las 10h46, por lo que el recurrente interpuso el de hecho, habiendo sido calificado y admitido a trámite con el de casación mediante auto dictado por esta Sala el 21 de febrero del 2006 a las 08h40, por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera. **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de ley de 28 de febrero del 2005. **SEGUNDO:** El recurrente estima infringidas las siguientes normas: 1) Del Código de Procedimiento Civil: artículos 117, 118, 119, 123, 183 (actuales 113, 114, 115, 119, 179), relativos a: la carga de la prueba; la obligación de probar lo alegado y excepción; reglas de valoración de la prueba; y, efecto de la nulidad o falsedad manifiesta de un instrumento; 2) Del Código Civil: artículos 18 numerales 5 y 6; 32; 1756; 1725 (actuales, igualmente 18 y 32; 1729; 1698; sobre: reglas de interpretación de la ley [numeral 5 "Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes; numeral 6. En los casos en que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural"]; y sobre presunciones y causales de nulidad; respectivamente; 3) de la Constitución Política del Estado: Art. 24 numeral 13 (motivación de las resoluciones de los poderes públicos). Considera que dichas normas han sido infringidas por los siguientes vicios: 1) los artículos 117 y 118 (actuales 113 y 114) del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación; el Art. 119 (115) *ibidem*, por indebida aplicación; el 266 *ibidem* (no mencionado por el recurrente en la enumeración inicial) -actual 262- (falta de claridad en el informe del perito), por indebida aplicación; 183 *ibidem* (179) por falta de aplicación; 2) los artículos 18 numerales 5 y 6, 32 y 1756

(1729) del Código Civil, por falta de aplicación; el 1725 (1698) por errónea interpretación; y, el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, por falta de aplicación. Expresa: “Las ocho causales anteriormente determinadas, están contenidas en los numerales uno, dos, tres y cinco del Art. 3 de la Ley de Casación” (el subrayado es de la Sala). Intenta entonces señalar que fundamenta el recurso en las causales 1ª., 2ª., 3ª. y 5ª. del Art. 3 de la Ley de Casación. Sin embargo, no especifica cuáles normas de las que considera infringidas se encuadran en cuál o cuáles de las causales invocadas; no las individualiza, más bien las señala todas en forma conjunta con respecto a todas las causales, sin una distinción lógica. **TERCERO:** Corresponde primero analizar la causal segunda. Revisado el escrito de interposición del recurso se anota que el recurrente no explica en parte alguna del mismo, cómo se ha incurrido en esta causal, por qué medios. Confunde la nulidad procesal a la que se refiere la causal, con la nulidad del instrumento, que fue materia de la demanda. La causal implica violaciones de procedimiento que 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 legalmente convalidada. No basta con invocar una causal; el recurso de casación es de aplicación restringida y de alta técnica jurídica. Así lo sostienen la doctrina y la jurisprudencia, sin excepciones. En consecuencia, se rechaza el recurso por esta causal. **CUARTO:** Se debe analizar a continuación, la causal quinta, la misma que se produce, como afirma el autor Santiago Andrade: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.”.../...“Pero también pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive, así lo establece la causal quinta, que prevé defectos en la estructura del fallo (que no contenga los requisitos exigidos por la ley), al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva; 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 respaldado por las premisas del mismo.../... **3.3.2. Falta de motivación:** Sobre el tema..., la...Sala ha expresado: Toda sentencia debe ser motivada...., contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutive. La falta de motivación está ubicada en la causal 5ª... Cabe asimismo este vicio, cuando los considerandos son inconcebibles o contienen contradicciones por los cuales se destruyen los unos a los otros, por ejemplo, cuando el sentenciador afirma y niega, al mismo tiempo, una misma circunstancia, creando así un razonamiento incompatible con los principios de la lógica formal...”. Y, extractando otro fallo: “... la falta de motivación no se da únicamente cuando en la sentencia o auto se ha omitido total o parcialmente la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundamenta y no se ha explicado la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, sino también cuando hay una fundamentación absurda. Si en el recurso de casación se acusa al fallo... de estar viciada su resolución por fundarse en una valoración absurda de la prueba, es decir contraria a las reglas de la sana crítica y se explica claramente en qué consiste este absurdo, el Tribunal de casación habrá de

examinar el proceso para determinar si efectivamente, se han violado o no las reglas de la sana crítica y si se ha incurrido o no en el vicio acusado” (“La Casación Civil en el Ecuador”, Andrade y Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pp. 135-137). Del análisis de las partes respectivas del fallo recurrido, en especial de los considerandos quinto y sexto y la parte resolutive, la Sala no encuentra que exista contradicción o incompatibilidad; por consiguiente, no se acepta el cargo por esta causal. **QUINTO:** En cuanto a la causal tercera, la Sala estima que no se ha producido una falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables para la valoración de la prueba. El mismo autor antes mencionado, al referirse a esta causal, expresa: “**3.5.3. Naturaleza de la causal tercera:**”, aludiendo a una resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en la cual a su vez se cita a Murcia Ballén, sostiene: “[...] MURCIA BALLEEN indica que el error en que puede incurrir el juzgador al valorar la prueba se da <cuando luego de darla por existente materialmente en el proceso, pasa a ponderarla o sopesarla...y en esta actividad interpreta desacertadamente las normas legales regulativas de su valoración...”. Y, continúa con la cita de la resolución: “La valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba... el recurrente para que prospere su recurso de casación debe cumplir.../... 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba” (p. 155). Esta causal recoge la denominada violación indirecta; en palabras del autor mencionado: “...que 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**...”. Y, más adelante, sobre el mismo tema: “**4.1.1. Proposición jurídica completa y causal tercera.** 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. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al respecto, ha dicho: 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 error

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” (Op. Cit., La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pp. 150 y 202). En el caso, la Sala aprecia que en el recurso no se ha integrado la proposición jurídica completa, es decir lo que el autor denomina la parte concurrente; ni se ha incurrido en una valoración absurda de la prueba. Por el contrario, se observa que el Tribunal ad quem ha valorado debidamente las pruebas que son determinantes en el caso que nos ocupa; así: en la primera instancia, el informe pericial del Mayor Dr. Milton Zárate Barreiros, del Departamento de Criminalística de la Policía Nacional (fs. 83 y ss.) que no fue impugnado; el informe constante a fs. 59 y ss. del cuaderno de segunda instancia, que es coincidente con el primero, peritaje solicitado por los propios actores, que ratifica que la firma es auténtica, del otorgante de la escritura, Daniel Viteri Urquiza. En efecto, luego de referirse al primer peritaje, el Tribunal ad-quem señala: “Súmese a lo expresado que en este segundo nivel se nombró un nuevo perito para la práctica de la misma diligencia, habiendo el técnico... emitido su informe, en el que concluye (fs. 64 que: “...por cuanto coinciden los géneros analizados y cotejados, por cuanto concuerdan... y las características de autenticidad morfológicas, gráficas y especiales de las firmas auténticas con la cuestionada; y... por cuanto coinciden los resultados... entre las firmas cotejadas, ...la firma y rúbrica atribuida a Daniel Francisco Viteri Urquiza, constante en la Matriz de la Escritura Pública de Compraventa..., ES AUTENTICA, hecha de su puño y letra, por cuya razón le doy a él dicha autoría”. Mal puede afirmarse, como lo hace el recurrente, que se ha incurrido en indebida aplicación del anterior artículo 266 -actual 262- del Código Adjetivo Civil, pues justamente, en el caso, no existe falta de claridad en los informes periciales; y tampoco se ha violado el principio contenido en el inciso segundo del antes referido artículo “No es obligación del juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos”; por lo contrario, el Tribunal ad quem, ratificando en este punto lo señalado por el Juez a quo y añadiendo lo relativo a la segunda pericia, está de acuerdo con los informes; es decir, ha llegado a la convicción de que los mismos son pruebas idóneas y eficaces. En efecto, así lo dice expresamente: “Si bien al (sic) inciso final del Art. 266 del Código Adjetivo Civil “no es obligación del juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos”, en la especie no ha surgido ninguna convicción del juzgador en contra de los exámenes y conclusiones de los peritos, por lo que los acepta”. Por consiguiente, no existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba ni se ha faltado a la sana crítica; por lo tanto, se rechaza el cargo por la causal tercera. **SEXTO:** En cuanto a la causal primera, ésta se produce por la llamada violación directa de la norma sustantiva. Y, aunque las normas que el recurrente considera infringidas, como se indicó en el considerando segundo, no se las ha individualizado con respecto a las causales que se invoca, se podría colegir que se trata de la falta de aplicación de los numerales 5 y 6 del artículo 18, y los artículos 1756 y 1725 (1729 y 1698 actuales) del Código Sustantivo Civil. Al respecto, se observa: **6.1.** La Sala no encuentra ninguna relación entre las disposiciones de los numerales del Art. 18 del Código Civil antes señalados, relativos en específico a

las reglas de interpretación de la ley, y posibles yerros en la sentencia. **6.2.** Tampoco con el artículo 1729 que dice: “**Art. 1729.-** Las presunciones son legales o judiciales. Las legales se reglan por el artículo 32. Las que deduce el juez deberán ser graves, precisas y concordantes”. Al menos, no existen en el recurso referencias específicas sobre este punto, que permitan el control de la legalidad que le corresponde a esta Sala. **6.3.** En el caso materia de análisis, la Sala estima que no existe el vicio de errónea interpretación del ex Art. 1725 (actual 1698) -causales de nulidad-, pues en el acto de la escritura pública cuya nulidad se demanda no hay “...objeto ni causa ilícitos, ni omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan...”; ni acto o contrato de personas absolutamente incapaces. Por lo tanto, se rechaza el cargo por la causal primera. En vista de las consideraciones precedentes, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 90-2005 F.I. que sigue Alberto Viteri Razzo en calidad de procurador común de los actores contra Dolores Viteri Razzo. Resolución No. 102-2008.- Quito, 16 de mayo del 2008.

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

---

**No. 103-2008**

**ACTOR:** Andrés Vicuña Peralta.

**DEMANDADO:** Diego Patricio Vintimilla.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 10 de abril del 2008; las 15h10.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y, el Dr. Rigoberto Barrera

Carrasco, designado Ministro titular por Resolución del Pleno de la Excm. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. En lo principal, Diego Patricio Vintimilla Vicuña, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 16 de febrero del 2004; a las 09h15, que confirma la sentencia de primera instancia, dentro del juicio ordinario que por rendición de cuentas sigue en su contra Andrés Vicuña Peralta. Con estos antecedentes, para resolver, se considera. **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, una vez que el juicio fue sorteado el 22 de noviembre del 2004, y el recurso admitido a trámite y calificado, solamente respecto de la causal tercera invocada, mediante auto de 28 de febrero del 2005, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con el artículo 2, 4 y 5 *ibidem*, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. **SEGUNDO:** Se admite a trámite el presente recurso de casación exclusivamente en cuanto a la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, mediante la cual el recurrente invoca el vicio de falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y considera infringidos los Arts. 127, 128, 144, 147 y 219 del Código de Procedimiento Civil, así como los Arts. 354 y 355 del Código Penal. **TERCERO: 3.1.** Al invocar la causal tercera el recurrente tiene la obligación de "... a) citar normas relativas a la valoración de la prueba, es decir aquellas que le obligan al juzgador de instancia a valorar los medios de prueba aportados por la parte con sana crítica, esto es aplicando los principios de la lógica, de las ciencias y de la experiencia confirmadas por la realidad o conforme a expreso mandato legal; y, b) de encontrar el Tribunal de Casación que se ha infringido esas normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, este yerro en la valoración probatoria debe haber conducido, indirectamente o por carambola, a una equivocada aplicación de normas sustanciales en la parte resolutive de la sentencia ...." (La Casación Civil en el Ecuador, Dr. Santiago Andrade Ubidia, Andrade y Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 158). En el caso, el recurrente, no cumple con este requisito importante de la causal tercera, omite hacer la referencia concreta relativa a qué normas sustanciales han sido equivocadamente aplicadas en la parte resolutive de la sentencia recurrida, es decir que no se evidencia cómo la falta de aplicación de las normas relativas a la valoración de la prueba influyó en la sentencia. **3.2.** El recurrente cita normas relativas a la prueba, concretamente a la de confesión judicial, empezando por el Art. 127 (actual 123), que trata de los requisitos para que la confesión constituya prueba, el Art. 128 (actual 124) que dice: "Si la confesión no tuviere alguna de las calidades enunciadas en el artículo anterior, será apreciada por el juez en el grado de veracidad que éste le conceda, de acuerdo con las reglas de la sana crítica"; el Art. 144 (actual 140) que dice que la confesión en juicios civiles hace prueba contra el confesante y no contra terceros; y el 147 (actual 143) que determina que: "La confesión legítimamente hecha sobre la verdad de la demanda, termina el juicio civil". Sostiene además que la prueba de confesión ha sido desestimada por los juzgadores, "...sin aplicar su sana crítica...". Al respecto, la Sala considera que los precedentes artículos, efectivamente se

refieren a que la prueba de confesión judicial, debidamente actuada dentro del proceso es determinante para la resolución del mismo, pero en el presente caso, del análisis del proceso, se estima que el Tribunal ad quem ha hecho bien en apreciar la prueba en su conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica, resolviendo que en el caso, dicha prueba no era determinante para decidir si el demandado era o no responsable de rendir las cuentas que se le demanda. Efectivamente, la sentencia del Tribunal ad quem ha realizado una correcta apreciación de la prueba, basándose en el principio de la sana crítica, valoración que es potestad soberana del mismo y luego de ello ha llegado a la conclusión de que el demandado tiene la obligación legal de rendir cuentas, y por lo tanto no ha habido una falta de aplicación de las normas relativas a la prueba, que en definitiva no aportan a la decisión final. Para enfatizar mejor en el asunto, se citan a continuación los criterios de dos importantes tratadistas, Eduardo J. Couture y Sergi Guach Fernández, que han tratado el tema con particular profundidad. Dice el primero: *'Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano; en ellas intervienen 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 de que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. Las reglas de la sana crítica conducen en su sentido formal a una operación lógica. Existen algunos principios fundamentales de la lógica que no podrán ser nunca desoídos por el juez... Las máximas de experiencias de que ya se ha hablado contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba. El juez, nos permitimos insistir, no es una máquina de razonar, sino, esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, pues, la lógica apreciación de ciertas conclusiones empíricas de que todo hombre se sirve para moverse en la vida. Esas conclusiones no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y variables con relación al tiempo y con relación al lugar. El progreso de la ciencia está hecho de una larga cadena de máximas de experiencia derogadas por convicciones más exactas; y frente a la misma manera de desarrollar los principios lógicos, la historia del pensamiento humano es un constante progreso en la manera de razonar. Es necesario, pues, considerar en la valoración de la prueba, el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el derecho se apoya'* (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951, pp. 174, 175 y 176). **CUARTO:** Afirma también el recurrente que, especialmente no se ha tomado en cuenta, por "quienes administran justicia", a la confesión, como la madre de todas las pruebas, y hace referencia a que, ni siquiera por las responsabilidades penales que, según él, nacen del perjurio

cometido por el actor al confesar, y es por ello que señala como infringidas las normas contenidas en los Arts. 219 del Código de Procedimiento Civil y 354 y 355 del Código Penal, normas estas que este Tribunal de Casación no puede proceder a examinar si fueron o no infringidas por la sentencia del Tribunal ad quem ya que se encuentran fuera de la competencia de esta Sala por razón de la materia, y además no tienen relación con el objeto de la controversia.

**QUINTO:** Concretamente, en cuanto al tema del presente juicio -la rendición de cuentas-, la Sala considera que el hecho de que el actor haya recibido un valor y lo acepte dentro del proceso, no necesariamente quiere decir que se encuentre de acuerdo con el manejo económico del negocio, en el cual tiene participación en derechos y acciones, ni que se haya cumplido con la rendición de cuentas reclamada en este libelo. La ley es muy clara en establecer que el administrador tiene la obligación de rendir cuentas, independientemente de la liquidación de valores y pago de utilidades que se haya hecho. La rendición de cuentas implica otras responsabilidades y desglose de gastos, ingresos y egresos, por lo que se encuentra pendiente dentro del caso materia de este análisis. Con las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Sin costas ni multas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que Certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 16 de mayo del 2008.

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 294-2004-k.r (Resolución No. 103-2008), que por rendición de cuentas sigue: ANDRES VICUÑA PERALTA contra DIEGO PATRICIO VINTIMILLA VICUÑA.- Quito, 16 de mayo del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de La Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 104-2008**

**ACTORA:** Mercy Yolanda Ramírez Aguilar.

**DEMANDADOS:** Solón Alvarez García, Lauro Yunga Chuchuca.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, a 10 de abril del 2008; las 15h20.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005; y, Dr. Rigoberto Barrera, por la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó Magistrado titular de la Sala. En lo que respecta a la presente causa, la actora Mercy Yolanda Ramírez Aguilar, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de El Oro, que confirma la sentencia del Juez a quo y rechaza la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por amparo posesorio, sigue en contra de Solón Alvarez García y Lauro Vicente Yunga Chuchuca.- Por ser el estado del recurso el 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 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el Artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 25 de junio del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 11 de septiembre del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. **SEGUNDA:** La casacionista invoca la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y cita como infringidas las siguientes normas del Código de Procedimiento Civil: Arts. 117, 118, 119, 120, 278. **TERCERA: 3.1.-** En la causal tercera concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por el yerro de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación, la de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia.- 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.- **3.2.-** La casacionista alega la aplicación indebida de las siguientes normas del Código de Procedimiento Civil: Del Art. 117, que establece que sólo la prueba debidamente actuada hace fe en juicio; del Art. 118, que establece la potestad de los jueces para ordenar pruebas de oficio a excepción de la prueba de testigos; del Art. 119, que establece que las pruebas se practicarán previa notificación a la parte contraria; del Art. 120, que dispone que toda prueba es pública; del 278 que sanciona al Juez por no imponer multas en que hubiesen incurrido los funcionarios en la sustanciación de los juicios. Al respecto, la Sala observa lo siguiente: Como se explica, no todas las normas cuya violación se alega, contienen preceptos aplicables a la valoración de la prueba; no explica cómo la supuesta aplicación indebida de las normas que cita han conducido a la violación de normas de derecho en la sentencia, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación; tampoco cita cuáles son las normas de derecho objeto de esta segunda violación. Con respecto a la causal tercera "No está en la esfera del tribunal de casación revalorizar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad-quem. La valoración o apreciación probatoria, o sea la determinación de la fuerza de convicción de los medios



probatorios incorporados al proceso, es una atribución reservada a los jueces y tribunales de instancia; la potestad del Tribunal de Casación se reduce a controlar o fiscalizar que en esa valoración no se hayan aplicado indebidamente o dejado de aplicar o interpretado erróneamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba, yerros que han conducido o traído como consecuencia la transgresión de normas sustantivas o materiales. El yerro en la valoración probatoria se da en los siguientes casos: 1.- Cuando se valora un medio de prueba que no está incorporado en el proceso es decir, el juzgador se inventa ese medio de prueba. En este aspecto hay que tomar en cuenta que el juzgador debe valorar exclusivamente las piezas agregadas al proceso. “lo que no está en el proceso no está en el mundo”. 2.- Cuando se omite valorar un medio de prueba que está incorporado en el proceso que es de importancia para la decisión de la causa. 3.- Cuando se valora medios de prueba que no han sido pedidos, presentados o practicados de acuerdo con la ley...” “... Es necesario enfatizar que los cargos por yerro en la valoración de la prueba, para ser admisibles, deben ser concretos, completos y exactos...”, “...los recurrentes en la formalización deben cumplir con los siguientes requisitos: 1) Identificar con exactitud el medio de prueba específico que, a su juicio ha sido valorado defectuosamente (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, informe pericial) mejor aún si se señala la foja procesal en que haya agregado dicha prueba. 2 ) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba que, a juicio del recurrente, no ha sido aplicada, o ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente. No valen las enunciaciones genéricas de normas que regulan determinada materia o, siguientes”. 3) Demostrar con lógica jurídica el nexo o vinculación entre los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración, que han conducido al yerro alegado. 4) Identificar con exactitud la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada. En los vicios de la sentencia previstos en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación existen dos clases de violaciones: Violación de las normas procesales que regulan la valoración de la prueba, y violación de normas sustanciales o materiales, siendo las primeras el medio para que se produzca la violación de las segundas.” ( La Casación Civil en el Ecuador, Dr. Santiago Andrade Ubidía, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito-Ecuador 2005, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Pag. 156, 157, 158). Por lo expuesto, no es posible el control de legalidad, en la forma que se pide. **CUARTA:** El Art. 960 del Código Civil establece: “Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos”: Según esta disposición las acciones posesorias comunes tienen por objeto conservar o recuperar la posesión; y, por consiguiente se reconocen dos acciones posesorias comunes: a) La acción conservatoria; b) La acción recuperatoria. En el presente caso la actora plantea acción conservatoria, a fin de eliminar las perturbaciones que dice le ocasionan en la posesión al demandado. La acción conservatoria exige los siguientes elementos: 1.- Se funda en la posesión del actor y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 715 del Código Civil, “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”. La posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada, no se puede decir que se posee y se pide el amparo posesorio de

una cosa indeterminada; 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, es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión; y, en consecuencia otorga el derecho al amparo posesorio, pues la mera tenencia no confiere este derecho. “Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño”: Art. 279 del Código Civil. Según esta misma disposición, es mero tenedor todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno, tal es el caso del arrendatario; 2.- No se tomará en cuenta el dominio que por una o por otra parte se alegue. La acción posesoria ampara también al poseedor que no es dueño de la cosa: Art. 967 Código Civil; 3.- Las acciones posesorias se limitan a los bienes raíces; 4.- Las acciones posesorias proceden y se vinculan con la posibilidad de prescripción, y para ello igualmente se requiere la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño; pues al respecto el Art. 961 del Código Civil establece: “Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres no aparentes o discontinuadas, no puede haber acción posesoria.”; 5.- La acción posesoria presupone un atentado perturbador contra la posesión ejecutada por otro con ánimo contradictorio; 6.- No se toma en cuenta el derecho a ejecutar los actos perturbadores, porque se prescinde del dominio en esta acción; 7.- Puede proponer acción posesoria el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Para el ejercicio de la acción es suficiente la posesión material; 8.- En los juicios de conservación y de recuperación de la posesión no se podrán alegar sino las siguientes excepciones: haber tenido la posesión de la cosa en el año inmediato anterior; haberla obtenido de un modo judicial; haber precedido otro despojo causado por el mismo actor; antes de un año contado hacia atrás desde que se propuso la demanda; haber prescrito la acción posesoria, y ser falso el atentado contra la posesión”. El Tribunal ad-quem, luego del análisis de la prueba actuada, llega a la conclusión de que las declaraciones testimoniales frente a los documentos aportados por el demandado Lauro Vicente Yunga Chuchuca, carecen de credibilidad, pues queda establecido que el día 25 de octubre del 2004 dicho demandado se encontraba en España, lo cual hace imposible físicamente que éste haya realizado actos de perturbación a la posesión que la actora alega haber mantenido sobre el bien raíz materia de la litis; es decir no se ha probado la veracidad del atentado contra la posesión; por lo que no se cumple con los requisitos para el ejercicio de la acción posesoria.- Al respecto, la Sala de Casación no puede alterar el criterio sobre los hechos que establece el Tribunal de instancia, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad-quem. A la Sala de Casación le corresponde comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba; y, si esta violación ha conducido a la violación de las normas sustantivas en la sentencia. En conclusión, no se acepta los cargos formulados por el casacionista contra la sentencia impugnada. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada.- Entréguese la caución conforme lo establece el Art. 12 de la ley en la materia.- Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 137-2007 F.I. que sigue: Mercy Yolanda Ramírez Aguilar contra Solón Alvarez García, Lauro Yunga Chuchuca. Resolución No. 104-2008. Quito, 16 de mayo del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García Secretario relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

#### No. 105-2008

**ACTORES:** Alcalde del cantón Durán Mariana Mendieta de Narváez y el Procurador Síndico de la Municipalidad de dicho cantón, Enrique Mármol Palacios.

**DEMANDADOS:** Germán Naranjo Olaya y Otros.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de abril del 2008; las 15h00.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera, por la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó Magistrado titular de la Sala. En lo que se refiere a la causa que es motivo de este recurso de casación, la Alcalde del cantón Durán Mariana Mendieta de Narváez y el Procurador Síndico de la Municipalidad de dicho cantón, Enrique Mármol Palacios, han interpuesto el recurso, contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Guayaquil el 13 de Diciembre del 2006; a las 15h08, que confirma, en los términos de la misma, la dictada por el Juez Trigésimo de lo Civil del Guayas, con sede en Durán, en el juicio ordinario de nulidad de escritura pública de compraventa celebrada por la administración municipal que precedió a la de los actores, de un área de terreno, a favor de la lotización "Brisas de Durán" representada por los demandados; habiéndose admitido a trámite y calificado el referido recurso mediante auto dictado el 23 de mayo del 2007; a las 16h20, por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se

considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de ley de 26 de marzo del 2007. **SEGUNDO:** Los recurrentes consideran infringidas las siguientes normas: por falta de aplicación, el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado, según indica en el recurso, "... ya que no existen consideraciones doctrinarias sobre la materia ni sobre nuestras pretensiones.". Y, la disposición del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Fundamentan el recurso en las causales 1ª. y 2ª. del artículo 3 de la Ley de Casación, expresando: "Por lo que amparados en los ordinales 1ro. y 2do. del artículo 3 de la Ley de Casación, es decir, FALTA DE APLICACION DE NORMAS CONSTITUCIONALES, DE DERECHO Y NORMAS PROCESALES, fundamentamos nuestro RECURSO DE CASACION, en la forma indicada.". En cuanto a la causal segunda, expresan: "a) De conformidad con el ordinal 4to del artículo 346 de la codificación del Código Procesal Civil, la Sala estaba en la obligación de declarar la nulidad de la presente acción No. ... propuesta por la **I. Municipalidad del Cantón Durán, EN CONTRA DE...** ya que por tratarse de una entidad de derecho público, debió contarse con la Procuraduría General del Estado, por tratarse de una institución de las consideradas en el Art. 118 de la Constitución Política del Estado, y así también lo exige el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Lo que constituye una omisión de solemnidad sustancial consignada en el artículo 346 numeral 4to de la Codificación del Código Procesal Civil,...". **TERCERO:** Corresponde analizar la causal segunda invocada, pues de prosperar ésta, si se determina que se ha causado nulidad insanable del procedimiento siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado legalmente convalidada, no será necesario analizar la otra causal invocada. Al respecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: **3.1.** El Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, establece: "**Art. 346.-** Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: ...4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente." (El subrayado es de la Sala). **3.2.** En el caso sub-judice, la Municipalidad de Durán no es la parte demandada sino actora; y, siendo entidad pública de acuerdo con lo prescrito en el Art. 118 de la Constitución Política del Estado, más bien a ella como actora le correspondía pedir al Juez que se notificara (-no citara, porque no era parte-), al Procurador General del Estado. Sobre este punto se hacen las siguientes reflexiones: **3.2.1.** El Art. 3 de la entonces vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, promulgada en el Registro Oficial No. 372, de 19 de julio del 2001, indica que corresponden al Procurador General del Estado las siguientes funciones: "...b) Representar al Estado y a los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, en defensa del patrimonio nacional y del interés público; c) Supervisar el curso de los juicios o reclamos que involucren a las entidades del sector público que tengan personería jurídica;...". **3.2.2.** El Art. 5 de la ley ibídem, dispone: "**Art. 5.- Del ejercicio del patrocinio del Estado.-** Para el ejercicio del patrocinio del Estado, el Procurador General del Estado está facultado para: a) Proponer o contestar demandas, y en general intervenir en las controversias que se sometan a la resolución de los órganos del poder judicial, ...y de tribunales o

instancias,...sea como actor, demandado o tercerista,...en los procesos que interesen al Estado y a las entidades u organismos del sector público, en la forma establecida en esta ley;” (Los subrayados son de la Sala); b) Intervenir como parte procesal en los juicios penales, controversias y procedimientos administrativos de impugnación o reclamo, que se sometan a la resolución de la Función Judicial, tribunales arbitrales y otros órganos jurisdiccionales, en los que intervengan los organismos y entidades del sector público, que carezcan de personería jurídica; c) Supervisar el desenvolvimiento de los procesos y de los procedimientos arbitrales y administrativos de impugnación o reclamo, en los que participen las instituciones del Estado que tengan personería jurídica, e intervenir con respecto a ellos, en defensa de los intereses del Estado, ante cualquier organismo, Corte, Tribunal o Juez, dentro del país o en el exterior.” (Los subrayados son de la Sala). **3.2.3.** El Art. 6 ibídem, manda: “**Art. 6.- De las citaciones y notificaciones.-** Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. /...La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento. Se citara al Procurador General del Estado en aquellas acciones o procedimientos en los que deba intervenir directamente, y se le notificará en todos los demás, de acuerdo con lo previsto en esta ley.” (Los subrayados son de la Sala). De lo anterior se deduce que la intervención del Procurador General del Estado debe hacerse de acuerdo con lo señalado en la mencionada ley, es decir, como parte solo en aquellos casos contra entidades que no tengan personería jurídica; y como supervisor en los demás casos. En el caso materia de análisis, 1º) Las municipalidades tienen personería jurídica y son representadas legal, judicial y extrajudicialmente por el Alcalde y el Procurador Sindico; 2º) El juicio no se instauró contra la municipalidad, sino lo contrario (ésta fue la actora). **3.3.** Respecto de esta causal, el autor Santiago Andrade Ubidia, expresa: “...**Varios Casos de declaratoria de oficio de la nulidad:** Se expondrá, varias resoluciones... De conformidad con lo que dispone el artículo 349 (sic) del Código de Procedimiento Civil, los jueces y tribunales declararán la nulidad, aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de las solemnidades 1ª (falta de jurisdicción de quien conoce del juicio), 2ª (falta de competencia del Juez o Tribunal en el juicio que se ventila), 3ª (falta de legitimidad de personería), 4ª (falta de citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente), 6ª (notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia) y 7ª (fórmarse el Tribunal del número de jueces que la ley prescribe) comunes a todos los juicios e instancias, siempre que pueda influir en la decisión de la causa, .../...La Primera Sala ha declarado: .../...**Ilegitimidad de personería:** La Primera Sala declaró de oficio la nulidad..., por cuanto no se contó con el representante legal del Estado, es decir, el Procurador General: [...] el único representante judicial del Estado es el Procurador General, por lo tanto se debe contar exclusivamente con él en toda controversia suscitada con entidades del sector público que carecen de personalidad jurídica, como ha sucedido en la especie, en que ni el Cuerpo de Ingenieros del Ejército ni el Ministerio de Defensa gozan de personalidad jurídica para comparecer por sí mismos a juicio [...]...” (autor citado, “La Casación Civil en Ecuador”, Fondo Editorial, Quito, 2005, pp.130 a 132). (El subrayado es de la Sala). **3.4.** La jurisprudencia

ecuatoriana se ha pronunciado en los siguientes términos: “**TERCERO.-** En orden a solventar la controversia y habiéndose alegado por parte de los personeros de la entidad accionada de que existe nulidad procesal por no haberse citado con la demanda al Procurador General del Estado en razón de que los recurrentes; esto es, el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda y el Secretario del Ramo no tienen la representación requerida para comparecer a juicio en nombre de la referida Secretaría de Estado, este Tribunal estima que no ha lugar a la nulidad planteada en razón de que consta de autos que la calidad de representante legal del Ministerio de Estado referido la tiene el titular del mismo. Es así, que en ejercicio de tal potestad el entonces Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda, ingeniero F. A., y aplicando el principio jurídico de que 'quien puede lo más puede lo menos', delegó al arquitecto F. V., servidor de ese Ministerio en la ciudad de Guayaquil para que a nombre y representación de aquel ejerza sin más requisitos las siguientes acciones y atribuciones: 'comparecer como actor o demandando en todas las acciones judiciales de cualquier naturaleza (civiles, penales, laborales, contenciosas administrativas y otras) en los que el MIDUVI deba comparecer'. Es en cumplimiento de esta delegación, como el profesional que acaba de mencionarse compareció a la instancia promovida por A. M. Por otra parte, conviene aclarar que la intervención del Procurador General del Estado en casos como el presente no es necesaria, sino contingente; es decir, que puede ocurrir o no, sin que esto vicie de nulidad el procedimiento, ya que tal intervención que en la especie sí ha ocurrido, tiende únicamente a supervigilar la correcta secuencia procesal, labor que obviamente corresponde de manera primordial a quienes ostentan la representación legal de la institución o a sus delegados, como acaece en el caso presente. Pero hay más todavía, no debe olvidarse que son representantes de los empleadores, los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general las personas que a más de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aun sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común (artículo 36 del Código del Trabajo). Por último, es conveniente anotar, por una parte, que la pretendida nulidad que alega la parte accionada no fue materia de excepción cuando dio contestación a la demanda en la Audiencia de Conciliación; y por otra, que la entidad emplazada ha hecho uso ampliamente de su derecho de defensa y más aún, que la denunciada falta de citación al Procurador General del Estado, no influye en la decisión de la causa. Con las reflexiones consignadas, queda superada la reclamación referida (...). 13-IV-99 (Expediente No. 10-99, Primera Sala, R. O. 210, 11-VI-99). **3.5.** La doctrina en general, y también el citado autor, señalan dos principios fundamentales que informan la nulidad procesal: el de especificidad y el de trascendencia. En el caso, la Sala estima que no se cumplieron estos principios, pues el antes referido artículo 346 del Código de Procedimiento Civil se refiere específicamente a la falta de citación al demandado; y tampoco el de trascendencia, ya que la falta de intervención del Procurador General del Estado no influyó sobre la decisión de la causa, además de que la Municipalidad de Durán tuvo todas las garantías del debido proceso, amplia posibilidad de defensa como se puede fácilmente colegir del análisis de las piezas procesales, y estuvo debida y legalmente representada. Por las consideraciones anotadas, se rechaza el cargo por esta causal. **CUARTO:** Con referencia a la causal primera invocada, por falta de aplicación del artículo 24, numeral 13

de la Constitución Política del Estado, en primer lugar esta Sala estima que dicho aparente error de derecho debería haber sido invocado bajo la causal quinta; y, en segundo lugar, que la sentencia del Tribunal ad quem sí se encuentra debidamente motivada; por lo cual también se rechaza este cargo. En virtud de las consideraciones antecedentes, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación, no casa la sentencia recurrida y en consecuencia declara sin lugar la demanda de la Municipalidad de Durán. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

Certifico: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 68-2007wg (Resolución No. 105-2008) que, sigue: Alcalde del cantón Durán Mariana Mendieta de Narváez y el Procurador Síndico de la Municipalidad de dicho cantón, Enrique Mármol Palacios contra Germán Naranjo Olaya y Otros. Quito, mayo 16 del 2008.

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

#### No. 106-2008

**ACTORA:** María Patricia Narváez Pérez.

**DEMANDADO:** Carlos Emilio Erazo Acosta.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de abril del 2008; las 16h10.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjuces de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante Resolución del Pleno de la Excm. Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. En lo principal, en el juicio de partición planteado por la señora MARIA PATRICIA NARVAEZ PEREZ en contra del señor CARLOS EMILIO ERAZO ACOSTA; el demandado inconforme con la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Tulcán, interpone recurso de casación (fs. 12 y 13 de segunda instancia).- Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo se considera. **PRIMERO:** La competencia de esta Sala se halla radicada

en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** El señor Carlos Emilio Erazo Acosta, estima en su recurso de casación que en la sentencia dictada por la Sala que conoció el recurso de apelación, se infringieron las siguientes normas jurídicas: falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en el artículo 204 (actual 198) y 137 (actual 139) del Código Civil; en el inciso primero del artículo 650 (actual 639), en el artículo 664 (actual 653), en el inciso quinto del artículo 659 (actual 648), en el artículo 661 (actual 650) y en el artículo 1067 (actual 1014) del Código Procesal Civil; fundamentando el recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO: 3.1** La causal segunda se configura por la violación de normas procesales que produce el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión del agraviado, ya sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación de las referidas normas. Son requisitos para que estas formas de vicio constituyen causal de casación: a) Que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) Que el vicio esté contemplado en la ley como causal de nulidad (principio de especificidad); c) Que los vicios hubieren influido en la decisión de la causa (principio de trascendencia); d) Que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. **3.2.** El recurrente, al fundamentar el recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, dice: "La circunstancia de no cumplir las normas de la partición me ha colocado en la situación de que yo no pueda cumplir cabalmente mi derecho de defensa"; es decir que para el demandado la falta de aplicación de las normas procesales invocadas le han colocado en una situación de indefensión. Al respecto la Sala considera, que no toda inobservancia de las normas procesales es motivo del Recurso de Casación; la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación es clara; al respecto se necesita de dos elementos confluyentes para su procedencia: esto es, que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (son causas de nulidad únicamente la falta de observancia de las solemnidades sustanciales constantes en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, y la violación del trámite correspondiente a la naturaleza de la causa que se está juzgando establecido en el artículo 1014 del mismo cuerpo legal); y, que sea de tanta significación que influyan en la decisión de la causa al impedir la aplicación de las normas sustantivas. Al respecto el tratadista Eduardo Couture, en su obra Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951, págs 285 y 286, manifiesta: "No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. La antigua máxima *Pas de nullité sans grief* recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate, cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aún aquellos que no provocan perjuicio alguno..." (Doctrina constante en la Resolución de la Corte Suprema de Justicia No. 472-2000 de 24 de Noviembre del 2000, en el juicio No. 263-97, publicada en el Registro Oficial No. 282 de 12 de Febrero del 2001), citas referidas por el Dr. Santiago Andrade Ubidia en su obra La Casación Civil en el Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, primera Edición, 2005, pág. 120. Del análisis del proceso se

desprende que se han cumplido con todas las etapas procesales establecidas para el juicio de partición constantes en la sección octava del Título Segundo del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil; el demandado ha comparecido a todas las etapas del proceso: contestación de la demanda, resoluciones relativas a cuestiones previas, pruebas, ha formulado apelaciones, etc. En cuanto a la falta de aplicación de normas procesales que supuestamente han determinado su indefensión el demandado alega que “no se procedió a convocar a los interesados a una nueva junta” invocando el inciso quinto del artículo 659 (actual 648) del Código Adjetivo Civil, el cual tiene dos incisos, en tal virtud se deduce que la disposición a la cual debía referirse el demandado es el actual artículo 647 del cuerpo legal citado que en su inciso cuarto establece: “Si no hubiere tal conformidad, el juez procederá a formar los lotes como juzgare equitativo y convocará a los interesados para nueva junta, con señalamiento de lugar, día y hora”; sin embargo en el proceso a fs. 67 vta. y 68 se encuentra el acta de la primera junta en la que consta la rebeldía del demandado; y a fs. 89 y 90 consta el acta de la segunda junta en la cual se realizó el sorteo correspondiente, esta vez con la comparecencia del demandado. Basado también en el artículo 661 (actual 650) del Código de Procedimiento Civil reclama que el Juez no realizó las hijuelas divisorias, pero igualmente consta en el proceso la descripción de la división (a fs. 94). Igualmente en el proceso constan las operaciones realizadas por el Juez en base a informes periciales, las notificaciones a las partes y sus respectivas contestaciones. El demandado mediante escrito constante a fs. 95 del proceso alega la nulidad por incumplimiento de lo establecido en el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 241 de la Ley de Régimen Municipal (actual 229 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal), que dice: “En el caso de partición judicial de inmuebles situados en el área urbana o de expansión urbana, los jueces ordenarán que se cite con la demanda al respectivo municipio y no se podrá realizar la partición sino con informe favorable del mismo. Si de hecho se realiza la partición, será nula...”, alegación que sin embargo no consta en su recurso de casación, a pesar de esto es necesario puntualizar que en el proceso se ha citado a los alcaldes y procuradores municipales de Quito y Tulcán, quienes comparecen al mismo, pero al no tratarse del fraccionamiento de bienes inmuebles, por cuanto la asignación es de dos bienes como cuerpo cierto a cada uno de los ex cónyuges, no es requisito sustancial esta autorización municipal, entonces no afecta la validez del proceso. Se observa, por lo tanto, que no existe violación del trámite establecido para el juicio de partición, es más si hubiere alguna violación tendría que ser determinante en la resolución de la sentencia lo que no ha ocurrido en el presente caso, por lo tanto no procede casar el fallo en virtud de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO:** La acción de partición tiene como objeto la liquidación de derechos comunes para poner término a la indivisión, por lo tanto su fin es repartir los bienes cuando existe comunidad de bienes, como en el presente caso adquiridos en la sociedad conyugal que estuvo formada por la actora y el demandado. La partición incluye dos operaciones fundamentales posteriores al inventario de los bienes, que son la liquidación y la distribución con las debidas especificaciones y determinaciones; por medio de la primera se establece numéricamente la cuota de cada asignatario, y mediante la segunda se realiza la asignación, que a falta de acuerdo de las partes tiene que hacerla el Juez de conformidad con las

normas constantes en la ley; el Código Civil establece en su artículo 200: “La división de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios” y el artículo 229: “El haber de esta sociedad y sus cargas, la administración extraordinaria de sus bienes, la disolución y la liquidación de la sociedad y la partición de gananciales, se rigen por lo que este Código y el Código de Procedimiento Civil disponen para la sociedad conyugal”. Con la partición hay un acto traslativo de dominio, mediante el cual los partícipes se transfieren mutuamente los derechos que les corresponde en la cosa adjudicada, constituyéndose este acto por lo tanto en título de dominio. El recurrente al fundamentar su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación indica falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en el artículo 204 (actual 198) del Código Civil: “Hechas las antedichas deducciones, el residuo se dividirá por mitades entre los dos cónyuges”, y 137 (actual 139) *ibidem*, que contempla: “Por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges”; en relación a estas normas invocadas se establece en el proceso que se ha realizado previamente el inventario, y en base a informes periciales el Juez ha establecido el valor de los bienes, al no ser coincidentes, ordena el pago de la diferencia a favor del adjudicatario del bien de menor valor; en definitiva con esta compensación se asignan mitades iguales a los dos ex cónyuges, operando la partición de los bienes de la sociedad conyugal por ellos formada. Indica también falta de aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 650 (actual 639) del Código de Procedimiento Civil, que dice: “Cualquiera de los herederos o de los condóminos de una cosa común, tiene derecho a pedir que se proceda al juicio de partición, a no ser en el caso de que los interesados hubiesen estipulado indivisión, según lo dispuesto en el Código Civil”, en el asunto en cuestión quien solicita la partición es la señora María Patricia Narváez Pérez, ex cónyuge del demandado, por lo tanto condómina de los bienes adquiridos en la sociedad conyugal, sobre los cuales no pesa ninguna estipulación de indivisión. Cita también las siguientes normas procesales: artículo 664 (actual 653) del Código Adjetivo Civil: “El juez, una vez hechas sus operaciones, dará traslado a los interesados, por el término de diez días, que correrá simultáneamente para todos. Si no hubiere objeciones y se tratare de bienes raíces, ordenará que se protocolicen e inscriban las hijuelas”; en el inciso quinto del artículo 659 (actual 648) del mismo cuerpo legal, sin embargo este solamente tiene dos incisos, y por lo tanto es equivocadamente invocado; en el artículo 661 (actual 650) que hace relación a los requisitos descriptivos de la división; y en el artículo 1067 (actual 1014) relativo a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando; respecto a estas normas procesales alegadas, la Sala ha realizado el respetivo análisis en el considerando tercero de esta resolución. En definitiva el recurrente no ha establecido en forma clara, precisa y concreta respecto a cada una de las normas invocadas su falta de aplicación, por lo tanto se desechan también los cargos efectuados en virtud de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Tulcán. Publíquese y Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 220-2003 F.I. que sigue María Patricia Narváez Pérez contra Carlos Emilio Erazo Acosta. Resolución No. 106-2008.- Quito, 16 de mayo del 2008.

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

---

**No. 107-2008**

**ACTORA:** Rosa María Zhinin.

**DEMANDADOS:** Dolores Raquel Valverde Vanegas y Juan Benjamín Torres Román.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, a 16 de abril del 2008; las 16h15.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro titular, por resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. En lo principal, la parte demandada, doctora Dolores Raquel Valverde Vanegas y Juan Benjamín Torres Román, interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que revoca la del Juez a-quo y declara con lugar la demanda, en el juicio ordinario que, por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, sigue en su contra Rosa María Zhinin. 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 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 14 de febrero del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 14 de agosto del 2007, 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 admitida a trámite. **SEGUNDA:** Los casacionistas fundan el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los

preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, citan como infringidos los siguientes artículos: 125, 119, 246, 152, 248, 261 del Código de Procedimiento Civil en relación con el Art. 734 del Código Civil. **TERCERA:** **3.1.-** En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación; 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 falta de aplicación. **3.2.-** Los casacionistas aducen que en la sentencia impugnada existe falta de aplicación de las siguientes normas del Código de Procedimiento Civil: Ex Art. 125, que establece los medios de prueba; Ex. Art. 119, que establece reglas sobre valoración de la prueba; Art. 246, que define la inspección judicial; Ex. 252, que regula los casos en los que la inspección constituye prueba; Ex Art. 248, que establece el procedimiento para la inspección judicial; Art. 261, que regula la forma y requisitos del informe del perito. Al fundamentar estas alegaciones los casacionistas aducen que el Tribunal ad quem no ha tomado en cuenta la inspección judicial y el informe del perito. Al respecto, procede recordar que el Ex Art. 119 del Código de Procedimiento Civil establecía que el Juez no tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; además el Ex Art. 266 ibídem establecía que no es obligación del Juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos. Por otra parte, la facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; por lo que la Sala de Casación no puede juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem ni realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos, sino comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba; y, si esa violación ha conducido a la violación de normas sustantivas. **CUARTA:** Las disposiciones relativas a la prescripción adquisitiva de dominio establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión por un tiempo determinado de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere: 1er. requisito: Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. 2do. requisito: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de una cosa

determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil ex 734). La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. 3er. requisito: Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 15 años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes. En el caso subjuice, se cumplen los requisitos para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. No existe la violación de normas que alegan los casacionistas, por lo que no se aceptan los cargos contra la sentencia impugnada. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Está actuando el doctor Gerardo Morales Alcázar, Conjuez Permanente de esta Sala, según llamado constante en el oficio No. 624-SP-CSJ de 19 de marzo del 2008, suscrito por el doctor Roberto Gómez Mera, Presidente de la Excm. Corte Suprema de Justicia. Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero, Ministros Jueces.

f.) Gerardo Morales Alcázar, Conjuez Permanente.

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

Certifico: Que las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 80-2005 F.I. que sigue: Rosa María Zhinin contra Dolores Raquel Valverde Vanegas y Juan Benjamín Torres Román. Resolución No. 107-2008. Quito, 16 de mayo del 2008.

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

#### No. 108-2008

**ACTOR:** Municipio de Gualaceo.

**DEMANDADO:** Dr. Alejandro Andrade Montesinos, en calidad de delegado del Ministro de Defensa y Vicepresidente de la H. Junta de Defensa Nacional.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 16 de abril del 2008; las 16h30.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjueces de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año; y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, el demandado, Dr. Alejandro Andrade Montesinos, en calidad de Delegado del Ministro de Defensa y Vicepresidente de la H. Junta de Defensa Nacional, inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que revoca la sentencia recurrida y declara con lugar la demanda, interpone recurso de casación.- Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo se considera:

**PRIMERO:** La Sala es competente para conocer el recurso de Casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el Art. 1 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** El recurrente funda el recurso en las siguientes causales y formas de vicio que determina el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.-** Causal primera por falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los Arts. 933 y 937 del Código Civil; **2.2.-** Causal tercera por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, establecidos en los Arts. 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil. **TERCERO:** Corresponde en primer lugar analizar los cargos por la causal tercera que invoca el casacionista: **3.1.-** La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a 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 error de derecho respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. **3.2.-** El casacionista alega, la falta de aplicación de los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil: Del Art. 115 que establece las reglas sobre la valoración de la prueba y requisitos de la sentencia: a) La prueba deberá ser apreciada por el Juez en conjunto; b) El Juez debe apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica; c) Debe observarse las solemnidades prescritas en la Ley Sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; d) El Juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; del Art. 116 que determina que las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio; y, del Art. 117, que determina que solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio. El recurrente manifiesta que la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Cuenca en la sentencia que expidió, incurrió en dicha causal, puesto que,

aceptó como prueba instrumental un certificado del Registrador de la Propiedad de Gualaceo en reemplazo del título de propiedad, sin concretarse a los hechos ni al asunto que se litiga, aceptando prueba testimonial parcializada y rechazando la propia verificación que la Sala hizo en la inspección judicial llevada a efecto. El Tribunal ad quem sostiene: “.1.- Con la prueba documental de fjs. 1 y 38 de los autos, que consiste en el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Gualaceo, los actores justifican el dominio del inmueble a su favor;...3.- La posesión en el terreno, materia del presente juicio, por parte del demandado es otra verdad demostrada en el proceso que no admite duda, ya que el propio accionado se ha encargado de demostrarlo, pues en su contestación a la demanda, se refiere a la posesión que tiene en el terreno y aun más esta posesión está probada por la actora con los testimonios de Blanca Beatriz Rodas Cuvi y Romel Enrique Peralta Farfán, cuyos testimonios son coincidentes en sus dichos al contestar la pregunta f) del interrogatorio de fs. 41 vuelta.- Si bien en la inspección judicial se ha preguntado a los miembros del Ejército, presentes en el terreno materia de la inspección, a órdenes de quién se encuentran en el lugar, contestando que lo hacen por órdenes del Coronel Gustavo Aguilar, Comandante del Fuerte Militar General Dávalos, esto no puede enervar a declaración y afirmación que hace el demandado al dar contestación a la demanda, de la verdad de la posesión por la parte demandada”. Al respecto, en relación con la valoración de la prueba del dominio, tenemos que la sentencia constituye título traslativo de dominio conforme lo prescribe el Art. 793 del Código de Procedimiento Civil. El título es la causa o fundamento del derecho, que en el caso constituye la sentencia inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Gualaceo. En relación con la posesión del bien objeto de la acción reivindicatoria, se determina lo siguiente: a) Para que proceda la acción reivindicatoria se requiere que el demandado se encuentre en posesión del bien objeto de la controversia con ánimo de señor y dueño; b) El Tribunal ad quem, acepta como prueba de la posesión del inmueble la afirmación realizada por el demandado en la contestación a la demanda y las declaraciones testimoniales, ignorando que la posesión, como lo prescribe el Art. 734 del Código Civil, es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; es decir para que exista esta figura jurídica, se requieren los siguientes elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) La tenencia, elemento material, que pone a la persona en contacto con la cosa; y, c) El ánimo de señor y dueño, que es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. En la especie, la tenencia que se expresa en hechos reales, debe ser acreditada en el juicio en forma concreta. La afirmación del demandado en la contestación a la demanda, pierde valor probatorio, frente a hechos reales, comprobados y verificados de manera directa por el Tribunal ad quem, tanto en la Inspección Judicial (fs. 21 del segundo cuaderno) en cuya acta dicen que: “se constata la presencia de Miembros del Ejército Nacional, los que al ser preguntados por orden de quién se encuentran, manifiestan que lo hacen por orden del Coronel Gustavo Aguilar Comandante del Fuerte Militar General Dávalos”; como en el peritaje que obra de fjs. 27 a 41 del segundo cuaderno, en el que, el perito expresa que luego de haber enviado un oficio dirigido al Coronel Gustavo Aguilar García, Comandante del Fuerte Militar General Dávalos, obtuvo como respuesta el oficio No. 2005-010-GCM-6-1 de 18 de enero del 2005, en donde se indica que el Ejército Nacional se encuentra dando seguridad al predio por disposición de la

Tercera División del Ejército de Tarqui, y que, luego, se trasladó hasta dicha división, donde el Capitán Ramón Vaca Aguirre, ayudante del Comandante; y, el Fiscal Militar, Dr. René Muñoz Palacios, le indicaron que todas las órdenes venían de los organismos militares superiores, siendo el máximo organismo militar el Ministerio de Defensa. La H. Junta de Defensa Nacional, es una institución autónoma, con representación propia, creada mediante decreto legislativo de 8 de noviembre del 1949, reformado por el Art. 3 de la ley 2006-44 publicada en el R. O. 267 de 10 de mayo del 2006; por lo tanto con personería jurídica distinta al Fuerte Militar General Dávalos, Ejército Nacional o al Ministerio de Defensa, cuyas atribuciones se encuentran determinadas en la Ley Orgánica de Defensa Nacional publicada en el R. O. 4 de 19 de enero del 2007. Conforme al Art. 1 reformado por el Art. 3 de la Ley 2006-44, la Junta de Defensa Nacional la integran: “El Presidente de la República, quien podrá delegar su representación en el Vicepresidente de la República; El Ministro de Relaciones Exteriores; El Ministro de Defensa Nacional; Un Vocal Principal del Consejo Nacional de Economía, designado por él; El Arzobispo de la arquidiócesis de Quito a su delegado; Un Senador y un Diputado elegidos anualmente por la respectiva Cámara, o a falta de esta elección, por el Vicepresidente de la República, de entre los miembros de las Comisiones de Defensa o de Relaciones Exteriores de las respectivas Cámaras; un Vocal de la Junta Monetaria designada anualmente para ésta; el Gerente General del Banco Central del Ecuador o el Gerente de la casa matriz; el jefe del Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas; el Comandante General del Ejército; el Comandante General de Marina; el Comandante General de la Fuerza Aérea; un Ministro de la Corte Suprema de Justicia, elegido anualmente por este Tribunal; y, un Delegado de la Junta Consultiva de Relaciones Exteriores, designado en igual forma que el anterior”; si bien es cierto que el Ejército Nacional, que es entidad autónoma e independiente y al mismo tiempo conforma la Junta de Defensa Nacional, está en posesión del bien, no es menos cierto que, no se ha demostrado que la posesión del Ejército Nacional se por disposición de la Junta de Defensa Nacional o a nombre de ésta, hecho que no puede ser objeto de presunción, sino que debe ser acreditado en forma fehaciente en el juicio. c) Se debe tomar en cuenta, además, que, en el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Gualaceo (fs. 38), consta que, “con fecha 16 de mayo de 2001 se encuentra inscrito un comodato a favor del Comando Provincial del Azuay número seis de la Policía Nacional sobre el terreno de Bulcay descrito en primer lugar (predio materia de la litis), mediante escritura de comodato es decir, que conforme al certificado señalado, el Comando Provincial del Azuay número seis de la Policía Nacional, sería quien tendría la mera tenencia del bien en virtud del contrato de comodato, mediante el cual se reconoce el dominio del comodante. d) De lo expresado en los literales b) y c) se concluye que la H. Junta de Defensa Nacional, no es la poseedora material o efectiva del bien objeto de la litis. **CUARTO:** Con fundamento en la causal primera, el recurrente acusa la aplicación indebida de los Arts. 933 y 937 del Código Civil, artículos que le confieren el derecho a reivindicar al que es el dueño de una cosa singular o que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa singular, que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela; expresando que el actor, no es propietario del bien, y que, la certificación conferida por el Registrador de la Propiedad del cantón Gualaceo y la afirmación realizada en la misma respecto que



el Municipio del cantón Gualaceo es “dueño y poseedor”, es falsa, pues la sentencia protocolizada de expropiación no constituye título de propiedad; y añade que, la H. Junta de Defensa Nacional no es sinónimo de “Ejército o de “III División del Ejército de Tarqui, que son los que se encuentran poseyendo los bienes materia de esta reivindicación. Al respecto se determina que: a) La causal primera, corresponde a la violación directa de normas sustantivas, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, sea por aplicación indebida, por falta de aplicación o por errónea interpretación, configurándose la misma, cuando hayan sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, según la doctrina, contiene un vicio de juzgamiento o in iudicado; b) Para que proceda la acción reivindicatoria, se precisa: a) Que el actor no se encuentre en posesión de la cosa que pretende reivindicar; b) Que quede demostrada la titularidad del dominio a su favor; c) Que, el inmueble que se quiere reivindicar se halle debidamente individualizado; y, d) Que el demandado se halle en posesión de la cosa que se pretende reivindicar, con ánimo de señor y dueño, sin que se reconozca dominio ajeno. En la especie, la I. Municipalidad Gualaceo, como parte actora ha presentado la sentencia de expropiación dictada por el Juez Noveno de lo Civil del Azuay, debidamente protocolizada e inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón como obra de fs. 23 a 27 del cuaderno de primera instancia, probando su calidad de propietario; sin embargo, no se ha probado como se indicó en el considerando anterior que la H. Junta de Defensa Nacional sea quien se encuentra en posesión del bien objeto de la litis, por lo tanto no se cumplen los requisitos determinados en la ley para que proceda la acción reivindicatoria. **QUINTO:** En conclusión, el Tribunal ad quem, ha incurrido en la falta de aplicación de el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, pues no apreció en conjunto la prueba aportada, sobretudo la diligencia de inspección judicial, lo que le condujo a la indebida aplicación de las normas de derecho contempladas en los Arts. 933 y 937 del Código Civil, por lo que, en mérito de lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, y en su lugar desecha la demanda de reivindicación por improcedente.- Está actuando el doctor Gerardo Morales Alcázar, Conjuez Permanente de esta Sala, según llamado constante en el oficio No. 624-SP- CSJ de 19 de marzo del 2008, suscrito por el doctor Roberto Gómez Mera, Presidente de la Excm. Corte Suprema de Justicia. Publíquese y Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero, Ministros Jueces.

f.) Dr. Gerardo Morales Alcázar, Conjuez Permanente.

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

**RAZON:** Las cuatro (4) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 28-2006 E.R, que sigue: Municipio de Gualaceo contra Dr. Alejandro Andrade Montesinos, en calidad de delegado del Ministro de Defensa y Vicepresidente de la H. Junta de

Defensa Nacional.- Resolución No. 108-2008.- Quito, 16 de mayo del 2006.

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

---

**No. 109-2008**

**ACTOR:** José Rafael Bustamante a nombre y en representación de Bustamante & Bustamante Cía. Ltda. a su vez mandatario de Mars Incorporated.

**DEMANDADO:** Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca, el Director Nacional de Propiedad Industrial y la Compañía Indecsa, Industrias de Chocolate S. A.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, a 16 de abril del 2008; las 16h45.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución “199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial “165 del 14 de diciembre del mismo año; y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designados Magistrado mediante resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 9 de enero del 2008. En lo principal, en el juicio ordinario de nulidad de registro de marca de fábrica planteado por el señor José Rafael Bustamante a nombre y en representación de BUSTAMANTE & BUSTAMANTE CIA. LTDA. a su vez mandatario de MARS INCORPORATED en contra del Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca, el Director Nacional de Propiedad Industrial y la Compañía INDECSA, INDUSTRIAS DE CHOCOLATE S. A. propietaria de la marca EVERY DAY representada por su apoderado Dr. Miguel Falconí Pérez; el actor, inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que rechaza la demanda, interpone recurso de casación.- Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** El recurrente estima que en la sentencia dictada por la Sala que conoció el caso por consulta elevada por el señor Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, se infringieron las siguientes normas jurídicas: Art. 131 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; Art. 22 de la Ley de Marcas; Art. 37 del Reglamento a la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción

Contencioso Administrativa; y, el Art. 196 de la Constitución Política de la República del Ecuador, así como la aplicación retroactiva de la Ley de Propiedad Intelectual; fundamentando el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. **TERCERO:** El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto dice, se ha incurrido en una aplicación indebida de las normas de derecho, pues señala que el Tribunal de segunda instancia no aplicó las normas sustantivas y adjetivas vigentes al momento de la presentación de la demanda, sino las vigentes al momento de dictar sentencia; en virtud de las siguientes disposiciones legales: Art. 131 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; Art. 22 de la Ley de Marcas; Art. 37 del reglamento a la decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, el Art. 196 de la Constitución Política de la República del Ecuador, fundamentalmente el actor alega que la justicia ordinaria y por ende el Juez de lo Civil es competente para conocer la acción de nulidad del registro de una marca en primera instancia, y la Corte Superior en segunda instancia; sin embargo de lo cual el Tribunal ad quem rechaza la demanda, fundamentando su decisión en la falta de competencia del Juez Civil para conocer los asuntos de propiedad intelectual. La Sala considera que la propiedad industrial y por ende uno de sus elementos que son las marcas, es una materia especial por lo inmaterial de la creación intelectual, siendo de interés no solo nacional ni ecomunitario sino mundial su protección. A nivel nacional la protección de las marcas en el año 1995, año de la presentación de la demanda, se regía por la Ley de Marcas (codificación publicada en R. O. 194 de 18 de octubre del 1976), cuyo artículo 22 relativo a la nulidad de la inscripción y trámite, que es el caso que nos ocupa, establecía que: "Cualquiera que se crea perjudicado podrá solicitar la nulidad de la inscripción, si estuviere registrada la marca que le perjudica. Esta acción prescribirá en cinco años, contados desde la fecha de la inscripción y se ventilará en juicio ordinario..."; esta era una disposición oscura y contradictoria ya que los actos emitidos por los funcionarios públicos podían ser demandados en la vía judicial ordinaria; cuando la ley establecía que para las controversias surgidas de los actos administrativos eran de competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (actualmente Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo). La Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, publicada en el R. O. 327 de 30 de noviembre del 1993, en su artículo 113 establece que: "La autoridad nacional competente podrá decretar, de oficio o a petición de parte interesada, la nulidad del registro de una marca, previa audiencia de las partes interesadas..." En el Reglamento a la Decisión 344, en el inciso segundo de su artículo 37 establece que: "... La nulidad de registro de marca será decretada por los jueces de lo civil de conformidad con el Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica de la Función Judicial"; y más adelante el artículo 62 del mismo reglamento dispone que; 'Los actos administrativos definitivos y aquellos que impidan la continuación del trámite serán susceptibles de los recursos previstos por el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. El recurso de reposición será resuelto por el mismo órgano del que emanó

el acto, los recursos de apelación y revisión por el Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca, sin embargo no será necesario agotar esta vía administrativa para acudir el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo". La Ley de Propiedad Intelectual, publicada en el R. O. 320 de 19 de mayo del 1998, de alguna manera corrige ese error de técnica jurídica constante en la Ley de Marcas y en Reglamento a la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena, en cuanto a la competencia administrativa y judicial, en el artículo 378, numeral 2, derogó expresamente la Ley de Marcas de Fábrica, regulando por lo tanto todo lo concerniente a la competencia y los trámites, tanto en el ámbito administrativo como en el ámbito jurisdiccional, acerca del registro de las marcas. El artículo 294 es clarísimo: "Serán competentes para el conocimiento de las controversias sobre esta materia, en primera instancia, los jueces distritales de propiedad intelectual y, en segunda instancia los tribunales distritales de propiedad intelectual. Los recursos de casación que se dedujeren en esta materia serán conocidos por la Sala Especializada en Propiedad Intelectual de la Corte Suprema de Justicia", en concordancia la disposición transitoria quinta prescribe: 'Hasta que sean creados los juzgados y tribunales de propiedad intelectual, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo conocerán sobre las causas relacionadas a esta materia de conformidad a las disposiciones y competencias atribuidas por la presente ley, a excepción de las diligencias cautelares, que serán conocidas por los jueces de lo civil'. Asimismo, la disposición transitoria primera ordena que: 'Hasta que se expidan los reglamentos correspondientes, continuarán aplicándose los reglamentos a las decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina en cuanto no resulten incompatibles con las disposiciones de la presente Ley'; sin embargo estas disposiciones son aplicables a partir del año 1998 y no retroactivamente. De las disposiciones invocadas podemos inferir el siguiente análisis: Es una característica fundamental la obligatoriedad, la aplicación directa y la supremacía de la legislación comunitaria, así lo recoge el artículo 163 de la Constitución Política del Ecuador: "Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía". La Comisión del Acuerdo de Cartagena en su Vigésimo Noveno Período de Sesiones Ordinarias (Lima, 29 mayo-5 junio 1980), cuando declaró la "validez plena de los siguientes conceptos: a) el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena tiene identidad y autonomía propias, constituye un derecho común y forma parte de los ordenamientos jurídicos nacionales, b) el ordenamiento jurídico del acuerdo prevalece, en el marco de sus competencias, sobre las normas nacionales sin que puedan oponerse a él medidas o actos unilaterales de los Países Miembros..." en el caso concreto la Ley de Marcas vigente al momento de la presentación de la demanda otorgaba la competencia al Juez de lo civil para resolver la nulidad de registro de marca; la legislación comunitaria era muy clara al otorgar esa competencia a un organismo nacional especializado y su reglamento disponía que estos organismos especializados son la Dirección Nacional de Propiedad Industrial en el ámbito administrativo y el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo (Tribunal Contencioso Administrativo en ese entonces) en el ámbito judicial; sin embargo como queda señalado en lo relativo a la nulidad de marcas, el Reglamento a la Decisión 344 en su artículo 37 ya referido, otorgaba la competencia a

los jueces de lo civil. En definitiva el ordenamiento comunitario andino es preeminente respecto a la legislación nacional; en este caso y en la época de la presentación de la demanda incluso concordante. La legislación actual contenida en la Ley de Propiedad Intelectual, inclusive crea jueces y tribunales especializados en Propiedad Intelectual, que todavía no se han hecho realidad. Es decir que sin aplicar retroactivamente la Ley de Propiedad Intelectual, a la fecha de la presentación de la demanda existían ya disposiciones comunitarias similares. Para ahondar más en este análisis es necesario hacer referencia a la sentencia dictada el 27 de Noviembre del año 2002 por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el proceso 96-IP-2002 por interpretación prejudicial de los artículos 81, 82 literal a) y 83 literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, propuesta por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil-Ecuador; e interpretación de oficio de los artículos 108, 113 y de la disposición final única, de la misma decisión. Expediente Interno No. 187-97-AB., que en la parte pertinente decide: “Respecto a la cuestión de fondo, aduce que la argumentación del actor carece de toda lógica jurídica, en razón de que el artículo 22 de la Ley de Marcas de Fábrica que se encuentra vigente, establece que la acción de nulidad se ventilará en juicio ordinario, y en consecuencia no era necesario que exista Reglamento a la Decisión 344 para que los jueces ordinarios tengan competencia para conocer las acciones de nulidad y no la Dirección Nacional de Propiedad Industrial.”; más adelante en el considerando 4.3 dice: “Nulidad y cancelación de las marcas.- El artículo 113 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena en concordancia con la disposición final única del mismo ordenamiento, se refiere a la nulidad judicial de los registros marcarios obtenidos con violación de la ley. La acción que con tales normas se regula difiere de las actuaciones de carácter administrativo contempladas en el artículo 108 y siguientes de la misma decisión. Estas últimas materializan un trámite de cancelación del registro que se decreta exclusivamente por una autoridad administrativa, la “Oficina Nacional Competente” y tiene establecidas dos causales: la falta de uso y la similitud o identidad con una marca que hubiese sido notoriamente conocida al momento de solicitarse el registro de la que es objeto de cancelación. La anulación de un registro es, en cambio, un trámite netamente jurisdiccional, aunque su desarrollo y ejecución puede ser atribuido, según se disponga en cada uno de los ordenamientos internos, bien al aparato judicial o bien a funcionarios de la administración. Cuando esto último sucede, se dice que la administración actúa en función jurisdiccional. La acción de nulidad, o recurso de anulación, como también suele llamarse, se encuentra consagrada en el artículo 113 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, con las siguientes características: Su interposición no está sujeta o condicionada a plazo alguno. Puede ser decretada de oficio o a petición de parte, evento éste en el que el solicitante debe acreditar interés. El trámite deberá cumplirse con arreglo a la legislación procesal interna pero en todo caso, asegurándose la previa audiencia de las partes interesadas. La competencia para el conocimiento de estas acciones se defiende a lo que disponga el ordenamiento jurídico interno, el cual, de conformidad con lo establecido en la disposición final única, puede atribuirlo a una autoridad judicial o a una administrativa cuando define el significado de “Autoridad Nacional Competente”; debiéndose destacar que si se atribuye a un organismo de carácter administrativo, de todas formas,

dicha atribución deberá mantener su calidad de jurisdiccional. El artículo 113 comentado, por último, consagra tres causales taxativas y de estricta legalidad, para que, con base en ellas y solo en ellas, se adelante la acción de nulidad de un registro marcario. Los anteriores comentarios y apreciaciones tienen respaldo, primero, en la legislación objeto de la interpretación que se realiza y, luego, en la copiosa jurisprudencia del Tribunal, la cual se hace referencia puntualizadamente en los siguientes acápites: Sobre la competencia y el procedimiento.- Intimamente relacionados entre sí se encuentran los temas referentes a la competencia para el trámite de las acciones de nulidad y el procedimiento que debe seguirse por la autoridad nacional correspondiente. En cuanto a lo primero, el artículo 113 define, en concordancia con la disposición final única, que la competencia debe radicarse en la autoridad nacional que sea designada por la legislación interna, pudiéndose establecer que ella quede en cabeza de una autoridad administrativa o de una judicial pero, en cualquier caso, sin perder de vista que se trata de una actuación jurisdiccional. En cuanto a lo segundo, del artículo 144 se desprende que el procedimiento a seguir será el que se disponga internamente, sin afectar claro está, la aplicación prioritaria que deben tener los elementos fundamentales de esta acción, señalados básicamente en el artículo 113 y a los cuales se hizo referencia en esta sentencia”. Así sentó jurisprudencia sobre el particular el Tribunal Comunitario: “También y por otra parte, se desprende de la norma que no es de la exclusiva atribución de la oficina nacional competente” el conocimiento de este recurso, porque al referirse a la “autoridad nacional competente” está disponiendo implícitamente que puede ser interpuesto ante el órgano administrativo o judicial al que se encuentren asignadas, conforme al Derecho interno de los Países Miembros (Disposición Final Única), las funciones jurisdiccionales sobre esa materia, reguladas por dicha norma”. Continúa: “En referencia al procedimiento que debe ser aplicado por las autoridades nacionales para el trámite de las acciones de nulidad relativas a asuntos marcarios, el Tribunal ha expresado, tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 144 de la Decisión 344, en el sentido de que los asuntos sobre propiedad industrial no comprendidos o no regulados en ella, se cumplirán con arreglo a lo que determine la respectiva legislación nacional, que son tales procedimientos los que deberán aplicarse. Ello en consideración a que, salvo los precisos temas sobre causales de nulidad, imprescriptibilidad de la acción, legitimación activa y audiencia de las partes, que se regulan en el artículo 113 de la norma comunitaria (la que, por supuesto, se aplica de preferencia), los demás deberán ser regulados y aplicados con arreglo a la ley nacional”. En la especie el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, al ser el competente según lo establecido en la Ley de Marcas, en la Decisión 344 y en el Reglamento de esta Decisión, es decir en la legislación interna y comunitaria, vigentes al momento de la presentación de la demanda, dictó sentencia aceptando la demanda y declaró la nulidad del Título No. DNPI-1371-95-MICIP del Registro de la Marca de Fábrica “EVERY DAY”, cuyo titular es INDEXA, motivando su decisión en que no se realizó el examen de registrabilidad de la marca por parte de las autoridades administrativas, condiciones de registrabilidad que según la doctrina son objetivas (perceptibles, suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica), y negativas (por ejemplo la marca no debe ser idéntica o asemejarse a una marca solicitada o registrada previamente, o a una marca notorio o de alto renombre, etc.). Por estas razones, se aceptan los cargos

basados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho. Es conveniente anotar que, el Tribunal ad quem se limita a rechazar la demanda, por cuanto el Juez ha actuado sin competencia; pese a que conforme se desprende de las mencionadas normas legales; los jueces de lo civil, tenían competencia para conocer la nulidad de una marca a través de la vía ordinaria. En tal virtud y, por las consideraciones expuestas esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Excm. Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, y en su lugar confirma la sentencia del Juez de primer nivel. Se encuentra actuando, el doctor Gerardo Morales Alcázar, Conjuez Permanente de esta Sala, según llamado constante en el oficio No. 624-SP-CSJ de 19 de marzo del 2008, suscrito por el doctor Roberto Gómez Mera, Presidente de la Excm. Corte Suprema de Justicia. Notifíquese, publíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero, Ministros Jueces.

f.) Dr. Gerardo Morales Alcázar, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario relator que certifica.

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 301-2000wg (Resolución No. 109-2008) que, sigue JOSE RAFAEL BUSTAMANTE a nombre y en representación de BUSTAMANTE & BUSTAMANTE CIA. LTDA. a su vez mandatario de MARS INCOPORATED contra Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca, el Director Nacional de propiedad Industrial y la Compañía INDECSA, INDUSTRIAS DE CHOCOLATE S. A. Quito mayo 16 del 2008.

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

#### No. 111-2008

**ACTOR:** Alfonso María Orellana Mejía.

**DEMANDADO:** José Ignacio Román Cabrera.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de abril del 2008; las 17h00.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y

Posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro titular, por resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, el actor Alfonso María Orellana Mejía interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma el fallo del Juez a quo y rechaza la demanda, en el juicio ordinario que, por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, sigue en contra de José Ignacio Román Cabrera. 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 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 6 de marzo del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 8 de febrero del 2007, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA:** El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que establece el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.-** En la causal primera, por falta de aplicación de normas de derecho de los artículos 622, 2416, 2417, 2422, 2434, 2435 y 2437 del Código Civil, artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. **2.2.-** En la causal tercera, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Cita como infringido el Art. ex 119 del Código de Procedimiento Civil. **TERCERA:** Corresponde analizar los cargos por la causal tercera. **3.1.-** En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: la primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: por aplicación indebida o por falta de aplicación o por errónea interpretación; 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 falta de aplicación. **3.2.-** Los cargos que formula contra la sentencia, por la causal tercera, son los de que el Tribunal ad-quem no ha apreciado la prueba en conjunto y de conformidad con las reglas de la sana crítica. Al respecto la Sala observa que el ex Art. 119 del Código de Procedimiento Civil en su inciso 2do. establecía que el Juez no tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente las que fueren decisivas para el fallo de la causa. En cuanto a que no se ha apreciado la prueba de acuerdo con 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, Depalma, 1997, 3ra. Ed., pp. 270-271). Por ello la Sala de Casación no puede alterar el criterio sobre los hechos que establece el Tribunal de instancia, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem. Además el casacionista no explica cómo la falta de aplicación 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 falta de aplicación en la sentencia. Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal tercera.

**CUARTA: 4.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. **4.2.-** Los cargos que el casacionista formula contra la sentencia son los de que el Tribunal ad quem no observa que una de las formas de adquirir el dominio de un bien es la prescripción y que no existió interrupción civil por parte del demandado. **4.3.-** Las disposiciones relativas a la prescripción adquisitiva de dominio Arts. ex 622 (actual 603), ex 2416 (actual 2392), ex 2417 (actual 2393), ex 2422 (actual 2398), ex 2434 (actual 2410), ex 2435 (actual 2411) y ex 2437 (actual 2413) del Código Civil establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión por un tiempo determinado de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere:

1er. Requisito: Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. 2do. Requisito: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de un cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil ex 734). La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. 3er. Requisito: Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la

ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de quince años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes. En cuanto al requisito sobre la posesión para prescribir, la Sala observa que en el caso sub júdice el actor en su demanda manifiesta que el 1 de diciembre del 1984 a solicitud de su empleador José Ignacio Román Cabrera, en su calidad de representante legal de la Empresa REGULUX S. A., se trasladó desde Cuenca a radicarse en Guayaquil, y que en su calidad de Supervisor de obras de dicha empresa se le entregó para que habite con su familia el inmueble signado con el número 406 de las calles 34 entre Brasil y Carlos Gómez Rendón, materia de este juicio; y, en la declaración que efectúa ante la Fiscal 5to. de lo Penal del Guayas (fs. 74 y vta.) manifiesta que no ha sido su intención apropiarse del inmueble ni de las herramientas del denunciante (se refiere al inmueble materia de este juicio), los mismos que está presto a devolver en el momento en que el denunciante le arregle su situación laboral. Estos elementos conducen a concluir que no existe por parte del actor la posesión del bien con ánimo de señor y dueño; y, por tanto no se cumplen los requisitos para la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio. Al no existir la violación de normas que formula el casacionista, no se acepta los cargos por la causal primera. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se encuentra actuando el Dr. Gerardo Morales Alcázar, Conjuez Permanente de esta Sala, según llamamiento realizado en oficio No. 624-SP-CSJ, de 19 de marzo del 2008, suscrito por el Dr. Roberto Gómez Mera, Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Nacional de la Judicatura.- Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero; Ministros Jueces.

f.) Dr. Gerardo Morales Alcázar, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que Certifica.- Es igual a su original.

Quito, a 16 de mayo del 2008.

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 167-2006-k.r (Resolución No. 111-2006), que por prescripción adquisitiva de dominio sigue: ALFONSO MARIA ORELLANA MEJIA contra JOSE IGNACIO ROMAN CABRERA.- Quito, 16 de mayo del 2008.

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

No. 112-2008

**ACTORES:** Manuel Jesús Pulla Duchi y Rosa Aurora Duchi Naula.

**DEMANDADO:** Dr. Santiago Vintimilla Crespo, como Procurador Judicial de la demandada Fanny Cecilia Rodríguez Quezada.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 18 de abril del 2008; las 16h00.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro titular, por resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, el Dr. Santiago Vintimilla Crespo, como Procurador Judicial de la demandada Fanny Cecilia Rodríguez Quezada, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma el fallo del Juez a quo, que declara con lugar la demanda en el juicio ordinario que, por reivindicación, siguen en su contra Manuel Jesús Pulla Duchi y Rosa Aurora Duchi Naula. Por cuanto el recurso se encuentra 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 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 11 de junio del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 19 de julio del 2007, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA:** El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que establece el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.-** En la causal primera, por aplicación indebida del Art. 1398 del Código Civil; por falta de aplicación de los Arts. 746, 2392, 2393, 2398, 2402, 2410 del Código Civil; por errónea interpretación de los Arts. 715, 2411, 2398 del Código Civil.-**2.2.-** En la causal tercera, por falta de aplicación de los Arts. 113, inciso 3ero., 114, 115, 117 del Código de Procedimiento Civil; por errónea interpretación del Art. 216 numeral cinco del Código de Procedimiento Civil. **TERCERA:** Corresponde analizar los cargos por la causal tercera.- **3.1.-** En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por

errónea interpretación; 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 falta de aplicación.- **3.2.-** El casacionista aduce que su mandante ha demostrado que se encuentra en posesión del terreno desde el año 1988; que no se ha apreciado la prueba de acuerdo a la sana crítica; que no se ha expresado la valoración de toda la prueba; expresa que no por el hecho de que los testigos presentados por su mandante han manifestado que se haga lo justo y que gane este proceso quien tenga la razón se trata de personas parcializadas.- En lo principal, el casacionista pretende que la Sala juzgue los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem para resolver lo que es materia de la litis; y, que se realice una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos, cuestiones estas que la Sala no puede legalmente realizar; pues la Sala no puede alterar el criterio sobre los hechos que establece el Tribunal de instancia, ni juzgar los motivos que formaron su convicción. Ni la ley; ni la doctrina ni jurisprudencia han fijado reglas de la sana crítica, por lo que no se puede alegar, ni juzgar la supuesta violación, salvo el caso de valoración arbitraria y absoluta.- En cuanto a la alegación de errónea interpretación del Art. 216, numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, relacionada con la tacha de los testigos presentados por la demandada, se observa que estos testigos no responden a las preguntas como dice el casacionista, "que se haga lo justo y que gane este proceso quien tenga la razón", sino que ante la repregunta de quien debe ganar este juicio, responden que Fanny Rodríguez. En conclusión, no se explica cómo la falta de aplicación y la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se alega, han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. No se acepta los cargos por la causal tercera. **CUARTA: 4.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley.- **4.2.-** El casacionista, respecto a la causal primera, plantea los siguientes cargos.- **4.2.1.-** Que en la sentencia impugnada se aplica una norma que nada tiene que ver con la materia, como es el Art. 1398 del Código Civil, como efectivamente así es, pero la cita de esta norma no incide en la parte resolutive del fallo.- **4.2.2.-** Que el Tribunal ad quem yerra al no aplicar la norma

contenida en el Art. 746 del Código Civil; pues manifiesta que no le concede la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio puesto que su posesión sufrió una interrupción natural al haber sido despojada de la posesión del terreno por los ahora demandantes; pero que, manifiesta el casacionista, la posesión fue recuperada legalmente y de conformidad con lo previsto en el Art. 746 del Código Civil, "El que recupera legalmente la posesión perdida, se entenderá haberla tenido durante todo el tiempo intermedio". Efectivamente así es, pero en el caso subjudice no se ha probado el requisito del tiempo necesario de posesión para que opere la prescripción; pues, como bien analiza el Tribunal ad-quem en lo que respecta a la prueba testimonial sobre este aspecto, ni las preguntas a los testigos ni sus respuestas precisan los hechos sobre la posesión y la fecha desde la que poseen el bien.- 4.2.3.- Que no aplica la norma contenida en el Art. 2402 del Código Civil, que establece los casos de interrupción natural de la prescripción en cuanto dice que la posesión del inmueble fue recobrada mediante la correspondiente acción; y, en tal caso, como lo establece el último inciso de esta disposición, no se entenderá haber interrupción.- Al respecto, aplicamos el mismo comentario realizado en el numeral 4.4.2.

**QUINTA:** 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) Debe comprobarse que el accionante no tiene la posesión material del bien; 4) La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor; 5) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; 6) 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.

**SEXTA:** Las disposiciones relativas a la prescripción adquisitiva de dominio establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión por un tiempo determinado de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere:

1er. Requisito: Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. 2do. Requisito: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de un cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil Ex 734).- La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de

dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. 3er. Requisito: Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 15 años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes. En conclusión, no existe la violación de normas que alega el casacionista.- Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca.- Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la ley en la materia.- Está actuando el Dr. Gerardo Morales Alcázar, Conjuez Permanente de esta Sala, según llamado constante en el oficio No. 624-SP-CSJ de 19 de marzo del 2008, suscrito por el doctor Roberto Gómez Mera, Presidente de la Excma. Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero, Ministros Jueces.

f.) Dr. Gerardo Morales Alcázar, Conjuez Permanente.

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

**RAZON:** Las cuatro (4) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 130-2007 E.R, que sigue: Manuel Jesús Pulla Duchi y Rosa Aurora Duchi Naula contra Dr. Santiago Vintimilla Crespo, como Procurador Judicial de la demandada Fanny Cecilia Rodríguez Quezada.- Resolución No. 112-2008.- Quito, 16 de mayo del 2006.

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

---

#### No. 113-2008

**ACTOR:** Jorge Carmona Flores por los derechos que representa de la "Compañía Agrícola CARFLO, Carmona y Flores & Cía."

**DEMANDADO:** Walter Gustavo Guillén.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de abril del 2008; las 10h00.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala,

designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera, por la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó Magistrado titular de la Sala. En lo principal, el demandado Walter Gustavo Guillén interpone recurso de casación de la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, el 7 de marzo del 2003; a las 10h40, en el juicio verbal sumario que por resolución de contrato de compraventa de cacao le siguió Jorge Carmona Flores por los derechos que representa de la “Compañía Agrícola CARFLO, Carmona y Flores & Cía.”, que confirma la sentencia de primera instancia habiéndose admitido a trámite y calificado el referido recurso mediante auto dictado el 12 de enero del 2004; a las 09h00, por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera. **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de Ley de 26 de mayo del 2003. **SEGUNDO:** El recurrente estima infringidas las siguientes normas, por los vicios que a continuación se indican: por errónea interpretación de normas de derecho, el artículo 1588 (actual 1561) del Código Civil, que dispone que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y que no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales; las cláusulas cuarta y sexta del contrato privado de compraventa de frutos celebrado entre las partes el 18 de junio del 2000; por falta de aplicación, los artículos 119 (actual 115) y 121 (actual 117) del Código de Procedimiento Civil, que disponen sobre la forma de valoración de la prueba y que sólo cuando ésta ha sido debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio; y, por falta de aplicación del artículo 192 de la Constitución Política de la República, que dispone que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia y sobre las garantías del debido proceso, los principios de inmediación, celeridad, eficiencia, y que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. Invoca las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** En cuanto a la causal tercera invocada, ésta se produce por lo que la doctrina llama violación indirecta de la norma. Al respecto, el autor Santiago Andrade Ubidia, expresa: “**3.5.3. Naturaleza de la causal tercera:**”, aludiendo a una resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en la cual a su vez se cita a Murcia Ballén, sostiene: “[...] MURCIA BALLEEN indica que el error en que puede incurrir el juzgador al valorar la prueba se da <cuando luego de darla por existente materialmente en el proceso, pasa a ponderarla o sopesarla...y en esta actividad interpreta desafortunadamente las normas legales regulativas de su valoración. ...” Y, continúa con la cita de la resolución: “La valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la

valoración de la prueba. ...el recurrente para que prospere su recurso de casación debe cumplir.../.../4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba.” Y, más adelante, en el acápite de su obra que denomina “Valoración absurda de la prueba”, parafraseando al tratadista Ulrich Klug, en su obra *Lógica Jurídica* (Bogotá, Temis, 2004), expresa: “<<El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación que de la prueba hizo el tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión. Pero cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de **derecho**. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas es, en esa medida, revisable. Como lo dice con acierto EB. SCHMIDT, la libertad en la apreciación de la prueba encuentra en las leyes del pensamiento uno de sus límites. No es necesario, pues, convertir la lógica misma, artificialmente, en algo jurídico. Ella es una herramienta presupuesta en la aplicación correctamente fundamentada del derecho.>> (Hasta aquí la cita de Ulrico Klug).” Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es **absurda** o **arbitraria**. Se entiende por absurdo todo aquello que escapa a las **leyes lógicas formales**; y es **arbitrario** cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, ...cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo...La valoración de la prueba es absurda por ilogicidad cuando existen vicios en el mecanismo lógico del fallo, porque la operación intelectual cumplida por el Juez, lejos de ser coherente, lo lleva a premisas falsas o conclusiones abiertamente contradictorias entre sí o incoherentes, así como en los casos en que la reflexión se auxilia con premisas falsas, o cuando el silogismo empleado para establecer las conclusiones fácticas se aparta de las leyes de la razón y de la lógica o existen proposiciones distintas que se excluyen entre sí recíprocamente. Pero, como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola **ilogicidad** de las sentencias, sino que también se presenta cuando hay **ilegitimidad** en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales,...El vicio de la valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el No. 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, porque atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el artículo 119 [115] del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado...; la falta de motivación no se da únicamente cuando se ha omitido por completo la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundamenta o de la explicación de su aplicación a los fundamentos de hecho, es decir cuando hay un vacío físico,



sino también cuando hay una fundamentación absurda. Si en el recurso de casación se acusa al fallo de instancia de estar viciada su resolución por fundarse en una valoración absurda de la prueba, y se explicita claramente en qué consiste este absurdo a criterio del recurrente, el tribunal de casación habrá de examinar el proceso para determinar si, efectivamente, se han violado o no las reglas de la sana crítica y si se ha incurrido o no en el vicio acusado.” (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, pp. 162-163. El subrayado es de la Sala).

**TERCERO:** En el caso materia del análisis, la demanda se produjo a los siete meses de haberse suscrito el contrato, cuando en el mismo se estipuló con absoluta claridad que la obligación del demandado, era la de cuidar y rozar las matas de cacao cuya producción compró, una vez al año; es decir, que la obligación podía cumplirse hasta antes de terminar el primer año de vigencia del contrato, para lo cual faltaban cinco meses -tiempo durante el cual el demandado hubiere podido cumplir su obligación de dar mantenimiento a las plantaciones-; a la fecha de presentación de la demanda, no se había cumplido el plazo para el cumplimiento de la obligación de Guillén, pues faltaban cinco meses para que tal plazo se cumpliera. Vale decir, el demandado Walter Gustavo Guillén no se encontraba aún en mora. En efecto, el artículo 1567 del Código Civil, establece: “**Art. 1567.-** El deudor está en mora: 1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado,...”. El término estipulado, en el caso, era de un año contado a partir de la firma del contrato; por lo tanto, el demandado no estaba en mora. Y tampoco cabía ni era necesario que se lo requiera (lo que efectivamente no se hizo), pues, como se ha indicado, el caso es de los contemplados en el numeral primero del antes referido artículo 1567 del Código Sustantivo Civil. **CUARTO:** El Tribunal ad quem, en la sentencia recurrida, en relación a la cláusula sexta del contrato de compra del producto, que es la que establece la obligación del comprador de cuidar y limpiar las matas de cacao y rozar la propiedad una vez al año, expresa: “El incumplimiento de esta cláusula ha quedado demostrado con la Inspección Judicial a la cual se hizo antes referencia.” Y, por tal motivo confirma la sentencia de primera instancia que declara con lugar la demanda. La Sala estima, de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia y la doctrina, como quedó indicado con la cita doctrinal referida en el considerando segundo, que en la apreciación de esta prueba el Tribunal ad quem no observó los principios de la sana crítica; vale decir, no apreció la prueba con sentido lógico, en especial por lo antes expresado en cuanto al tiempo en que debía cumplirse la obligación y que por lo tanto el demandado no se encontraba en mora y mal podía sostenerse que “El incumplimiento...ha quedado demostrado con la Inspección Judicial...”. Además, del acta de la inspección judicial practicada se colige que las plantaciones de cacao sobrepasan los cuarenta años; si bien es cierto que dicha prueba también revela que no se habían hecho trabajos en los meses anteriores, es definitorio el hecho de que aún no había transcurrido el tiempo para que el comprador se constituyere en mora. Inclusive, del informe de la perito se colige que no hay señales de que haya existido producción anterior; esto es, antes del contrato; de tal suerte que las plantaciones le fueron entregadas al comprador en ese estado, sin producción. Por las consideraciones anotadas, se acepta el cargo por la causal tercera. **QUINTO:** En relación con la causal primera invocada, la Sala estima que, si bien el recurrente en el numeral 5.1 del recurso aduce errónea interpretación del

artículo ex 1588 del Código Civil (el contrato es ley para los contratantes, obliga a todo lo que en él se expresa y no puede ser invalidado sino por causas legales), más adelante en el escrito, separada e independientemente, acusa el vicio de falta de aplicación del mismo artículo. Aunque este señalamiento de dos vicios respecto a una misma norma no es estrictamente procedente de acuerdo con la ley, la doctrina y la jurisprudencia, pues los vicios son autónomos e independientes entre sí y no se pueden dar de consuno, el recurrente invoca los vicios en dos partes perfectamente separadas de su escrito de interposición del recurso, y se torna por demás evidente que en el caso subjúdice ha existido falta de aplicación del antes referido artículo del Código Civil, como sostiene la doctrina, como consecuencia de haber incurrido en la causal tercera, es decir, que se ha dado el presupuesto legal, jurisprudencial y doctrinal de la violación indirecta de la norma sustantiva, por inaplicación del mencionado artículo, como consecuencia de haber incurrido en la causal tercera y, por lo tanto, lo que la doctrina denomina la proposición jurídica completa. Por tales consideraciones, se acepta el recurso por la causal primera. **SEXTO:** En cuanto a la falta de aplicación de la cláusula cuarta del contrato, aludida por el recurrente, que trata de la forma de pago del precio, la Ley de Casación no contempla la falta de aplicación de estipulaciones contractuales como errores de derecho que es lo único que le está permitido examinar al Tribunal de Casación; además, los recibos presentados por el demandado fueron impugnados por el actor, por lo que no hacen fe en el juicio, no habiendo sido reconocidos; y, en consecuencia, no existe en el proceso prueba de los daños y perjuicios alegados. Por las consideraciones expresadas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE JUSTICIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida, declarando sin lugar la demanda, y niega la pretensión del demandado de que se le pague indemnización de daños y perjuicios. Se deja a salvo el derecho de las partes para seguir las acciones que les franquee la ley. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 145-2003 F.I. que sigue: Jorge Carmona Flores por los derechos que representa de la “Compañía Agrícola CARFLO, Carmona y Flores & Cía.” contra Walter Gustavo Guillén. Resolución No. 113-2008. Quito, 16 de mayo del 2008.

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

No: 114-2008

**ACTOR:** José Vicente Campoverde Albarracín.**DEMANDADO:** Municipalidad de Chordeleg.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, a 22 de abril del 2008; las 10h15.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera, por la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó Magistrado titular de la Sala. En lo principal, el actor José Vicente Campoverde Albarracín ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 16 de julio del 2002; a las 15h15 (fs. 48 y vta. del cuaderno de segunda instancia), confirmatoria de la de primera instancia, que ordena que la Municipalidad de Chordeleg pague al actor, por concepto de indemnización por ensanchamiento de vía, el 28.12 % de la superficie afectada, que es el excedente al 5% de la superficie del terreno de su propiedad que conforme a lo establecido en el entonces artículo 249 (237 de la actual codificación), numeral 3, segundo inciso del literal a), de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el propietario estaba obligado a ceder gratuitamente para el ensanchamiento de la vía; y ordena pagarle esa porción de terreno a razón de S/. 70.000 (setenta mil sucres) el metro cuadrado, “de acuerdo con el avalúo pericial practicado” (Las comillas son de la Sala). En el juicio ordinario que por indemnización de daños y perjuicios por el concepto antes expresado siguió contra la Municipalidad de Chordeleg. El recurso fue calificado y admitido a trámite mediante auto de 11 de marzo del 2003; a las 11h20, por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera:

**PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de Ley de 18 de noviembre del 2002. **SEGUNDO:** El recurrente estima infringidas las siguientes normas: los artículos 339, 341, 346, 119 inciso segundo, 338 y 421 (actuales 335, 337, 342, 115, 334 y 412, respectivamente), del Código de Procedimiento Civil; artículo 249 numeral 3, literal a) (actual 237) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Solo invoca la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por “...falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a “...la no aplicación de normas de derecho en la sentencia”...” (transcripción textual). Las normas que el recurrente considera infringidas no son relativas a preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas, como fácilmente se colige del siguiente análisis: el artículo 335

del Código Adjetivo Civil se refiere a la adhesión a la apelación; el 337 al efecto de la renuncia a la apelación y entidades que no pueden renunciar a ella; el 342 a los casos en que se condena en costas; el 334 a las facultades del Juez para ante quien se recurre en apelación para confirmar, revocar o reformar la resolución apelada; el 412 a la decisión sobre autos en relación –en el juicio ordinario– y la expedición de la sentencia (la numeración que antecede es de la actual codificación). De los artículos invocados, solo el 119 (actual 115) contiene principios que se pueden considerar como aplicables a la valoración de la prueba, es decir, que ésta debe ser: 1) Apreciada en conjunto; 2) De acuerdo con las reglas de la sana crítica; 3) Sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la Ley Sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; además, que el Juez tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. No obstante este criterio de la Sala, cabe anotar que la doctrina en general sostiene que este artículo no contiene verdaderas reglas para la valoración de la prueba sino que por el contrario deja a la decisión de los tribunales de instancia esa valoración justamente al disponer que la misma se haga de acuerdo con las reglas de la sana crítica; vale decir, de la lógica; y que solo contienen tales reglas de valoración las normas del Código Adjetivo Civil que disponen específicamente cuál es el valor que el Juez debe dar a ciertas pruebas, las que están sujetas a la llamada tarifa legal. La Sala aprecia que más bien las normas señaladas como infringidas se subsumirían en la causal primera, que no ha sido invocada. Respecto de la causal tercera, el autor Santiago Andrade Ubidia, sostiene: “**3.5.1. Alcance y características.** La causal tercera recoge la llamada en la doctrina **violación indirecta**, que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en error al 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 el error de **hecho** en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado **sistema de casación puro**...”. Y, luego, el mismo autor, aludiendo a una resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en la cual a su vez se cita a Murcia Ballén, sostiene: “**3.5.3. Naturaleza de la causal tercera:**”, “[...] MURCIA BALLEEN indica que el error en que puede incurrir el juzgador al valorar la prueba se da <cuando luego de darla por existente materialmente en el proceso, pasa a ponderarla o sopesarla... y en esta actividad interpreta desacertadamente las normas legales regulativas de su valoración...”. Y, continúa con la cita de la resolución: “La valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba... el recurrente para que prospere su recurso de casación debe cumplir con las siguientes exigencias: 1. Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba; 2. Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido transgredida; 3. Demostrar, con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos en qué consiste la transgresión de la norma o normas de derecho que regulan

la valoración de la prueba; y, 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba” (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Fondo Editorial Andrade & Asociados, Quito, 2005, pp. 150 y 155). En el caso, el recurrente cumple con la exigencia de identificar el medio de prueba en el que a su juicio se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba (fs. 59 del cuaderno de segunda instancia) –se refiere específicamente al informe pericial ordenado por el mismo Tribunal ad-quem, del perito Arq. Patricio Zambrano Loyola, prueba que se ordenó en providencia de 16 de agosto de 2001; a las 10h00 (fs. 18) y que el perito presentó según consta de fs. 21 a 23 vta. del mismo cuaderno, en el cual se determina el área total del terreno, el área afectada por la vía intercantonal y el área remanente, así como el avalúo en US \$ 80.00 el metro cuadrado; informe rectificado por el mencionado perito a fs. 27 a 29, en el cual ratifica el avalúo. Dicho avalúo no fue impugnado por la contraparte. El recurrente identifica las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, en forma indirecta por la transgresión de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; vale decir, en concreto el artículo 249, numeral 3, literal a) -actual artículo 237-, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que expresa: “3. Impondrá (la municipalidad) a los propietarios la obligación de ceder gratuitamente los terrenos comprendidos en el sector en que se han de ejecutar obras municipales de urbanización en las siguientes proporciones: a) Cuando se trate de ensanchamiento de vías... a ceder gratuitamente hasta el cinco por ciento de la superficie del terreno de su propiedad, siempre que no existan construcciones /Si excediere del cinco por ciento mencionado en el inciso anterior, se pagará el valor del exceso y si hubiere construcciones, el valor de éstas, considerando el valor de la propiedad determinado en la forma prevista en esta Ley” (el subrayado es de la Sala). La antes referida norma se encuentra en el capítulo III, “DE LAS OBRAS PUBLICAS”, de la mencionada ley; por tanto, la Sala estima que el precio a que se refiere no es el que debe ser fijado mediante el juicio de expropiación, que está indicado en el siguiente, Capítulo IV, “DE LAS EXPROPIACIONES”; sino más bien la norma general contemplada en el artículo 307 (anterior 314.3) de la ley ibidem, que dice: “El valor de la propiedad se establecerá mediante la suma del valor del suelo y, de haberlas, el de las construcciones... Este valor constituye el valor intrínseco, propio o natural del inmueble y servirá de base para la determinación de impuestos y para otros efectos no tributarios como los de expropiación (los subrayados son de la Sala). Para establecer el valor de la propiedad se considerará, en forma obligatoria, los siguientes elementos: a) El valor del suelo, que es el precio unitario del suelo, urbano o rural, determinado por un proceso de comparación con precios de ventas de parcelas o solares de condiciones similares u homogéneas del mismo sector, multiplicado por la superficie de la parcela o solar; b) El valor de las edificaciones.../... Las municipalidades mediante ordenanza establecerán los parámetros específicos que se requieran para aplicar los elementos indicados en el inciso anterior, considerando las particularidades de cada localidad”. **TERCERO:** Si bien existe una inspección judicial como diligencia preparatoria, mencionada por el

mismo recurrente en su escrito de interposición del recurso, constan del proceso dos peritajes dispuestos por el Juez y apreciados por éste y por el Tribunal ad quem de acuerdo con su criterio; inclusive la intervención del tercer perito es solicitada por el mismo actor, quien es el recurrente. Sin embargo, el Juez a quo, en la parte resolutive de la sentencia, sin fundamento, ordena pagar la indemnización “...al precio de 70.000 sucres el metro cuadrado, conforme consta del avalúo pericial practicado...” (el subrayado es de la Sala); y, el Tribunal ad-quem confirma en todas sus partes dicha sentencia. Esta Sala no encuentra que en los peritajes realizados en la primera instancia se haya determinado el precio en ese valor en sucres, indicado. A contrario sensu, en el peritaje ordenado y practicado en la segunda instancia, señalado en el acápite anterior (fs. 21 a 23 del cuaderno de segunda instancia), se fija el valor del metro cuadrado en ochenta dólares de los Estados Unidos de América y consecuentemente, del mismo se colige el valor del excedente de terreno que debía ser reconocido al actor. **CUARTO:** El casacionista, en su escrito del recurso, expresa: “Que de conformidad con el amparo legal del Art. 339.- del Código de Procedimiento Civil, conforme a derecho a fojas 94 de los autos de la primera instancia, en forma clara, precisa y concreta en la parte legal principal final de mi escrito la ADHESION al recurso (sic) de apelación interpuesto por la Municipalidad de Chordeleg o parte demandada, consta mi ADHESION al referido recurso de apelación en los siguientes términos: “No se puede o no se podía haber ordenado que se me pague ahora, a un precio que el Señor perito había fijado hace cuatro años” (cita textual). **QUINTO:** En vista de las consideraciones antes expresadas, esta Sala estima que se ha producido una falta de aplicación de los preceptos jurídicos generales aplicables a la valoración de la prueba; en el caso, concretamente de la prueba pericial ordenada y practicada en la segunda instancia; y esa falta de aplicación a su vez incidió en inaplicación de la mencionada norma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. En consecuencia, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia recurrida, disponiendo que la demandada, Municipalidad de Chordeleg, pague al actor José Vicente Campoverde Albarracín, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, el valor que resulte de calcular el número de metros de la porción del terreno destinada al ensanchamiento de la vía, excedente del cinco por ciento que por ley debía ceder gratuitamente a la Municipalidad, de acuerdo a los porcentajes y número de metros constantes en el informe pericial practicado en la segunda instancia -según la rectificación del mismo-. Como dichos valores, a conocimiento de la Sala, no han sido materia de ordenanza por parte del cantón Chordeleg, se determinarán pericialmente en la fase de ejecución de esta sentencia siguiendo las reglas que le son aplicables, del artículo 307 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y en especial en el segundo inciso, literal a): “Para establecer el valor de la propiedad se considerará, en forma obligatoria, los siguientes elementos: a) el valor del suelo, que es el precio unitario del suelo, urbano o rural, determinado por un proceso de comparación con precios de venta de parcelas o solares de condiciones similares u homogéneas del mismo sector, multiplicado por la superficie de la parcela o solar...”. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que Certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 16 de mayo del 2008.

Certifico: Que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 269-2002-k.r (Resolución No. 114-2008), que por daños y perjuicios sigue: JOSE CAMPOVERDE ALBARRACIN contra MUNICIPALIDAD DE CHORDELEG.- Quito, 16 de mayo del 2008.

f.) Dres. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

---

**No. 115-2008**

**ACTOR:** Néstor Vásquez Arcentales.

**DEMANDADA:** Gladys Esmeralda Quezada Chávez.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, a 22 de abril de 2008; las 10h20.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro titular, por resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, en la presente causa la demandada Gladys Esmeralda Quezada Chávez interpone recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma la sentencia del Juez a quo, que declara con lugar la demanda, en el juicio verbal sumario que, por divorcio sigue en su contra Néstor Vásquez Arcentales. Por ser el estado del recurso el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 31 de enero del 2005; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 3 de julio del 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. **SEGUNDO:** La casacionista funda el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.-** Por aplicación indebida del ex Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil.- **2.2.-** Aplicación indebida de la causal tercera del Art. 109 (actual 110) del Código Civil. **TERCERA: 3.1.-** La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta,

el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El error 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 error respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, la 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 error, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) o 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.- **3.2.-** El ex Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil contiene las siguientes reglas sobre valoración de la prueba: a) La prueba debe ser apreciada en conjunto; b) El Juez debe apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica; c) En la valoración de la prueba debe observarse las solemnidades prescritas en la Ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; d) El Juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. En la especie, la casacionista no ha determinado ni ha explicado a cuál de estas reglas de valoración se refiere; tampoco ha fundamentado cómo esta supuesta aplicación indebida del ex Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto; ello hace imposible el control de legalidad que se pide. **CUARTO:** Respecto a la aplicación indebida de la causal tercera del ex Art. 109 (actual 110) del Código Civil, invocada por la casacionista en cuanto a que "... en ningún momento se ha demostrado o probado que en nuestro matrimonio ha existido 'injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial'", la Sala hace el siguiente análisis: **4.1.-** El Art. 110 del Código Civil establece que son causas de divorcio: "...3. Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial". Al respecto se observa: con la reforma introducida por la Ley 43 (R. O. Nro. 256-S de 18 de agosto del 1989) este numeral del Art. 110 del Código Civil contiene dos causales específicas y autónomas de divorcio: a) Injurias graves; y, b) Actitud hostil. En la especie, la causal que se invoca es actitud hostil, cuyos elementos son los siguientes: 1) Debe existir un comportamiento de agresión sistemática de un cónyuge por acción u omisión, que revele claramente enemistad y la intención de perturbar al otro; 2) La actitud hostil debe manifestar claramente un

estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades. La ley no exige gravedad de cada actitud hostil; 3) Este estado habitual de falta de armonía de los cónyuges debe darse “en la vida matrimonial”; 4) La demanda por esta causal debe ser presentada por el cónyuge agraviado o perjudicado.- **4.2.-** En lo que respecta al primer elemento de la actitud hostil se observa que existió un comportamiento de animadversión de uno hacia el otro cónyuge; con el escrito de fs. 14 presentado por la señora Gladys Esmeralda Quezada Chávez solicitando a la señora Comisaria de la Mujer y la Familia que se conceda “Boleta de Auxilio y la medida de amparo número dos, es decir, pido a su autoridad se digne disponer la salida inmediata del agresor del domicilio que lo tenemos en la Av. de las Américas y Guagua Loma 4-130”; y, con la confesión judicial rendida por la señora Gladys Quezada a fs. 50, se desprende que existió agresión que revela claramente enemistad y la intención de perturbarse mutuamente como ella misma lo manifiesta en el escrito de fs. 14 en el que dice: “Durante nuestro matrimonio he sido víctima de constantes agresiones de tipo físico y psicológico, razón por la que en varias oportunidades he buscado apoyo en personas e instituciones que puedan apoyarnos para mantener esta unión. Todos mis esfuerzos; sin embargo, han sido vanos porque las agresiones no han disminuido... la violencia ha ido creciendo”, pues de no existir esta enemistad no se hubiera recurrido a la autoridad como lo ha hecho la demandada. **4.3.-** En relación al segundo elemento, que se refiere a que la actitud hostil debe manifestar claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades, el Diccionario Jurídico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, da a la acepción “habitual” el significado: “Lo acostumbrado, lo frecuente, o lo usual”, mientras que la “habitualidad”, responde “al estado durable, la permanencia de los hábitos o inclinaciones que perseveran en un sujeto”. El actor ha justificado los hechos que constituyen el sustento de su acción en cuanto a este segundo elemento, con las declaraciones testimoniales rendidas por: Rebeca Beatriz Arévalo Astudillo y Carmita Bravo Ludeña fs. 22 y vta., las mismas son claras, concordantes y se llega a establecer con certeza la habitualidad de la actitud hostil de los litigantes, además de las agresiones e insultos en los patios de la universidad por varias ocasiones que se han dado entre los cónyuges, lo que ha provocado un estado habitual de falta de armonía entre las dos voluntades en el matrimonio, declaraciones que al no sufrir motivo de tacha constituyen prueba de lo afirmado. **4.4.-** El tercer elemento, consistente en que la falta de armonía de los cónyuges debe darse en la vida matrimonial; y, por tanto esta causal no puede ser invocada por cónyuges que se encuentran separados, también se encuentra justificado ya que si bien el actor al momento de demandar se encontraba fuera del domicilio por las diferentes circunstancias (boleta de auxilio, discusiones, agravios, peleas, malos tratos) de las afirmaciones de actor y demandada, en las absoluciones que ellos mutuamente se solicitan, aparece que los cónyuges tuvieron su domicilio en la avenida de Las Américas 4-130 y Guagua Loma, que siempre tenían problemas de incompreensión e incompatibilidad de caracteres por lo que siempre existía enemistad entre los cónyuges, estableciéndose de esta manera que los hechos relativos a la actitud hostil se produjeron en la vida matrimonial. El caso materia de este juicio es el que contempla el Art. 110 numeral 3 del Código Civil; por tanto no se acepta el cargo de aplicación indebida de esta norma. En el caso sub júdice, se observa que cumple con los elementos de la causal 3era. de divorcio por actitud hostil, pues el accionante ha

demostrado que ha existido un comportamiento de agresión constante de su cónyuge que revela claramente enemistad y la intención de perturbarlo, el actor ha comprobado la habitualidad de la actitud hostil y la falta de armonía de las dos voluntades. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca.- Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

f.) Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Certifico: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 81-2005wg (Resolución No. 115-2008) que, sigue Néstor Vásquez Arcentales contra Gladys Esmeralda Quezada Chávez. Quito, mayo 16 del 2008.

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

---

**No. 118-2008**

**ACTOR:** Margarita Escobar Criollo.

**DEMANDADO:** Bertha Judith Vargas Escobar.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL  
SALA DE CONJUECES PERMANENTES**

Quito, 24 de abril del 2008; las 12h00.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: conjuces permanentes de la Segunda sala Civil y Mercantil y de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, respectivamente, designados por el Pleno de la Excm. Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007, y ubicados por sorteo, a las Salas correspondientes, en sesión ordinaria del mismo Pleno, de 5 de septiembre del 2007. En lo principal, en el juicio ordinario que, pretendiendo la reivindicación de dominio, sigue Margarita Escobar Criollo, en contra de Bertha Judith Vargas Escobar, la parte demandante, inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, interpone recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia, sentencia que confirma en todas sus partes la de primer nivel rechazando la demanda. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera. **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación, en virtud del mandato constante en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley

de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 del 24 de marzo del 2004. El juicio fue sorteado el 23 de septiembre del 2002 y, aceptado el recurso de casación, fue calificada su admisibilidad mediante auto de 26 de noviembre del 2002. **SEGUNDO:** El recurrente manifiesta que se han infringido las siguientes normas: Arts. 23 numerales 26 y 27, y 24 numeral 13 de la Constitución de la República *“precisamente porque la sentencia impugnada no es motivada porque no se enuncian normas y principios jurídicos en que se haya fundado la Honorable Sala al expedir el fallo...”* y los Arts. 953 (actual 933), 954 (actual 934), 956 (actual 936), 957 (actual 937), 959 (actual 939), 964 (actual 944), 966 (actual 946), 977 (actual 957), 979 (actual 959), 723 (actual 704), 738 (actual 719), inciso segundo numeral cuarto, 756 (actual 737), 983 (actual 963), 1019 (actual 997), 1020 (actual 998) y 1313 (actual 1291) del Código Civil, en concordancia con los Arts. 117 (actual 113), inciso penúltimo, 666 (actual 655), 685 (actual 674) y 686 (actual 675) del Código de Procedimiento Civil. El casacionista fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Al respecto de la primera causal el recurrente manifiesta que *“...los señores Ministros de la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Tungurahua han expedido una sentencia en la cual se emplea el sofisma y la falacia jurídica procesal para crear una inseguridad jurídica atentatoria al debido proceso constitucional, y consumir una ilegalidad y una tremenda injusticia...”* además señala que *“es un hecho inocultable de que la demanda está dirigida directamente a defender unos inmuebles pertenecientes a una sucesión poseída por una tercera persona que no es coheredera.”* El recurrente en su extenso escrito contentivo del recurso de casación centra su argumentación en el hecho de que la señora Margarita Escobar Criollo, como única heredera de la causante Rosa Escobar Criollo, adquirió ipso jure los bienes de la sucesión, al momento de la muerte de la causante, por lo que al ser la heredera y dueña de los bienes de la causante, podía emprender una acción de reivindicación de tres lotes de terreno en contra de una poseedora de mala fe, la señora Bertha Judith Vargas Escobar, en base al Art. 1313 (actual 1291) del Código Civil que dispone *“El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos...”*, por lo que a criterio del recurrente no merece consenso doctrinario ni jurisprudencial, el criterio de la Sala en el considerando quinto del fallo impugnado, en virtud del cual la señora Margarita Escobar *“NO HA ACREDITADO EL DERECHO DE SUCEDER A LA DE CUJUS CONFORME A LAS REGLAS DEL CODIGO CIVIL EN CUANTO A LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE”*. Al respecto, de las alegaciones del recurrente, la Sala considera necesario señalar que el recurso de casación es un recurso extraordinario, de altísima técnica jurídica, que en nada se asemeja el extinto recurso de tercera instancia, por lo que la Sala estima que en los años en que la Casación Civil aparece en el Ecuador, la Corte Suprema ha ido configurando de forma sistemática y precisa cómo debe interponerse los recursos para que éstos procedan y así, las Salas de lo Civil del máximo órgano de administración de justicia puedan revisar y corregir los errores en que incurran los tribunales de instancia. **CUARTO:** Antes de comenzar a analizar la causal invocada por el recurrente, la Sala considera necesario mencionar, que es perfectamente procedente, que un heredero emprenda una acción de reivindicación de un bien singularizado de la sucesión en

virtud, del Art. 1291 del Código Sustantivo Civil. En tal sentido, el heredero deberá probar los requisitos para que prospere la acción reivindicatoria: 1) Deberá probar por cualquier medio, que es el heredero de quien en vida fue dueño del bien que se pretende reivindicar; 2) Deberá probar que el demandado es el poseedor del bien que se pretende reivindicar; y 3) Deberá probar que existe plena identidad entre el bien del cual es dueño y del bien que se pretende reivindicar. Por lo que era perfectamente procedente que esta acción sea iniciada, y una vez probado todos los requisitos se reivindicuen los tres lotes de terreno materia del litigio. Sin embargo, el recurrente formula su recurso en base a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que resulta improcedente que en su fundamentación señale *“Margarita Escobar Criollo, ha probado la calidad de hermana, y por consiguiente, de heredera universal de ROSA ESCOBAR CRIOLLO, con la aceptación de la herencia de su hermana con la sentencia de posesión efectiva, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Ambato”*, y que además *“Con el certificado del señor Registrador de la Propiedad de la ciudad de Ambato, que obra de autos a fojas N° 4 del cuaderno de primera instancia, se ha probado que su causante Rosa Escobar Criollo, era dueña de doce lotes de terreno ubicados en el Sector Huachi El Belén, de la parroquia Huachi, cantón Ambato, provincia de Tungurahua, lo cual se confirma con las certificaciones catastrales de la I. Municipalidad del cantón Ambato”*. Estas alegaciones son improcedentes, pues el recurrente alega violación de normas sustantivas, en base a la causal primera, por lo que no se puede entrar a revisar hechos, pues si era esa la intención del recurrente, debió fundamentar su recurso en la causal tercera por falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los principios de valoración probatoria. La causal primera contiene lo que se llama en la doctrina violación directa de la ley, así lo ha dicho la Corte Suprema *“Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia...”* (Resolución 192 de 24 de marzo de 1999, juicio N° 84-98 (Villaruel vs. Licta), R.O.S. 211 de 14 de junio de 1999.) Criterio con el que la Sala concuerda, pues aunque del análisis de todo el proceso se observa que efectivamente la actora probó ser la heredera y los demás requisitos para que prospere la acción de reivindicación, el Tribunal ad-quem habría infringido principios de valoración probatoria, sin embargo por no haber impugnado la recurrente, la sentencia en base a la causal tercera, la Sala no puede entrar a conocer sobre los hechos por no existir la casación de oficio. Por otro lado, es necesario mencionar que en la sentencia impugnada, la demanda es rechazada, no porque la Sala considerara que no procede la acción de reivindicación por parte de un heredero, en cuyo caso si habría una violación directa de ley sustantiva, y podría casarse el fallo en base a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Al contrario la sentencia impugnada se limita a manifestar que no procede la demanda por cuanto no se ha probado los elementos indispensables de la acción reivindicatoria, pues a criterio de la Sala *“en cuanto a la singularización, individualidad e identificación de los lotes de terreno materia de la presente acción estos no concuerdan con los que constan de la demanda(...) incumpléndose este*

*requisito fundamental...*”, lo cual no constituye un yerro sobre normas sustantivas, sino en el mejor de los casos en yerros en los principios de valoración de la prueba, por lo que por la causal invocada, queda vedada la Sala de analizar si hubo o no violación de estos principios. Igualmente, el Tribunal ad-quem en su sentencia señala: “*en cuanto al dominio, y al respecto de los bienes inmuebles que se reclama, tenemos que manifestar lo siguiente que la posesión efectiva sobre los que basa la actora su acción de dominio de acuerdo con la sentencia, lo único que declara el juez es que una persona puede ser heredero, más no que el tiene el derecho de dominio, y al respecto de autos no aparece que la actora tenga ninguna relación de parentesco con la causante a más de la posesión efectiva a que hace referencia...*” Lo cual una vez más, constituye la valoración soberana del Tribunal de instancia sobre los hechos, por lo que la Sala no puede realizar el control de legalidad, pues no se ha alegado infracción de principios de valoración probatoria, como hubiese sido lo ideal. Sin embargo, la Sala considera necesario mencionar, que en una acción de reivindicación como la presente, el actor debe probar que es el heredero, por cualquier medio, y demostrar que el dominio del bien que se pretende reivindicar pertenece a la sucesión del causante. **QUINTO:** Por otro lado, la posesión efectiva no da la calidad de heredero, ni mucho menos el dominio. Este acto de carácter procesal, denominado posesión efectiva, sirve como título para que el falso heredero adquiera por prescripción el derecho de herencia, y para que los verdaderos herederos puedan disponer de los bienes, en conjunto si existe pluralidad de los mismos, o de forma individual, si sólo existiese un heredero. Hay que recordar que según las disposiciones del Código Civil, en la sucesión intestada, es la ley la que constituye título para adquirir por sucesión por causa de muerte, lo que quiere decir, que en base a los órdenes de sucesión que la ley señala, en el presente caso, si se demostraba que Margarita Escobar Criollo, era la hermana de la causante, y que la misma no tenía ascendencia ni descendencia, la ley constituye justo título para que su hermana pueda adquirir el dominio bajo el modo de sucesión por causa de muerte. Así al momento de la muerte de la señora Rosa Escobar Criollo, se produjo la apertura de la sucesión, y como ésta era intestada, en el mismo instante se produjo la delación, es decir el llamamiento que hace la ley para aceptar o repudiar la herencia, según lo dispone el Art. 998 del Código Civil, por lo que al haber realizado un acto de heredero, como es el de solicitar la posesión efectiva, la universalidad jurídica denominada derecho de herencia pasó al patrimonio de la actora, si en verdad, ésta era la heredera según los órdenes de sucesión que la ley establece. Es así, que aunque es cierto que la posesión efectiva no da la calidad de heredero, si quien lo pide en realidad, es el que según la ley le corresponde suceder, entonces ha aceptado la herencia, y por tanto puede emprender una acción reivindicatoria en contra de terceros poseedores de bienes singularizados, como en el presente juicio se pretendía, por lo que en el caso sub iudice no se ha interpretado erróneamente normas de derecho sustantivo como para que se case la sentencia en base a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Al contrario, El Tribunal ad-quem rechaza la demanda, porque en su criterio no se probaron los requisitos para que proceda la reivindicación, lo cual en el proceso, debió alegarse en base a la causal tercera, que permite corregir la violación indirecta de la ley, cuando no se han aplicado principios de valoración probatoria, se han aplicado indebidamente, o en su defecto se han interpretado

erróneamente. **SEXTO:** El vicio *in iudicando* contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se da en tres casos: “1) Cuando el juzgador deja de aplicar en el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distintas a las acogidas. 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.” (Resolución N° 323 de 31 de agosto de 2000, juicio N° 89-99 (Yumisaca vs. Yumisaca), R.O. 201 de 10 de noviembre de 2000) De esta forma, en la sentencia dictada por el Tribunal ad-quem no se advierte ninguno de los errores necesarios para que prospere esta causal. La fundamentación realizada no subsume la situación fáctica sujeta a juzgamiento a las hipótesis contenidas en las normas de derecho; su acusación se dirige más bien a impugnar la apreciación del Tribunal ad-quem sobre los elementos de prueba producidos en el juicio, lo cual como se explicó anteriormente es ajeno a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones antes expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, dictada el 13 de mayo del 2002 a las 10h00. Publíquese y Notifíquese. Sin Costas.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Gerardo Morales Alcázar, Manuel Sánchez Zuraty, Conjueces Permanentes.

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

**RAZON:** Las cuatro (4) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 212-2002 E.R, que sigue: Margarita Escobar Criollo contra Bertha Judith Vargas Escobar Resolución No. 118-2008.- Quito, 16 de mayo del 2006.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

---

No. 132-2008

**ACTORA:** Carmen Delia Lucero Pachar.

**DEMANDADOS:** Edgar Olmedo Coronel Lucero y Nimia Emerita Tuba Culcay.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 7 de mayo del 2008, las 09h30.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjuces de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, en el juicio ordinario de reivindicación planteado por la señora CARMEN DELIA LUCERO PACHAR, en contra de los señores EDGAR OLMEDO CORONEL LUCERO y NIMIA EMERITA TUBA CULCAY; esta última inconforme con la sentencia dictada por la Primera y Unica Sala Especializada de la Corte Superior de Justicia de Zamora, interpone recurso de casación (fs. 32 y 32 vta. del cuaderno de segunda instancia).- Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 2 de julio del 2007; calificado el recurso por la Sala mediante auto de 4 de septiembre del 2007. **SEGUNDO:** La señora Nimia Emérita Tuba Culcay no fundamenta expresamente en qué causal del artículo 3 de la Ley de Casación basa su recurso, sin embargo, en el texto de su escrito alega incorrecta aplicación del artículo 946 del Código Civil, que expresa: "Si se demanda el dominio u otro derecho real constituido sobre un inmueble, el poseedor seguirá gozando de él, hasta la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada. Pero el actor tendrá derecho a solicitar las providencias necesarias para evitar todo deterioro de la cosa y de los muebles y semovientes anexos a ella, comprendidos en la reivindicación, si hubiere justo motivo de temerlo, o las facultades del demandado no ofrecieren suficiente garantía"; invoca también errónea interpretación del artículo 933 del Código Civil, que señala: "La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela". **2.2.** La Sala realiza el siguiente análisis: El recurso de casación es un recurso extraordinario y excepcional, para su procedencia se necesita cumplir con las disposiciones establecidas en la Ley de Casación, cuyas causales para interposición son limitadas y expresamente constantes en la misma, no se admiten más causales que las enunciadas en el artículo 3 de la referida ley; el recurrente necesariamente debe invocarlas ya que la Corte Suprema debe limitar su análisis a esta invocación, es decir que la fundamentación debe ser eficiente, completa, clara y precisa; no se puede simplemente señalar los cargos sin establecer las causales; el Dr. Santiago Andrade Ubidia, en su Obra "La Casación Civil en el Ecuador", Universidad Andina Simón Bolívar, primera edición, 2005, p. 111, es muy claro al respecto: "En el proceso de casación los fundamentos de hecho no son las situaciones fácticas alegadas por las partes como constitutivas de su pretensión en la demanda y la contestación en el proceso de instancia, ni los fundamentos de derecho son las normas en las cuales se indicaba se subsumían tales situaciones fácticas. En el proceso de casación, las normas de derecho sustancial o procesal que se pretende han sido transgredidas en el fallo impugnado son los fundamentos de hecho o cargo, las causales tipificadas

en la L. de C. son los fundamentos de derecho, y se debe fundamentar o sea explicar la pertinencia de la aplicación de las causales de casación previstas en la ley e invocadas por el recurrente al hecho de la transgresión de las normas de derecho (incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios), producido en el fallo". El mismo autor en su obra cita a Hernando Devis Echandía (p. 244), quien señala: "la Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia". El escrito de fundamentación necesariamente debe cumplir con los cuatro requisitos que según la ley de la materia, son indispensables para su procedibilidad: a) Que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso (artículo 2); b) Que la parte que lo interpone esté legitimada activamente para ello (artículo 4); c) Que se lo haya interpuesto en el término correspondiente (artículo 5); y, d) Que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma que imperativamente dispone la ley (artículo 6). El recurso de casación es formalista, los recurrentes en forma expresa, precisa y clara deben atribuir los vicios o errores de las sentencias. No se trata de un recurso de instancia en el que el órgano competente puede revisar integralmente el proceso, facultad que corresponde a los tribunales de segunda y definitiva instancia. El Art. 6 de la Ley de Casación exige para su procedencia: 1) La indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso y las partes procesales. 2) Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3) La determinación de las causales en que se funda. 4) Los fundamentos en que se apoya el recurso. En cuanto a éste último punto la recurrente no ha hecho la fundamentación jurídica que apoye su recurso, en este recurso el fundamento no consiste en la alegación sobre las pretensiones de una de las partes o sobre la oposición a esas pretensiones de la otra parte, fundamentar es explicar cómo se ha dado la violación de las normas jurídicas aplicadas en los fallos impugnados y de cómo tales disposiciones han sido determinantes en la resolución dictada. En su obra el Dr. Santiago Andrade Ubidia cita también al tratadista argentino Fernando de la Rúa, quien expresa: "No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal" sino que "responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone -por lo mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo". En definitiva, del contenido del escrito de la recurrente no se puede deducir con claridad cuál es el cargo que se le hace a la sentencia en cuanto a los artículos citados: manifiesta que: "no se ha hecho una correcta aplicación del Art. 946 del Código Civil"; y más adelante indica que: "se ha violado e interpretado erróneamente lo establecido en el artículo 933 del Código Civil"; las tres primeras causales del artículo 3 de la Ley de Casación señalan como circunstancias invocables la errónea interpretación, la indebida aplicación o la falta de aplicación de normas de derecho, sin embargo, la primera causal, indica que estas inobservancias sean determinantes en la parte dispositiva de la sentencia; la segunda causal las considera en caso de producir la nulidad del proceso o la indefensión; y finalmente, la tercera causal las relaciona con la valoración de la prueba; en el caso no constan los fundamentos en los que se apoya el recurso por alguna de



esas tres causales. En el recurso de casación no se pueden expresar generalidades sino que en forma particular y precisa se debe demostrar las equivocaciones del Juez en la sentencia fundamentadamente. Para ahondar aún más en estos criterios, es conveniente recordar el fallo de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 25 de junio del 1998, constante en el Expediente 449, publicado en el Registro Oficial 40 de 5 de octubre del 1998, que en su parte pertinente dice: "...OCTAVO.- El artículo 6 de la Ley de Casación enumera los requisitos de forma que, necesariamente, ha de contener el escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación. Estos requisitos son de ineludible observancia, ya que en virtud del principio dispositivo que es de estricta aplicación en la materia porque, como lo ha declarado en múltiples ocasiones este Tribunal, recogiendo lo expresado por la Sala de lo Civil y Comercial de esta Corte Suprema en fallo de 13 de febrero del 1995 publicado en el Registro Oficial No. 655 de 16 de marzo del 1996, 'la actividad del organismo jurisdiccional de casación se mueve, de igual manera que en una instancia, por el impulso de la voluntad del recurrente; y es él quien en los motivos que el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados. Dado el carácter de extraordinario del recurso, por la limitación de los medios de que es lícito valerse al utilizarlo e interponer el recurso de casación, el artículo 6 de la referida Ley, constituyen norma formularia a la que es indispensable ajustar el escrito en el que se interponga el recurso, lo cual responde a la necesidad de que se señale de modo preciso los términos dentro de los que se ha de plantear el litigio entre el recurrente y la sentencia que por su medio se combate. Con razón Manuel de la Plaza en su obra 'La Casación Civil' afirma que al recurso se lo concibe como 'un cotejo entre el derecho en genere y su aplicación a una contienda entre el Legislador y el Juez, cuyas respectivas posiciones invocan acertada o desacertadamente las partes', finalidad que no se lograría si se permitiera a los recurrentes emplear en la exposición de los agravios a la ley y a la doctrina legal, el método que a su arbitrio le pudiese sugerir, con absoluta independencia y sin la debida subordinación a dicho mandato procesal, de ahí que en el motivo o motivos que amparan la posición del recurrente ha de citarse con precisión y claridad la ley o la doctrina de que se crea asistido, y el concepto en que lo haya sido, puesto que no caben confusas o vagas alusiones que no permiten concretar con exactitud una de las premisas que necesariamente debe constituir materia del análisis para la resolución. Nuestra Ley de Casación en su artículo 6 establece los requisitos formales que son esenciales para la procedencia del recurso al igual que los requisitos sustanciales señalados en el artículo 3, por lo que la inobservancia vuelve inadmisibles la impugnación. Según la norma primera citada, es obligación del proponente identificar las causales contenidas en el artículo 3 de la ley en referencia. Si se omite señalar las causales en que se funda, de entre las cinco contenidas en el artículo 3 no podrá prosperar el recurso; y se ha de enfatizar que en el escrito de fundamentación del recurso se ha de distinguir en forma precisa, 'matemática', según sea el caso, si se trata de falta de aplicación, de aplicación indebida o errónea interpretación de las normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte

dispositiva; o si ha habido 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; o 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; o resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; o, finalmente cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Examinados los extensos escritos de interposición y fundamentación de los recursos deducidos por M.N. y A.N., se advierte que en ellos no se ha dado estricto cumplimiento con el requisito establecido en el ordinal 3o. del artículo 6 de la Ley de Casación, ya que se hacen vagas e imprecisas referencias a falta de aplicación y errónea interpretación de diversas normas citadas, pero sin realizar la debida, precisa, 'matemática' concreción, por lo que dichos recursos resultan inadmisibles también porque los escritos de interposición y fundamentación no reúnen los requisitos de forma exigidos por el artículo 6 de la Ley de Casación.- Por las consideraciones que anteceden, se rechazan los recursos casación interpuestos por M. N. y A. N. ...". Por tanto, la Sala no puede presumir en cuál de las causales del artículo 3 de la Ley de Casación, el casacionista quiso fundamentar la incorrecta aplicación del artículo 946 del Código Civil y la errónea interpretación del artículo 933 del mismo cuerpo legal, ya que no se sabe en forma precisa si la incorrecta aplicación o la errónea interpretación de las normas invocadas fueron determinantes en la parte dispositiva de la sentencia; o si han viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión; o si son aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En virtud de todo lo cual, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso interpuesto y se dispone que se devuelva el proceso para que se proceda a la ejecución de la sentencia. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, que certifica. Lo que pongo en su conocimiento para los fines de ley.

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 156-2007 SDP (Resolución No. 132-2008) que, sigue CARMEN DELIA LUCERO PACHAR en contra de EDGAR OLMEDO CORONEL LUCERO y NIMIA EMERITA TUBA CULCAY.- Quito, 16 de mayo del 2008.

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