REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 422

Quito, martes 2 de abril 2013

Valor: US$ 1.25 + IVA

ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

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

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

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

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

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

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA:

Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas:

61-2010	**Dr. Rubén Bojorque Arias en contra de Gabriel Alberto Bueno Zumba y otra ...……...**	**2**
71-10	**Compañía S. G. S. del Ecuador S. A. en contra del Juez de Coactivas del IESS ……**	**4**
72-2010	**César Oswaldo Arroyo Torres en contra Inés Clemencia Tobar Aguirre y otros ……**	**6**
75-2010	**Luis Espíritu Ulloa Quinatoa en contra de Laura María Villacrés Chota ...…….**	**9**
79-10	**Mario Roberto Gómes en contra del Banco Continental S. A. (hoy Banco del Pacífico S.A.) …….**	**11**
82-10	**CEPSA S. A. en contra de Diego Fernando Jachero Mejía …….**	**15**
102-2010	**Carlos Humberto Mantilla Paredes en contra de Tarquino Ulpiano Medina Antepara …....**	**18**
507-2010	**Esperanza Vega Navarrete en contra de los herederos de Pedro Aquiles Bobadilla Sánchez ……**	**22**
508-2010	**Hotel Boulevard S. A. y otro en contra de Londohotel S. A. y otra …….....**	**25**
513-2010	**Guillermo Enrique San Lucas Peñaherrera en contra de la Compañía FORMATECSA S. A. y otros ……..**	**34**
521-2010	**Luis Ernesto Pescarolo Ycaza y otros en contra del Juez de Coactivas del Banco FINANCORP S. A., en Liquidación ……**	**38**

No. 61-2010

JUICIO No. 72-2007 ex 3ª. Sala-MBZ.

ACTOR: Rubén Félix Bojorque Arias, Procurador Judicial de Gloria María Maldonado López.

DEMANDADO: Alberto Bueno Zumba y Gloria María Maldonado López.

PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, a 18 de enero de 2010. Las 10h35.

VISTOS. Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b); del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación.- En lo principal, el actor Dr. Rubén Bojorque Arias en calidad de Procurador Judicial de Gloria María Maldonado López, en el juicio ordinario por "nulidad del acto contenido en la sentencia de prescripción extraordinaria de dominio, que sigue contra Gabriel Alberto Bueno Zumba y Mariana de Jesús Sisalema Tigre, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Cuenca, el 25 de Enero de 2007, las 10h00 (fojas 15 a 17 del cuaderno de segunda instancia), que desecha la apelación y confirma la sentencia venida en grado qué declaró sin lugar la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 24 de mayo de 2007, las 11h10.- **SEGUNDO.** El recurrente considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 1480 y 1698 del Código Civil.- La causal en la que funda el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- **TERCERO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **CUARTO.-** La causal primera invocada se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.- En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **4.1.-** El peticionario dice que en el fallo impugnado existe errónea interpretación de la norma del Art. 1698 del Código Civil, porque en la sentencia "se indica interpretando erróneamente la citada norma de derecho que no hay objeto o causa ilícita en el acto de obtener sentencia favorable en el juicio de prescripción adquisitiva de dominio que siguieron los demandados en el Juzgado Sexto de lo Civil del Azuay, cuando en verdad si lo hay, pues ellos lo hacen dolosamente, conociendo perfectamente que la dueña no vive en el país ya que reside en los Estados Unidos de Norte América, le citan por la prensa, llevan testigos falsos y lógicamente como no hay oposición, consiguen sorprendiendo al señor Juez Sexto de lo Civil del Azuay sentencia favorable", y a continuación explica que "Ustedes señores Ministros basan incluso para respaldar que no hay objeto o causa ilícita, lo que dispone el artículo 1480 del Código Civil que trata sobre las enajenaciones con objeto ilícito, pero en este caso no se trata de ninguna enajenación, sino de un acto jurídico como es el juicio de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, tramitado en forma

ilícita, y conseguir sentencia favorable de esa manera".- **4.2.-** La parte pertinente del fallo impugnado tiene el siguiente tenor: "SEXTO. De la revisión y estudio de las pruebas aportadas en la causa, apreciadas y valoradas a la luz de la ley y la razón, con transparencia inconcusa se infieren estas derivaciones procesales: Uno.- Mediante sentencia ejecutoriada dictada por el señor Juez Sexto de lo Civil de Cuenca, el 25 de marzo del 2004, las 08h25, en el ordinario de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, seguido por los demandados en contra de los actores, por la que declara con lugar la demanda, debidamente protocolizada en la Notaría Quinta del Cantón Cuenca el 6 de abril del 2004 e inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo Cantón el 19 del mismo mes y año bajo el No. 116, los cónyuges Gabriel Alberto Bueno Zumba y Mariana de Jesús Sisalima Tigre, adquieren el dominio de los lotes signados con los números 12 y 13 de la lotización San Pedro, de la Parroquia San Sebastián del Cantón Cuenca, Provincia del Azuay, conforme obra de la copia certificada de fs. 85 de los autos. Dos.- El Art. 1698 del C. Civil previene los casos en los que procede la declaratoria de nulidad absoluta del acto o contrato, los mismos que son: 1.- Producida por objeto o causa ilícita; 2.- Producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración de la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que ejecutan o acuerdan; 3.- Hay así mismo nulidad absoluta, en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Tres.- Conforme lo dispuesto en el Art. 1478 del C. Civil, hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano, de acuerdo a las previsiones del Art. 1480 de la referida Ley Sustantiva, hay objeto ilícito: 1.- de las cosas que no están en el comercio. 2.- de los derechos y privilegios que no pueden transferirse a otra persona. 3.- de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el Juez lo autorice, o el acreedor consienta en ello. Cuarto.- La sentencia ejecutoriada dictada en el ordinario de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, deducido por los demandados, cónyuges Gabriel Alberto Bueno Zumba y Mariana de Jesús Sisalima Tigre contra los actores, cónyuges Juan José López Sanmartín y Gloria María Maldonado López, no se encuentra inmersa en ninguno los casos que puntualizan los Arts. 1698, 1478 y 1480 del C. Civil. En definitiva ha sido dictada, al amparo de la institución jurídica de la prescripción, que es un modo de adquirir las cosas ajenas o extinguir las acciones o derechos ajenos, en una causa tramitada legalmente con sujeción a las exigencias legales, que prescriben los Arts. 2410 y 2411 ibídem, en lo sustancial una sentencia (acto resolutorio) ejecutoriada y ejecutada, cuya validez y procedencia es, irrebatible en términos jurídicos".- **4.3.** Las normas invocadas como erróneamente interpretadas tienen el siguiente tenor literal: Art. 1698 Código Civil: "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la 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, son nulidades absolutas.- Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.- Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato".- Art. 1480 Código Civil: "Hay objeto ilícito o en la enajenación: 1.- De las cosas que no están en el comercio; 2.- De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona; y, 3. De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice, o el acreedor consienta en ello".- El objeto de la litis es la pretensión demandada de que se declare la nulidad absoluta del "acto fraudulento obtenido en sentencia del Juez Sexto de lo Civil esto es la Prescripción Adquisitiva de Dominio de los lotes 12 y 13 ya mencionados ubicados en la lotización San Pedro de la parroquia San Sebastián de este cantón Cuenca provincia del Azuay" , por objeto o causa ilícita.- **4.4.-** El Art. 140 del vigente Código Orgánico de la Función Judicial dispone que "la jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes", en base a esta norma esta Sala de Casación aplica el derecho que rige en la República del Ecuador para declarar la nulidad de una sentencia ejecutoriada, que consta en el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil, que dice: "La sentencia ejecutoriada es nula: 1.- Por falta de jurisdicción y por incompetencia del juez que la dictó; 2.- Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio; y, 3.- Por no haberse citado la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía"; esta es la norma especial sobre nulidad de sentencia ejecutoriada que debe ser aplicada sobre cualquier otra norma general sobre nulidades de actos y contratos.- El Art. 300 del Código de Procedimiento Civil dispone que "La nulidad de que trata el artículo anterior puede proponerse como acción por el vencido ante el Juez de primera instancia, mientras no se hubiere ejecutado la sentencia"; esta norma deja en claro que se puede proponer la nulidad únicamente mientras no se hubiere ejecutado la sentencia.- El Art. 301 expresa que "No ha lugar a la acción de nulidad: 1.- Si la sentencia ha sido ya ejecutada; 2.- Si ha sido dada en última instancia; y, 3.- Si la falta de jurisdicción o la incompetencia o la ilegitimidad de personería, fueron materia de discusión especial y de previo pronunciamiento que llegó a ejecutoriarse"; de lo cual, para el caso sub judice, hay que tomar en cuenta que no procede la acción de nulidad cuando la sentencia ha sido ya ejecutada.- La pretensión de la demanda, que se declare la nulidad de una sentencia ejecutoriada, está fuera de la tipificación que establecen las normas descritas para ese evento, lo que ha vuelto inútil la pretensión desde la demanda porque no se ha observado el principio de tipicidad, aplicable a toda clase de nulidades.- **4.5.-** El recurrente dice que el fallo impugnado adolece de errónea interpretación de los artículos 1480 y 1698 del Código Civil, cuando en verdad lo que existe es aplicación indebida de la norma, porque los dos artículos mencionados no constituyen la tipificación de nulidad de sentencia ejecutoriada, como si lo son las normas mencionadas en el numeral anterior.- Por lo analizado, esta Sala de Casación, en uso del deber dispuesto en el Art. 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, aplica el derecho que corresponde, aunque ha sido invocado erróneamente por la parte recurrente, dejando en claro que no se ha ido más allá del petitorio ni se está fundando la decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes porque el hecho cierto, que consta de autos, es la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada, fuera de la hipótesis normativa que tiene el Código de Procedimiento Civil sobre ese tema, en los artículos 299, 300 y 301; por 10 que existe

motivo para casar la sentencia.- **QUINTO.-** De conformidad con lo dispuesto en el Art. 16 de la Ley de Casación, la Sala procede a dictar la sentencia de mérito que corresponde, teniendo como base el análisis que se ha hecho en los considerandos anteriores.- **5.1.-** La parte actora presenta como prueba copia de la escritura pública, que obra de fojas 75 a 82 del cuaderno de primera instancia, celebrada ante el Notario Quinto del Cantón Cuenca, el 13 de junio de 1986, e inscrita en el Registro Mayor de la Propiedad con el No. 2428, el 23 de junio de 1986, por medio de la cual el Banco del Azuay S.A., por medio de su representante legal y haciendo uso del Poder conferido por el Dr. Pedro Izquierdo López y la señora Guillermina Martha Vidal, y los cónyuges Carlos Enderica Torres y Laura Ortega Guzmán, da en venta real y perpetua enajenación a favor de Gloria María Maldonado López, los lotes de terreno números doce y trece de la Lotización San Pedro de la Parroquia San Sebastián del cantón Cuenca, Provincia del Azuay, sin que entre a formar parte de la sociedad conyugal formada con Juan José López Sanmartín, quien acepta el particular; a fojas 94 consta la confesión judicial de Mariana de Jesús Sisalima Tigre; a fojas 96 consta la confesión judicial de Gabriel Alberto Bueno Zumba; a fojas 85 consta copia certificada de la sentencia de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Cuenca el 25 de marzo de 2004, las 08h25, debidamente protocolizada en la Notaría Décima de Cuenca el 6 de abril de 2004, e inscrita el 19 de abril de 2004 bajo el número 116 del Registro de la Propiedad No. 2 de Cuenca.- **5.2.-** De las normas contenidas en los artículos 299, 300 y 301 del Código de Procedimiento Civil, se entiende que opera la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada por las causales establecidas en el Art. 299 ibídem; pero que esta acción no procede cuando la sentencia ha sido ya ejecutada, porque así lo dispone el Art. 300 ibídem y el numeral 1º del Art. 301 ibídem.- No consta prueba alguna que demuestre que la sentencia Juez Sexto de lo Civil de Cuenca el 25 de marzo de 2004, las 08h25, debidamente protocolizada en la Notaría Décima de Cuenca el 6 de abril de 2004, e inscrita el 19 de abril de 2004 bajo el número 116 del Registro de la Propiedad No. 2 de Cuenca, se encuentre incursa en las causales de nulidad de sentencia ejecutoriada establecidas en el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil, y con la razón de inscripción en el Registro de la Propiedad, está probado que la sentencia se encuentra ejecutada, porque por disposición del Art. 702 del Código Civil, se efectúa la tradición del dominio de bienes raíces por la inscripción del título en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad, por lo que tampoco procede la nulidad de sentencia como lo dispone el Art. 300 ibídem y el numeral 1º del Art. 301 ibídem. Con todo lo cual se ha probado la excepción de falta de derecho de la parte actora. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** casa el fallo dictado por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Cuenca, el 25 de enero de 2007, las 10h00, y en uso de la atribución conferida por el Art. 16 de la Ley de Casación, se confirma la sentencia del Juez de Primera instancia que declara sin lugar la demanda. Con costas de segunda instancia a cargo del recurrente.- Léase y notifíquese.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 72-2007 ex 3ª. Sala-MBZ (Resolución No. 61-2010) que por nulidad de sentencia sigue RUBÉN FELIX BOJORQUE ARIAS, PROCURADOR JUDICIAL DE GLORIA MARÍA MALDONADO LÓPEZ contra ALBERTO BUENO ZUMBA Y GLORIA MARÍA MALDONADO LÓPEZ.- Quito, a 10 de septiembre de 2010.

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

No. 71-10

JUICIO No. No. 268-06 ex 3ª Sala GNC.

ACTORA: Compañía S.G.S. del Ecuador S. A.

DEMANDADO: Juez de Coactivas del I.E.S.S.

JUEZ PONENTE: Dr. Galo Martínez P.

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

Quito, 21 de enero de 2010; las 09h10.

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

ante el Consejo de la Judicatura el 17 de ese mismo mes y año; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y os artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de su Director Provincial de la entidad en El Oro, deduce recurso extraordinario de casación contra la sentencia pronunciada el 19 de enero de 2006, a las 10h45 por la sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Machala, confirmatoria de la subida en grado "en cuanto a que declaró con lugar la demanda", pero reformándola en lo tocante a dejar a salvo los derechos del Instituto al haberse declarado falso el título entre oíros aspectos, dentro del juicio de excepciones a la coactiva seguido por el procurador judicial de la compañía S.G.S. del Ecuador S.A. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas que siguen: **PRIMERA:-** Declarar su competencia para conocer y resolver este causa por virtud de la disposición transitoria octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de esta sentencia y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre último, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. **SEGUNDA:-** La parte recurrente considera infringidos los artículos 18, inciso tercero, 57 inciso tercero, 58, inciso primero, 59 inciso cuarto y 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a la época, esto es, la de 1998; artículos 72, 73, 287 y 296 de la Ley de Seguridad Social; y artículos 113, 115, 273 y 276 del Código de Procedimiento Civil; y, fundamenta su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, específicamente y en ambos supuestos, por "falta de aplicación" de las normas antes mencionadas. **TERCERA:-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, toca al recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente así ha quedado establecido en el memorial del recurso deducido. **CUARTA:-** Como se aduce en el recurso extraordinario de casación deducido por la parte demandada la trasgresión de normas constitucionales corresponde, antes que nada, examinar el punto, pues, de comprobarse el cargo se tornaría innecesario el análisis de los demás. Arguye el recurrente, que en el trámite procesal se ha afectado los artículos de la Carta suprema de la época y que enumera: 18, inciso tercero, 57 inciso tercero, 58 inciso primero, 59 inciso cuarto y 192. Estas disposiciones hacen referencia, la primera de ellas, genéricamente, a la aplicación e interpretación de los derechos humanos y, específicamente, en la parte pertinente que se menciona, a que no podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o el desconocimiento de los derechos consignados allí y que carece de pertinencia al tema en análisis por lo que no pasa de ser un enunciado a más que no se demuestra dónde la vulneración de esos derechos; la contenida en el artículo 57 que alude a que el seguro general es un derecho irrenunciable e imprescriptible de los trabajadores, lo que efectivamente es así aunque tampoco está demostrado dónde la trasgresión de esa norma con tanta mayor razón que la demanda de la parte actora se ha sustentado en la falsedad del título y de la obligación que le sirvió de base (al haberse demostrado que la glosa levantada hacía referencia a otra persona cuya relación laboral con la actora no se probó), por manera que no pasa de ser otro enunciado; la del artículo 58 inciso primero que establece que la prestación de la seguridad social obligatoria será responsabilidad del Instituto que es una entidad autónoma, lo cual nadie objeta pero que no hace referencia al punto en discusión; y la del 59, en el inciso que se cita, que sus fondos son propios y distintos de los del Estado que tampoco tiene pertinencia y que igualmente es otro enunciado; y el 192 referente al sistema procesal, medio para la realización de la justicia y que hará efectiva las garantías del debido proceso, que no han sido afectadas en la especie, así que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades que en nada hacen relación al asunto en examen, no dejan de ser enunciados y, por lo mismo, no es verdad que se hubiesen desaplicado dichas normas constitucionales. Por tanto, no habiendo habido transgresión de normas constitucionales se rechaza ese cargo. **QUINTA:-** Corresponde ahora analizar el cargo por la causal segunda. Esta se configura por aplicación indebida, falta de aplicación -que es lo que se arguye en la especie- o errónea interpretación de normas procesales cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, y siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; doctrinariamente es conocida como de "error in procedendo". La nulidad procesal se rige por los principios de especificidad y trascendencia; es decir, deben estar previamente consignados en la ley y, además, ser de tal naturaleza que la trasgresión de las normas que lo informan afecte en verdad sustantivamente el trámite procesal y que resulten insuperables, es decir, insanables. En el caso en análisis no se cumple estos condicionamientos, no ha habido indefensión y, por lo mismo no ha lugar a dicho cargo por la causal comentada. Las disposiciones contenidas en los artículos citados correspondientes al libro procesal civil son normas adjetivas referentes a la carga de la prueba, a la valoración de la misma que debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y que es facultad del tribunal de instancia, a la circunstancia que debe decidir la sentencia, esto es, los puntos sobre que se trabó la litis, como en efecto ha ocurrido, o sobre los fundamentos o motivos de la decisión, que constan en el fallo, por manera que tampoco encontramos violación de estas normas como tampoco de las contenidas en los artículos 287 y 296 de la Ley del Seguro Social Obligatorio: la primera, que dice relación a la facultad privativa del Instituto para recaudar los fondos allí detallados, que nadie cuestiona, así como que no se admitirán excepciones sino después de efectuada la consignación previa y que armonizándolo con el ordenamiento del Código de Procedimiento Civil, hay una salvedad cuando se aduce falsedad del título, como en la especie y que aún en el supuesto de haberse afectado la admisibilidad de la demanda por el juez de primer nivel, el superior no lo observó a más que no es una cuestión insanable; y, la segunda, que en todos los casos de sentencia condenatoria contra el IESS deberá consultársela

obligatoriamente al superior y que, la omisión de aquella frase en el fallo impugnado tampoco es motivo de nulidad con tanta mayor razón que el Instituto afectado dedujo el pertinente recurso siendo en consecuencia el efecto el mismo: que el superior conozca el caso, como efectivamente ha ocurrido. Por tanto, se rechaza el cargo por la causal indicada. **SEXTA:-** Correspondería ahora analizar el cargo por la causal primera. Esta alude a la falta de aplicación de normas de derecho, como en caso de la relación, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes en su parte dispositiva; causal que, doctrinariamente hablando se conoce con el nombre de "vicios in iudicando" y que no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados -pretensión del recurrente-; pues, el cargo apunte sí, esencialmente, a la trasgresión de normas propiamente hablando. En la causa en estudio no hay la violación de normas al haberse desaplicado, como se sostiene y, por ello, el cargo que se imputa al fallo no tiene asidero tanto por no habérselo demostrado cuanto por los razonamientos ya consignados en el numeral cuarto de esta sentencia. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la entonces H. Corte Superior de Justicia de Machala el 19 de enero de 2006, a las 10h45. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las tres fotocopias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio especial No. 268-06 ex 3ª. Sala GNC que por excepciones sigue la COMPAÑÍA S.G.S. DEL ECUADOR S.A. contra el JUEZ DE COACTIVAS DEL I.E.S.S. Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

No. 72-2010

JUICIO No. No. 186-2009-MBZ.

ACTOR: César Oswaldo Arroyo Torres.

DEMANDADA: Clemencia Tobar Aguirre, Pablo César Arroyo Tobar y otros.

JUEZ PONENTE: Doctor Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, a 21 de enero 2010. Las 09h20.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DESICIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura y en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero del 2009, y los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor, César Oswaldo Arroyo Torres, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, que revoca el fallo del juez de primer nivel y rechaza la demanda en el juicio verbal sumario que, por derecho de habitación de la casa en propiedad, sigue contra Inés Clemencia Tobar Aguirre, Pablo César, Walter Orlando y Henry Oswaldo Arroyo Tobar. Por encontrarse el recurso en estado de resolución, para hacerlo la Sala considera: **PRIMERA:** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso mediante auto de 10 de diciembre de 2007, las 09h39, 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.-** El casacionista funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las siguientes normas: Art. 23 numeral 23 de la Constitución Política de la República (de 1998), que establece que el Estado reconocerá y garantizará a las personas el derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley. Del Art. 838 del Código Civil, que establece

que los beneficiarios e instituyentes del patrimonio familiar "tendrán derecho a vivir en la casa".- Del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que establece métodos y reglas de valoración de la prueba.- . En estos términos el casacionista fija el objeto del recurso y limita la actividad jurisdiccional de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo establecido por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.-** El casacionista formula los cargos amparado en la causal primera.- **3.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.- **3.2.-** El casacionista argumenta que su demanda se fundamenta en el Art. 838 del Código Civil, reclama el derecho a vivir en la casa de su propiedad, constituida en patrimonio familiar, pero que el Tribunal ad quem no analiza este derecho sino que se refiere al derecho de usufructo y con este fundamento rechaza la demanda. Al respecto, la Sala advierte que en la sentencia impugnada el Tribunal ad quem, luego de referirse a los hechos en que se funda la demanda analiza el derecho de usufructo; así en el considerando quinto afirma: "Es por, eso que la narración de los hechos que el actor indica en su demanda y de los fundamentos de derecho también invocados no configuran la pretensión jurídica que él manifiesta y que se refiere a un derecho de usufructo dentro del inmueble del cual es propietario…" y más adelante se pronuncia en el sentido de que "Ante estas normas (se refiere a los Arts. 778, 779 y 780 del Código Civil que cita y que se refieren al usufructo) tan claras y categóricas, fluye en forma lógica que la pretensión solicitada por el accionante en su libelo inicial no es procedente, ya que es el propietario de un porcentaje de un bien inmueble que por ley le corresponde del cual no se ha reservado ni la nuda propiedad, ni el derecho de usufructo, figura jurídica esta que única y exclusivamente le permite gozar, conservar y restituir a su dueño si la cosa no es fungib1e...".- En el considerando Sexto igualmente el Tribunal ad quem continúa haciendo referencia al derecho de usufructo, y con estos fundamentos, ignorando la disposición del Art. 838 del Código Civil, rechaza la demanda, lo cual configura la causal primera de casación por falta de aplicación de la antedicha disposición material, pues en la sentencia impugnada no se ha diferenciado entre el derecho de uso o habitación (al que se refiere la acción) y el derecho de usufructo, ya que cada uno de ellos son distintos.- Por lo expuesto, acepta el cargo por dicha causal, y se declara procedente el recurso de casación.- **CUARTA:** Por las consideraciones expuestas se procede a casar la sentencia objeto del recurso de casación y en aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación, se debe dictar la que en su lugar corresponda.- Para ello, la Sala considera: **4.1.-** En, lo principal, comparece César Oswaldo Arroyo Torres y manifiesta que con su ex cónyuge, Inés Clemencia Tobar Aguirre, mediante adjudicación del Banco Ecuatoriano de la Vivienda realizada el 24 de febrero de 1988, ante el Notario Dr. Mario Zambrano e inscrita en el Registro de la Propiedad el 29 de marzo de 1988, adquirieron en propiedad el inmueble signado con el No. 141 (antes lote 6), tipo luz, supermanzana 3, super lote N, del sector 2, del programa de vivienda Solanda, ubicado en la parroquia Chillogallo, del cantón Quito, provincia de Pichincha; que sobre el inmueble pesa patrimonio familiar dispuesto por ley; que su ex cónyuge a su arbitrio y sin respetar sus derechos que mantienen en el inmueble en referencia ha dado en arrendamiento dos departamentos y el tercer departamento lo ocupan sus hijos Pablo César, Walter Orlando y Henry Oswaldo Arroyo Tobar; que, con los antecedentes expresados y en razón de que el compareciente debe hacer uso de su derecho a vivir en el inmueble referido y que es también de su propiedad, amparado en lo dispuesto en el Art. 838 del Código Civil, en concordancia con lo dispuesto en los Arts. 828 y siguientes del Código de Procedimiento Civil demanda a su ex cónyuge Inés Clemencia Tobar Aguirre y a su hijos Pablo César, Walter Orlando y Henry Oswaldo Arroyo Tobar el derecho a usar de su casa de habitación, por lo que solicita que se disponga que el compareciente use el inmueble detallado en los antecedentes de la demanda; que se ordene que los demandados no pongan obstáculo al derecho demandado; que se disponga la salida de los arrendatarios del inmueble con el fin de que pueda hacer uso de la vivienda; que en caso de oposición reclama daños y perjuicios.- Señala el trámite verbal sumario y la cuantía indeterminada.- Aceptada a trámite la demanda y citados los demandados, éstos en la audiencia de conciliación (fs 21) deducen la siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta; 2) Improcedencia de la acción, "por cuanto tal como claramente lo establece el Art. 838 del Código Civil es un derecho de los beneficiarios del patrimonio familiar aprovechar los frutos de inmueble además del derecho que tenemos de vivir en el mismo"; 3) Que se oponen a la acción propuesta, la misma que carece de legalidad y sustento jurídico y lesiona los intereses de los hijos.- **4.2.-** No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que influya en la decisión de la causa. El proceso es válido.- **4.3.-** En el proceso se ha actuado la siguiente prueba: A) Por la parte actora: reproduce el certificado del Registro de la Propiedad agregado a la demanda (fs. 3); se realice una inspección judicial al inmueble (fs. 118); se reciba declaraciones de testigos (fs. 29, 29 vta. y 30); se pide a la Comisaria Primera de la Mujer y la Familia del cantón Quito copia certificada del expediente No. 211-2005 (antes 2756-96); se agrega y reproduce el parte elevado por la señora Jefa de la Oficina de la Defensa de los Derechos de la Mujer y la Familia de la Policía Nacional (fs.22); que los demandados exhiban el documento que contenga la autorización para demandar.- B) Por la parte demandada: se reproduce lo que de autos le fuere favorable, que se reciban las declaraciones de testigos (fs. 35 y 35 vta.); se oficie como se solicita en los acápites I, II, IV, V, VI, VIII y IX del escrito de fs. 41 y 41 vta.; se agrega los documentos que

se mencionan en el acápite III del escrito de fs. 41 y se tome en cuenta lo manifestado en el acápite VII; y, rinda confesión judicial el actor.- **4.4.-** El Art. 838, inciso 2° del Código Civil, establece que el acto constitutivo de patrimonio familiar no significa enajenación, "sino solo una limitación del dominio" y el inciso primero de esta disposición establece los siguientes derechos de los beneficiarios e instituyentes del patrimonio familiar: a) "El derecho a vivir en la casa".- Este derecho tiene lugar cuando el patrimonio familiar se ha constituido con una casa de habitación y se refiere a la utilidad de morar en ella, en cuyo caso, según lo define el Art. 825 del Código Civil, "se llama derecho de habitación"; b) a cultivar el campo; y, c) aprovechar en común los frutos del inmueble.- Debemos destacar que estos derechos corresponden tanto a los beneficiarios como al propietario constituyente del patrimonio familiar, tanto en el caso de que los propietarios del bien o bienes hubiesen constituido el patrimonio familiar por acto voluntario, o cuando ha sido constituido por ley, supliendo la voluntad de los propietarios.- **4.5.-** En el caso subjúdice, el actor, con el certificado del registrador de la propiedad, prueba que es copropietario de la casa de habitación materia del juicio; que sobre ésta se ha constituido patrimonio familiar; con la prueba testimonial y la inspección judicial se determina que el actor no habita la casa y que dos de los departamentos se encuentran arrendados y que el tercero ocupan sus hijos.- **4.6.-** El dominio, dice el Art. 599 del Código Civil, es un derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, que comprende, entre otras facultades para el propietario, el derecho de usar la cosa (utilizarla por sí mismo), de usufructuar de aquella (obtener réditos o frutos de la cosa) o de disponer de aquella (enajenarla), por lo que en este caso, el actor lo que ha reclamado es su derecho de habitación, que forma parte del derecho de dominio, al cual no ha renunciado, ni se ha establecido limitación alguna.- Además en el presente caso la casa materia de este proceso, esta constituida por tres departamentos independientes, lo que permite que el actor ocupe y habite uno de ellos, sin que su presencia pueda ser motivo de perturbación en la armonía y convivencia familiar. **4.7.-** El actor no ha probado los daños y perjuicios que reclama.- **4.8.-** Por las consideraciones expuestas, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia impugnada, desechando las excepciones deducidas por la parte demanda, acepta parcialmente la demanda, declara que el actor tiene derecho a habitar la casa materia de este juicio y se dispone que los demandados, en el plazo de ciento veinte días de ejecutoriada esta sentencia, permitan y den las facilidades para que el actor César Oswaldo Arroyo Torres, habite en la casa de su co-propiedad, ocupando uno de los departamentos que en ella existen.- Sin costas ni multas.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

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

Quito, a 24 de febrero de 2010. Las 15h00.

VISTOS: Inés Clemencia Tobar Aguirre, Pablo César, Walter Orlando y Henry Oswaldo Arroyo Tobar, en su escrito de veintiséis de enero del dos mil diez, a las 10h10, solicitan aclaración de la sentencia expedida por esta Sala el 21 de enero del 2010, a las 09h20, respecto de lo expresado por este Tribunal en el numeral 4.6 de ese fallo; además de cual de los tres departamentos deberá ser ocupado por el accionante y en el caso de aquéllos que se encuentran arrendados, cuál sería el mecanismo para obtener su desocupación si a los inquilinos les ampara la Ley de Inquilinato. Al respecto, cabe señalar que el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil determina la *"aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido resolver sobre frutos, intereses o costas.... "*. La sentencia de este Tribunal de Casación es absolutamente clara en cuanto a la motivación para casar la sentencia impugnada por vía de este recurso extraordinario, así como al resolver sobre los aspectos sometidos a juicio. Lo manifestado en el numeral 4.6 se basa en el hecho de que el actor no va a cohabitar con los demandados (en una misma vivienda). En cuanto al otro aspecto, lo resuelto por este Tribunal da a los demandados suficientes opciones y plazo para cumplir con lo ordenado, sin violentar derechos de terceros. Por lo expuesto, se desecha la petición de aclaración antes indicada. Notifíquese.

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

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales.

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las cinco copias anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 186-2009-MBZ (Resolución No. 72-2010) que por derecho a vivir o usar la casa de habitación sigue CÉSAR OSWALDO ARROYO TORRES contra INÉS CLEMENCIA TOBAR AGUIRRE, PABLO CÉSAR ARROYO TOBAR Y OTROS. Quito, a 10 de septiembre de 2010.

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

No. 75-2010

JUICIO No. No. 196-2009-MBZ.

ACTOR: Luis Espíritu Ulloa Quinotoa.

DEMANDADA: Laura María Villacrés Chota.

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, a 26 de enero de 2010. Las 09h20.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación.- En lo principal, la demandada Laura María Villacrés Chota, en el juicio verbal sumario de divorcio, que le sigue Luis Espíritu Ulloa Quinatoa, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Tena, el 7 de noviembre del 2008, las 10h00 (fojas 4 y 5 del cuaderno de segunda instancia) y la negativa de ampliación de 19 de noviembre del 2008, las 08h44 (foja 10 del cuaderno de segunda instancia), que rechaza el recurso de apelación y confirma en todas sus partes la sentencia recurrida, que aceptó la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 1 de septiembre de 2009, las 16h00.- **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.-** La recurrente considera infringidas las siguientes normas de derecho: Art. 110, numeral 11, inciso segundo, del Código Civil.- La causal en la que funda el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.- En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia; Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **4.1.-** La recurrente dice que el fallo impugnado adolece de errónea interpretación del Art. 110, causal 11), inciso segundo, del Código Civil. Explica que el verbo "abandono", según Guillermo Cabanellas es el desamparo de una persona a que se debía cuidar, y "abandonar" es dejar espontáneamente algo. Desamparar a una persona, alejarse de la misma; que "si ustedes señores Ministros revisan la prueba aportada por el mismo actor, encontrarán que él mismo prueba con una copia de una demanda de alimentos que le interpuse -porque a ratos se desaparecía de la casa-, que jamás nos abandonó a mi persona y a nuestros hijos, pues nos proveía de alimentos a través del juzgado o de forma personal, cuando regresaba a vivir bajo el mismo techo de nuestro hogar hasta el 15 de diciembre del 2007. ¿Proveernos de alimentos es desampararnos o dejar de cuidarnos o protegernos?, no señores Ministros, si se abandona, simplemente se desampara del cuidado de los alimentos para la familia, y en este caso, eso no sucedió"; que Cabanellas define el acto voluntario como espontáneo, aquel que no se origina en una obligación, o cualquier forma de presión, ni en ningún hecho o acontecimiento que vicie tal voluntad; que Cabanellas dice que injustificado significa "del acto que se ejecuta sin justa causa"; que los

señores jueces en la parte dispositiva de la sentencia impugnada terminan "disponiendo la inscripción de mi divorcio por no haber hecho correctamente la interpretación del contenido dogmático del Art. 110 numeral 11ª inciso segundo del Código Civil, pues de manera peligrosa al cargo que ostentan de administradores de justicia se dedican a emitir una serie de conjeturas y opiniones personales que no tienen sindéresis lógica ni jurídica como son las siguientes aseveraciones 'que el motivo del abandono es la desaparición del afecto conyugal' o que 'la mera presentación de la demanda de divorcio es indicativa del deseo de no vivir juntos los cónyuges', conjeturas gravemente alejadas de la verdad, pues el hecho de que un cónyuge ya no desee vivir con el otro y por ende presente su pretensión de divorcio, jamás significa -necesariamente- que el cónyuge demandado ha dejado de sentir el afecto conyugal del que por un resentimiento ha presentado su demanda, que incluso luego puede desistir, como en efecto ustedes conocen que a menudo ocurren con los cónyuges reconciliados luego de un periodo de separación. Estas son las incoherencias expuestas en la parte dispositiva de la sentencia resultando evidente que es el resultado de una errónea interpretación de la norma sustantiva ..."; que los señores jueces de instancia, "dicen en su resolución en forma general es que separación y abandono son lo mismo, pero en ninguna parte dicen que ese abandono debió reunir las características sine qua non de ser voluntario e injustificado; que se ha interpretado erróneamente los artículos 67 y 69 del Código de Procedimiento Civil, pero que no lo alega como fundamento de este recurso de casación.- **4.2.-** El Tribunal ad quem, en la parte pertinente del fallo impugnado dice lo siguiente: "CUARTO. El fundamento de derecho en el que se basa el actor para iniciar esta acción, se ampara en lo que dispone el Art. 110 causal décima primera, numeral segundo del Código Civil que textualmente dice: Art. 110. Son causales de divorcio: El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si el abandono al que se refiere el inciso anterior hubiere durando más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por, cualquiera de los cónyuges. Esta norma considera que el abandono, siempre que sea voluntario e injustificado, comporta la separación con inexistencia de relaciones conyugales y comprende dentro de él todo lo que abarcaría la separación. Además, como el abandono voluntario e injustificado, es el que depende solamente de la decisión personal de uno de los cónyuges, cuando este se produce quien puede demandar el divorcio es el cónyuge abandonado por más de un año, pero si el abandono supera los tres años la demanda de divorcio puede proponer cualquiera de los cónyuges, no solamente aquel que fue abandonado, como acontece en la especie. Tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten como motivo de abandono o separación matrimonial el genérico constituido por la quiebra de la convivencia conyugal y en definitiva por la desaparición del 'afectio conyugalis', principio básico en el matrimonio sin necesidad de imputar a la parte matrimonial, puede ello por sí mismo acreditar la existencia de ruptura matrimonial y violación grave de los derechos conyugales. No se puede obligar a dos personas a vivir juntas cuando una de ellas es contraria a tal posibilidad, siendo la mera presentación de la demanda de divorcio indicativa de este contrario deseo; por otra parte, la presentación de la demanda de divorcio por abandono y/o pone de manifiesto la ruptura de la 'affectio maritalis', fundamento del matrimonio y sin la que este carece de sentido. **QUINTO.** En la especie, el lapso necesario para que se verifique la causal de abandono, y por ende la ruptura e inexistencia de relaciones conyugales y sexuales, se encuentra demostrada con los testimonios de Hugo Fernando Torres, Fabián Quihivi Manzano, Jaime Oswaldo Constante Pacheco, César Augusto Pérez Núñez, testimonios estos, que la Sala, en aplicación a lo que determinan los Arts. 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil codificado, esto es que el Juez apreciará la fuerza probatoria de las declaraciones de testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que estos hayan dado de sus dichos, y las circunstancias que en ellos concurra, y que si bien para ser testigo se necesita ser mayor de edad, probidad, conocimiento e imparcialidad, sin embargo ello no obsta para que el juez en aplicación de la sana crítica, pueda fundar su fallo en las declaraciones del testigo que no reúna todas las condiciones enumeradas, cuando tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad; pues ellos, en forma afirmativa y unísona, contestan al interrogatorio formulado por el actor, y constante en el cuaderno de primer nivel, con lo cual se ha comprobado los fundamentos de la demanda. Cabe señalar que no existe prueba para desvirtuar los fundamentos de hecho como de derecho propuestos en la demanda. Como conocimiento de que en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Excma. Corte Suprema de Justicia los señores Magistrados en el juicio de divorcio No. 194-2002, publicado en el R.O. N° 704 del 14 de noviembre del 2002, pág. 21 dice: 'Antes de la expedición de la ley reformatoria al Código Civil, publicado en el R. O. N° 256, del 18 de agosto de 1989, la comentada causa se refiere a la separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones conyugales por más de tres años, y si tal separación hubiere durado más de cuatro años el legislador concedía a cualquiera de los cónyuges el derecho a ejercer la acción de divorcio, sin tomar en cuenta quien era el cónyuge perjudicado por el abandono. La reforma legislativa actual, sin lugar a duda, la institución del matrimonio como célula de gran trascendencia en la vida familiar, pero adoptó una concepción menos conservadora, más realista y acorde con la doctrina moderna cuando sustituye la causal 11 por las siguientes (...) se comprende entonces, que si existe una separación de los cónyuges por más de tres años consecutivos (causa que invoca el autor) es obvio que uno de ellos se separó (sic) separó o abandonó el hogar; y, el juez debe interpretar la ley reformatoria recurriendo a su intensión y espíritu manifestado en ella o en la historia fidedigna de su establecimiento como nos enseña la regla 1ra del Art. 18 del Código Civil (...) De no tener esta concepción, el marido que pase alimentos a su mujer jamás podría demandar el divorcio porque no la tendría abandonada pero en realidad existe la separación".- **4.3.-** La errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial.- De la transcripción hecha en el numeral anterior se desprende que el Tribunal de segunda instancia ha entendido perfectamente el contenido de la norma y lo ha aplicado a los hechos probados en juicio, que en esencia se reducen a afirmar que la causal de divorcio tipificada en el segundo inciso del numeral 11, del Art. 110 del Código Civil, opera por el abandono voluntario e injustificado de uno de los cónyuges por más de tres años,

sin importar cual de los cónyuges presente la demanda, sea agraviado o no, porque la causal funciona, en resumen, por el simple transcurso del tiempo de abandono por más de tres años. La argumentación central de la recurrente de que no existe una causal de divorcio que se mencione como "abandono obligado y por demás justificado", es un simple juego de palabras, porque la causal surte efecto por el simple transcurso del tiempo. Motivos por los cuales no se acepta el cargo.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa el fallo dictado por la Corte Provincial de Justicia de Tena, el 7 de noviembre del 2008, las 10h00 y la negativa de ampliación de 19 de noviembre del 2008, las 08h44. Entréguese el valor total de la caución a la parte perjudicada por la demora. Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

Certifico.

CERTIFICO: Que las cuatro copias anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario No. 196-2009-MBZ (Resolución No. 75-2010) que por divorcio sigue LUIS ESPIRITU ULLOA QUINOTOA contra LAURA MARÍA VILLACRECES CHOTA.- Quito, a 10 de septiembre de 2010.

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

No. 79-10

JUICIO No. No. 150-07 ex 3ª. Sala GNC.

ACTOR: Mario Roberto Gómes, por los derechos que representa de la Compañía TERMIPAC S.A.

DEMANDADO: El Banco Continental S.A. (Hoy Banco del Pacífico S.A.).

JUEZ PONENTE: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, 28 de enero de 2010; las 09h00.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, por la parte actora, Mario Roberto Gómes, por los derechos que representa de la Compañía TERMIPAC S.A., interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma el fallo del Juez de primer nivel que declara sin lugar la demanda, en el juicio ordinario que, por dinero, sigue contra el Banco Continental S.A. (hoy Banco del Pacífico S. A.) .- Por agotado el trámite del recurso corresponde resolver, y para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 3 de octubre de 2008, las 10H30, 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 fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por los siguientes vicios: a) por falta de aplicación de la normas de derecho contenidas en los siguientes artículos del Código Civil: 1.561, que establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes; 714 que establece que la tradición de derechos personales se efectúa por la entrega del título, hecha por el cedente al cesionario; 1841 que dispone que la cesión de un crédito personal, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título; 1460, que establece las cosas que son de la esencia, de la naturaleza y las puramente accidentales, de un contrato; 1579, inciso segundo, que contempla que las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen; 1.582, inciso segundo, que dispone que las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas, por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella; 1.505, que establece la condición resolutoria tácita en el sentido de que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.- b) por aplicación indebida de la norma de derecho contenida en el Art. 1.568 del Código Civil, que establece que en los contratos bilaterales, ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempos debidos.- En estos términos queda determinado el objeto del

recurso.- **TERCERA.- 3.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.- **3.2.-** El casacionista plantea los siguientes cargos contra la sentencia impugnada: 1) que la Sala más allá de limitarse a analizar si efectivamente la cesión se había perfeccionado entre el cedente (TERMIPAC S.A.) y el cesionario (Banco Continental S. A.) –**como de hecho lo fue**- entra a discutir si hubo o no aceptación expresa de parte de la fiduciaria de dicho fideicomiso –**como si aquello fuera un requisito esencial, de la naturaleza o accidental que la ley o el contrato de fideicomiso, o el propio contrato de cesión hayan exigido para el perfeccionamiento de la cesión-** y considera de manera equivocada que al no haber existido consentimiento expreso de la cesión por parte de la fiduciaria, aquello imposibilitó al Banco Continental S. A. de efectuar la inscripción de la cesión de dichos derechos **– inscripción que tampoco exige la ley como requisito para el perfeccionamiento de la cesión-"**; y que además, según el Tribunal ad quem aquello le impidió al cesionario hacer efectivo su derecho como nuevo titular de los derechos fiduciarios y en consecuencia negó las pretensiones de TERMIPAC S.A..- 2) Alega que: "A diferencia de lo que los Señores Ministros han considerado, el contrato de cesión de derechos fiduciarios entre TERMIPAC S. A. y el Banco Continental S. A. sí se perfeccionó tal como lo expongo a continuación: … La naturaleza de la cesión de derechos, es que se trata de un acto en el que intervienen y se obligan únicamente cedente y cesionario, y que se perfecciona con la entrega del título, según lo establece el artículo **714** y el artículo **1.841** del Código Civil; mas, respecto del requisito de la entrega del título, debe considerarse que el objeto del contrato que nos atañe no era la trasferencia de un derecho que se hallare representado por un título material (como un título de acción, un cheque o un pagaré); sino que se trataba de un derecho inmaterial no instrumentado (el derecho a ser beneficiario del fideicomiso mercantil Torres del Norte), y por lo tanto bastó simplemente la suscripción del contrato de cesión de derechos para que se tenga como perfeccionada la cesión, pues el contrato de cesión, en sí mismo constituía título y modo para trasferir dichos derechos. **En otras palabras, la cesión era ella por sí sola la manera de efectuar la tradición de los derechos cedidos."** 3) Que "El contrato de cesión es un acto en el cual solamente intervienen cedente y cesionario, respecto del cual el deudor (en este caso la fiduciaria) no tiene derecho a manifestar oposición alguna a la cesión"; que "no puede considerarse impedimento para el perfeccionamiento para la cesión el hecho de que no exista consentimiento del deudor respecto de la cesión".- 4) Que se cumplió con los requisitos establecidos en el contrato de fideicomiso mercantil respecto de la cesión de derechos fiduciarios, en la cláusula 9.1, consistente en que cada uno de los constituyentes beneficiarios del fideicomiso fueron notificados del nuevo titular de los derechos fiduciarios que pertenecían a TERMIPAC S. A., respecto de lo cual –dice- no existió oposición a la cesión a favor del Banco Continental S. A. por parte de ninguno de ellos. Por el contrario, la cesión fue expresamente aceptada por los constituyentes del fideicomiso, tal como consta del acta que obra de autos –dice. En tanto que manifiesta que el Tribunal ad quem erradamente acogió el argumento del Banco Continental S.A. de que no se perfeccionó la cesión porque esta no se pudo registrar por parte de la fiduciaria, ya que según la fiduciaria no se cumplieron con ciertos requisitos : a) como la declaración que el cesionario queda obligado para con el fideicomiso en los mismos términos que la cedente, requisito que la casacionista alega se da por entendido en el contrato de cesión; b) que la fiduciaria exigía que la cesión se celebre por escritura pública, requisito que consta –dice- en el contrato de fideicomiso.- 5) Que por lo manifestado considera que existe falta de aplicación de las normas relativas a la cesión de derechos establecidas en los Arts. 714, 1.481, 1.561, 1.460 y 1.579, inciso segundo, del Código Civil.- 6) Que la "Sala ha considerado para resolver lo siguiente: "… si no se ha cumplido por parte del cedente una obligación expresa contenida en el contrato, mal puede alegar la condición resolutoria tácita, teniendo en cuenta que justamente ese incumplimiento se refiere a la cuestión medular del contrato, esto es, a la transferencia misma de las acciones fideicomitadas", y ante esta posición el casacionista manifiesta que el contrato se encuentra perfeccionado y que "En cuanto a la obligación de la aceptación de la fideicomisaria, aquella era una obligación de carácter accesorio y secundario que no enervó en ningún momento el perfeccionamiento del contrato de cesión de derechos fiduciarios, pues sólo una obligación de carácter principal, cuyo incumplimiento sea voluntario, grave e imputable al deudor da lugar a la resolución del contrato o a colocarme en la imposibilidad de exigir su cumplimiento", por lo que en consideración a lo expuesto estima que se aplicó indebidamente el Art. 1.568 del Código Civil y consecuentemente, falta de aplicación del Art. 1.505 ibídem.- 7) Que el contrato materia de discusión es de adhesión y que "el segundo párrafo de su Cláusula Tercera, fue redactada por el Banco al punto que solo lo beneficia a él", por lo que –dice- que encontrándose en duda el efecto que podría tener o no esta cláusula, debió aplicarse la norma contenida en el segundo inciso del Art. 1.582 del Código Civil.- **3.3.-** De la formulación de cargos que hace el casacionista contra la sentencia impugnada se desprende la necesidad de analizar las siguientes cuestiones a fin de determinar si existe la violación de normas que se alega: 1) Si la cesión de derechos; es un contrato o constituye la tradición?; 2) Si el cedente incumplió el contrato de cesión de derechos fiduciarios; 3) Si la obligación de obtener la aceptación de la fiduciaria es de carácter accesoria o secundaria que no enerva el perfeccionamiento del contrato de cesión de derechos fiduciarios; 4) Si la aceptación expresa de la fiduciaria, constituye requisito esencial, de la naturaleza o accidental del contrato; 5) Si el contrato de cesión de derechos fiduciarios quedó perfeccionado entre

las partes sin necesidad de la aceptación de la fiduciaria, por tratarse de la transferencia de un derecho inmaterial no instrumentado (el derecho a ser beneficiario del fideicomiso mercantil Torres del Norte); 6) Si el contrato de cesión de derechos fiduciarios materia de este juicio es de adhesión y la cláusula tercera, en su párrafo segundo, es una cláusula ambigua que ha sido extendida o dictada por el Banco si el documento para la cesión de derechos fiduciarios, en el caso, debió ser escritura pública.- Al respecto la Sala hace el siguiente análisis: **3.3.1.-** Las cuestiones a resolver tienen relación con el convenio de cesión de derechos fiduciarios, celebrado entre la Compañía TERMIPAC S .A. y el Banco Continental S. A. el 30 de enero de 1998.- Este convenio ha sido celebrado por documento privado y se encuentra protocolizado en la Notaria Novena del cantón Guayaquil, con fecha 2 de febrero de 1998.- En la cláusula tercera del convenio se estipula que TERMIPAC S A. declara que: "Cede y transfiere total y absolutamente al Banco Continental S. A. los derechos fiduciarios que le corresponden en su calidad de constituyente del fideicomiso mercantil Torres del Norte; y el Banco Continental S. A., por intermedio de su representante legal, acepta la cesión de derechos que se perfecciona a su favor por el mérito de este instrumento.- TERMIPAC S. A. se compromete expresamente a obtener del fiduciario del fideicomiso mercantil, la aceptación de la cesión de derechos que se realiza por este acto".- El llamado convenio de cesión de derechos fiduciarios materia de este juicio, es un contrato privado, bilateral, en el que las partes contratantes se obligan recíprocamente.- Entre las obligaciones de TERMIPAC S. A., como cedente, está la que "se compromete expresamente a obtener del fiduciario mercantil, la aceptación de la cesión de derechos fiduciarios que realiza por este acto".- Según expone el Tribunal ad quem en el número 2) del Considerando Tercero de la sentencia impugnada, existen constancias procesales de las que se desprende que TERMIPAC S. A. no cumplió con la obligación de obtener del fiduciario del fideicomiso mercantil la aceptación a la cesión de derechos fiduciarios, conforme lo establece además la Cláusula Novena numeral 9.1 del Fideicomiso Mercantil.- De conformidad con lo previsto en el Art. 1460 del Código Civil, se distinguen en cada contrato tres cosas: 1) Las cosas que son de su esencia, aquellas sin las cuales o no surte efecto alguno el contrato o degenera en otro contrato diferente; 2) Las de su naturaleza, las que no siendo esenciales en el contrato se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y, 3) las puramente accidentales, que son aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen; y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.- Al respecto, R. J Pothier ilustra con ejemplos estos tres elementos, así: "es esencial en el contrato de venta que exista una cosa que sea vendida, y que haya un precio por el cual haya sido vendida; es por esto, que si yo os he vendido una cosa que ignorásemos que ya no existía, no hay contrato, por cuanto no hay contrato de venta sin una cosa que haya sido venida. … Siendo igualmente de esencia en los contratos de préstamos, de mandato y de depósito, el que sean gratuitos, si yo os presto una casa, con la carga de que vos me pagaréis cierta suma por el uso de esta casa, eso no será un contrato de préstamo, sino otra especie de contrato, a saber, un contrato de alquiler". Refiriéndose a las cosas que son de la naturaleza del contrato, Pothier expone que "Esas cosas ocupan el punto medio entre las cosas que son de la esencia del contrato, y aquellas que son accidentales al contrato, y aquellas que difieren de unas y otras. Difieren de las cosas que son de la esencia del contrato, en que el contrato puede subsistir sin ellas, y en que pueden ser excluidas del contrato, por convenio entre las partes; y, difieren de las cosas accidentales al contrato, en que forma parte del contrato sin haber sido expresamente convenidas, que es lo que explicaremos con ejemplos…. es de la naturaleza del contrato de venta, el que tan pronto el contrato ha recibido su perfección por el consentimiento de las partes, bien que antes de la entrega la cosa vendida venga a riesgo del comprador, la que si se hecha a perder sin culpa del vendedor, la pérdida recaiga sobre el comprador, quien no quedará, por lo tanto, descargado del propo; mas como esto es sólo de la naturaleza del contrato, y no de la esencia del contrato de venta, se puede, al contratar, convenir lo contrario.- Es de la naturaleza del contrato de préstamo a uso, el que la persona que ha pedido prestado, sea responsable de la más ligera falta cometida frente de la cosa que le ha sido prestada. Esta obligación la contrata con el que presta por la naturaleza misma del contrato, y sin que las partes se hayan explicado al contratar; mas como esta obligación es de naturaleza y no de la esencia del contrato de préstamo, se puede excluirla por una cláusula del contrato, y convenir que el que recibe la cosa prestada quede obligado solamente por su buena fe a la conservación de la cosa, no siendo responsable de los accidentes que acaezcan por su negligencia, pero sin malicia".- En cuanto a las cosas accidentales al contrato, Pothier pone los siguientes ejemplos: "el plazo concedido por el contrato para el pago de la cosa o de la suma debida; la facultad que se concede de pagar esta suma en varias partidas; la de pagar tal otra cosa en sustitución de la que se recibe, o de pagar en manos de otra persona que las de el acreedor, y otras semejantes, son cosas accidentales al contrato por lo mismo que no vienen contenidas en el contrato sino en cuanto son estipuladas por alguna cláusula al mismo añadida".- (R.J. Pothier, Tratado de las obligaciones, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961, págs. 15-16).- En el caso subjudice, la obligación del cedente de obtener del fiduciario mercantil la aceptación de la cesión de derechos fiduciarios, es una cuestión accidental al contrato, y por ello debió agregarse por medio de cláusula especial, y así se lo ha hecho en el contrato de cesión de derechos fiduciarios materia de este juicio.- Mas, lo que hay que determinar en el caso es, si esta cláusula accidental, impide el perfeccionamiento de la cesión de derechos fiduciarios, o, en otros términos, si mediante esta estipulación se puede modificar las normas del Código Civil sobre el perfeccionamiento de la cesión de créditos o de derechos personales.- **3.3.2.-** Según lo establece el Art. 583 del Código Civil, los bienes consisten en cosas corporales o incorporales: corporales las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, e incorporales los que consisten en meros derechos, como los créditos, y las servidumbres activas – Tanto los bienes corporales como los incorporales son objeto de declaración de voluntad, y por ello el Art. 1749 dispone que pueden venderse todas las cosas corporales o incorporales, cuya enajenación no está prohibida por la ley. Las cosas incorporales pueden ser reales o personales. Respecto a las cosas incorporales, en el Título XXIV del Código Civil se regula la cesión de derechos.- El Art. 1841 establece que la cesión de un crédito personal, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título, y el Art. 1842 dispone que la cesión no

surte efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor, o aceptada por éste. Por otra parte, el Art. 1849 Ibidem establece que las disposiciones del Título en referencia no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden, acciones al portador y otras especies de transmisión que se rigen por el Código de Comercio o por leyes especiales. Efectivamente, los títulos de crédito y los títulos valor en general, según la forma de circulación, pueden ser: a) nominativos, que son los que se emiten a nombre de una determinada persona y cuya transferencia o transmisión requiere la inscripción en el registro del emitente; b) títulos a la orden, que se transfieren por endoso; e) títulos al portador, que son aquellos que se expiden sin hacer constar a un beneficiario determinado, y se transfieren por la simple entrega material del título (Art. 204 C. Comercio). Los créditos, entonces, pueden estar contenidos en un título valor (letra de cambio, pagaré) o en un contrato (contrato de mutuo).- A más de la cesión de créditos, el Código Civil regula de manera especial la cesión del derecho de herencia y de los derechos litigiosos. Ahora, es importante determinar; cuál es el requisito para que la cesión de derechos surta efecto contra el deudor y contra terceros?; ese requisito lo señala el Art. 1842 del Código Civil, y es el de la notificación que debe hacer el cesionario al deudor, o la aceptación por éste.- Al respecto, el casacionista alega que se cumplió con los requisitos establecidos en el contrato de fideicomiso mercantil sobre la cesión de derechos fiduciarios en cuanto "cada uno de los constituyentes beneficiarios del fideicomiso fueron notificados del nuevo titular de los derechos fiduciarios que pertenecían a TERMIPAC S.A. respecto de lo cual no existió oposición a la cesión a favor del Banco Continental S.A. por parte de ninguno de ellos. Por el contrario, la cesión fue expresamente aceptada por los constituyentes del fideicomiso, tal como consta del acta de sesión de inversionistas-accionistas del fideicomiso proyecto Torres del Norte, celebrada el 20 de mayo de 1998 y que obra de autos a fojas 76 a 77",- dice-, en la que se lee lo siguiente "y, por último, los inversionistas manifiestan a Termipac S.A. que no existe ningún inconveniente, por parte de ellos, en aceptar al Banco Continental S.A., obviamente mientras dicha cesión se ejecute y perfeccione bajo los términos estrictos del contrato de Fideicomiso Mercantil y de las leyes y disposiciones vigentes aplicables a fideicomisos". Cabe aclarar que en el caso la deudora es la fiduciaria denominada TRANSFIEC S.A. Sociedad Administradora de Fondos, a la que debe notificarse la cesión de derechos; notificación que ha tenido lugar, según se desprende de la carta que el Ing. Marco Vinicio Sánchez, liquidador principal de Transfiec S.A. dirige con fecha 31 de mayo del 2009 a señores Fideicomiso Torres del Norte (fs. 222).- Pero se debe determinar además si la aceptación del deudor es necesaria para el perfeccionamiento de la cesión de derechos. Al respecto, es conveniente el análisis sobre la naturaleza de la cesión de derechos.- En doctrina se discute si la cesión de un derecho personal o crédito es un contrato o es tradición de esos derechos.- Al respecto, la legislación ecuatoriana considera a la cesión de derechos no como contrato, sino que es la tradición de los derechos personales, y por ello el Art. 1841 del Código Civil, que establece los requisitos de validez de la cesión entre cedente y cesionario, empieza con esta expresión "La cesión de un crédito personal, a cualquier título que se haga…". Es decir que, según esta disposición , la cesión de derechos es la tradición (modo) de un título traslaticio, que puede ser la compraventa, permuta, donación, dación en pago.- Para la cesión se deben tener en cuenta los siguientes aspectos:" 1. Debe recaer sobre activos de derechos patrimoniales del cedente, quien se despoja de una acreencia a favor del cesionario… 2.- Debe tratarse de créditos nominativos, esto es que contengan las nombres del acreedor y del deudor; así debe estar consignado en el título o documento existente, o en el que se haga, en el evento de faltar éste.- 3.- Debe versar sobre derechos personales individualizados… los contratos bilaterales en que las partes contraen mutuamente obligaciones y prestaciones, no pueden cederse por ninguna de ellas, salvo que el contratante cedente esté autorizado por pacto expreso de hacerlo o que habiéndose solicitado el consentimiento del otro contratante deudor éste lo hubiera concedido.- 4.- Debe referirse a créditos cuya cesión no está prohibida por la ley… 5.- Puede tratarse de créditos civiles o comerciales que expresamente no están reglamentados por la Ley mercantil.- Por eso establece el artículo 1966 del Código Civil (de Colombia): "Las disposiciones de este título no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden, acciones al portador y otras especies de transmisión que se rigen por el Código de Comercio o por leyes especiales". (José Alejandro Bonivento Fernández, Los Principales Contrato Civiles y su paralelo con los comerciales, decimaséptima edición, Bogotá, Ediciones Librería del profesional, 2008, pág 369).- En cuanto a los efectos de la cesión entre el cedente y el cesionario el Art. 1841 del Código Civil Ecuatoriano establece que la cesión de un crédito no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Para el caso de que no haya título, el cedente otorgará el correspondiente documento al cesionario.- Al respecto, José Alejandro Bonivente Fernández, en la obra citada, expresa que "la cesión no produce efecto alguno mientras no se haga la entrega del título o del documento que se otorgue, que llevará la nota de traspaso con la designación del cesionario y con la firma del cedente. A partir de ese momento se tendrá el cesionario como titular del crédito" (ob. Cit, pág. 370).- En lo que se refiere a los efectos de la cesión entre el cesionario, el deudor y el tercero, el Art. 1842 Ibidem establece que "La cesión no surte efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor, o aceptada por éste". En el caso subjudice, entre cedente y cesionario se ha suscrito el documento "CONVENIO DE CESIÓN DE DERECHOS", que consta a fs. 39 y 40, y en su cláusula Tercera se deja constancia que "el Banco Continental S.A., por intermedio de su representante legal, acepta la cesión de derechos que se perfecciona a su favor por el mérito de este instrumento". Asimismo, con la cesión se ha notificado a los fideicomisarios y a la fiduciaria (deudor), conforme se analizó con anterioridad en este fallo.- Por lo expuesto, se ha cumplido con los preceptos que contienen los Arts. 1841 y 1842 del Código Civil, respecto a los requisitos de validez y eficacia de la cesión de derechos, entre cedente y cesionario y respecto al deudor y terceros; y, en consecuencia si el documento de cesión fuere válido, la cesión se encontraría perfeccionada.- Pero; cuál es el efecto de la estipulación de la cláusula tercera del referido convenio de cesión de derechos en el sentido que "Termipac S.A. se compromete expresamente a obtener del fiduciario del fideicomiso mercantil, la aceptación a la cesión de derechos fiduciarios que realiza por este acto"?. Si el documento de cesión de derechos fuese válido, esta estipulación sí surtiría efecto entre cedente y cesionario,

pero no puede incidir en derechos de terceros como el de oponibilidad.- Por otra parte, debe dilucidarse sí, en el caso subjudice, el documento, de cesión de derechos debe ser por escritura pública o puede ser instrumento privado. El Fideicomiso Mercantil, respecto del que la compañía Termipac S.A. ha cedido los derechos materia de este juicio, se ha constituido por escritura pública otorgada ante el Notario Vigésimo Primero del Cantón Guayaquil; fideicomiso que tiene por objeto, entre otros aspectos, garantizar el desarrollo del proyecto inmobiliario Torres del Norte.- En consecuencia, con base en el principio de que lo secundario sigue la suerte y las reglas de lo principal, la cesión de derechos fiduciarios materia de este juicio debió realizarse mediante escritura pública, puesto que el fideicomiso mercantil en el que se cede derechos de titular se ha constituido por escritura pública, y además tiene por objeto el desarrollo de un proyecto inmobiliario; y, más aún, de conformidad con lo previsto en el Art. 597 del Código Civil, los derechos y acciones se reputan bienes muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse o que se debe; es decir que, si han de ejercerse sobre inmuebles, los derechos se reputan inmuebles.- **3.3.3.-** El casacionista alega que el contrato de cesión de derechos fiduciarios materia de discusión, es de adhesión y que el segundo párrafo de su cláusula tercera fue redactado por el Banco para su beneficio, por lo que, encontrándose en duda el efecto que podría tener o no esta cláusula, debió aplicarse la norma contenida en el segundo inciso del Art. 1582 del Código Civil, que establece que: "Las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de una falta de explicación que haya debido darse por ella."- No se advierte que el contrato en referencia sea de aquellos en que una de las partes, el Banco en este caso, haya fijado condiciones uniformes para cuantos quieran luego participar en él, si existe mutuo acuerdo sobre la creación del vínculo dentro de las inflexibles cláusulas".- (Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual).- Por otra parte, el segundo párrafo de la cláusula tercera del contrato de cesión de derechos fiduciarios, materia de este juicio, que establece: "TERMIPAC S. A. se compromete expresamente a obtener del fiduciario del fideicomiso mercantil, la aceptación a la cesión de derechos fiduciarios que realiza por este acto", no origina duda en su interpretación, puesto que no admite diverso o contrario análisis.- Además no se ha establecido que esa cláusula haya sido extendida o dictada por el Banco.- Por lo expuesto, no existe violación de la norma que alega el casacionista y por tanto no se acepta los cargos que formula contra la sentencia del Tribunal ad quem.- Por las consideraciones expuestas la Sala de lo Civil, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil.- Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales y Marcelo Páez Sánchez, Conjuez.

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las siete fotocopias que anteceden son tomadas de sus originales constantes en el juicio ordinario No. 150-07 ex 3ª. Sala GNC que por cesión de derechos fiduciarios y dación de pago sigue MARIO ROBERTO GÓMES, POR LOS DERECHOS QUE REPRESENTA DE LA COMPAÑÍA TERMIPAC S.A., contra EL BANCO CONTINENTAL S.A. (HOY BANCO DEL PACÍFICO S. A.). Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

No. 82-10 GNC

JUICIO No. 348-06 ex 3ª. Sala.

ACTORA: CEPSA S.A.

DEMANDADO: Diego Fernando Jachero Mejía.

JUEZ PONENTE: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 1 de febrero de 2010; las 15h15.

VISTOS.- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia por virtud de lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre anterior; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada deduce recurso extraordinario de casación de la sentencia expedida el 23 de febrero de 2006, a las 09h30 por la primera sala especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Cuenca y que confirmó la sentencia subida en grado "en su integridad", dentro del juicio ordinario que por dinero sigue la parte actora. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala hace las consideraciones siguientes:

PRIMERA:- Declarar su competencia para conocer y resolver la presente causa por virtud de la disposición transitoria octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de este fallo y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre último, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. **SEGUNDA:-** La parte recurrente aduce infringidas las siguientes normas: artículos 23, numeral 27 y 24 numerales 13 y 17 de la Carta Política de 1998, vigente entonces; los artículos 28, 570 y 1811 del Código Civil; 260 de la Ley de Compañías; 164 del Código de Comercio; y 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil. Las causales que invoca como infringidas, en su parecer, la primera (falta de aplicación de las normas de derecho de la Ley de Compañías en su artículo 260 y 28, 570 y 1463 Código Civil, y aplicación indebida de las disposiciones contenidas en los artículos 1811 del Código Civil y 164 del Código de Comercio); la segunda (por falta de aplicación de normas procesales, sin precisarlas); la tercera (por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, sin tampoco precisarlas); la cuarta (por omisión al resolver en la sentencia todos los puntos de la litis, que no precisa); y la quinta (porque el fallo "no contiene los requisitos exigidos por la ley", sin indicar en su memorial cuáles). **TERCERA:-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde al recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente así ha quedado establecido en el memorial pertinente. **CUARTA:-** Como se aduce en el recurso extraordinario planteado por la parte demandada trasgresión de normas constitucionales corresponde, en primer término, examinar el punto pues, de comprobarse el cargo se tornaría innecesario el análisis de todos los demás. Arguye el recurrente que se ha violentado el artículo 23 numeral 27 así como el artículo 24 numerales 13 y 17 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a la época, esto es, la de 1998. Estas normas dicen relación a la seguridad jurídica y al derecho al debido proceso, es decir, no quedar en indefensión, nada de lo cual ha ocurrido en la especie, a más que la argumentación del recurrente no demuestra de qué manera se ha dado la violación aducida constituyendo, por tanto, un mero enunciado y, por lo mismo no se acepta el cargo. **QUINTA:-** En el análisis de las causales invocadas al tenor de la ley de la materia, por un orden lógico jurídico, corresponde examinar las causales segunda, quinta, cuarta, tercera y finalmente la primera; entendiéndose obviamente que, de aceptarse los cargos por alguna de las primeras de ellas se tornaría inoficioso examinar las demás. Así entonces, estudiemos la causal segunda que es aquella que se configura por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, y siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; doctrinariamente es conocida como de "error in procedendo". La nulidad procesal se rige, por los principios de especificidad y trascendencia; es decir, deben estar previamente consignados en la ley y, además, ser de tal naturaleza que la trasgresión de las normas que lo informan afecten en verdad, sustantivamente, el trámite procesal y que resulten insuperables, es decir, insanables. Aduce la parte recurrente en su memorial -aún cuando fusiona la argumentación para las causales tercera, segunda y primera, lo que hasta cierto punto dificulta algo el control de legalidad que corresponde a este Tribunal de Casación-, que la violación procesal, al tenor de la causal segunda, produciría finalmente nulidad insanable por la falta de personería del actor o insuficiencia de poder y, para el efecto, recurre a los artículos 28 y 570 del Código Civil, 260 de la Ley de Compañías. Sin embargo, analizadas las normas de la relación, el primero hace referencia a quiénes deben entenderse como representantes legales de una persona, y, en tratándose de las personas jurídicas, aquellas que están designados en el artículo 570, esto es, las corporaciones representadas por personas a quienes la ley les ha conferido ese carácter. Y, precisamente, el procurador judicial de la parte actora actúa, a nombre de la poderdante en virtud del poder conferido por quien ejerce administración de la compañía con poder amplio y suficiente; todo conforme al artículo 9 del Estatuto jurídico de la mencionada compañía y en armonía con el artículo 260 del Código de Comercio que faculta al administrador de la sociedad que ejerce la representación de ésta para poder obrar por medio de apoderado o procurador para los cuales se halle facultado el representante o administrador. Por otro lado, son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer en juicio por otro, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil; y, en armonía con el artículo 49 de la Ley de Federación de Abogados que faculta a que solo los abogados en libre ejercicio profesional pueden comparecer como procuradores judiciales. Por manera que no habiéndose demostrado trasgresión a las normas expresadas no ha lugar al cargo formulado por la causal segunda al no demostrarse ilegitimidad de personería o insuficiencia de poder de la actora aducida por la parte recurrente; y, por lo mismo se lo rehecha. **SEXTA:-** Corresponde examinar el cargo por la causal quinta esgrimida por la parte recurrente. Esta causal hace referencia a casos en que la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptaren decisiones incompatibles o contradictorias. Uno de los requisitos exigidos es, sin duda, la motivación contemplada en los artículos 274 de la codificación del Código de Procedimiento Civil, 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, vigente a la época, y 76.7 letra l de la nueva Carta. La motivación jurídica, es un requisito esencial de todas las resoluciones de los poderes públicos dentro de los cuales se incluyen las sentencias y resoluciones judiciales, y actualmente, facultad esencial de los jueces el ejercer las facultades jurisdiccionales de conformidad con el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; requisito que comprende: a) enumeración de antecedentes de hecho y de derecho; b) la explicación de pertinencia de la aplicación de los preceptos jurídicos a los antecedentes de hecho, es decir, el porqué un determinado precepto jurídico es consecuencia directa y apodíctica de un determinado antecedente de hecho. La motivación debe ser clara, expresa y lógica, pues el juez debe observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano; y que podría afectarse por la falta de uno o más elementos de los señalados así como por la existencia evidente de

conclusiones absurdas resolviendo contra ley expresa o contra preceptos de lógica jurídica. Este criterio es sustentado por la doctrina en autores como Fernando de la Rúa, Vélez Mariconde, Manzini y que obligan a motivar, racionalmente la sentencia; por eso debe ser coherente, derivada -respetando el principio lógico formal de la razón suficiente- y adecuado a las normas de la psicología y experiencia común. Pero ocurre que en la especie la sentencia impugnada contiene los elementos formales y de fondo exigidos por la ley, por lo que la Sala no advierte ni falta de requisitos en la misma ni de motivación coherente en la adopción de decisiones contradictorias entre la parte motiva y la resolutiva, por lo que la apreciación de la parte recurrente queda en un mero enunciado sin demostrar cómo y dónde del porqué de su perspectiva. Por otro lado, las citas que hace a las normas de valoración procesal supuestamente trasgredidas -algunas de orden sustancial- y que han sido aplicadas indebidamente conducentes a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho debieron haber sido sustentadas con base a la causal tercera y no a la quinta, aunque al tenor de lo dispuesto en el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, el juzgador está facultado para aplicar el derecho que corresponda al proceso -que no es el caso en la especie, como ya se dijo- aunque no hubiere sido invocado por las partes o lo hubiere sido de manera errónea. Por todo lo expresado, se desestima el cargo por la causal analizada, esto es, la quinta. **SÉPTIMA:-** Corresponde en esta ocasión el análisis de la causal cuarta del artículo 3 de la ley de la materia, argumentada también por la recurrente. Esta causal alude al hecho de haberse resuelto en el fallo aquello que no hubiere sido materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis, esto es, extra petita, o se omitió resolver en la sentencia o auto todos los puntos de la litis (citra petita). En el escrito en cuestión contentivo del recurso extraordinario de la relación, se hace mención genérica pero no se demuestra de qué manera y en qué parte se ha producido la supuesta trasgresión normativa al concederse algo distinto de lo pedido, toda vez que la resolución final guarda armonía entre la pretensión consignada en la demanda y la contestación dada a la misma; por manera que se rechaza el cargo. Por otra parte, se mezcla en el presunto fundamento, al mismo tiempo, la trasgresión de normas de derecho y que pudiesen haber producido una nulidad insanable-insuficiencia de poder- que debió habérselo efectuado con ocasión de la causal segunda y no cuarta; y que pudo haberse atendido aunque hubiere sido invocado erróneamente por las partes al tenor de la normativa constante en el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial; pues lo único que no puede el juzgador es ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que hubieren sido alegados por las partes; aunque no es esa mención errónea del derecho la que determina el desistimiento de ese cargo sino, como ya se expresó, la falta de demostración de qué manera y en qué parte se pudiese haber producido la supuesta trasgresión normativa. Por todo lo manifestado de rechaza el cargo por la causal de la relación. **OCTAVA:-** Veamos ahora en el orden lógico jurídico correspondiente, la impugnación al fallo por la causal tercera. Esta causal, doctrinariamente conocida como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida o falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por cualquiera de los tres supuestos mencionados anteriormente; y la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, el recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y que pudiesen haberse violentado; b) El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida o falta de aplicación o errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, d) Explicar y demostrar cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de dichos preceptos jurídicos atinentes a la mencionada valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. En la especie, la parte recurrente aduce trasgresión de normas constitucionales -que fueron motivo de análisis y de rechazo en el cuarto considerando de este fallo-, así como de los artículos 28, 570 y 1463 del Código Civil, 260 de la Ley de Compañías y 164 del Código de Comercio. La violación de normas procesales en la sentencia impugnada, en su decir, es la del artículo 113 y 114 del libro procesal civil, y cuya inobservancia habría dado lugar a la vulneración de las normas de derecho antedichas. Estas disposiciones procesales dicen relación a la carga de la prueba, siendo obligación del actor probar los hechos propuestos afirmativamente en la demanda -como en la especie- y que hubiere negado la contraparte; y, el 114 que versa en torno de la obligación de probar lo alegado, esto es, que cada parte está obligada a probar los hechos alegados -como ha ocurrido en este caso- excepción hecha de los que se presumen conforme a la ley; disposición que no comporta norma alguna sobre valoración de la prueba. En consecuencia, no encontrando la Sala vulneración de normas procesales no es pertinente suponer la afectación de normas sustantivas o materiales dado que esta causal hace referencia a la trasgresión indirecta de esta clase de normas como consecuencia de la violación de las primeras. Por tanto, se desestima o rechaza el cargo por esta causal tercera. **NOVENA:-** La parte demandada también argumenta la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación en la que también se apoya en su recurso. Esta causal procede cuando existe aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia y que hayan sido determinantes en su parte dispositiva. En esta causal no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por parte del tribunal de instancia. Cuando el juzgador expide sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, en la demanda y en la contestación, luego e reducir los mencionados hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma de derecho sustantivo que le sea aplicable. A esta operación mental, de lógica jurídica se llama subsunción del hecho en la norma. Es que las normas materiales, en su estructura tienen dos partes: la primera un supuesto y, la segunda, una

consecuencia. En ocasiones una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico jurídico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la primera causal primera, se da en tres casos: a) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que, de haber aplicado, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida; b) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella; y, c) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte recurrente (página 14 vuelta y quince de su memorial del recurso, numeral tercero) menciona generalidades sin ningún sustento; en efecto, dice así: "Tan torcidos argumentos se barajan en la sentencia impugnada que al pretender hacerme cargo de la prueba se me ocasiona un estado de indefensión intolerable y que debe ser corregido por un verdadero Tribunal de Justicia. En conclusión, la sentencia impugnada merece se casada por los vicios señalados (¿)…" Con semejante forma de presentar la impugnación no cabe control de legalidad en esta parte y, por lo mismo se rechaza el cargo de la relación. Por las consideraciones precedentes, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la primera sala especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Cuenca el 23 de febrero de 2006, a las 09h30. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las cinco fotocopias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio No. 348-06 ex 3ª. Sala GNC que por dinero sigue CEPSA S.A contra DIEGO FERNANDO JACHERO MEJIA.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

No. 102-2010

JUICIO No. 34-2009-MBZ.

ACTOR: Carlos Humberto Mantilla Paredes.

DEMANDADO: Banco de Préstamos, en saneamiento.

JUEZ PONENTE: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, a 2 de febrero de 2010. Las 15h30.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia por virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Concejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, por la parte demandada, Tarquino Ulpiano Medina Antepara, en calidad de Liquidador Interino del Banco de Préstamos S. A. y en Liquidación, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito que confirma el fallo del Juez de primer nivel que acepta la demanda en el juicio de excepciones a la coactiva que sigue en su contra Carlos Humberto Mantilla Paredes.- Por encontrarse el recurso en estado de resolución, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, y por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 4 de mayo de 2009, las 15h10, 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 determinados por

el Art. 3 de la Ley de Casación. **2.1.-** En la causal tercera, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, "pues esto ha conducido a la no aplicación de normas derecho en la sentencia y autos recurridos. La falta de aplicación se refiere a los artículos 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil Codificado".- **2.2.-** En la causal segunda, "por falta de aplicación de las normas procesales de los artículos 73, 74, 77, 78, 92, 93, 97 y 346 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, lo cual acarreó violación del proceso y su consecuente nulidad por omisión de solemnidades sustanciales, como es la falta de citación con la demanda a uno de los demandados, en este caso, Banco de Préstamos S.A., hoy mi representada". **2.3.-** En la causal quinta, "pues la sentencia en su parte dispositiva adopta decisiones contradictorias".- **2.4.-** En la causal primera, por falta de aplicación de las siguientes normas: Del Art. 215 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, del Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Ecuador de 1998, de los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos el recurrente fija el objeto del recurso y limita la actividad jurisdiccional de la Sala de Casación, en virtud del principio dispositivo establecido por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.-** Al amparo de la causal primera, el casacionista acusa la falta de aplicación del Art. 24, numeral 13 de la Constitución Política del Ecuador de 1998, que para asegurar el debido proceso, establece que "13. Las resoluciones de los poderes públicos que afectan a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho".- Alega que "en la sentencia recurrida, no se hace ningún tipo de referencia a las disposiciones legales en que se sustentó y fundamentó constitucional y legalmente dicho falló". El cargo no contiene la debida fundamentación que permita a la Sala hacer el control de legalidad que se pide, y además, la motivación es un requisito de fondo de la sentencia, cuya violación, configura la causal quinta y no la primera que invoca el casacionista, aunque el inciso primero del artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que se aplicará "el derecho que corresponda al proceso", aunque hubiese sido invocado de modo erróneo. Asimismo, la Sala advierte que el Tribunal ad quem sí enuncia las normas y principios jurídicos en que funda la resolución y explica la pertinencia de su aplicación.- Por lo expuesto no acepta el cargo en referencia.- **CUARTA.-** Corresponde analizar los cargos por la causal segunda.- **4.1.-** El vicio que configura la causal segunda es la violación de las normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión al agraviado, violación que puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. En conclusión, son requisitos para que estos vicios configuren la causal segunda de casación: a) que la violación produzca nulidad insanable o indefensión, b) que el vicio está contemplado en la Ley como causa de nulidad (principio de especificidad), e) que los vicios hubiesen influido en la decisión de la causa (trascendencia), d) que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.- **4.2.-** El casacionista alega la falta de aplicación de las normas procesales que regulan la citación con la demanda, y la omisión de la solemnidad sustancial prevista por el Art. 346, numeral 4, esto es la citación de la demanda al demandado, pues dice que no se citó al Banco de Préstamos S.A., por lo que acusa la nulidad procesal.- Al respecto, en el considerando Primero de la sentencia impugnada, el Tribunal ad quem se pronuncia en el sentido que "si bien después de la declaratoria de nulidad no se volvió a citar al representante del Banco de Préstamos en Saneamiento, esta omisión no tiene trascendencia porque el Banco de Préstamos, como institución del sistema financiero de carácter privado, estaba administrada por la Agencia de Garantías de Depósitos, que fue debidamente citada y compareció a juicio para defenderse". Y es que uno de los principios que sigue la nulidad procesal es el de trascendencia que exige que la violación de solemnidad sustancial o violación de trámite hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiera quedado convalidada legalmente. Así lo exige el Art. 3 numeral 2 de la Ley de Casación. Asimismo el Art. 349 del Código de Procedimiento Civil establece que los jueces declararán la nulidad procesal aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trata de las solemnidades 1, 2, 3, 4 (citación de la demanda al demandado) 6, 7 del Art. 346, "siempre que puedan influir en la decisión de la causa". En el caso subjudice la parte demandada no ha quedado en indefensión, pues han comparecido a juicio los representantes de la AGD y de la Procuraduría General del Estado, han deducido excepciones, han actuado prueba y han ejercido el derecho de impugnación. Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal segunda.- **QUINTA.-** El casacionista formula cargos por la causal quita.- **5.1.-** El vicio que contempla la causal quinta es el de violación de normas relativas a la estructura, al contenido y forma de la sentencia o auto, que se puede dar por dos formas: a) por defectos en la estructura del fallo, que se da por la falta de requisitos exigidos por la Ley para la sentencia o auto. b) por incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. **5.2.-** El casacionista acusa que la sentencia en su parte dispositiva adopta decisiones contradictorias. "En especial en el considerando tercero del fallo pues por una parte manifiesta y acepta que existieron los asientos contables y que los mismos son base para el juicio coactivo, pero por otro lado expone que los mismos adolecen de falsedad ideológica".- Toda resolución judicial constituye un silogismo que parte de los antecedentes del caso que se juzga con la descripción de la pretensión del actor y las excepciones del demandado, la valoración de las pruebas aportadas dentro del proceso, para luego hacer las consideraciones jurídicas que permitan arribar a una decisión. Todo ello implica un razonamiento lógico, armónico y coherente. Cuando lo resuelto no guarda armonía con los antecedentes y fundamentos de derecho, este principio se rompe y evidentemente existe contradicción, incongruencia, la incompatibilidad resulta de la propia resolución, porque las disposiciones del juez carecen de congruencia y no permiten su ejecución. En el caso, lo que hace el Tribunal ad quem en el considerando Tercero es describir que el procedimiento coactivo se respalda en la "liquidación de obligaciones por cliente", "que se señala que ese documento refleja la obligación pendiente de pago que se encuentra en el Sistema Syscompaq y que se mantiene en el balance auxiliar contable del Banco de Préstamos", luego se refiere a lo documentos que se deben acompañar para ejercer la coactiva, según el ex Art. 997 –actual 945- del Código de

Procedimiento Civil, pero no es que acepta que en este proceso "los mismos (los asientos contables) son base para el juicio coactivo", como afirma el casacionista.- Por lo expuesto, se desecha el cargo por la causal quinta.- **SEXTA.-** El casacionista funda el recurso también en la causal tercera.- **6.1.-** 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 pos su falta de aplicación.- **6.2.-** El casacionista acusa la falta de aplicación de las siguientes normas del Código de Procedimiento Civil: Del Art. 113 y 114, que regulan la carga de la prueba, es decir no son preceptos de valoración probatoria.- Del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil que contiene preceptos relativos a la valoración de la prueba y un método sobre valoración de la prueba y un método sobre valoración de la prueba, así: 1) La prueba deberá ser apreciada por el juez en conjunto. "La apreciación conjunta de la prueba –expresa TOBOADA ROCA- es aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios suministrados por los litigantes, y en virtud de cuya operación llega al convencimiento de que son ciertas algunas de las respectivas alegaciones fácticas de aquéllas en las que basan sus pretensiones o defensas, o no logra adquirir ese convencimiento necesario para fundamentar su fallo estimatorio de ellas. Tal obligación legal, que impide la desarticulación del acervo probatorio, ha sido la causa de que los juzgadores de instancia muy frecuentemente acudan a ese expediente de la apreciación en conjunto para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Con tal procedimiento resulta que su convicción se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación conjunta de todas las articuladas, examinadas en su complejo orgánico de compuesto integrado por elementos disímiles" (Humberto Murcia Ballén. Recurso de Casación Civil, sexta edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Págs. 409, 410). "La no apreciación de pruebas en conjunto, o la equivocada apreciación que de la unión de ellas haga el sentenciador, estructura error de derecho" (Murcia Ballén, ob cit, pág. 412). "Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponde, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios, reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como una "masa de pruebas", según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos. Es indispensable analizar las varias pruebas referentes a cada hecho y luego estudiar globalmente los diversos hechos, es decir "el tejido probatorio que surge de la investigación", agrupando las que resulten favorables a una hipótesis y las que por el contrario la desfavorezcan, para luego analizarlas comparativamente, pensando su valor intrínseco y si existe tarifa legal, su valor formal, para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y los hechos que en ellos se contienen (Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, T.I, Bogotá, Temis, 2002, pág. 290). 2) El juez debe observar las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; 3) El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; 4) La prueba debe ser apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica.- La sana crítica constituye un método de valoración de la prueba.- Los preceptos enunciados en los numerales 1, 2 y 3 que anteceden imponen un proceder específico al juzgador y que puede ser violado por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, como cuando el juez no ha dado valor alguno a una o más pruebas que obre del proceso y aquello ha conllevado a la violación por equivocada aplicación o falta de aplicación de una norma de derecho material.- En cambio, en lo que se refiere a las reglas de la sana crítica, cabe recordar que la sana crítica constituye el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de ley, de 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 constituyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Despalma, 1997, 3era. edic, pág. 270-271).- Por ello, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia en múltiples resoluciones han sostenido que, si bien de acuerdo a lo prescrito por el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, es obligación del Juez apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, estas reglas no se encuentran contempladas en los códigos, ni leyes, como tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni jurisprudencia, por lo que no se puede invocar la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica.- El cargo que formula el casacionista es el de que el Tribunal Ad quem no expresa en el resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sin determinar no fundamentar qué pruebas son las que no han sido valoradas.- Sin embargo, la Sala advierte que el Tribunal Ad quem sí expresa en su resolución la valoración de todas las pruebas que obran del proceso.- No se aceptan los cargos por la causal tercera.- **SEPTIMA.-** El recurso se funda en la causal primera.- **7.1.-** 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 que 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 que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.- **7.2.-** Alega el casacionista la falta de aplicación del Art. 215 de la Ley General de Instituciones Financieras, que establece que toda prescripción de las acciones y derechos a favor o en contra de una institución del Sistema Financiero se suspende durante todo el tiempo en que se hallen sometidos a procesos de reestructuración, saneamiento o mientras se hallen incursas en alguna causal de liquidación o hayan suspendido, por cualquier causa, la atención al público. Mas, la Sala advierte que en el considerando Cuarto de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem declara que "No concurren los requisitos para aceptar la excepción de prescripción alegada en la demanda".- El casacionista alega también que se ha infringido el Art. 968 del Código de Procedimiento Civil, especialmente el inciso tercero que establece "La consignación no será exigible cuando las excepciones propuestas versaren únicamente sobre falsificación de documentos con que se apareja a la coactiva, o sobre prescripción de la acción, salvo lo dispuesto en leyes especiales", por cuanto –dice- la "disposición legal citada es muy clara cuando se refiere a la falsificación de documentos. Sin embargo, el accionante jamás en su demanda manifiesta que los documentos son falsificados, sino que existe: 1) Falsificación material e ideológica de los asientos contables, y, 2) Falsificación ideológica de la liquidación realizada por el Banco de Préstamos".- Al respecto la Sala, advierte lo siguiente: El inciso primero del Art. 968 del Código de Procedimiento Civil establece que no se admitirán las excepciones del deudor contra el procedimiento coactivo, sino después de consignada la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas.- Mas, el inciso segundo de esta misma disposición contempla una excepción a la regla de la previa consignación, estableciendo que "La consignación no será exigible cuando las excepciones propuestas versaren únicamente sobre falsificación de documentos con que se apareja a la coactiva, o sobre prescripción de la acción, salvo lo dispuesto en leyes especiales". - En el caso subjudice, el actor deduce la excepción de: "1.- falsificación material ideológica de los asientos contables que acompañan la parte actora, pretendiendo sorprender con un supuesto título y obligación ejecutivos.- 2.- Falsificación ideológica de la liquidación realizada por el Banco de Préstamos y por ende la Agencia de Garantía de Depósitos". El Art. 968 en comentario se refiere a la "falsificación de documentos". El actor utiliza los términos falsificación material e ideológica.- Según el diccionario de la Lengua Española falsificación significa "acción y efecto de falsificar II 2. Der. Falsedad", y falsedad tiene como acepciones: "Falta de verdad o autenticidad... 3 Der. Delito consistente en la alteración o simulación de la verdad, con efectos relevantes, hechos en documentos públicos o privados, en monedas en timbres o en marcas". Para Guillermo Cabanellas (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual) falsear tiene como acepciones "Realizar una falsificación" y "cometer falsedad", y respecto a los términos falsedad y falsificación dice: "1.- Falsedad y falsificación.- Se trata de dos vocablos que se emplean con frecuencia como palabras indistintas. Recurriendo en alguna sutileza quizás, convendría reservar la voz falsedad para la inexactitud o malicia en las declaraciones y en los dichos; y la de falsificación (v), para la adulteración o imitación de alguna cosa, con finalidades de lucro o con cualquier otro propósito ilícito. La falsificación al ejecutar produce la falsedad de lo hecho... ".- El texto del Art. 339 y del Código Penal sirve para ilustrar el tema en análisis, cuando dispone: "Será reprimida con pena de seis a nueve años de reclusión menor, cualquiera otra persona que hubiere cometido una falsedad en instrumentos públicos, en escrituras de comercio o de banco, contratos de prenda agrícola o industrial o de prenda especial de comercio, en escritos o en cualquiera otra actuación judicial: ya por firmas falsas; ya por imitación o alteración de letras o firmas; ya por haber inventado convenciones, disposiciones, obligaciones o descargos, o por haberlos insertado fuera de tiempo en los documentos, ya por adición o alteración de las cláusulas, declaraciones o hechos que esos documentos tenían por objeto recibir o comprobar"; El Art. 340 Ibidem extiende este tipo delictual a los instrumentos privados. Del análisis del Art. 339 del Código Penal se desprende que contiene tanto la tipificación de la falsedad material, cuando se refiere a. "firmas falsas", "imitación o alteración de letras o firmas", como a la falsedad, ideológica cuando se refiere a "haber inventado convenciones, disposiciones, obligaciones o descargos, o por haberlos insertado fuera de tiempo en los documentos". Pues, la falsedad material de un instrumento ocurre cuando se forja uno falso (instrumento supuesto) o; se altera uno verdadero (adulterado); la falsedad ideológica ocurre cuando en el instrumento externamente verdadero se consignan hechos o declaraciones falsos. Entonces, la falsedad ideológica recae, no sobre la materialidad, sino sobre el contenido ideal de un acto; la falsedad ideológica concierne a la verdad del contenido del documento, por ello Carrara la define como aquella falsedad "... que se encuentra en un documento, exteriormente verdadero, cuando contiene declaraciones mendaces; y se llama ideológica precisamente porque el documento no es falso en sus condiciones esenciales, pero si son falsas las ideas que en el se quieren afirmar como verdaderas" (G. Maggiore, De los delitos en particular y delitos contra fe pública, 2da, edición, Volumen 3, Editorial TEMIS S.A. Santa Fe de Bogotá-Colombia, págs.. 573-575). La falsedad material, en cambio, se relaciona con la autenticidad de un documento y generalmente se concreta con la alteración de un documento existente. Por lo dicho, no es posible reconocer objetivamente la falsedad ideológica en el documento, ni la prueba puede hacerse mediante cotejos, verificaciones caligráficas, ni análisis de laboratorio, esto sí es posible en el caso de falsedad material. De lo expuesto se desprende que cuando el Art. 968 del Código de Procedimiento Civil se refiere a "falsificación de documentos" comprende tanto la falsedad material como la falsedad ideológica, puesto que no hay en la ley limitación a uno de estos aspectos ni existe razón para que se hubiese hecho esa limitación.- Por lo expuesto, se acepta los cargos por la causal primera. Por las consideraciones expuestas, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia,

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito.- Notifíquese.- Devuélvase.

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

Certifico.

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

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

Quito, a 08 de marzo de 2010. Las 15h15.

VISTOS: Para resolver la petición de aclaración y ampliación presentada el 8 de febrero del 2010, por Juan Pablo Novoa Velasco, en su calidad de Liquidador del Banco de Préstamos S.A., en liquidación, respecto de la sentencia dictada por esta Sala el 2 de febrero del 2010, las 15h30, se considera lo siguiente: **PRIMERO.-** El art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que la aclaración "tendrá lugar si la sentencia fuere obscura" y la ampliación… "cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas…". **SEGUNDO.-** La petición materia de esta providencia es improcedente, pues el solicitante no concreta ningún aspecto sobre el cual requiere aclaración o ampliación, limitándose a formular cuestionamiento respecto del fallo antes mencionado y que fueron sustento de su recurso de casación. Además, la sentencia ha resuelto con claridad y debida motivación, todos y cada uno de los aspectos objeto del recurso de casación, sin que exista obscuridad, duda o incertidumbre en los razonamientos que sustentan el análisis que realizó este Tribunal respecto de los argumentos esgrimidos por la casacionista en tal recurso. En tal virtud, se niega la petición de aclaración y ampliación antes indicada. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las ocho copias anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario No. 34-2009-MBZ (Resolución No. 102-2010) que, por excepción a la coactiva sigue CARLOS HUMBERTO MANTILLA PAREDES contra el BANCO DE PRÉSTAMOS, EN SANEAMIENTO.- Quito, a 10 de septiembre de 2010.

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

No. 507-2010

JUICIO Nro. 360-2009-MBZ.

ACTORA: Esperanza Vega Navarrete.

DEMANDADOS: Lucía Alicia Bobadilla Anchundia P. S. P. D. y Proc. común de José y Genaro Bobadilla y otros.

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 7 de septiembre del 2010, las 10h40.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación. - En lo principal, la actora Esperanza Vega Navarrete, en el juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue contra los herederos de Pedro Aquiles Bobadilla Sánchez, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Los Ríos, el 28 de agosto del 2008, las 09h15

(fojas 60 a 62 del cuaderno de segunda instancia), que acepta las excepciones, revoca la sentencia venida en grado y declara sin lugar la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 14 de julio de 2009. Las 09h50.- **SEGUNDO.** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.-** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 75, 76 numeral 1, de la Constitución de la República del Ecuador. Artículos 2392, 2398, 2410 del Código Civil. - Las causales en la que funda el recurso son la primera y la quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** Por principio de supremacía de la norma, establecido en los artículos 424, 425 de la Constitución de la República, corresponde analizar en primer lugar los cargos por inconstitucionalidad.- La recurrente dice que el fallo impugnado adolece de errónea interpretación de los artículos 75, y 76 numeral 1, de la Constitución de la República. El Art. 75 expresa que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley; y, el Art. 76 numeral 1, ibídem, establece la garantía básica del debido proceso que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.- Argumenta que no se ha tomado en cuenta que para accionar civilmente en un juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el poseedor debe probar únicamente que la posesión se la ha mantenido por más de 15 años ininterrumpidamente, sin clandestinidad ni violencia y con ánimo de dueño y señor, realizando actos que sólo el dominio dá derecho, lo que está probado fehacientemente.- Esta Sala de Casación considera que la apreciación de la prueba es atribución exclusiva de los jueces de instancia, y que mediante el recurso de casación no se puede solicitar la revisión integral del juicio ni la valoración de las pruebas porque el recurso tiene la exclusiva finalidad de controlar la legalidad de la sentencia. Además, la recurrente se limita a transcribir artículos, pero omite por completo la explicación de cómo ha ocurrido la errónea interpretación de los conceptos que integran las normas invocadas, como son el impedimento de acceder a la justicia, la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, y tampoco explica cual es el error en la interpretación de los principios de inmediación y celeridad, o del contenido filosófico y normativo de la indefensión; porque cuando se acusa el vicio de errónea interpretación, es obligación del recurrente explicar el contenido de la norma y demostrar con razonamientos lógico jurídicos, cuál es el defecto de hermenéutica en que ha incurrido el Tribunal ad quem al interpretar la norma. "La **errónea interpretación** de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial" (énfasis añadido) (Fallo de 20 de enero de 1998 publicado en la Geceta Judicial No. 10, año XCVII, serie XVI, pág. 2558); nada de lo cual consta en esta impugnación, por lo que no se la acepta.- **QUINTO.-** La causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, opera cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Sobre esta causal, pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutiva,...debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre éste, la demanda y la contestación, ya que en esta última hipótesis estaríamos frente a los vicios contemplados en la causal cuarta. El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo.- El artículo 274 del Código de Procedimiento Civil dispone: 'En las sentencias y en los autos se decidirá con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la Ley y en los méritos del proceso, y, a falta de Ley, en los principios de justicia universal'. El artículo 275 ibídem dice: 'Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases obscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc.' Finalmente, el artículo 276 del mismo cuerpo legal dispone: 'En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda o tercera instancia, por la mera referencia a un fallo anterior'.- **5.1.-** La casacionista indica que en la sentencia recurrida encuentra evidente contradicción "por cuanto en la parte considerativa concluyen: Quito.- "Pero es necesario dejar constancia de que Pedro Temístocles Bobadilla Muñoz, mantuvo esa posesión en calidad de heredero universal del causante Pedro Aquiles Bobadilla Sánchez, como que los demandados resultan ser hermanos de dicho posesionarlo, con igual derecho en esa Propiedad y en las demás que se determina en el inventario antes referido..." Hechos estos que nunca he manifestado en el libelo de mi demanda. Esta anomalía obliga a una corrección por parte del Tribunal de Casación, empero, también merece un llamado de atención a la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, ya que para emitir este pronunciamiento, hacen aparecer como posesionarlo a mi recordado conviviente Pedro Temístocles Bobadilla Muñoz, desconociéndome como posesionaria con derecho a usucapir...".- La Sala hace evidente que la causal quinta tiene que ver con defectos intrínsecos del fallo, contradicciones o incompatibilidades de lo que se dice entre las diferentes partes del mismo. Por esta causal no se puede buscar incompatibilidades entre lo que las partes aspiran y el fallo dictado. Por eso es por completo improcedente la argumentación que hace la recurrente de que los hechos que

describe en la sentencia el Tribunal ad quem, "nunca he manifestado en el libelo de mi demanda", pero de ninguna manera por la causal quinta puede establecerse contradicciones o incompatibilidades entre las pretensiones de las partes y la decisión judicial. Por todo lo cual no se acepta el cargo.- **SEXTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **5.1.-** La casacionista indica que existe errónea interpretación de los artículos 2392, 2398, 2410 del Código Civil. Luego de describir el contenido de las normas explica que no existe duda alguna de que la posesión por más de 20 años alegada no se ha mantenido bajo las condiciones legales, pues de autos aparece que para los efectos legales de usucapión se encuentran cumplidas todas las condiciones legales; que no se ha tomado en cuenta que para demostrar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el poseedor debe probar únicamente que la posesión se ha mantenido por más de 15 años ininterrumpidamente, sin clandestinidad ni violencia y con ánimo de dueño y señor, realizando actos que solo el dominio da derecho; y que, como los jueces ad quem no han hecho lo que manda la ley, Art. 2410 del Código Civil, "una vez que aparece del proceso haberse cumplido las reglas exigidas por la disposición legal señalada, entonces se evidencia que esa errónea interpretación de la Ley y la Constitución, ha influido en la decisión final, que me causa gravamen irreparable.- Como lo dijimos en el análisis de la impugnación por inconstitucionalidad, aquí también la recurrente pretende que la Sala de Casación haga una revisión integral del proceso y revalore la prueba sobre la posesión del inmueble, lo cual no está permitido hacerse porque esas son atribuciones exclusivas del Tribunal de instancia; mucho menos por la causal primera, que solo permite atacar la sentencia por violaciones directas de la norma sustantiva o material, pero respetando la fijación de los hechos y la valoración de la prueba que ha realizado el Tribunal ad quem.- Además, cuando se acusa el vicio de errónea interpretación, es obligación del recurrente explicar desde su punto de vista cual es el verdadero contenido que tiene la norma y demostrar con lógica jurídica los errores de hermenéutica en que ha incurrido el juzgador al interpreta las normas que enuncia, nada de lo cual consta en el recurso presentado; motivo por el cual no se aceptan los cargos.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa el fallo dictado por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Los Ríos, el 28 de agosto del 2008, las 09h15.- Intervenga el doctor Carlos Rodríguez García, como Secretario Relator de la Sala. - Sin costas.- Léase y notifiquese.

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

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 360-2009-MBZ (Resolución No. 507-2010) que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue ESPERANZA VEGA NAVARRETE contra LUCÍA ALICIA BOBADILLA ANCHUNDIA P. S. P. D. Y PROC. COMÚN DE JOSÉ Y GENARO BOBADILLA Y OTROS.- Quito, a 9 de diciembre de 2010.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator

No. 508-2010

JUICIO Nro. 019-2007-Ex 3ra k.r.

ACTORES: Hotel Boulebard S. A. y Predial Nueve de Octubre S. A.

DEMANDADOS: Londohotel S. A. y Sociedad Comercial Hoteles Limitada

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 8 de septiembre de 2010; las 16H30.

VISTOS. Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación.- En lo principal, el actor Hotel Boulevard S.A. y Predial Nueve de Octubre S.A., debidamente representadas por Andrés Carrión Ycaza, en el juicio ordinario por daños y perjuicios y daño moral planteado contra Londohotel S.A. y Sociedad Comercial Hoteles Limitada, deduce 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 18 de agosto de 2006, las 17h00 (fojas 97 a 100 y vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia recurrida, con la modificación constante en el considerando séptimo. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 16 de abril del 2007, las 10h35.- **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.-** Los peticionarios consideran infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 23 numeral 27; 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998. Artículos 1574, 2214, 2217, 2229, 2231, 2232 del Código Civil. Artículos 113, 114, 115 del Código de Procedimiento Civil.- La causal en la que funda el recurso es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** Por principio de jerarquía de la norma, corresponde analizar en primer lugar los cargos por inconstitucionalidad. El recurrente indica que el Tribunal ad quem ha violado el derecho al debido proceso, establecido en el numeral 27 del Art. 23; y, el derecho de defensa garantizado por el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, de 1998. Argumenta que la falta de consideración y valoración de la prueba aportada violó las garantías constitucionales del debido proceso y del derecho a la defensa en todo juicio. En efecto, dice, la obligación que tiene hoy el juzgador de valorar en forma completa y en conjunto toda la prueba aportada es una garantía de lo que se conoce como derecho a la prueba o derecho de probar, en tanto que asegura a las partes que los medios probatorios que se han incorporado válidamente al proceso van a ser destinados para su fin, es decir, van a ser valorados de conformidad con el sistema de valoración de la sana crítica recogido por el Art. 115 del Código Procesal Civil. Luego de citar a Eduardo Couture sobre el sistema de la sana crítica, concluye indicando que afirmar que no existe prueba del daño moral cuando todas las evidencias en el juicio apuntan a lo contrario, es no valorar las pruebas aportadas de conformidad con las reglas de la lógica y de la experiencia, que señala el invocado Art. 115 y eso afecta a la decisión final, constriñendo el derecho a la defensa y configurando una arbitrariedad judicial que atenta contra el debido proceso. La Sala considera que el derecho al debido proceso establecido en el Art. 23, numeral 27 de la Constitución de 1998 ha sido respetado en la tramitación del presente juicio porque no existe observación alguna que haga el recurrente respecto de la omisión de solemnidades sustanciales o violación de trámite que pudiera demostrar inobservación de normas procesales. El derecho de defensa garantizado por el Art. 24, numeral 10 de la Constitución de 1998, tampoco ha sido vulnerado porque en todo momento el recurrente ha estado asistido por un abogado, y no existe constancia de que de alguna manera los juzgadores hubieran impedido su defensa o no dado trámite a sus petitorios. La discrepancia que manifiesta el recurrente con la sentencia del Tribunal ad quem no demuestra vulneración del debido proceso ni indefensión, porque la no aceptación de los derechos subjetivos del recurrente no tiene nada que ver con la organización del proceso que es a lo que se refiere la impugnación. Por otra parte, la argumentación sobre inconstitucionalidad, ha sido presentada como una vulneración de la apreciación de la prueba de acuerdo a la sana crítica, lo cual es un asunto de legalidad que será tratado a continuación porque el peticionario ha invocado la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. **QUINTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no

aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente. **5.1.-** El casacionista dice que el fallo impugnado adolece de falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Explica que en el considerando séptimo del fallo ad quem, se dice que "con respecto a la indemnización por daño moral, revisada la prueba actuada, la Sala no encuentra ninguna justificación que lleve a concluir que se ha producido junto al daño material el moral, pues éste último no pude inferirse necesariamente del incumplimiento de un contrato, como en la especie. Para exista el daño moral, el hecho dañoso debe ser de aquellos que producen difamación o descrédito, en este caso a la actividad de la empresa Hotel Casino Boulevard, lo que en la especie no se ha justificado de modo alguno en los autos, ni puede presumirse"; que a diferencia de lo que la Sala ha opinado, en autos existe la evidencia más que suficiente que acredita no solo el daño material sino también el moral, como consecuencia del hecho ilícito causado por los demandados que es el rompimiento unilateral del contrato de administración del hotel, pues como dice la doctrina y la jurisprudencia nacional, la prueba del daño moral consiste en la prueba del hecho ilícito que lo ha provocado; cita el criterio del Dr. Gil Barragán Romero, quien, al referirse al daño moral expresa: "La prueba de la lesión a bienes, derechos o intereses extrapatrimoniales, incluidos los personalísimos, es por su naturaleza innecesaria, otras veces es imposible o sumamente difícil de probar… El daño resarcible no se evidencia, como frecuentemente ocurre con los perjuicios patrimoniales. Por lo mismos, en la doctrina y en la jurisprudencia se ha concluido en que no se requiere una prueba directa de su existencia. El padecimiento se tiene por supuesto por el hecho antijurídico que lo provoca y es suficiente la valoración objetiva de la acción antijurídica… La prueba del daño moral deberá ser la del hecho ilícito que lo ha provocado…"; que la Corte Suprema de Justicia, en fallo de casación publicado en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 12, págs. 3723 a 3739, confirma la misma tesis sobre la prueba del daño moral, expresando: "El daño moral no requiere de una prueba específica, porque la afección de los sentimientos se guarda en la intimidad del ser humano. Su existencia y extensión no son, pues, susceptibles de demostración objetiva; por eso, el actor damnificado debe concretarse a demostrar las circunstancias conocidas que rodearon al hecho ilícito, de las cuales el juzgador pueda inducir la existencia de los sufrimientos síquicos nocivos como angustia, ansiedad, perturbaciones, incertidumbres, etc., que pudo haber sufrido el damnificado"; que en la especie, se ha demostrado de manera fehaciente el hecho ilícito que causó perjuicios materiales, esto es, el rompimiento del contrato de administración hotelera por parte de las compañías Londohotel S.A. y Sociedad Comercial Hoteles Limitada; que tal hecho ilícito –aceptado por el fallo in comento- provocó además el abandono de la operación hotelera, la desatención a los huéspedes y al personal de trabajadores, estos últimos, incluso, demandaron al Hotel Boulevard sus haberes laborales; paralelamente a lo dicho vino el reclamo de multitud de proveedores del servicio hotelero –nacionales e internacionales- que habían quedado impagos ante la negligencia de los demandados, tal como la misma Sala lo reconoce y los enumera en el considerando séptimo del fallo; que con tales evidencias, dice, ¿Cómo puede la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Guayaquil expresar que no hubo descrédito o desprestigio del hotel Boulevard? ¿Cómo puede afirmarse que la desatención y abandono a los huéspedes no causó gravísimo daño moral a la empresa hotelera? ¿Cómo puede decirse que las demandas y reclamos de terceros –muchos de ellos extranjeros- requiriendo el pago de facturas y deudas no pagadas por las demandada no afecta al honor, al prestigio y al buen nombre de cualquier hotel que se precie de tener un buen servicio?; que el hecho ilícito demostrado, esto es, el rompimiento unilateral del contrato de administración de servicios hoteleros, provocó los daños materiales que la sentencia reconoce y cuantifica, pero ese mismo hecho ilícito, doloso además, porque fue hecho a conciencia y con el claro propósito de perjudicar a los demandantes, dio pie al surgimiento directo e inmediato de un descrédito y de una real mengua del buen nombre del Hotel Boulevard a nivel nacional e internacional, lo que a toda luz, constituye daño moral que debe ser reconocido y resarcido; que la doctrina y la jurisprudencia han establecido que para que exista responsabilidad por daño moral, deben concurrir los siguientes elementos: 1) Que el hecho o acto sea contrario a las normas legales o reglamentarias; 2) Que haya dolo o culpa u otro factor determinado por la ley; 3) Que exista daño patrimonial o moral; y, 4) Que medie un nexo de causalidad entre el hecho ilícito y el daño; que en la especie, tales elementos se encuentran plenamente demostrados, así: 1) El hecho ilícito se encuentra plenamente probado con el documento del 21 de diciembre de 1993 dirigido a los demandantes en donde se evidencia la voluntad de las demandadas de dar por

terminado el contrato de manera unilateral y antes del vencimiento del plazo estipulado, 2) Ese mismo instrumento justifica la existencia del dolo o ánimo de perjudicar, esto es la intención positiva de perjudicar a la persona o propiedad de otro, como lo define al dolo el artículo 29 del Código Civil, 3) El daño patrimonial a las demandantes está probado con los documentos y más recaudos aportados al proceso, los mismos que han servido de base para que la misma Sala ad quem declare la procedencia de la indemnización por concepto de daño emergente y lucro cesante, y, 4) El nexo de causalidad, identificado por la Corte Suprema como "el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado" (R.O. No. 85 del 20 de mayo de 2003), es decir, los deterioros ocasionados a la estructura física del hotel, el abandono del servicio, la falta de atención a los huéspedes y a las necesidades del personal de trabajadores, las planillas y facturas no pagadas a proveedores externos e internos y a los servicios básicos de luz, agua, teléfono y energía eléctrica, el no pago a diversas instituciones bancarias, etc., se encuentra justificado con los documentos agregados al proceso.- Explica que la afirmación de que no existe prueba del daño moral significa no valorar las pruebas aportadas de conformidad con las reglas de la lógica y de la experiencia, que constituyen la sana crítica que señala el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, lo que afecta a la decisión final; que la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva, para que prospere esta causal, la Corte Suprema ha establecido que deben concurrir los siguientes requisitos: 1.- Identificar en forma precisa el medio de prueba que ha sido erróneamente valorado en la sentencia; 2.- Señalar con precisión la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3.- Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba; y, 4.- Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria. Para demostrar estos requisitos dice que: 1.- El medio de prueba erróneamente valorado por la sentencia es la prueba documental que incorporada a los autos evidencia el hecho ilícito (ruptura unilateral del contrato) y sus inmediatas consecuencias en el patrimonio de las demandantes así como la afectación de su prestigio y buen nombre; 2.- Las normas procesales no aplicadas ni valoradas por el fallo son el Art. 113 primer inciso, que determina la primera obligación del actor cual es la de demostrar lo que propuesto afirmativamente, ha sido negado por los demandados. En autos se demostró la verdad de sus afirmaciones: el rompimiento ilícito del contrato y sus consecuencias patrimoniales, lo que sirvió de fundamento para que la Sala reconociera el daño emergente y el lucro cesante demandados; el Art. 114, que, en armonía con el anterior establece la carga de la prueba a quien alega los hechos materia del debate; y el Art. 115 que expresa que la pruebas deben ser valoradas en conjunto y de conformidad con las reglas de la sana crítica. Que las normas procesales antedichas han sido violadas al no ser lógicamente aplicadas y subsumidas a los hechos concretos materia probatoria del juicio. En efecto –dice- si los demandantes pudimos cumplir con demostrar fehacientemente los hechos afirmados en nuestra demanda, acatando así lo dispuesto por los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, lo lógico, lo sensato, lo racional, lo coherente era que la Sala valore esas pruebas concediéndoles el mérito suficiente no solo para justificar el daño material, sino también el daño moral, pues éste solo se puede demostrar con la sola justificación del hecho ilícito y del perjuicio que provocó y eso quedó plenamente demostrado. Termina argumentando que como consecuencia de la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica previstas por el Art. 115 del Código Procesal Civil, se violaron los artículos 1574 sobre las clases de perjuicios y la responsabilidad del deudor, 2214 sobre la obligación de responder por el hecho ilícito, 2217 sobre la responsabilidad solidaria del hecho ilícito, 2229 sobre la reparación del daño, 2231 que trata de la responsabilidad por daño moral, y 2232 sobre la demanda y el derecho al daño moral, del Código Civil, normas sustanciales que tampoco fueron aplicadas al caso como debió suceder.- **5.2.-** El Tribunal ad quem, en la parte pertinente del fallo impugnado dice: "SÉPTIMO. Con respecto a la indemnización por daño moral, revisada la prueba actuada la Sala no encuentra ninguna justificación que lleve a concluir que se ha producido junto al daño material el moral, pues este último no puede inferirse necesariamente del incumplimiento de un contrato, como en la especie. Para que exista el daño moral, el hecho dañoso debe ser de aquellos que producen difamación o descrédito, en este caso a la actividad de la empresa Hotel Casino Boulevard, lo que en la especie, se repite, no se ha justificado de modo alguno en los autos, ni puede presumirse". Por tanto, la acción no puede prosperar en lo referente a la reclamación de la indemnización por daño moral.- **5.3.-** El Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, inciso primero, establece que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por lo que el recurrente debe demostrar que en el juzgamiento no se han observado las reglas de la lógica, o los conocimientos científicos generalmente aceptados, que junto con la experiencia del juez se considera como los componentes de la sana crítica. El sistema de la sana crítica no debe confundirse con la libre convicción. "El sistema procesal de las libres convicciones, también llamado de las pruebas morales o materiales, por oposición al sistema procesal de las pruebas legales, es aquel en el cual el juzgador resuelve con absoluta libertad, según su leal saber y entender (…) según el régimen que se llama de libres convicciones, el juez sólo está obligado a expresar sus conclusiones respecto de la prueba de los hechos; mientras que según el denominado de la sana crítica, debe expresar, además, cuál ha sido el razonamiento que ha seguido para llegar a tales conclusiones". (Dr. Alfredo Nocetti Fasolino. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XVIII, p.p. 655, 657. Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. Buenos Aires. 1964). "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.- 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 de 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". (Eduardo J.

Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, p. 221. Editorial B de F. Buenos Aires. 2002). Cuando se imputa al fallo de última instancia de transgredir lo que dispone el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, o sea que no se ha aplicado la sana crítica, conviene detenerse especialmente en este punto. La sana crítica excluye un razonamiento arbitrario y si, habiéndose imputado tal vicio en la valoración de la prueba que condujo a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la resolución impugnada, y en la fundamentación del recurso se demuestra la arbitrariedad del razonamiento, la violación acusada no será solamente de la norma contenida en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, sino también de la norma sustantiva equivocadamente aplicada o no aplicada.- La Sala ad quem pretende que además de la prueba del daño material, debe existir una prueba del daño moral, pero, esta aspiración es contradictoria con la misma naturaleza del daño moral, esto es, ser inmaterial. "La prueba de la lesión a bienes, derechos o intereses extrapatrimoniales, incluidos los personalísimos, es por su naturaleza innecesaria, otras veces es imposible o sumamente difícil de probar; el daño moral y su intensidad pueden no tener una manifestación externa, quedan en el fondo del alma y ni siquiera exige una demostración: no haría falta la prueba del dolor de un padre que pierde el hijo esperado por mucho tiempo, el que ha de ser sostén de su vejez, para mencionar uno de los más crueles. El daño resarcible no se evidencia, como frecuentemente ocurre con los perjuicios patrimoniales. Por lo mismo, en la doctrina y en la jurisprudencia se ha concluido en que no se requiere una prueba directa de su existencia. El padecimiento se tiene por supuesto por el hecho antijurídico que lo provoca y es suficiente la valoración objetiva de la acción antijurídica. Para las lesiones del espíritu rige el principio in re ipsa. La prueba del daño moral deberá ser la del hecho ilícito que lo ha provocado, el delito o un cuasidelito que han afectado a bienes jurídicamente protegidos, y el de la atribución del mismo al que causó el daño y los fundamentos para declararlo responsable" (Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 8. Página 2295. Quito, 17 de abril de 2002).- La existencia concurrente de daño material y daño moral es un fenómeno común y aceptado, Arturo Alessandri dice que "De ordinario –y es el caso más frecuente-, el daño moral comporta a la vez un daño material. Así ocurre cuando un mismo hecho produce un perjuicio pecuniario y un dolor o sufrimiento moral: tal es el caso de una lesión o pérdida de un miembro, que hace sufrir a la víctima y le disminuye sus fuerzas o su capacidad de trabajo; de las imputaciones injuriosas contra el honor y el crédito de un comerciante que le acarrean un perjuicio pecuniario en sus negocios; de la muerte de una persona que subvenía a las necesidades de su familia o que priva a otra de los recursos o beneficios pecuniarios que le procuraba o de la ayuda que le prestaba o le hubiera podido prestar. En estos casos, el daño moral es indemnizable" (Arturo Alessandri Rodríguez. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, p. 164. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2005).- "Las personas jurídicas legalmente constituidas pueden demandar la reparación de los daños materiales y morales que se les irroguen con dolo o culpa; pero tratándose de estos últimos sólo cuando provengan de atentados a su nombre o reputación, mas no a sentimientos de afección" (Ibídem, p. 343).- Las sociedades demandantes pretenden el resarcimiento por daño moral por grandes perjuicios de imagen y deterioro de la bien ganada reputación comercial, fama y prestigio que desde 1978 ha tenido el Hotel Casino Boulevard, en la actividad comercial, turística y hotelera del país, todos los cuales son bienes jurídicos inmateriales o morales de las sociedades comerciales, doctrinariamente así aceptados y que, en caso de ser violentados, requieren una reparación.- Debido a que la exigencia de pruebas adicionales y específicas del daño moral, contraría la naturaleza de este tipo de daño, que debe inferirse de las circunstancias que han rodeado al hecho ilícito, la Sala considera que el Tribunal ad quem no ha aplicado el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, por falta de valoración conjunta de la prueba, lo que ha conducido a la no aplicación de las normas sustantivas de los artículos 2231 y 2232 del Código Civil, que rigen la institución jurídica del daño moral; por lo que se acepta el cargo. **SEXTO.-** Debido a que existe motivo para casar la sentencia, de conformidad a la norma del Art. 16 de la Ley de Casación, esta Sala procede a expedir la que corresponde.- **6.1.-** De fojas 3 a 9 de primera instancia consta la demanda presentada por el Arq. José Carrión Puertas en su calidad de Presidente y representante legal de la compañía "Predial Nueve de Octubre S.A." e Ing. José Carrión Icaza, en su calidad de Presidente de la compañía "Apartamentos Boulevard S.A.", en la que manifiestan que sus representadas son propietarias del edificio donde desde 1978 viene funcionando el Hotel Casino Boulevard, ubicado en la Av. Nueve de Octubre No. 432 de la ciudad de Guayaquil, siendo la compañía Apartamentos Boulevard S.A., propietaria de los pisos uno al doce y Predial Nueve de Octubre S.A. del sótano, planta baja y mezzanine; que el 11 de mayo de 1989 sus representadas celebraron con la empresa Londohotel S.A., con la garantía solidaria de la compañía de nacional colombiana Sociedad Comercial Hoteles Limitada, el contrato de administración y operación del Hotel Casino Boulevard que adjuntan, en el que se convino como plazo de terminación el 1 de agosto de 1994; que Apartamentos Boulevard S.A., entregaría la administración del Hotel Casino Boulevard a la compañía Londohotel S.A., a fin de que ésta lo operase bajo su absoluta y exclusiva responsabilidad según las leyes ecuatorianas y con la diligencia, cuidado y prudencia que tal administración requiere; que el riesgo del negocio, de la administración y operación del Hotel Boulevard, así como de la contratación laboral era de responsabilidad exclusiva de Londohotel S.A.; que, sin embargo, mediante comunicación del 21 de diciembre de 1993, dirigida a sus representadas, Londohotel S.A. decidió unilateralmente dar por terminado dicho contrato, abandonando anticipada e injustificadamente el Hotel Casino Boulevard, desamparando a sus huéspedes y a sus empleados y funcionarios, dejando además innumerables deudas impagas a terceros; que la situación descrita originada en tal incumplimiento les ha causado a las empresas demandantes daños y perjuicios materiales que consisten en daño emergente y lucro cesante, a más del descrédito, confusión y pérdida de la imagen comercial; y, que con los antecedentes expuestos, demandan en juicio ordinario a la compañía Londohotel S.A., representada por Andrés Sánchez Turriago, y a su garante solidaria, la compañía Sociedad Comercial Hoteles Limitada, de nacionalidad colombiana, representada por Jorge Londoño Riani, para que en sentencia sean condenadas a pagar a las compañías accionantes el valor de todos los perjuicios ocasionados por el rompimiento unilateral del contrato de operación del

Hotel Casino Boulevard, indemnización que comprenderá el daño emergente en la cantidad de S/. 7.212'764.036,92 (sucres), y el lucro cesante en S/.254'258.953,20 (sucres), así como el resarcimiento por el daño moral provocado como consecuencia directa del incumplimiento o conducta de las demandadas, y de los grandes perjucios de imagen y el deterioro a la bien ganada fama y reputación comercial que ha mantenido desde 1978 el Hotel Casino Boulevard en la actividad comercial, turística y hotelera del país, daño que lo estiman en la suma de un millón de dólares de los Estados Unidos de América.- **6.2.-** La demanda fue calificada y admitida a trámite, y citadas las demandadas. A fojas 17 comparece Jorge Daniel Carreño Jiménez, como apoderado especial de la sociedad Londohotel S.A., manifestando que otorga poder especial al Dr. César Serrano Goya para que patrocine a su representada, con facultades para presentar a su nombre los escritos y solicitudes necesarias para defender los intereses de esta. De fojas 19 a 23, consta la comparecencia del Abogado César Serrano Goya, a nombre del representante de Londohotel S.A., y la Sociedad Comercial Hoteles Limitada, a través de su procurador judicial doctor Iván Gallegos Dominguez, fojas 125, oponiendo la primera las siguientes excepciones: a) Inequidad del contrato; b) Inexistencia de la obligación de indemnizar por perjuicios morales, pues las personas jurídicas carecen de aptitud para sufrir y por lo tanto no pueden ser indemnizadas por un daño que no han padecido ni pueden padecer; y c) Compensación al haberse quedado las demandantes con activos corrientes, inventarios e insumos de propiedad de Londohotel S.A., por valores equivalentes a las obligaciones de esta última, por lo que en consecuencia quedaron recíprocamente pagados en su totalidad; además, reconviene a las demandantes para que: a) Se declare que la Compañía Predial Nueve de Octubre S.A. y Apartamentos Boulevard S.A., son deudoras de Londohotel S.A., por el valor de los activos dejados en su poder el 21 de enero de 1993; b) Que la deuda concerniente al punto anterior se hizo exigible desde el 15 de enero de 1994; y c) Que por tratarse de obligaciones exigibles a cargo de las sociedades demandantes se declare que compensan con las pretendidas por ellas, estableciendo como cuantía de la reconvención la misma que la de la demanda principal restando el valor de los perjuicios morales.- Respecto de la litis trabada de esta manera, el Juez a quo, de fojas 412 a 416 dictó sentencia aceptando la demanda, rechazando las excepciones y la reconvención, y ordenando que Londohotel S.A. y Sociedad Comercial Hoteles Limitada, paguen solidariamente a las empresas demandantes la suma de S/. 212'764.036,92 sucres, por concepto de daño emergente y lucro cesante en el monto equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, más US $ 400.000,oo, como resarcimiento por el daño moral causado a la buena imagen y prestigio del Hotel Casino Boulevard, sin intereses, y el pago de las costas y honorarios de los abogados de las empresas demandantes.- **6.3.-** En la tramitación de la causa no se han omitido solemnidades sustanciales ni se ha violado el trámite, por lo que se declara la validez procesal.- **6.4.-** Corresponde al actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo; el demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa (Art. 113 Código de Procedimiento Civil), pero cada parte esta obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley (Art. 114 ibídem).- De fojas 177 a 189 del proceso consta el contrato de administración y operación del Hotel Casino Boulevard, celebrado el 11 de mayo de 1989, entre las empresas demandantes y las compañías Londohotel S.A. y Sociedad Comercial Hoteles Limitada, esta última de nacionalidad colombiana, en calidad de garante solidaria de las obligaciones asumidas por Londohotel S.A., en el que se ha estipulado: a) En la cláusula 4.a. la entrega de la administración del Hotel Boulevard a la operadora Londohotel S.A., para que ésta, bajo su absoluta y exclusiva responsabilidad lo administre y lo opere dentro de las normas legales ecuatorianas y con la diligencia, cuidado y prudencia que una administración inteligente requiere, y con buen cuidado y uso de los bienes del Hotel, así como de los actos de su administración, de sus funcionarios, dependientes y terceros; y, b) La cláusula 4.b. se refiere al plazo de duración y dice: "El plazo del presente contrato será de siete años contados a partir del primero de agosto de 1987, fecha desde la cual se inició la respectiva operación, pues en dicha fecha la compañía "Apartamentos Boulevard S.A." entregó con el debido inventario los bienes a las personas que en aquella fecha fueron designadas al efecto. A la finalización del plazo contractual las partes podrán de común acuerdo prorrogar su vigencia. De lo contrario el contrato concluirá el primero de agosto de 1994. Con estos documentos se demuestra la vinculación entre las empresas en litigio y el compromiso de mantener la vigencia hasta el primero de agosto de 1994; y, c) A fojas 185 consta la carta suscrita en Santa Fe de Bogotá con fecha 21 de diciembre de 1993, por Jorge Londoño Riani, miembro principal de la Junta Directiva de Londohotel S.A., y representante legal en Ecuador de la Sociedad Comercial Hoteles Limitada, dirigida al Arq. José Carrión Puertas e Ing. José Carrión Icaza, mediante la cual les hace conocer la decisión de Londohotel S.A., de dar por terminado el contrato de administración "a partir de la fecha y no de aquella a partir de la cual habíamos convenido hacerlo". Esta carta demuestra el rompimiento unilateral del contrato por parte de la compañía Londohotel S.A., situación que ha sido aceptada por las demandadas, lo que se desprende del escrito de contestación a la demanda presentado por el Ab. César Serrano Goya, procurador judicial de Londohotel S.A., en el numeral segundo, acápite 2.2.- **6.5.-** De acuerdo al Art. 1561 del Código Civil, "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. El Art. 1562 del Código Civil ordena que "los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella". Por su parte, el Art. 1574 ibídem, expresa que "si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato. Pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación, o de haberse demorado su cumplimiento". En los contratos bilaterales, cuando el beneficio es recíproco, el deudor responde hasta de la culpa leve, por así disponerlo el Art. 1563 del Código Civil.- El dolo consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro, como lo conceptúa el último inciso del Art. 29 del Código Civil.- El personero de Londohotel S.A., y además, representante de la Sociedad Comercial Hoteles Limitada, no solamente que afectó los

derechos contractuales al tomar la decisión de declarar por escrito unilateralmente terminado el contrato sin acudir a las instancias legales, sino que existe dolo, porque conforme consta en la diligencia de inspección judicial que obra de fojas 206 a 223, que corrobora los daños materiales, y el abandono del hotel por parte de los administradores, se constata la desaparición de bienes, entre ellos de doce aparatos de aire acondicionado.- **6.6.-** Los actores, para demostrar el daño material y moral alegado han presentado la siguiente prueba: a) La comunicación del 21 de diciembre de 1993, que consta a fojas 185, dirigida a los demandantes, con el cual se evidencia el rompimiento del contrato y el abandono unilateral e intempestivo de la operación hotelera por parte de los administradores demandados, dejando sin atención a los huéspedes y al personal de trabajadores; b) La deudas impagas a instituciones financieras como el Banco del Pacífico (fojas 259 a 264) por las operaciones de crédito detalladas en las comunicaciones de fecha julio 22 de 1994 (fojas 259) y mayo 31 del mismo año (fojas 260), dirigidas por el referido banco a Londohotel S.A. y Apartamentos Boulevard S.A., respectivamente por S/ 745.097, sucres; c) El no pago a proveedores de diversos servicios para el hotel, como la tarjeta de crédito Cash (foja 265) por S/ 1'875.079,95; la revista American Publishing Company (foja 257) por USD 1.400; La Empresa Estatal de Comunicaciones (foja 271-274) por servicios de telefonía nacional e internacional por S/ 11'190.642,94; la Empresa de Agua Potable de Guayaquil (foja 270) por S/ 8'270.335,oo; el Ministerio de Finanzas por obligaciones tributarias mensuales (fojas 286 a 302) por S/ 77'923.411,oo de sucres; notas de venta y factura pro forma por diversos valores (fojas 224 a 227); facturas impagas, egresos de caja, órdenes de pago de Alcatel del Ecuador por diversas sumas (fojas 228 a 237 y 277 a 280); a la Empresa Eléctrica del Ecuador, por S/ 11'532.210,oo (folio 266-270); cuentas pendientes con Utell Internacional (fojas 254-256 y 281). A estas pruebas se suma la inspección judicial practicada por el Juzgado Cuarto de lo Civil de Guayaquil, incorporada como prueba a los autos de fojas 206 a 223, que corrobora los daños materiales provocados en los servicios e instalaciones del hotel por el incumplimiento contractual, y por la acción dolosa de los administradores porque, a más de haber abandonado el hotel, se constata la desaparición de bienes, entre ellos de doce aparatos de aire acondicionado, daños que según el informe del perito Ing. Wellington Bermúdez Hidalgo (fojas 222-223) suman S/. 152'000.000,oo; consta también el inventario de los bienes faltantes en los departamentos de lencería (fojas 239), de alimentos, bebidas y cristalería (fojas 240), vajillas y cubertería (fojas 241-253). Las pruebas instrumentales fueron adjuntadas a la demanda y luego reproducidas durante el término respectivo, con la cuales la parte actora justificó la existencia de los deterioros y perjuicios materiales ocurridos por la mala administración del Hotel Casino Boulevard, tanto en la estructura propia del edifico como en sus bienes y más enseres del servicio de hotelería. En cuando a las excepciones de los demandados, quedaron en meros enunciados sin prueba alguna.- **6.7.-** Con respecto a la indemnización por daño moral, la Sala observa que el incumplimiento del contrato objeto de la controversia ha originado un innegable daño moral, porque al abandono de la operación hotelera por parte de Londohotel S.A., se suma el incumplimiento con terceras personas de determinadas prestaciones pecuniarias, lo que ha originado el reclamo de acreedores como la Empresa Estatal de Telecomunicaciones (fojas 271-274), la Empresa Provincial de Agua Potable (fojas 270), el Ministerio de Finanzas (fojas 288-303), la Empresa Eléctrica de Guayaquil (fojas 268-269), y con una cantidad bastante numerosa de proveedores, ya antes mencionados; deudas que no fueron cumplidas por las demandadas como les correspondía según el contrato de administración hotelera que se analiza, lo cual obviamente repercutió en la imagen y buen crédito de las empresas actoras frente a dichos terceros. El impacto negativo del incumplimiento del contrato y el consecuente abandono del hotel y de sus huéspedes provocó en los clientes del Hotel Casino Boulevard y en la opinión ciudadana en general un grave deterioro de su prestigio. Es inevitable que una situación de esta naturaleza afecte al buen nombre y al crédito del Hotel Casino Boulevard, tanto más si es un local de hospedaje de reconocido prestigio en el medio, cultivado desde el año 1978 en que el Hotel fue instituido.- Además, no solamente se ha demostrado el incumplimiento contractual, sino que ha existido dolo por parte de los administradores, como ha sido ya explicado anteriormente.- El tratadista Dr. Enrique V. Galli, respecto de la definición de daño moral, dice que "Si se tiene en cuenta la naturaleza de los derechos lesionados, el agravio moral consiste en el desmedro sufrido en los bienes extrapatrimoniales, que cuentan con protección jurídica.- Si se atiende a los efectos de la acción antijurídica, el agravio moral es el daño no patrimonial que se infringe a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley" (Dr. Enrique V. Galli. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo I, p 604. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1954). Guillermo Cabanellas, en su conocido Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual, define al daño moral como la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos por acción culpable o dolosa de otra.- Para la existencia del daño moral, no es necesario la prueba del sufrimiento humano, así se ha expresado la doctrina y la jurisprudencia. "La prueba de la lesión a bienes, derechos o intereses extrapatrimoniales, incluidos los personalísimos, es por su naturaleza innecesaria, otras veces es imposible o sumamente difícil de probar; el daño moral y su intensidad pueden no tener una manifestación externa, quedan en el fondo del alma y ni siquiera exige una demostración: no haría falta la prueba del dolor de un padre que pierde el hijo esperado por mucho tiempo, el que ha de ser sostén de su vejez, para mencionar uno de los más crueles. El daño resarcible no se evidencia, como frecuentemente ocurre con los perjuicios patrimoniales. Por lo mismo, en la doctrina y en la jurisprudencia se ha concluido en que no se requiere una prueba directa de su existencia. El padecimiento se tiene por supuesto por el hecho antijurídico que lo provoca y es suficiente la valoración objetiva de la acción antijurídica. Para las lesiones del espíritu rige el principio in re ipsa. La prueba del daño moral deberá ser la del hecho ilícito que lo ha provocado, el delito o un cuasidelito que han afectado a bienes jurídicamente protegidos, y el de la atribución del mismo al que causó el daño y los fundamentos para declararlo responsable" (Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 8. Página 2295. Quito, 17 de abril de 2002).- "Las personas jurídicas legalmente constituidas pueden demandar la reparación de los daños materiales y morales que se les irroguen con dolo o culpa; pero tratándose de estos últimos sólo cuando provengan de atentados a su nombre o reputación, mas no a sentimientos de afección" (Arturo Alessandri Rodríguez. De la

Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, p. 343. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2005).- De tal manera que es acertada la tutela de los derechos extrapatrimoniales inherentes al crédito y buena fama comerciales, porque conducen a su vez a la creación de la confianza en acreedores, relaciones comerciales, proveedores, bancos y público en general, así que no es razón suficiente que estos entes no sean capaces de sufrir dolor, sufrimiento, para suponer que el Derecho no puede proteger los intereses subjetivos o morales de las personas jurídicas. Al contrario, tan necesario es el crédito y el prestigio para el desarrollo de las actividades comerciales como para las personas naturales es el honor y su buen nombre. Por ello, cuando de algún modo injusto se atenta contra el buen crédito y el honor de una persona natural o jurídica, es deber de la Justicia reconocer y declarar el derecho de los perjudicados.- De acuerdo con nuestro ordenamiento legal la reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización reclamada, atentas las circunstancias previstas en el inciso primero del artículo 2232 del Código Civil. En la especie, es claro que la empresa Londohotel S.A. y su garante solidaria la Sociedad Comercial Hoteles Limitada incumplieron el contrato de administración y operación del Hotel Casino Boulevard, suscrito el 11 de mayo de 1989, por rompimiento unilateral de convenio, y que en la administración del hotel también ha existido dolo; que tal incumplimiento ha causado daños y perjuicios materiales, y perjuicios morales a las empresas demandantes.- Identificado como ha sido el hecho antijurídico, el padecimiento se tiene por supuesto y es suficiente la valoración objetiva, como se ha estudiado extensa y detenidamente en el presente caso, razón por la cual, procede la reparación porque los actores han sufrido daño moral que debe ser indemnizado por quien lo causó.- Sobre el monto de la indemnización, la cuantificación del daño moral y la equivalencia entre el daño y la reparación, tienen una especificidad propia. El tratadista Dr. Enrique V. Galli explica que "es exacto que resulta difícil encontrar reparación adecuada al agravio moral. La indemnización en dinero con que se consuma la reparación, no conforma como equivalente del sufrimiento moral, pero la imposibilidad de logar una reparación perfecta, no justifica que no se acuerde ninguna. Aunque incompleta y relativa, la resarcibilidad es siempre reparadora, y, en estas condiciones, preferible al desconocimiento del derecho". (Dr. Enrique V. Galli. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo I, p. 606. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1954).- Nuestra legislación, en el Art. 2232 del Código Civil, reconoce la reparación en dinero, dejando a la prudencia del juzgador la determinación de su valor. La prudencia, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de templanza, cautela, moderación, sensatez, buen juicio.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, casa el fallo dictado por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 18 de agosto de 2006, las 17h00, y en su lugar ratifica la sentencia del Juez de Primera Instancia.- Sin costas.- Léase y notifíquese.-

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

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

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional (Voto Salvado).

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

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto (voto salvado).

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

Quito, 8 de septiembre de 2010; las 16H30.-

VISTOS:- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario por daños y perjuicios y daño moral propuesto por la parte actora, esto es Hotel Boulevar S.A. y Predial Nueve de Octubre S.A., representada por Andrés Carrión Ycaza contra Londohotel S.A. y Sociedad Comercial Hoteles Limitada, aquéllos deducen recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia expedida el 18 de agosto de 2006, a las 17h00 por la segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirmó la sentencia que le fue en grado con la modificación constante en el considerando séptimo (indemnización por daño moral que se negó), dentro del juicio ya expresado seguido por dicha parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el

artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA.-** La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas que a continuación se enuncian: artículos 23 numeral 27; 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República, vigente a la época; 1574, 2214, 2217, 2229, 2231, 2232 del Código Civil y 113, 14 y 115 del Código de Procedimiento Civil; y la causal en que sustenta su impugnación es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, todo lo cual analizaremos pormenorizadamente más adelante. De este modo, queda circunscrito los parámetros dentro de los cuales se constriñe el recurso planteado y que será motivo de examen de este Tribunal de Casación conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Corresponde efectuar el análisis del recurso extraordinario de la relación al amparo de la causal tercera: aunque, previamente, deberá examinarse la supuesta afectación a la normativa suprema enunciada por aquello del principio doctrinario y legal de la supremacía constitucional, pues de aceptarse este cargo se tornaría inocuo el examen de la otra causal invocada. Consigna la parte recurrente que en el fallo pronunciado se ha violentado el derecho al debido proceso así como a la defensa en todo procesamiento. Agrega, la parte recurrente, que es obligación inexcusable del juzgador valorar en forma completa y de modo conjunto toda la prueba aportada, así como asegurar a las partes en controversia, que los medios probatorios incorporados válidamente al proceso van a ser destinados para este fin específico, esto es, valorados conforme al sistema de valoración de la sana crítica consagrado en el artículo 115 del libro procesal civil, al que en más adelante nos referiremos. Finalmente, se concluye manifestando que el afirmar por parte del Tribunal de segundo nivel que no existe prueba respecto del daño moral (considerando séptimo del fallo cuestionado y que obra de fojas 97 a 100 y vuelta del cuadernillo de segundo nivel), significa, en su decir, no valorar las pruebas aportadas en conformidad con las reglas de la lógica y de la experiencia, lo que afecta, en su opinión, la decisión final contenida en la sentencia que impugna y que ello constituye una arbitrariedad judicial atentatoria al debido proceso. Sostener lo que se ha sostenido es, en apreciación de esta Sala de Casación una opinión y no más, pues, a nuestro juicio sí se ha respetado el derecho al debido proceso previsto como norma suprema ni se ha trasgredido la norma atinente al derecho de defensa; pues, la parte recurrente ha estado en todo momento asistida por el profesional del Derecho no existiendo demostración alguna que induzca a pensar y peor afirmar que se ha impedido el ejercicio a la defensa procesal o no dado atención ni trámite a sus petitorios. Expresar discrepancias sin demostrar vulneración alguna de normas, en este caso de orden superior, no prueba vulneración del debido proceso ni indefensión, por un lado; y, de otro, el cuestionamiento de orden constitucional efectuado a la apreciación probatoria consignada en el considerando séptimo del fallo impugnado por la parte recurrente, resulta impropio pues, esa potestad para valorar la prueba es exclusiva del juzgador de nivel. En consecuencia, se rechaza el cargo por supuesta vulneración de orden constitucional. **CUARTA.-** Corresponde examinar ahora la imputación que se hace a la sentencia impugnada al amparo de la causal invocada: la tercera del artículo 3 de la ley de la materia, específicamente, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Dice la parte recurrente en su memorial del recurso extraordinario, por "falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia que impugno". Aduce, específicamente trasgresión de los artículos 113, 114 y 115 del libro procesal civil -ya comentado-, la que para efectos de la causal invocada debe ser directa y que, como consecuencia de dicha vulneración se hubiese lesionado, de modo indirecto, normas materiales, en este caso, los artículos 1574, 2214, 2217, 2229, 2231 y 2232 del Código Civil, según agrega. Examinemos pues, la causal aducida. Esta causal dice relación a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. La esencia o el fundamento de esta causal no es, entonces, volver a revisar la prueba actuada ni fijar nuevos hechos de los ya establecidos por el juzgador de instancia, atento a sus potestades jurisdiccionales. Se invoca entonces en el memorial del recurso extraordinario los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil como normas de carácter procesal atinentes a la valoración de la prueba cuando la disposición primeramente mencionada solo regla la carga de la prueba y no de valoración alguna, propiamente dicha; y, el artículo referido a continuación, esto es el 114 ibídem que trata acerca de la obligación de probar lo alegado y su respectiva excepción tampoco es un precepto de valoración de la prueba, como aduce impropia y equivocadamente la parte recurrente, razones por las cuales se descarta la supuesta trasgresión de esas normativas. En la especie, también aduce la parte recurrente, en ciertos aspectos de su memorial, entre otros señalamientos, de los que posteriormente nos ocuparemos, cuestionando o expresando su desacuerdo con el accionar del tribunal de segundo nivel, que "Afirmar que no existe prueba del daño moral cuando todas las evidencias en el juicio apuntan a lo contrario, es no valorar las pruebas aportadas de conformidad con las reglas de la lógica y de la experiencia -la sana crítica- que señala el invocado artículo 115 y eso, afecta -obviamente- a la decisión final, constriñendo de paso el derecho a la defensa y configurando una arbitrariedad judicial que atenta contra el debido proceso", lo cual no es propio en tratándose de esta causal donde no se puede pretender una especie de revalorización de la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva fijación de los hechos acaecidos que se dan por tales, como ya está expresado. Y, más adelante, persevera la parte recurrente en lo ya expresado y en la forma impropia de cuestionar el fallo al amparo de la causal comentada al manifestar lo que sigue: "El medio de prueba erróneamente valorado por la sentencia -yo diría que ni siquiera valorado- (apreciación muy subjetiva que no puede considerar la Sala) es la prueba documental que incorporada a los autos evidencia el hecho ilícito (ruptura unilateral del contrato) y sus inmediatas consecuencias en el patrimonio de las demandantes así como la afectación de su prestigio y buen nombre", lo que corrobora lo antes dicho; y como colofón final consigna: "lo lógico, lo sensato, lo racional, lo coherente era que la Sala valore esas pruebas concediéndoles el mérito suficiente (nuevamente apreciación individual y subjetiva) no solo para justificar el daño material, sino también el daño moral,…" (el encerrado en paréntesis es nuestro) sin

demostrar, en su memorial del recurso -especie de alegato del derogado recurso de tercera instancia-, dónde la vulneración directa de dicha norma procesal, específicamente del artículo 115 del libro procesal civil que previamente debía haber demostrado, para luego entonces, establecer si, como consecuencia de ello, de modo indirecto, se afectó adicionalmente las normas sustantivas o materiales que menciona (Artículos 1574, 2214, 2217, 2229, 2231 y 2232 del Código Civil). Reiteramos, de lo que se trata, en técnica procesal, a propósito de esta causal, es demostrar, alguna vulneración directa de normas de ese carácter y que a su vez, dicha trasgresión hubiese afectado, indirectamente, normas de carácter material o sustantivo, por un lado; de otra parte, que la manera de presentar el cuestionamiento al fallo pronunciado y al amparo de la causal invocada no es precisamente el más adecuado, pues, como se observa, el memorial hace un cuestionamiento o discrepancia en su apreciación con la manera cómo, el tribunal de segundo nivel valoró la prueba actuada, lo que es potestad privativa de los jueces de nivel y acerca de lo cual el Tribunal de Casación carece de facultad para hacer alguna revalorización. Adicionalmente diremos, respecto al artículo 115 del mismo cuerpo procesal civil y que es un precepto de valoración de la prueba, que la misma deberá ser apreciada en conjunto, dice la norma, y de acuerdo con las reglas de la sana crítica consignamos que no es otra cosa que un método de valoración de la misma. Para el efecto, pretender apoyarse la parte recurrente -sin demostrarlo- en la vulneración del artículo 115 del libro procesal civil, según afirma, es inocuo por lo antes expresado; y así entonces, la premisa lógico jurídica luce incompleta, de un lado; y de otra parte, que tampoco está demostrado la vulneración de la norma procesal atinente a la valoración probatoria aducida, como insistentemente se ha manifestado. Y es que en la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas por así decirlo: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. La norma procesal en cuestión, aducida en el memorial del recurso extraordinario, versa, reiteramos, en torno a un precepto de valoración de la prueba como ya está expresado, donde se contiene, a su vez, dos reglas por así expresarlo: una primera, la referente a la sana crítica (apreciación de las pruebas en conjunto) que es una especie de método valorativo -que se expresa a través de la experiencia del juzgador y las reglas de la lógica formal, entre otros-; y, la otra, la obligación del administrador de justicia de valorar todas las pruebas. Apreciar en conjunto, como dice la norma procesal, quiere decir analizar toda una "masa de pruebas" como denominan los jurisconsultos anglosajones; y, las reglas de la sana crítica -que es un método de valoración de la prueba- son, para Couture, "las reglas del correcto entendimiento humano" y por eso intervienen allí las reglas de la lógica formal y la experiencia del juzgador (Fundamentos de Derecho Procesal Civil; B. Aires, 1997, 3era. Edición, p. 270) y, apreciar en conjunto la actividad probatoria según Toboada Roca, constituye "aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de la instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios aportados por los litigantes" y por virtud de ello concluye que son ciertas algunas de las alegaciones fácticas; y es que en verdad debe estarse a las pruebas cuya "estimación conjunta de todas las articuladas,…" debe resultar conducente al objetivo del caso (Murcia Ballén, Recurso de Casación, 6ta. Edición, Bogotá, p.p.409 y 410). De allí que, para nuestra ex Corte Suprema de Justicia, las reglas de la sana crítica no están consignadas en códigos ni leyes; tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni por la jurisprudencia; y, por lo mismo, sostiene que no se puede invocar "falta de aplicación" del precepto en general y por tanto de las reglas de la sana crítica", como en la especie. Por lo demás, esa es una facultad privativa, exclusiva como se ha expresado del juez de instancia, y por tanto, no le está permitido al Tribunal de Casación. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que "El sistema procesal de las libres convicciones, también llamado de las pruebas morales o materiales, por oposición al sistema procesal de los pruebas legales, es aquel en el cual el juzgador resuelve con absoluta libertad, según su leal saber y entender (…) según el régimen que se llama de libres convicciones, el juez sólo está obligado a expresar sus conclusiones respecto de la prueba de los hechos; mientras que según el denominado de la sana crítica, debe expresar, además, cuál ha sido el razonamiento que ha seguido para llegar a tales conclusiones" (A. Noceitti Fasolino, Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, p.p. 655, 657, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. B. Aires, 1964). Por lo demás, debe tenerse presente que cuando el Juez decide con arreglo a la sana crítica, como en el caso de la norma contenida en el artículo 115 del libro procesal civil, "no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente", como señala Eduardo Couture, conspicuo tratadista uruguayo citado, pues, eso sería libre convicción; sistemas en suma distintos al de la tasación o tarifa legal, de tanta importancia en el derecho germánico y que, en el fondo, automatiza la función jurisdicción; lo cual es también demostración inequívoca que indebidamente se pretende, a más de las deficiencias técnicas antes dichas, una revalorización de la prueba lo cual no es posible al tenor de la causal tercera invocada. En el tema en estudio, recapitulamos, no se advierte ni se ha demostrado, por tanto, que hubiese habido vulneración de las normas de la relación, a más que, como ya se ha expresado, esa potestad discrecional para valorar la prueba corresponde exclusivamente a los jueces de instancia; para quienes "revisada la prueba actuada la Sala no encuentra ninguna justificación que lleve a concluir que se ha producido junto al daño material el moral, pues este último no puede inferirse NECESARIAMENTE del incumplimiento de un contrato, como en la especie Para que exista el daño moral, el hecho dañoso debe ser de aquellos que producen difamación o descrédito, en este caso a la actividad de la empresa Hotel Casino Boulevar, lo que en la

especie, se repite, NO SE HA JUSTIFICADO de modo alguno en los autos, NI PUEDE PRESUMIRSE" (El resaltado es de esta Sala). En consecuencia, no habiéndose demostrado la vulneración de la norma contenida en el artículo 115 del libro procesal civil, no ha lugar al análisis de las normas materiales o sustantivas invocadas pues, luciendo incompleta la premisa lógico jurídica, carece de asidero el cargo por la causal tercera; y por lo mismo, se rechaza el cargo por la causal comentada. Por las consideraciones y motivaciones que anteceden, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 18 de agosto de 2006, a las 17h00. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

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

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional (Voto Salvado).

Certifico

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

En Quito, a nueve de septiembre de dos mil diez, a partir de las quince horas, notifiqué con la vista en relación; resolución de mayoría y voto salvado que antecede a: Arq. José Carrión Puertas, en su calidad de Presidente de PREDIAL NUEVE DE OCTUBRE S.A.; Ing. José Carrión Icaza, en su calidad de Presidente de HOTEL BOULEVARD S. A., por boleta en el casillero judicial No. 1774; Abg. César Serrano Goya, Procurador Judicial de LONDOHOTEL S.A., por boleta en el casillero judicial No. 3027; no se notifica a Jorge Londoño Riani, representante de Sociedad Comercial HOTELES LIMITADA, por cuanto no han designado casillero judicial en esta instancia y ciudad para sus respectivas notificaciones.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator

CERTIFICO:

Que las veinte y dos que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No.019-2007-Ex.3ra.k.r (Resolución No.508-2010), que por daños y perjuicios y daño moral sigue: HOTEL BOULEVARD S.A. y PREDIAL NUEVE DE OCTUBRE S.A. contra LONDOHOTEL S.A. y SOCIEDAD COMERNCIAL HOTELES LIMITADA .- Quito, 9 de diciembre de 2010.

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

No. 513-2010

JUICIO Nro.	214-2007 ex 1ra. Sala MBZ.
ACTOR:	Guillermo Enrique San Lucas Peñaherrera.
DEMANDADA:	FORMATECA S.A.

JUEZ PONENTE: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 13 de septiembre del 2010; las 11h45.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Registro Oficial Suplemento número 544 de 9 de marzo del 2009, y el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial Suplemento NO. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionado el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre de 2008, publicada en el R. O. No. 511 de 21 de enero de 2009, y los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, ING. GUILLERMO ENRIQUE SAN LUCAS PEÑAHERRERA y CARLOS PÉREZ LEÓN, interponen en su orden, recursos de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato Materias Residuales, Laboral, De la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, dentro del juicio verbal sumario que por amparo posesorio propuso GUILLERMO ENRIQUE SAN LUCAS PEÑAHERRERA contra LA COMPAÑÍA FORMATECSA S.A., CARLOS PEREZ LEÓN, EL MUNICIPIO DEL CANTÓN SANTA ROSA y el DELEGADO DEL INDA EN EL ORO, sentencia que confirma la dictada por el juez a quo que rechaza la demanda.- Por aceptado a trámite el recurso de casación acorde con la providencia que consta a fojas 2 a 2vta. del

expediente de casación, que acepta los recursos de hecho, luego de haberse agotado el trámite propio del respectivo procedimiento señalado por la Codificación de la Ley Casación vigente, para resolver, se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449 de 20 de octubre del 2008, las resoluciones señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 17 de diciembre del 2008 publicada en el R.O. No. 498 de 31 de diciembre del mismo año. **SEGUNDO:** El objeto controvertido en casación, es determinado por los mismos recurrentes, quienes en su recurso han concretado las normas de derecho infringidas, los cargos o vicios y las causales que se dice afectan el fallo impugnado; los cuales, de conformidad con el principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la actual Constitución de la República del Ecuador (artículo 194 de la Constitución de 1998) y desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, constituyen los límites infranqueables, dentro del cuales este Tribunal de Casación puede ejercer sus facultades jurisdiccionales, sin que esté permitido, además dada la naturaleza extraordinaria y restrictiva del recurso de casación, interpretar extensivamente modificar o determinar qué quiso decir el recurrente en los argumentos expuestos en su escrito de interposición y fundamentación del recurso, y mucho menos actuar oficiosamente respecto de vicios detectados en el fallo y no alegados oportunamente por él, sin que esto se pueda considerar como un mero "formalismo"; al contrario, obrar en la forma señalada, constituye no solo requisito esencial para el análisis del recurso, sino garantía de uniformidad, objetividad e imparcialidad del juzgador y por consiguiente de transparencia del proceder jurisdiccional. **TERCERO:** Respecto del recurso de casación presentado por el ING. GUILLERMO ENRIQUE SAN LUCAS PEÑAHERRERA, se tiene: **1.** Estima el recurrente que se han infringido los artículos 113, 115, 207, 680, 685, 689 del Código de Procedimiento Civil, artículos 715, 719 numeral 3, 727, 962, 964, 965, 969 del Código Civil y artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador (1998), infracciones que señala se han producido en relación con las causales primera y tercera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación y respecto de las cuales señala que la *"... sentencia dictada (...) ha aplicado indebidamente las normas jurídicas antes mencionadas, así como en la parte correspondiente a las acciones posesorias ha habido falta de aplicación (Art. 965 y 969) al haberse omitido y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas, lo que ha llevado a que la mayoría dicte un fallo violentando elementales normas de derecho civil y que la sentencia de alzada perjudique mis legítimos derechos posesorios..."*. **2.** Si bien el recurrente señala las normas infringidas, las causales y los cargos en relación con aquellas, no especifica respecto de cada norma infringida la causal que ampararía su cargo, ni tampoco cumple con una fundamentación adecuada para las causales señaladas. La causal tercera de la Codificación de la ley de Casación procede cuanto se cumplen los siguientes requisitos: 1. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba; y, 2. Que lo anterior haya causado una equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho; de ahí para que la doctrina considere a ésta causal como de violación indirecta de la norma; es decir, sucederá siempre que el primer requisito sea el origen de la inobservancia o violación que se anota en el segundo; por lo que, desagregando lo preceptuado en la norma jurídica se tiene que para que una sentencia sea casada al amparo de esta causal deben concurrir: **i)** El cargo o vicio que incide en el fallo impugnado, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, lo que deberá precisarse en relación con un precepto jurídico de valoración probatoria en particular, no siendo coherente por oposición lógico jurídica, la acusación de que se ha producido más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico de valoración probatoria; **ii)** el precepto jurídico de valoración probatoria afectado por el señalado vicio, en relación con una prueba en específico, recordando en este punto que el artículo 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, no se refiere en su totalidad a un definido precepto de valoración probatoria, ya que en su primer inciso se menciona el método de valoración probatoria conocido como sana crítica, que no se limita a una norma en concreto sino a las reglas o principios de la lógica más la experiencia del juez; **iii)** la norma de derecho inaplicada o indebidamente aplicada a consecuencia de la precisión establecida -punto i-; y, **iv)** cómo, lo señalado en los puntos i) y ii) ha sido medio o razón suficiente para lo expresado en el punto iii); debiendo señalarse que todo lo anterior se hará teniendo como sustento necesario la sentencia y no el proceso. Es decir esta causal es de naturaleza procesal por afectar a las normas aplicables a la valoración de la prueba que se constituyen en normas de derecho formal, que a su vez afectan o vician la aplicación de normas de derecho material; tomando en cuenta que es improcedente la impugnación de la valoración de la prueba que ha realizado el tribunal de última instancia, con el fin de que este Tribunal de casación la vuelva a valorar, pues el juzgador de instancia es libre para valorar y seleccionar las pruebas a base de las cuales ha de fundamentar su convencimiento, y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren. Al respecto, cabe anotar qué debe entenderse por *"precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba"* y la lógica jurídica atendiendo a las reglas generales de interpretación de los conceptos jurídicos, anota que no pueden ser otros que aquellas normas jurídicas que regulan la apreciación probatoria de los medios de prueba que permiten introducir los hechos en el proceso. *"Debe haber, pues, expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba para que la causal proceda; mientras que la objetividad de la prueba, el criterio sobre los hechos que estableció el juez de instancia, su grado persuasivo, no pueden ser alterados por la Corte Suprema"* (ZAVALA EGAS, Jorge, Ley de Casación: Principales Postulados, pág. 40), hoy Corte Nacional de Justicia; ninguno de estos requisitos ha sido determinado por el recurrente en su recurso, por lo que la fundamentación es inadecuada y por tanto el recurso improcedente. **3.** Por otra parte, la causal primera del artículo 3 de la Codificación de la ley de Casación señala que será procedente el recurso de casación en caso de: "1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva."; es decir, ésta se refiere a la denominada

violación directa de la norma jurídica sustantiva, por la cual el Tribunal de Casación debe revisar si el proceso de subsunción de los hechos en la norma ha sido efectuado en forma correcta o si por el contrario se evidencia error de derecho, el que debe resultar de la interpretación lógico jurídica de los hechos establecidos en la misma sentencia impugnada, los que son inamovibles por esta causal para el juzgador de este recurso extraordinario, y de la norma jurídica invocada como infringida por el recurrente, sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación lo cual debe ser determinante de la parte dispositiva de la sentencia; es decir, *"... el vicio in iudicando ha de aparecer de la parte dispositiva de la sentencia (...) la ilegitimidad de la conclusión, patentizada por el fallo, está en función de la inexactitud de los antecedentes que el juzgador tuvo en cuenta para pronunciarlo: de modo, que, aunque sólo pueda combatirse aquella parte de la sentencia (la dispositiva) en la que el organismo jurisdiccional decide, con fuerza vinculante, cuál es la voluntad de la ley, no hay otro medio de hacerlo que combatiendo el error en su origen, o, lo ques lo mismo, impugnando las premisas del silogismo"* (La Casación Civil, Manuel de la Plaza, Editorial Revista de Derecho Privado, s/ed, Madrid, 1944, p. 214). Por lo dicho vale decir que para que prospere el argumento establecido al amparo de la causal primera se requiere: **i)** La determinación del cargo o vicio que incide en el fallo impugnado, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; **ii)** la precisión de la norma de derecho o precedente jurisprudencial obligatorio, respecto del cual ha acontencido el cargo o vicio determinado; **iii)** la explicación razonada de porque lo señalado en los puntos i) y ii) ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo impugnado y como aquello se ha producido, sin que queda referencia alguna al proceso o sus elementos incluidos los probatorios, sino tan solo al contenido mismo de la sentencia, sus argumentos y conclusiones; requisitos que tampoco aparecen cumplidos en el recurso en estudio. **4.** De la fundamentación expuesta por el recurrente se aprecia que se hace una impugnación directa a la apreciación probatoria del Tribunal ad quem, y que el recurrente pretende que este Tribunal vuelva a valorar los hechos y elementos de prueba que obran del proceso, lo que en casación es simplemente improcedente, pues este recurso extraordinario, por su naturaleza, finalidades y características, busca corregir los errores de derecho que aparezcan del fallo impugnado sin que en tal campo entre la apreciación de los hechos, que es una facultad exclusiva de los juzgadores de instancia, salvo el caso en que sea procedente casar el fallo y entrar a resolver como lo haría un Tribunal de Instancia. Así, el recurrente para fundamentar su impugnación, se remite a la demanda y demás actos procesales incluidos los probatorios; expresiones tales como: *"He demostrado hasta la saciedad en este proceso (...) en la especie he demostrado señores Jueces (...) he demostrado que mi posesión (...) todo esto está plenamente probado dentro del expediente (...) esta circunstancia debidamente probada debe ser tomada en cuenta (...) he probado hasta la saciedad, con testigos, con inspecciones judiciales, con la propia contestación a la demanda, e inclusive con los propios escritos de uno de los demandados (...) si he probado que mantengo la posesión desde 1998, si he probado los actos de señor dueño, si he probado que no soy propietario y que mi derecho deviene de ser el actual poseedor de un bien (...) las pruebas aportadas en éste juicio así lo demuestran y éstas lamentablemente no han sido apreciadas en su conjunto por el juzgador de instancia ni por el Tribunal de Alzada (...) nadie dentro de este expediente ha justificado tener un mejor derecho que el mío (...) esto lo he demostrado con los documentos que constan de autos... "*, etc.., evidencia claramente que el recurrente pretende que este Tribunal vuelva a revisar el proceso, cual si se tratara del extinto recurso de tercera instancia, pues en ninguna parte de su fundamentación alude a un error de derecho que se pueda endilgar a la sentencia impugnada, es más en ninguna parte de su fundamentación hace referencia a la sentencia impugnada que es el objeto del recurso de casación, al contrario la referencia del recurrente al proceso es directa y por tanto su recurso es improcedente. **CUARTO:** Respecto del recurso de casación presentado por CARLOS PÉREZ LEÓN, este Tribunal observa: **1.** Estima el recurrente que se han infringido los artículos 734 y 987 del Código Civil y 274 y 282 del Código de Procedimiento Civil, infracciones que señala se han producido en relación con las causales primera y segunda del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación y respecto de las cuales señala: *"La primera de ellas, por cuanto no se ha aplicado los art. 734 y 987 del Código Civil, en cuanto a posesión se refiere, pues concediéndome razón en lo principal, porque rechazan la demanda, no consideran que para que haya justicia, debieron ordenar se me restituya al predio del cual fui desalojado por el accionante. La segunda, en cambio, la falta de aplicación de la norma procesal constante en el art. 274 del C. de P. Civil, pues la sentencia no tiene fundamentos de derecho como era obligación de hacerlo; e, igualmente, falta de aplicación de la norma contenida en el art. 283 ibídem, pues lo menos que la sana razón aconseja, cuando se está frenet a la temeridad y mala fe como lo prueba basta citar el folio 361 que contiene el parte policial, que revela que la Policía fue vencida por los invasores, por el armamento del que estaban respaldados, era condenarlos en costa y pese a solicitarles ampliación del fallo, resuelven que no han nada que ampliar, cuando sobre el asunto versó mi apelación de la resolución de primera instancia y el fallo de ustedes nada dijo..."*. **2.** La primera causal en ser analizada, es la causal segunda, pues de proceder los cargos acuados, se debe anular el fallo y remitir dentro de un término de cinco días el proceso al juez u órgano judicial al cual tocaría conocerlo en caso de recusación de quién pronunció la providencia casada, a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándolo con arreglo a derecho, conforme establece el artículo 16 inciso segundo de la Codificación de la Ley de Casación.- Para que sea procedente aceptar un recurso de casación, del texto de la causal segunda del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, se infiere la necesidad de concurrencia de los siguientes requisitos: **1)** La determinación concreta del vicio, si aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, cada uno en relación con una específica norma procesal, sin que sea aceptable, por incoherente y por tanto ilógico, alegar más de un cargo o vicio en relación con una misma norma procesal, pues en tal caso los vicios son excluyente entre sí; **2)** La determinación de la causal de nulidad sobrevenida a consecuencia del vicio antes concretado, con el señalamiento de la norma procesal que la tipifica, anotándose en este punto que las causales de nulidad, dado el principio de especificidad que la regula, están expresa y taxativamente señaladas en el derecho positivo de orden público, sin que quepa interpretaciones

extensivas, analogías o añadiduras no efectuadas por el legislador; en nuestro país estas causas de nulidad corresponden, a la inobservancia de las solemnidades sustanciales señaladas en el artículo 346 para todos los juicios e instancias, el artículo 347 para el juicio ejecutivo, el artículo 348 para el juicio de concurso de acreedores y el articulo 1014 en el caso de violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, todas estas disposiciones de la Codificación del Código de Procedimiento Civil; **3)** La argumentación razonada, clara y concreta de cómo la nulidad anotada en los puntos anteriores, ha viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, en observancia del principio de trascendencia que también rige la nulidad; pues no toda inobservancia del texto positivo o presencia de causa de nulidad per sé, genera dicha sanción legal, para que esta sea declarable en casación, la infracción de la norma procesal y la presencia de la causal de nulidad expuestas, debe ser trascendente, es decir grave y con influencia directa en la decisión de la causa; y, **4)** Que el vicio generador de causal de nulidad, específico y trascendente, no haya quedado convalidado legalmente, en observancia del principio de convalidación, otro de los principios rectores de ésta institución procesal, por el cual no debe existir constancia en el proceso de que el vicio de nulidad haya sido enervado sin perjuicio posible para las partes procesales. **3.** Analizados los cargos expuestos en relación con los requisitos citados, no se aprecian cumplidas aquellas exigencias en la argumentación del recurrente; el artículo 274 del código procesal civil, establece que "En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal"; mientras que, el artículo 283 del mismo código señala que "En las sentencias y autos se condenará al pago de las costas judiciales a la parte que hubiere litigado con temeridad o procedido de mala fe". Ninguna de las normas citadas hacen relación a las causas de nulidad del proceso que es lo que contempla la causal segunda del artículo 3 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil como requisito necesario para la procedencia del recurso extraordinario, ni tampoco el recurrente establece causal de nulidad procesal alguna, por lo que los cargos en mención son desechados. **4.** Respecto de los cargos anotados en relación con la causal primera y atendiendo a los requisitos de procedencia de ésta conforme quedaron anotados en el numeral 3. del considerando anterior, se aprecia que el recurrente no ha determinado el error de derecho de la sentencia que impugna. De la fundamentación anotada, se aprecia que el recurrente impugna la sentencia expedida por el Tribunal ad quem, por cuanto estima que no se ha resuelto la restitución del predio a su favor; mientras que, los artículos citados como infringidos por falta de aplicación por el recurrente establecen: *"**Art. 734**.- Si se ha empezado a poseer a nombre propio, se presume que esta posesión ha continuado hasta el momento en que se alega.- Si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la continuación del mismo orden de cosas.- Si alguno prueba haber poseído anteriormente, y posee actualmente, se presume la posesión en el tiempo intermedio."; **"Art. 987**.- Los frutos que dan las ramas tendidas sobre terreno ajeno, pertenecen al dueño del árbol. Este, sin embargo, no podrá entrar a cogerlos sino con permiso del dueño del suelo, estando cerrado el terreno. - El dueño del terreno está obligado a conceder este permiso; pero sólo en días y horas oportunas, de que no le resulte daño."*; como se puede observar, ninguna de las normas citadas establecen el derecho del recurrente a que ser restituido con la posesión del predio, ni tampoco el recurrente establece los hechos o situaciones fácticas que reconocidas en el fallo, deberían subsumirse en aquellas normas, por lo que el recurso de casación en estudio carece de fundamentación coherente y adecuada y por tanto vuelve en improcedentes a los cargos bajo análisis. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, **no casa** la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato Materias Residuales, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, dentro del juicio verbal sumario que por amparo posesorio propuso GUILLERMO ENRIQUE SAN LUCAS PEÑAHERRERA contra LA COMPAÑÍA FORMATECSA S. A., CARLOS PEREZ LEÓN, EL MUNICIPIO DEL CANTÓN SANTA ROSA Y el DELEGADO DEL INDA EN EL ORO. Por cuanto, tanto actor como demandado presentaron recursos de casación, habiéndose rechazado los dos recursos interpuestos, devuélvase el valor consignado en calidad de caución a la parte consignante. Intervenga el doctor Carlos Rodríguez García, como Secretario Relator de la Sala. - Sin costas, Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las seis copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario No. 214- 2007 ex la. Sala-MBZ (Resolución No. 513-2010), que por amparo posesorio sigue GUILLERMO ENRIQUE SAN LUCAS PEÑAHERRERA contra FORMATECA S.A.. Quito, a 9 de diciembre de 2010.

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

No. 521-2010

JUICIO Nro. 540-2009-MBZ.

ACTORES: Luis Ernesto Pescarolo Ycaza y otros.

DEMANDADO: Ing. Wilmer Salazar Vargas, Juez de Coactivas del Banco FINANCORP S. A., en liquidación.

JUEZ PONENTE: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, a 13 de septiembre del 2010. Las 11h45.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, los actores Luis Ernesto Pescarolo Ycaza, Ab. Luis Pescarolo Orellana y María del Carmen Ycaza de Pescarolo interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que revoca el fallo pronunciado por el Juez aquo y declara sin lugar la demanda en el juicio especial de excepciones a la coactiva que siguen los recurrentes contra el Juez de Coactivas del Banco FINANCORP S.A., en Liquidación.- El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 13 de octubre del 2009, las 16h55, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- **SEGUNDA.-** Los casacionistas fundan el recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 949, 966 numeral 5 y 978 del Código de Procedimiento Civil.- En estos términos fijan el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.-** Los casacionistas formulan cargos contra la sentencia pronunciada por el Tribunal ad quem al amparo de la causal segunda.- **3.1.-** El vicio que configura la causal segunda es la violación de las normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión al agraviado; violación que puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. En conclusión, son requisitos para que estos vicios configuren la causal segunda de casación: a) que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) que el vicio esté contemplado en la Ley como causa de nulidad (principio de especificidad); e) que los vicios hubiesen influido en la decisión de la causa (trascendencia); d) que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.- **3.2.-** El casacionista acusa la nulidad del juicio coactivo No. 05-08-040-01, por cuanto "Financorp S.A. en Liquidación, no dió cumplimiento con la solemnidad sustancial de citarnos con la "liquidación emitida por el ingeniero Pedro Medina, Contador General de la Institución", que fue el fundamento legal del auto de pago del juicio coactivo No. 05-08-040-01; en tal virtud, existe falta de aplicación de la disposición procesal contenida en el artículo 949 del Código de Procedimiento Civil, que conlleva la Nulidad del proceso coactivo".- Asimismo alega – "que el Ab. Luis Pescarolo Orellana fue citado dentro del juicio Coactivo No. JC-05-04-40-01, es decir, otro juicio coactivo, con otra numeración diferente al del juicio coactivo iniciado por Financorp S.A. en liquidación, en nuestra contra y que es materia del presente juicio de Excepciones, en tal virtud, existe falta de aplicación de la norma del artículo 966, numeral 5, del Código de Procedimiento Civil, por lo que el Juicio Coactivo No. 05-08-040-01, es nulo por omisión de la solemnidad sustancial y así debió declararlo la Sala".- Al respecto la Sala advierte que la única excepción planteada es la de prescripción de la acción; de tal manera que cualquiera otra alegación resulta un asunto nuevo, que no es materia de la litis, y al respecto las Salas de lo Civil de la ex - Corte Suprema se han pronunciado en el siguiente sentido: "El recurso extraordinario -se refiere al de Casación-, en cuanto censura una actividad in iudicando, no puede rebasar los limites en que se ejercitó; y tal ocurriría si, extemporáneamente, se resolviese tesis distinta de la que en la instancia, por determinación voluntaria de las partes, sometieron éstas al juzgador". Luego añade, "no puede resolverse en casación las cuestiones que por primera vez se plantean ante el Tribunal Supremo; las suscitadas por primera vez en el recurso, no pueden decidirse en el mismo y menos si no fueron planteadas en el período de discusión escrita..."; concluyendo que, "en casación, no pueden ser alegadas disposiciones que no lo fueron durante el debate" (Gaceta Judicial Serie XVII - Nro. 3. Pág. 667); en el mismo sentido, se ha establecido en la Resolución

publicada en el Registro Oficial Nro. 221 de 28 de noviembre de 2003: " Este planteamiento constituye una cuestión nueva en casación, difiere de la proposición de los fundamentos de hecho y de derecho consignados en el libelo de demanda, a base de los cuales y a las excepciones propuestas por el demandado se trabó la litis; ahora bien, generalmente las cuestiones nuevas no son aceptadas en casación porque conllevan la pretensión de reforma de los términos de la materia controvertida, colocando a la contraparte en desventaja y por ello en indefensión; únicamente cuando se trata de la proposición de un nuevo enfoque para el análisis del objeto de la controversia se admite que se innove, pero deberá necesariamente ser el mismo fundamento de hecho el que se analice". También la doctrina se pronuncia sobre cuestiones nuevas en casación en los siguientes términos: "En las legislaciones que consagran el sistema de casación puro (como en el Ecuador) -no sobra recordarlo-, para que el tribunal del recurso pueda alcanzar la uniformidad de la interpretación jurisprudencial, sólo debe examinar las cuestiones de derecho que puedan generar diversidad de la jurisprudencia, y queda, en principio, excluido de su competencia el examen de todas las cuestiones de hecho, cuya resolución, derivada de circunstancias absolutamente propias de la relación singular controvertida, como lo advierte CALAMANDREI, "no puede nunca, por su naturaleza, constituir un precedente capaz de introducir en la jurisprudencia peligrosas tendencias a la analogía". Si, pues, en tales sistemas la cuestión de hecho está excluida del campo de la casación, no se presenta en ellos el problema de los medios nuevos, puesto que si las cuestiones de hecho sobre las cuales se desarrolla el proceso no contemplan en la casación, menos cabida tienen las que no fueron base de discusión en las instancias.". "Como la casación es un recurso contra la sentencia de instancia, que implica, por parte de la Corte, una revisión de la actividad jurisdiccional desplegada por los jueces frente a las pretensiones del demandante ya las excepciones del reo, la jurisprudencia tiene averiguado que es improcedente formular cargos con apoyo en cuestiones o medios nuevos; o sea, en aspectos fácticos que no se plantearon en ninguna de las instancias del proceso y que fueron, por tanto, desconocidos para el sentenciador. Por eso ha dicho la Corte que "cuado los cargos hechos en casación tienden a que el litigio se solucione mediante el estudio de extremos absolutamente distintos a los que fueron básicos de la demanda, tales extremos constituyen medios nuevos y, por lo tanto, son inadmisibles en casación"". Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Sexta Edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, Pág. 474476). Además, como expresa el Tribunal Ad quem en el considerando Sexto de la sentencia impugnada, el Abogado Luis Pescarolo Orellana sí consta citado, según revisión del folio 70 de los autos, hecho ocurrido el 13 de diciembre del 2001; y, mediante providencia del 18 de abril del 2005, las 14h25 "Se rectifica el auto de pago ordenado a fojas 4 el 16 de julio del 2001 en lo que tiene que ver con el número de juicio que debería decir 05-08-040-01...". Por otra parte, consta de autos que lo que se debe es cantidad líquida, contenida en un pagaré a la orden, por lo que no tiene fundamento la alegación de falta de aplicación del Art. 949 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto dispone que: "si lo que se debe no es cantidad líquida, se citará al deudor para que, dentro de veinticuatro horas nombre un perito contador que practique la liquidación junto con el que designe el empleado recaudador".- 3.3.- El casacionista alega que " en la sentencia recurrida la Sala ha omitido pronunciarse respecto a lo manifestado en nuestra Prueba Nueva y en nuestro escrito del 12 de febrero del 2008, mediante los cuales SOLITICAMOS QUE SE DECLARE COMO NO INTERPUESTO EL RECURSO DE APELACION presentado por Financorp S.A. en Liquidación, de conformidad con el artículo 978 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el presente juicio estuvo, por dos ocasiones, suspendido más de treinta días hábiles.- La primera vez que estuvo suspendido fue del 8 de agosto al 16 de octubre del 2006, conforme consta de la Razón sentada por la Actuaria del Despacho dentro del Término de Prueba y la segunda ocasión, desde el 29 de octubre del 2007 al 12 de febrero del 2008".- Sobre este cargo la Sala advierte que no consta de autos razón de la Actuaria del despacho en los términos que expresan los casacionistas, y demás, que entre las fechas que señalan, hay varias actuaciones procesales; de tal manera que no tiene fundamento la alegación de que el juicio estuvo suspendido.- Por lo expuesto, no existe la violación de normas como se acusa y por tanto no se acepta los cargos en referencia.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** no casa la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil.- Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la Ley en la materia.- Intervenga el doctor Carlos Rodríguez García, como Secretario Relator de la Sala. Notifíquese.- Devuélvase.-

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional

Certifico:

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

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio especial No. 540-2009- MBZ (Resolución No. 521-2010), que por excepciones a la coactiva sigue LUIS ERNESTO PESCAROLO YCAZA AB. LUIS PESCAROLO ORELLANA y MARÍA DEL CARMEN YCAZA contra el ING. WILMER SALAZAR VARGAS, JUEZ DE COACTIVAS DEL BANCO FINANCORP S.A., EN LIQUIDACIÓN. Certifico.- Quito, a 9 de diciembre de 2010.

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

editora nacional