



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 394

**Quito, jueves 14 de
febrero de 2013**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

**ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO
BARREZUETA
DIRECTOR**

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

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

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

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

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

56 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

FUNCIÓN JUDICIAL

Págs.

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

Recursos de casación en los juicios seguidos por
las siguientes personas naturales y/o jurídicas:

302-2011	Nolberto Rengel Cueva en contra de Carlos Cruz Saldarriaga.....	2
318-2011	Raúl Fernando León Córdova en contra de Alfredo Punín Ulloa y otra.....	7
329-2011	Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Azogues (EMAPAL) en contra de Segundo José Lluigicota Chimba.....	9
330-2011	Ingeniero Leonardo David Navia Carófilis en contra de la Compañía Delia Investment Internacional Inc.	12
332-2011	José Iván Pacheco Cortez y otros en contra de Víctor Manuel Sanlucas Cortés y otros.....	14
333-2011	José Chávez Soto y otra en contra de José Diego Paladines y otra	25
343-2011	Vicente Adolfo Ordóñez Ordóñez y otra en contra de Iván Genaro Pauta Mosquera y otra.	26
346-2011	Alfredo Toral Aguilar en contra de Orlando Ferrer Chacin - Lubricantes y Tambores del Ecuador C. A. LYTECA.....	29
347-2011	Luis León Rodríguez en contra de Vicente Pilco Figueroa y otra.....	33
348-2011	Sonia Salazar Jiménez en contra de la I. Municipalidad de Portoviejo	36
374-2011	Rafael Galeth en contra de Eduardo Montaña Cortez	38

	Págs.
378-2011 INMASAL CIA. LTDA. en contra de Banco del Austro S.A.	42
387-2011 William Juez Jairala en contra de Exportadora del Mar EXPODEMAR S.A.	46
388-2011 Pablo Antonio Borbor Esteves contra del Juez de Coactivas de Filanbanco S. A. en Liquidación.....	54

No. 302-2011

Juicio No. 238-2004 ex 2ª Sala B.T.R.
Actor: Nolberto Rengel Cueva.
Demandado: Carlos Cruz Saldarriaga.

Juez Ponente: Doctor Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, mayo 9 de 2011; las 15h30'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en 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 artículo 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 artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor, Nolberto Rengel Cueva, interpone recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Machala, dictada el 13 de mayo de 2004, las 15h15, que confirma la sentencia del Juez de primer nivel, que negó la demanda por improcedente, en el juicio ordinario que, por cobro de dinero, sigue contra Carlos Cruz Saldarriaga. 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 10 de febrero de 2005, las 09h40, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el artículo 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- El casacionista funda el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación del artículo 386 del Código de Procedimiento Civil (artículo 377 en la actual Codificación). En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia, lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el artículo 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. 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; es decir, la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un yerro en la relación del precepto con el caso controvertido. Parte de la idea de que la norma no es aplicable al caso, por tanto la norma aplicada no es la pertinente. En otras palabras, la indebida aplicación ocurre cuando el hecho motivo de la litis no está acorde con la hipótesis contenida en la norma aplicada en el caso; cuando establecidos los hechos en el fallo, el Tribunal de instancia los subsume en un norma jurídica que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; es decir, dada la interpretación lógico jurídica adecuada del precepto jurídico, la aplicación indebida significa presencia de norma inconsecuente con los presupuestos fácticos y normativos establecidos en el fallo, vale expresar cuando a una situación fáctica, particular y específica determinada en la resolución judicial, se ha atribuido una situación abstracta, general o hipotética contenida en la norma jurídica que no le corresponde, lo que a su vez genera la falta de aplicación de aquella norma jurídica que efectivamente subsume los hechos o situaciones fácticas determinadas en el fallo. El error es de selección de norma. Existe aplicación indebida cuando la norma aplicada no guarda consecuencia con los presupuestos fácticos y normativos del caso. El vicio de falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando en el fallo la norma sustantiva aplicable al caso controvertido y ello influye en la decisión de la causa; es decir que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta. En otros términos, la falta de aplicación de norma de derecho tiene lugar cuando establecidos los hechos en el fallo, el Tribunal de instancia

no los subsume en la norma jurídica pertinente; esto es, en la norma jurídica que contiene la hipótesis jurídica concordante con tales hechos. Implica error en cuanto a la existencia de la norma. El vicio de errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión 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. La errónea interpretación no ataca al hecho de que la norma haya sido aplicada al caso, es más, parte de una aceptación tácita del recurrente de que la norma es aplicable al caso, pero que el juzgador erró al interpretar la norma otorgándole un alcance que ella no lo tiene o restringiéndole el que realmente ostenta. Implica error en cuanto al verdadero sentido de la norma. 3.2. El casacionista aduce que existe indebida aplicación del artículo 386 del Código de Procedimiento Civil (actual artículo 377) porque la sentencia del Tribunal ad quem, argumenta que el cheque motivo de la litis ya fue demandado por el compareciente en la vía verbal sumaria y ha vuelto a plantear otra demanda para el cobro del cheque materia de la litis. Que tal aseveración no es aplicable al caso ya que no está presentando otra demanda verbal sumaria, sino una demanda diferente, específicamente el juicio ordinario por enriquecimiento injusto o ilícito del girador; por tanto la aplicación de la citada norma es indebida e improcedente, ya que si bien demandó en la vía verbal sumaria, esa acción tuvo por objeto el cobro de un cheque protestado por cuenta cerrada y el desistimiento realizado en el juicio verbal sumario fue presentado antes de que se haya trabado la litis, antes de que el demandado haya contestado la demanda, de tal manera que el Juez no le pudo condenar en costas por el desistimiento, consecuentemente no se trabó la litis y no se llegó a dictar sentencia, entonces, mal podría hablarse de cosa juzgada. Añade que, conforme a lo tipificado por el inciso tercero del artículo 50 de la Ley de Cheques, tiene derecho a demandar por enriquecimiento injusto o ilícito de su girador, siendo imposible aplicar al caso el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil, porque está proponiendo una demanda diferente, que no está prohibida por la ley, consecuentemente, existe la indebida aplicación de la disposiciones legales antes anotadas. 3.3. El desistimiento es una de las formas previstas en la ley para dar por terminados los procesos judiciales en materia civil, cuando quien ha iniciado una acción, desiste expresamente de aquella, como un acto libre y voluntario, de allí que entre los requisitos para la validez del desistimiento, sea necesaria la declaración libre y voluntaria hecha por persona capaz de renunciar a sus derechos y que conste expresamente en el proceso. Uno de los efectos del desistimiento es que quien haya desistido de una demanda, no podrá volverla a proponer contra la misma persona ni contra quienes legalmente lo representen, cuando el desistimiento se presente en un juicio donde se haya dictado un auto definitivo o sentencia, determina que el auto o resolución queden ejecutoriados, por tanto, en tales casos, surte el efecto de cosa juzgada. En la especie, tenemos que si bien el actor Nolberto Rengel Cueva, presentó anteriormente una demanda en la vía verbal sumaria para el cobro de un cheque, contra el mismo demandado, Carlos Cruz Saldarriaga, y desistió de esa demanda, conforme obra de las copias certificadas de fojas 29 a 40 del cuaderno de primera instancia, en el escrito de desistimiento claramente expresa que lo hace para presentar la acción por el cobro del cheque en la vía

ordinaria, esto es, no se trata de un desistimiento puro y simple sino condicionado, pues la intención no es la de renunciar al cobro de la deuda, no es la de condonar su pago, sino que manifiesta su interés en incoar una nueva demanda, esto vez en la vía ordinaria y bajo la figura de enriquecimiento injustificado, caso contrario, es decir, si se interpreta que este tipo de desistimiento es definitivo y enerva toda posibilidad para el acreedor de ejercer otro tipo de acciones para perseguir el pago de la deuda, estaría en un estado de indefensión, sin posibilidades de acudir ante el órgano jurisdiccional competente para entablar su acción, previsto en el artículo 24, numeral 17 de la Constitución de 1998, vigente a la época en que se presentó la demanda. Como el desistimiento no fue puro y simple sino condicionado a la potestad de iniciar otra acción por la vía ordinaria, y se lo presentó antes de que se dictara sentencia de primera instancia, es decir, antes de que exista un pronunciamiento en sentencia que resuelva sobre la causa, no tiene o no puede surtir los efectos de cosa juzgada material, porque no hubo un pronunciamiento o resolución judicial de fondo sobre el derecho reclamado por el actor. En nuestra legislación se puede perseguir una deuda consignada en cheque por diversas acciones: la acción verbal sumaria, se puede entablar por el portador o tenedor de un cheque protestado por insuficiencia de fondos, según el artículo 24 de la Ley de Cheques o la Resolución de la Superintendencia de Bancos de 3 de marzo de 1992 (Registro Oficial No. 905: 31.3.92), contra el girador, endosante y demás obligados, fuera del plazo de presentación de veinte días contados desde su emisión, siempre que fuesen girados y pagados en el Ecuador, por ser un acto de comercio, o sea un asunto comercial que no tiene trámite especial, en atención al artículo 828 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia al artículo 3, numeral 9 del Código de Comercio. Existe también la vía ejecutiva, para los cheques protestados por insuficiencia de fondos dentro del plazo de veinte días que fija el artículo 25 de la misma Ley de Cheques, ya que adquiere la naturaleza de un título ejecutivo con obligaciones de la misma índole, conforme lo previsto en el artículo 57 *ibidem*. Finalmente, tenemos la acción ordinaria, que puede plantearse ya sea por haber prescrito las otras acciones, según lo determina el inciso tercero del artículo 50 de la Ley de Cheques, cuando éste ha sido utilizado como instrumento de crédito, conforme lo establecido en el artículo 56 de la Ley de Cheques, pero también en la acción de 'in rem verso', la cual procede cuando alguien que ha sufrido un empobrecimiento injusto carece de una acción directa, como cuando ha prescrito la acción principal. En el presente caso, el actor Nolberto Rengel Cueva, desistió de la acción verbal sumaria para entablar la acción ordinaria de enriquecimiento injusto, sin que estén presentes los elementos necesarios para que opere la figura de "cosa juzgada" pues si bien existiría identidad subjetiva al ser la mismas partes como actor o demandado, identidad objetiva en cuanto al objeto de la acción, no existe el tercer elemento en común, esto es que la acción se fundamente en la misma causa, razón o derecho, toda vez que la acción verbal sumaria se sustenta en la falta de pago del cheque cuando ha sido presentado a cobro dentro del plazo previsto por la ley y ha sido protestado por insuficiencia de fondos, en tanto que la causa en la acción ordinaria es otra, consiste en una pérdida o disminución injusta que en su patrimonio sufre una persona y en contraposición el aumento o acrecimiento

patrimonial que obtiene otra persona enriqueciéndose injustificadamente. Sobre el tema de formular la acción ordinaria luego de agotada la acción verbal sumaria con respecto al cheque, así como la diferencia entre cosa juzgada formal y cosa juzgada sustancial o material, la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente: "Habiéndose establecido el tema de la controversia que debe resolver la casación, este Tribunal tiene que entrar a analizar si entre la sentencia impugnada y la mencionada por el recurrente, para que proceda la excepción de cosa juzgada, existe relación de identidad plena, subjetiva y objetiva, conforme reza el Art. 301 del Código de Procedimiento Civil. El intento de renovar una causa y alterar los términos de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada encuentra el insalvable obstáculo de la excepción de cosa juzgada. Revisado el proceso, el demandado, en la contestación a la demanda..., propuso la excepción de cosa juzgada, y para probarla apareja la sentencia dictada en el juicio verbal sumario que le sirve de fundamento, en la cual se aceptó la excepción de improcedencia de la acción planteada por el demandado, en razón de que el cheque presentado por el actor no era un cheque de giro normal sino un cheque post fechado. La improcedencia de la acción es una excepción dilatoria, relativa o temporal, ya que constituye un hecho en virtud del cual, sin que se niegue el nacimiento del derecho del actor tampoco se afirma su extinción, la excepción dilatoria impide que el proceso iniciado concluya con una sentencia de mérito, por lo tanto, de prosperar la excepción el fallo no llegará a constituir propiamente una situación de cosa juzgada ya que se deja la facultad de reiniciar el debate procesal cuando la situación se subsane. La excepción dilatoria no se dirige contra el fondo de la cuestión debatida ni contra la pretensión del demandante, por tanto, su efecto es relativo o temporal, ya que subsanado el problema de la procedencia de la acción, puede perfectamente volver a proponerse la acción. Examinado el proceso, del mismo aparece la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Tulcán, el 26 de octubre de 1992 que confirma la sentencia dictada por la Jueza Primera de lo Civil del Carchi, que acepta la excepción de improcedencia de la acción verbal sumaria, en razón de que el cheque aparejado a la demanda era un cheque post datado, para el cual, la Ley de Cheques en su Art. 56 prevé que la vía ordinaria es la vía de reclamación del pago de la obligación. La calificación del cheque post fechado como instrumento de crédito, no le quita al título su calidad de cheque, lo que ocurre es que el cobro del mismo no podrá realizarse por la vía ejecutiva o por la vía verbal sumaria, según lo dispuesto por el Art. 50 de la Ley de Cheques, sin embargo, el tenedor del cheque post fechado puede perseguir el cobro por la vía ordinaria de conformidad con lo reglado por el Art. 56 de la citada ley. En el caso, subsanada la circunstancia que motivó en sentencia el rechazo de la primera demanda, el tenedor del cheque post datado, para cobrar el valor del mismo tuvo que recurrir a la vía ordinaria según lo establecido por el citado artículo de la Ley de Cheques. Para tener una comprensión cabal del tema es preciso distinguir entre la cosa juzgada formal y la cosa juzgada sustancial. En el presente caso, el primer juicio, es decir el verbal sumario, que decidió sobre la improcedencia de la acción, produjo una situación de cosa juzgada formal, pero no existe en la especie cosa juzgada sustancial en cuanto que el titular del derecho puede promover su reclamación en un nuevo

proceso. Eduardo Couture al respecto nos enseña que: "...Por un lado se ofrece al intérprete la situación de que determinadas decisiones judiciales, tienen, aún agotada la vía de los recursos, una eficacia meramente transitoria. Se cumplen y son obligatorias tan solo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir; pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de las cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada puede modificarse. A esta forma particular se le llama, en doctrina, 'cosa juzgada formal...' y que '...nada impide que subsanadas las circunstancias que provocaron el rechazo de la demanda anterior, la cuestión pueda renovarse en un nuevo juicio...'. ('Fundamentos del Derecho Procesal Civil', 3era. edición, de Palma, Buenos Aires, 1993, p. 416, 417 y 421). En igual sentido se ha pronunciado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en fallo dictado dentro del juicio ordinario No. 77-95 que por reivindicación sigue O. G. y otros en contra de V. G. y S. W. Finalmente, cabe advertir que para que proceda la excepción perentoria de cosa juzgada, deben concurrir, las 'tres identidades' que desde el Código Napoleónico se establecieron en el Art. 1350, a saber: a) identidad subjetiva, la demanda debe ser entre las mismas partes; b) identidad objetiva, consistente en que el objeto de la pretensión debe ser el mismo; y, c) identidad de causa, es decir, el fundamento de derecho para el juicio sea igual. Analizados estos tres elementos, en el presente juicio y en el verbal sumario ya sentenciado, encontramos que existen identidad subjetiva, las partes son las mismas; identidad objetiva la pretensión del actor es el pago de una suma de dinero; pero no existe identidad de causa ya que en el caso del juicio verbal sumario ésta fue un cheque girado oportunamente, y que al no haber sido pagado, se reclamaba su cobro por la vía antes indicada, lo cual se negó al aceptarse la excepción antes mencionada. En cambio, en el presente caso la causa es un cheque post fechado cuyo cobro se busca al amparo de la norma del Art. 56 de la Ley de Cheques, a través de la vía ordinaria. En conclusión, faltando la tercera identidad no se produce el supuesto de la cosa juzgada y la excepción de la misma no podría aceptarse." (Registro Oficial No. 35, de 28 de septiembre de 1998, Segunda Sala, causa No. 92-98). Por lo expuesto, esta Sala acepta el cargo formulado de indebida aplicación del actual artículo 377 del Código de Procedimiento Civil. CUARTA.- En consecuencia, procede casar la sentencia objeto del recurso y en aplicación de la norma contenida en el artículo 16 de la Ley de Casación, dictar en su reemplazo sentencia de mérito. 4.1. Como queda expresado, esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la presente causa. 4.2. En la sustanciación de la causa no se han violentado normas procesales sustanciales, por tanto, no existe nulidad que declarar. 4.3. Comparece a demandar Nolberto Rengel Cueva, señalado sus generales de ley y dice que es legítimo tenedor y portador del cheque No. 000242 por el valor de tres mil dólares americanos, que fue girado por Carlos Cruz Saldarriaga en pago de un préstamo que por igual valor hiciera al demandado, cheque que al ser presentado al cobro en el Banco del Pichincha le ha sido devuelto con la nota de protesto por insuficiencia de fondos, sin que le haya sido cancelado el valor del cheque en cuestión; por lo que demanda con fundamento en el artículo 50 de la Ley de Cheques por falta de pago del cheque demandado que implica enriquecimiento injusto de

su girador, demanda a Carlos Cruz Saldarriaga para que en sentencia sea condenado al pago total del importe del cheque; demandando el pago de intereses legales vigentes desde la fecha de vencimiento del título; el pago del 4% adicional por concepto de mora; el pago de costas procesales, daños y perjuicios y honorarios de su defensor. Citado el demandado, Carlos Cruz Saldarriaga, comparece a fojas 6 y 7 del cuaderno de primer nivel, y contestando la demanda propone las siguientes excepciones: 1) Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta; 2) Falta de derecho del actor para proponer la acción; 3) La demanda carece de fundamentos jurídicos reales; 4) Alega la improcedencia de la acción propuesta por el fondo y por la forma; 5) Que la demanda debió ser rechazada a trámite por no reunir los requisitos previstos en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil; 6) Que no se allana a ninguna de las nulidades por omisión de formalidades sustanciales comunes a todos los juicios; 7) Improcedencia y nulidad de la acción; 8) Prescripción de la acción y prescripción liberatoria; y, 9) Nulidad del documento materia de la acción que ha sido dado en garantía del pago de una deuda. Como queda anotado, los juzgadores en primera y segunda instancia declararon sin lugar la demanda por cuanto el actor ha demandado el pago del importe del cheque en la vía verbal sumaria, habiendo desistido de esa demanda, por lo que, conforme al artículo 386 del Código de Procedimiento Civil, estaba impedido de volver a demandar. 4.4. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, es obligación del actor probar los hechos propuestos afirmativamente en el juicio y del demandado probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, derecho o calidad de la cosa que se litiga. En la causa, se han solicitado y actuado las siguientes diligencias probatorias: por la parte actora: a) Que se tache a los testigos presentados o que presentare la parte demandada; b) Que se repregunte a los testigos presentados o que presentare la parte demandada de conformidad al interrogatorio que consta en el acápite "Segundo" de su escrito de 22 de agosto de 2003; c) Que se reproduzca y se tenga como prueba a su favor el contenido de la demanda y cheque aparejado a la misma; d) Que impugna todo cuanto de autos le fuere desfavorable; e) Así mismo que impugna la prueba documental solicitada por el demandado en el numeral IV del escrito de 20 de agosto de 2003, la reproducción de los artículos de la ley que hace en sus otros escritos de prueba, y la prueba documental que presentare o llegaré a presentar el demandado relativa al pago parcial o total de la deuda. Por la parte demandada: a) Que se reproduzca y se tenga a su favor todo cuanto de autos le fuere favorable; b) Que impugna a los testigos presentados o que llegare a presentar el actor; c) Que se señale día y hora para que declaren los testigos e interrogatorio que indica en el acápite V de su escrito de 20 de agosto de 2003; d) En escrito de 22 de agosto de 2003 también solicita que declaren otros testigos al tenor del mismo interrogatorio; e) Que se reproduzca el cheque motivo de la acción, especialmente en cuanto al lugar, día, hora y fecha en que se giró y el protesto en ese documento; f) Que se reproduzca y se tenga como prueba a su favor el juicio ejecutivo No. 342-2000 incoado al señor Andrés Valdiviezo Bazarán por Nolberto Rengel Cueva. 4.5. Respecto de la excepción de improcedencia de la acción por haber existido previamente otra demanda en vía verbal

sumaria de la cual desistió el actor, esta Sala se ratifica en lo señalado en el numeral 3.3. de este fallo, por tanto dicha excepción es improcedente. 4.6. Corresponde analizar la excepción de prescripción de la acción. El artículo 25, inciso primero de la Ley de Cheques, manifiesta los cheques girados y pagaderos en el Ecuador deberán ser presentados para el pago dentro del plazo de veinte días contados a partir de la fecha de su emisión. En cuanto a la prescripción de las acciones, el artículo 50 de la Ley antes mencionada, establece que las acciones que corresponden al portador o tenedor contra el girador, los endosantes y demás obligados, prescriben en seis meses, contados desde la expiración del plazo de presentación y que la acción de enriquecimiento ilícito prescribe en el plazo de un año a partir de la fecha en que hayan prescrito las acciones antes indicadas. En la especie, tenemos que el cheque No. 000242, de la cuenta corriente del Banco del Pichincha C. A. No. 40200685-2 cuyo titular es Carlos Cruz Saldarriaga, materia de la controversia, fue girado en la ciudad de Huaquillas el 30 de enero de 2002, por tanto el plazo de veinte días para su presentación venció el 19 de febrero de 2002; la acción a la que se refiere el artículo 24 de la Ley de Cheques, prescribe en seis meses contados a partir de la fecha máxima de presentación del cheque para su cobro, es decir, el 19 de agosto de 2002; y, la acción ordinaria por enriquecimiento ilícito prevista en el artículo 50, inciso tercero, prescribe un año después, esto es, el 19 de agosto de 2003. A fojas cinco vuelta del proceso, cuaderno de primera instancia, consta la razón del citador señalando que procedió a citar al demandado personalmente el 1 de julio de 2003, por tanto, hasta esa fecha en que se interrumpió la prescripción, por efecto de la citación, acorde al artículo 97, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, no ha transcurrido el año de prescripción al que se ha hecho referencia; por tanto, se desecha esta excepción. 4.7. Respecto de la prueba de la obligación, a fojas 3 del cuaderno de primera instancia consta el cheque No. 000242, por la cantidad de tres mil dólares americanos, emitido en la ciudad de Huaquillas el 30 de enero de 2002, girado contra la cuenta corriente No. 40200685-2 del Banco del Pichincha, cuyo titular es Carlos Cruz Saldarriaga, en cuyo anverso se aprecia la nota de protesto del Banco de 28 de marzo de 2003 por insuficiencia de fondos. Por su parte el deudor no ha presentado prueba sobre el pago de esta obligación, la prueba de testigos en tales casos es inadmisibles, conforme lo determinan los artículos 1725 y 1726 del Código Civil, como tampoco se ha demostrado que el cheque fue entregado en garantía. Por las motivaciones 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, casa la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Machala, dictada el 13 de mayo de 2004, las 15h15, y en su lugar dicta sentencia de mérito, aceptando parcialmente la demanda, se ordena que el demandado, Carlos Cruz Saldarriaga, pague al actor, Nolberto Rengel Cueva, el importe del cheque materia de la deuda, esto es, la cantidad de tres mil dólares americanos más el interés legal a partir de que esta sentencia quede ejecutoriada; no procede el pago de la comisión de 4% por mora, en virtud que la obligación está reconocida en esta sentencia, e igualmente tampoco

procede el pago de daños y perjuicios. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty (Voto Salvado), JUECES NACIONALES.- Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, SECRETARIO RELATOR.

**SIGUE EL VOTO SALVADO DEL SEÑOR JUEZ
NACIONAL DOCTOR MANUEL SÁNCHEZ
ZURATY**

Juez Ponente: Doctor Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, mayo 9 de 2011; las 15h30.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en 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 artículo 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 artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor Nolberto Rengel Cueva, en el juicio ordinario por dinero propuesto contra Carlos Cruz Saldarriaga, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Machala el 13 de mayo de 2004, las 15h15 (fojas 9 del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia recurrida, que negó la demanda por improcedente. 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 10 de febrero de 2005, las 09h40. SEGUNDO.- En virtud del principio dispositivo contemplado en el artículo 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial,

son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. TERCERO.- El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículo 386 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 50 inciso tercero de la Ley de Cheques. 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 o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera, un supuesto, y, la segunda, una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. 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 acusa aplicación indebida el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil. Explica que el Tribunal ad quem argumenta que el cheque motivo de la litis ya fue demandado en la vía verbal sumaria y que ha vuelto a plantear otra demanda para el cobro del mismo cheque. Que esta aseveración hecha por los jueces ad quem, no es aplicable al caso porque no está presentando otra demanda verbal sumaria contra el demandado, sino una demanda diferente, esto es un juicio ordinario por enriquecimiento injusto o ilícito de su girador, por lo que la aplicación del artículo 386 del Código de Procedimiento Civil al presente caso es indebida e improcedente, ya que sí presentó una demanda verbal sumaria anterior a la presente demanda, fue demandando el cobro de un cheque protestado por cuenta cerrada, y el desistimiento realizado en la demanda verbal sumaria fue presentado antes que se haya trabado la litis o antes de que el actor haya contestado la demanda, de tal forma que el Juez de la causa no pudo condenar en costas por el desistimiento realizado, consecuentemente, en la demanda verbal sumaria no se trabó la litis y no se llegó a dictar sentencia, por lo que mal puede hablarse de cosa juzgada. Que en el supuesto caso que se habla del cobro

del mismo cheque en la demanda verbal sumaria y en el presente juicio ordinario, se debe clarificar que conforme a lo tipificado en el inciso tercero del artículo 50 de la Ley de Cheques, tiene derecho a demandar el cheque por enriquecimiento injusto o ilícito de su girador, porque en este caso, es imposible aplicar el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil, ya que no está planteando otra demanda verbal sumaria contra el demandado sino una ordinaria por enriquecimiento injusto o ilícito, lo que no está prohibido por la Ley. 4.2. El fundamento que el Tribunal ad quem utiliza para resolver la litis es el siguiente: "CUARTO.- La excepción de improcedencia de la acción planteada por el emplazado en razón de que el cheque motivo de esta acción fue ya demandado por el mismo actor en la vía verbal sumaria quien luego de haberse efectuado la citación se ha aceptado el desistimiento ordenándose el archivo de la causa de conformidad con lo dispuesto en el Art. 386 del Código de Procedimiento Civil y al haberse aceptado dicho desistimiento produce efectos de cosa juzgada". El mencionado artículo 386 del Código de Procedimiento Civil (actual artículo 377), expresa: "El que desistió de una demanda, no puede proponerla otra vez contra la misma persona, ni contra las que legalmente la representan. Tienen la misma prohibición los herederos del que desistió". El respectivo escrito de desistimiento de la demanda consta a fojas 36 del cuaderno de primera instancia, el mismo que luego de la manifestación de voluntad de desistir de la demanda, contiene una declaración ilegal, porque expresa que desiste de la demanda "en razón de que voy a presentar el cobro del cheque demandado por la vía ordinaria", en circunstancias que el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil (actual artículo 377) expresa que "el que desistió de una demanda no puede proponerla otra vez contra la misma persona", como en efecto ha ocurrido en el presente caso. El hecho de que la primera demanda ha sido tramitada en juicio verbal sumario y la presente en juicio ordinario, no altera el hecho cierto de que en las dos demandas se exige el pago del mismo cheque, por lo que el objeto de la pretensión no varía en los dos juicios; por todo lo cual la Sala concluye que no existe aplicación indebida del artículo 386 del Código de Procedimiento Civil; y, en consecuencia, 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 la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Machala el 13 de mayo de 2004, las 15h15. Sin costas. Léase y notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty (Voto Salvado), JUECES NACIONALES.- Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, SECRETARIO RELATOR.-

CERTIFICO:

Que las ocho copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 238-2004 ex 2ª Sala B.T.R. (Resolución No. 302-

2011), que sigue Nolberto Rengel Cueva contra Carlos Cruz Saldarriaga.- Quito, agosto 24 de 2011.-

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

No. 318-2011

Juicio No. 29-2004-Ex.2da.k.r.
Actor: Raúl Fernando León Córdova.
Demandado: Alfredo Punín Ulloa y Carmen Rosaura Guzmán Guzmán.

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, a 11 de mayo de 2011; las 17h00.

VISTOS:- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario que, por nulidad de contrato, sigue Raúl Fernando León Córdova, en calidad de mandatario de Olga Rebeca Delgado Saquicela contra Alfredo Punin Ulloa y Carmen Rosaura Guzmán Guzmán, la parte actora deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, el 17 de noviembre del 2003, a las 10h10, que en lo principal, revoca el fallo del Juez de primer nivel, declarando sin lugar la demanda. Aceptado a trámite el recurso extraordinario y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las

consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó los recursos de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA.-** La parte recurrente ha formulado su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de los artículos 1724, 1726 y 1767, inciso segundo, del Código Civil; el artículo 50 de la Ley de Federación de Abogados, artículo 148 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y los artículos 355, 358, 47 y 1060 del Código de Procedimiento Civil; las causales en que sustentan su reclamación son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por las razones que expresa en la fundamentación de su recurso.- **TERCERA.-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso extraordinario planteado. **CUARTA.-** Procede, en primer lugar, estudiar el cargo formulado por la causal tercera de casación.- **4.1.-** Esta causal se conoce como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación.- **4.2.-** Al respecto, cabe indicar que el casacionista no argumenta la infracción por la causal tercera de casación, sino que solamente la deja enunciada, pues no acusa la violación de ningún precepto de valoración de la prueba, ya sea por falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación; tampoco menciona el medio de prueba objeto de la infracción; y finalmente no indica la norma o normas de derecho que han sido también infringidas, ya sea por equivocada aplicación o falta de aplicación, como consecuencia del primer error, dada la naturaleza de la causal tercera de casación, que es de

violación indirecta de la norma.- En consecuencia, y sin que se requiera mayor análisis, se desestima la acusación por la causal tercera de casación. **QUINTA.-** Corresponde referirse a la inculpación presentada a través de la causal primera.- **5-1.-** Esta causal procede por falta de aplicación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes en su parte dispositiva; causal que doctrinalmente hablando se conoce como de vicios “in iudicando” y que no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a la vulneración de normas propiamente. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ora por el actor, ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma). Una norma material o sustancial, tiene, estructuralmente hablando, de ordinario, dos partes: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, las normas no tienen estas dos partes sino que se complementa con otra o más normas con las que forma una proposición lógica jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: a) Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; b) Cuando el juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, c) Cuando el juzgador incurre en un error o yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al momento de interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **5.2.-** El recurrente indica que de conformidad con lo establecido en el Art. 1724 del Código Civil (codificación vigente a esa época) es nulo todo acto o contrato al que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para su validez; y en el presente juicio, al tratarse de la venta insolemne de un bien raíz, esta venta, al tenor del Art. 1767 del mismo Código, no puede reputarse perfecta mientras no se haya otorgado por escritura pública; y que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez aún sin petición de parte, como aparece de manifiesto en el presente caso, al tratarse de una venta hecha por documento privado y no por escritura pública, que es el requisito que exige la ley.- Dice a continuación que el Tribunal ad quem viola el Art. 47 del Código de Procedimiento Civil (codificación vigente a esa época), revoca la sentencia de primera instancia y desecha la demanda, declarando que el compareciente ha ejercido una procuración judicial sin tener capacidad para ello y la Sala no toma en cuenta el supuesto previsto en esa norma de que se puede comparecer a juicio personalmente o por medio de representante legal, en el caso de la personas incapaces, o de quienes no pudieren o quisieren comparecer personalmente, lo hará por medio de procurador. Que una persona puede tener un mandatario general para todos sus negocios, disposición de sus bienes y la representación en todos sus actos judiciales y

extrajudiciales; así, el mandatario, sin necesidad de procuración judicial, puede comparecer a juicio, asistido por un abogado, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 50 de la Ley de Federación de Abogados, en concordancia con el Art. 148 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y Art. 1060 del Código de Procedimiento Civil, que son las disposiciones relativas a la procuración judicial, normas que son relativas a la defensa de la profesión de abogado.- Que se ha violado los Arts. 355, numeral tres y 358 del Código de Procedimiento Civil (codificación de la época) que se refieren a las solemnidades de los juicios y la nulidad de los mismos, al considerar que el compareciente ha ejercido una procuración judicial sin estar facultado para ello, cuando en realidad su intervención la hace como mandatario y autorizado plenamente para que, conjuntamente un abogado defensor, demandar la nulidad de un documento privado.- Que consta del proceso la calidad en la que comparece por la misma mandante, Olga Rebeca Delgado, quien personalmente aprueba, legitima y ratifica su intervención en este juicio, según escrito de fojas 47 del cuaderno de primer nivel; por lo que en la sentencia se ha infringido las normas pertinentes del Código Civil, pues no existe ilegitimidad de personería activa.- **5.3.-** El Tribunal ad quem resolvió desechar la demanda considerando que el actor, Ing. Raúl Fernando León Córdova, no estaba facultado para comparecer a juicio como procurador judicial, sin tener capacidad legal para ello, según lo analiza en el considerando Cuarto de su fallo, toda vez que el mandatario general de Olga Rebeca Delgado Saquicela, era su hermano, Julio René Delgado Saquicela, el que a su vez, delega dicho poder al actor y compareciente a juicio, Raúl León Córdova, quien no puede ejercer procuración judicial por no tener la profesión de abogado.- **5.4.-** El análisis que hace dicho Tribunal es correcto, pues si bien el mandatario original con poder general, estaba facultado para delegar ese poder para fines de procuración judicial, dicha delegación solo podía recaer en un abogado en libre ejercicio profesional, de conformidad con lo previsto en el actual Art. 40 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone: “Sólo los abogados en el ejercicio de su profesión podrán comparecer en juicio como procuradores judiciales y asistir a las juntas, audiencias y otras diligencias, en representación de las partes, cuando éstas no puedan concurrir personalmente. La procuración judicial a favor de un abogado se otorgará por escritura pública o por escrito reconocido ante el juez de la causal y se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 1010, inciso final, de este Código”. – Adicionalmente, si el Tribunal ad quem desechó la demanda por falta de capacidad del supuesto procurador para comparecer a juicio, no entró a analizar el asunto de fondo, esto es, la nulidad o validez del instrumento objeto de la demanda, no cabe la acusación en el sentido de que se dejaron de aplicar las normas de los Arts. 1724 y 1767 del Código Civil.- En consecuencia se desecha la acusación con sustento en la referida causal primera de casación.- Por lo expresado, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, el 17 de noviembre de 2003 a las

10h10.- Sin costas.- Léase, notifíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 29-2004-Ex.2da.k.r (Resolución No. 318-2011), que por nulidad de contrato sigue: RAUL FERNANDO LEÓN CÓRDOVA contra ALFREDO PUNÍN ULLOA y CARMEN ROSAURA GUZMÁN GUZMÁN.- Quito, 24 de agosto de 2011.

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

No. 329-2011

Juicio No. 40-2007 ex Segunda Sala E.R.
Autor: Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Azogues (EMAPAL).
Demandado: Segundo José Lluquicota Chimba.
Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 16 de mayo de 2011, las 09H20.

VISTOS.- (Juicio No. 40-07 ER ex segunda sala) 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, posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de

la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario que por cabida real o disminución del precio de la compraventa sigue la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Azogues (EMAPAL) contra la parte demandada representada por Segundo José Lluguicota Chimba, y en el que se desestimó el recuso interpuesto por éste y reformó la sentencia impugnada y subida en grado en el sentido que allí se indica, éste deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 17 de octubre de 2006, a las 09h20 por la Sala especializada de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Superior de Justicia de Azogues, que reformó, como está dicho y en los términos que allí se mencionan, desestimando por cierto el recurso de apelación interpuesto, la sentencia que le fue en grado, dentro del juicio ya expresado, seguido contra la parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA:-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA:-** La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas contenidas en los artículos siguientes: 1773 del Código Civil y 38, 113, 114, 115, 117 y 273 del Código de Procedimiento Civil; y las causales por virtud de las cuales ataca el fallo pronunciado son las primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y los vicios que le imputa son “falta de aplicación de normas de derecho”; falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y resolución de lo “que no fuera materia del litigio”, respectivamente; particulares que 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:** Con respecto a las causales invocadas para atacar el fallo en cuestión, esto es la primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la ley de la materia, entraremos al examen de la cuarta por una especie de orden lógico jurídico pues, de llegarse a aceptar algún cargo, el estudio y análisis de las otras causales se tornaría inocuo. Entonces, así las cosas, iniciemos el examen del recurso extraordinario deducido al amparo de la causal cuarta. Esta causal alude al hecho de haberse resuelto en el fallo que se cuestiona, aquello que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la controversia. Así habrá plus o ultra petita cuando se ha otorgado más de lo pedido; tendremos extra petita si se ha resuelto algo diferente a lo reclamado; y, si se dejare de resolver en torno de algo que se ha rogado estaremos ante

un caso de citra petita o mínima si el fallo pronunciado resolviese menos de lo exigido. Ahora bien, esto se establece naturalmente de la confrontación de la demanda y de la contestación a la misma que es donde se proponen las excepciones, esto es, los “medios de defensa” de que dispone el actor para contrarrestar la acción (Chioyenda), y con lo cual se traba la controversia. El accionante demandó inicialmente (folio 25 del cuadernillo de primer nivel) “la obligación de completar la cabida real del terreno, o en su defecto, sufrir una disminución proporcional del precio”, como ya lo han hecho -dice el texto de la demanda- “extrajudicialmente los demás vendedores”; y, exactamente, acerca de estas pretensiones es que ha resuelto el tribunal de segundo nivel. En la contestación a la demanda se plantean las excepciones que obran de autos, entre otras, relativa al asunto en estudio, negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, la cual correspondía probar al demandado sin haberlo hecho; y, más bien, por el contrario, el accionante justificó los fundamentos de la misma sin que hubiese habido en modo alguno ilegitimidad e impropiedad de la demanda, como fue otra de las excepciones deducidas relativa a la causal en comentario. En efecto, no se ha resuelto en el fallo que se cuestiona lo que “no fuera materia del litigio”, sino, por el contrario, precisamente aquello que se demandó, debatió y comprobó. En efecto, el pronunciamiento de instancia, en su parte resolutive, dijo: dispone que el accionado en la calidad con la que ha sido demandado debe disminuir proporcionalmente el precio recibido y restituir al comprador el exceso, todo conforme la pericia actuada...” y ello porque físicamente es imposible que aquel pueda completar la cabida real del predio (que era la otra alternativa reclamada en la acción) en razón de “no ser propietario colindante con los terrenos de EMAPAL en el sector de Maguarca”. Y es que efectivamente el artículo 1764 del Código Civil prevé como obligaciones del vendedor que son entregar la cosa vendida (tradición) y el saneamiento por evicción; en concordancia con el 1768 que textualmente reza: “El vendedor está obligado a entregar lo que expresa el contrato” y, en éste se mencionaba que la cabida del bien raíz representaba el doble de la cantidad de metraje realmente entregado y vendido como consecuencia del error matemático producido, independientemente que se hubiese expresado que la negociación se hacía como cuerpo cierto, pues, el artículo 1773 del mismo cuerpo legal, en su inciso segundo, exceptúa la hipótesis que prevé líneas antes al consignar lo siguiente: “Sin embargo, si se vende con señalamiento de linderos -como en la especie- estará obligado el vendedor a entregar todo lo comprendido en ellos, y si no pudiere (como en este caso) se observará lo prevenido en el segundo inciso del artículo precedente”, que es exactamente el supuesto dado en la sentencia expedida. En consecuencia, no ha lugar a la causal cuarta invocada que, por lo mismo, se la desestima, no siendo verdad que se hubiese dejado de aplicar la norma contenida en esta disposición; sino, por el contrario, se ha aplicado adecuadamente por el juzgador de segundo nivel. Por tanto, no se acepta ese cargo donde impropriamente se fusiona ese artículo con la causal en comentario. **CUARTA:-** Respecto a la causal tercera, en sí misma considerada, debemos expresar que esta es conocida, doctrinariamente, como de afectación directa de norma procedimental y que, como consecuencia de tal

vulneración lesione, igualmente, de manera indirecta norma de derecho de orden sustancial o material; de modo entonces que en la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas, reiteramos, por así decirlo: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación); y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto, como ya está expresado. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. Sin embargo, en el asistemático memorial del recurso extraordinario planteado por la parte recurrente se menciona varias disposiciones legales como presuntamente vulnerados; sin especificarse a qué causal se deben aplicar; sin embargo, presumiendo -y en casación no podemos suponer qué ha querido expresar el recurrente pues no existe en nuestra legislación nacional casación de oficio- que todas ellas dicen relación a la causal tercera, también argumentada, comenzaremos por consignar que no existe en el memorial fundamentación alguna acerca de las mismas al no haberse realizado el estudio pertinente donde se haga la confrontación entre el fallo y las normas aplicadas y las que presumiblemente se han trasgredido, por una parte; y, de otra, que tampoco se adecuan a la causal invocada, en este caso la tercera, toda vez que debió haberse estructurado la proposición silogística completa que se requiere para su debido sustento: así, no solo mencionar -la parte que recurre únicamente las ha citado- las normas procedimentales o jurídicas aplicables a la valoración de la prueba vulneradas de manera directa, bien por aplicación indebida, por falta de aplicación o por errónea interpretación; y que, como consecuencia de ello hubiesen a su vez afectado de manera indirecta normas de carácter sustantivo. Entonces, al no haberse mencionado siquiera, peor fundamentado y demostrado cuáles han sido esos preceptos jurídicos aplicables a la referida valoración probatoria, no ha lugar siquiera entrar a considerar la segunda parte de la proposición lógica jurídica; y, en consecuencia, no le es posible a esta Corte de Casación efectuar control de legalidad alguna a este respecto. Adicionalmente, la manera indebida e impropia de proponer el recurso al amparo de esa causal, hace abstracción, por lo demás, que la causal tercera no permite una revalorización de la prueba actuada ni tampoco volver a fijar cuestiones fácticas que se las ha dado por aceptadas. Se expresa por ejemplo, en el anárquico memorial, que el actor “presenta, entre otros, el escrito de prueba que obra de fs. 159 del cuaderno de primera instancia (¿)”, así como se manifiesta desacuerdo con el accionar del juzgador al asegurar que la

prueba en cuestión “es indebidamente actuada” cuando esa no es, por lo demás, la manera técnica de fundamentar la causal en estudio tanto más que no se permite pretender que la Corte de Casación revalorice la prueba actuada ni tampoco retornar a cuestiones fácticas que se supone ya discutidas y aceptadas como valederas. A más de lo ya expresado, es de consignar que únicamente la norma contenida en el artículo 115 (antes 119) del libro procesal civil comporta un precepto de valoración de la prueba, cuando menciona que esta se apreciará en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica la que comporta un método de valoración, ciertamente y en donde se contiene, por así decirlo, dos reglas a seguir: la sana crítica, propiamente dicha y la obligación de valorar todas las pruebas aunque, en la especie, reiteramos, únicamente se cita la disposición legal de la relación, entre otras, sin siquiera fundamentar la argumentación y menos aún demostrar sus asertos que no son otros que puntos de vista subjetivos a base de los cuales no es factible, como está dicho, control de legalidad alguno y por eso mismo ni siquiera hacer consideraciones doctrinarias ni jurisprudenciales que abunden al tema en cuestión. Las otras disposiciones, por lo demás, insistimos, están únicamente citadas; así, el 113 (antes 117) que versa sobre la carga de la prueba no obliga al juez a un determinado proceder sobre un medio de prueba determinado pues, esta norma sólo regula la carga de la misma; el 114 (antes 118) que trata acerca de la obligación de probar lo alegado, excepción hecha de lo que se presume conforme a la ley, tampoco contiene norma valorativa atinente a la prueba; el 116 (antes 120) sí contiene un precepto referente a esa valoración aunque no ha sido siquiera citado por la parte recurrente; y el 273 del mismo Código de Procedimiento Civil también referido únicamente contiene un precepto dispositivo al consignar que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la controversia, esto es, que el juzgador no puede obviamente ir más allá ni dejar de pronunciarse sobre todos los puntos de la litis y eso es, precisamente lo que ha hecho el tribunal de segunda instancia, tal como se examinó en el considerando anterior con ocasión de la causal cuarta y :e, nuevamente, el recurrente fusiona el argumento con ocasión de la tercera. Por lo expuesto, se desestima el cargo cobijado bajo la causal tercera. **QUINTA:** Se realizan cargos también cargos al amparo de la causal primera. Esta, también aludida por la parte recurrente, esto es la primera por supuesta “falta de aplicación de normas de derecho”, imputa vicios “in iudicando” y puede darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Aquí, tampoco se permite revalorar la prueba ni fijar nuevamente hechos ya establecidos, que se dan por aceptados pues, la esencia de esta causal apunta a demostrar, jurídicamente, la vulneración propiamente dicha de normas de derecho. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la veracidad de determinados hechos, alegados otra por el actor ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma y que es una operación de abstracción mental propia del intelecto humano). Una norma material, estructuralmente hablando, tiene dos partes por así decirlo:

un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, la norma carece de estas dos partes pero se complementa con una o más normas con las que forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino la operación o encadenamiento lógico mental, propio de la lógica formal, de una situación fáctica, específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma en cuestión. El vicio de juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el Juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte recurrente fusiona, por así decirlo, el motivo de la causal cuarta que reprocha al fallo y, con base a la misma argumentación pretende apoyarse ahora en la causal primera con igual sustento lo cual resulta totalmente contrario a la técnica procesal que debe observarse en casación. Ello ocurre cuando invoca el artículo 273 del libro procesal civil cuando aduce que “la sentencia debe decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, esto es, los que fueron materia de la demanda y contestación”, aspecto que ya fueron examinados en el considerando tercero de esta resolución. Y, finalmente, tocante a la disposición contenida en el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, que se aduce también violentado por el tribunal de segundo nivel aduciendo insuficiencia del poder con el que actuó -curiosamente, la misma parte recurrente y con el cual realizó el negocio jurídico del que se benefició indebidamente-; no se ha demostrado aquello y, por el contrario, se observa que los poderdantes confirieron al poderhabiente todas las facultades o atribuciones de procuración judicial, “inclusive las de delegar total o parcialmente” dicho poder a cualquier otra persona o a un abogado con fines de procuración judicial, “especialmente las tipificadas” en la ley de la materia. Por lo expuesto y sin que sea menester abundar más, se desestima el cargo por la causal primera. Por las consideraciones y motivaciones expuestas, 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 LEYES DE LA REPÚBLICA”, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Sala especializada de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Superior de Justicia de Azogues, el 17 de octubre de 2006, a las 09h20. Con costas por considerarse que se ha litigado con manifiesta mala fe Entréguese la caución a la parte perjudicada por la demora, esto es, a la actora. Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Drs. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty, JUECES NACIONALES y Dr. Carlos Rodríguez García SECRETARIO RELATOR que certifica.

RAZON: Las cuatro (4) copias que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 40-2007 ER ex

Segunda Sala (Resolución No. 329-2011); que sigue Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Azogues (EMAPAL) contra Segundo José Lluquicota Chimba.

Quito, 24 de agosto de 2011.

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

No. 330-2011

Juicio No. 583-2010-GNC.

Actor: Ing. Leonardo David Navia Carófilis, como Gerente General de Servicios y Agenciamientos Marítimos S.A., SAGENAR.

Demandada: Compañía Delia Investment International Inc.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

(583-2010 GNC) Quito, 16 de mayo de 2011, 09h25.-

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 del 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 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, por la parte actora, el Ing. Leonardo David Navia Carófilis, como Gerente General de Servicios y Agenciamientos Marítimos S.A., SAGENAR, en el juicio verbal sumario por pago de seguro propuesto contra la Compañía Delia Investment International Inc., deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí el 31 de mayo del 2010, las 10h00

(fojas 2 a 4 del cuaderno de segunda instancia), que rechaza el recurso de apelación y confirma la sentencia de primer nivel, que 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 el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite en esta Sala, mediante auto de 16 de febrero de 2011, las 09h20.- **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: Art. 425 de la Constitución de la República.- Convenio Internacional de Búsqueda y Salvamento Marítimo, adoptado el 27 de abril de 1979 por la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental cuya adhesión del Ecuador se produjo mediante Decreto Ejecutivo 3831 publicado en Registro Oficial No. 904 del 30 de marzo de 1988.- Convenio Internacional de Salvamento Marítimo de 1989, adoptado el 28 de abril de 1989 en la ciudad de Londres, Gran Bretaña, dentro del marzo de la Organización Marítima Internacional, OMI, al cual se adhirió el Ecuador mediante Decreto Ejecutivo No. 1909 publicado en Registro Oficial No. 388 de 29 de julio de 2004.- La causal en la que funda el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** Por principio de supremacía constitucional, establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución, corresponde analizar el cargo por inconstitucionalidad, que se lo hará junto con la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, porque ha sido presentado en el marco de esa causal.- La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión

abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **4.1.-** Luego de transcribir la ratificación del Ecuador al Convenio Internacional sobre salvamento Marítimo de 1989, y los artículos 1, 2, 6, 13, 14, del mentado convenio, explica que debe aplicarse el convenio en referencia, porque se trataba de un juicio cuya pretensión primera era que se declare en sentencia la existencia de un salvamento marítimo, y por la disposición del Art. 425 de la Constitución de la República de 2008, que establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, en la que se dice que será el siguiente: La Constitución, los tratados y convenios internacionales, las leyes, etc.; que la importancia del tratado internacional de salvamento marítimo al cual el Ecuador se adhirió estaba dado al momento de su incorporación a la legislación nacional, por la necesidad imperiosa de regular salvamentos que no estaban considerados en nuestro Código de Comercio cuyas disposiciones regulaban el comercio marítimo del siglo 19, por lo que aún podemos encontrar afirmaciones absurdas como aquella que el Capitán debe zarpar con el primer viento favorable y la disposición constante en el Art. 1952 del Código Civil, que dice que el precio de la conducción de una mujer no se aumenta por el hecho de parir en el viaje, aunque el acarreador haya ignorado que estaba encinta; que todas estas leyes son obsoletas; a continuación detalla las motivaciones del referido convenio.- **4.2.-** La forma como el Tribunal ad quem motiva el fallo, en la parte principal del litigio, es la siguiente: “CUARTO. Las pruebas son apreciadas en su conjunto y de acuerdo a la sana crítica para determinar si existió un salvamento y consecuentemente se fije el respectivo salario como es la pretensión del accionante, tras asegurar que mitigaron totalmente el incendio, lo que ha sido contrarrestado por la demandada indicando que no existió el salvamento sino un auxilio colectivo requerido por el Capitán del Puerto de Manta. La compañía demandada consignó la suma de siete mil dólares como pago de diez horas del Remolcador Ciudad de Guayaquil. A fojas 141 consta la certificación del Capitán del Puerto de Manta contestando un requerimiento judicial indicando que el buque pesquero DELIA es propiedad de la compañía DELIA INVESTMENT INTERNACIONAL INC, el cual tiene contrato de asociación con la compañía Asiservy S.A., por lo cual la compañía demandada es la legítima contradictora. El Art. 893 del Código de Comercio establece los casos de salvamento, que no se asemejan al asunto que nos ocupa, pues el propio Capitán del Puerto de Manta intervino asistiendo y coordinando para lograr atracar al B/P en el muelle privado para que sea asistido por los bomberos como aparece del informe de participación del incendio del Barco Pesquero DELIA que obra de fojas 33 y 34 y por lo cual asumió las funciones como juez conciliador para dilucidar el reclamo

económico presentado por el remolcador Ciudad de Guayaquil conforme al Art. 34 del Código de Policía Marítima, lo cual se desprende del oficio suscrito por el propio capitán del Puerto de Manta dirigido al Gerente General de SAGEMAR, constante a fojas 35. A fojas 36 y 37 consta el oficio dirigido por el Capitán del Puerto de Manta al Gerente General de SAGEMAR en donde señala que la colaboración que prestaron no puede considerarse como un salvamento, ya que “en todo caso la labor de salvamento si se considera como tal combatir un incendio, esa la realizó el Capitán del Puerto con la ayuda de otros medios”. A fojas 44 y 44 vta, consta el acta de audiencia de conciliación por la cual se establece que no se llegó a ningún acuerdo. Los informes que ha requerimiento judicial han presentado los cuerpos de bomberos de Montecristi, Manta, constante a fojas 145, 148 y 149, determinan que dichas instituciones bomberiles colaboraron en el siniestro y que incluso en otros barcos ayudaron a remolcarlos y con la intervención de ellos incluido el Cuerpo de Bomberos de Jaramijo y Portoviejo lograron controlar definitivamente el siniestro. Por todo lo cual la Sala coincide con la apreciación de la Jueza a quo, en el sentido en que no se han justificado los fundamentos de la demanda ya que el actor no ha logrado probar con las pruebas aportadas los fundamentos de la misma, esto es haber realizado el salvataje ya que lo que ocurrió fue un incendio del buque DELIA y se realizó el remolque correspondiente”.- Esta es la forma como fija los hechos y valora la prueba el Tribunal ad quem, en uso de su exclusiva atribución, que debe ser respetada por la Sala de Casación, porque, como lo explicamos en la parte inicial de este considerando, la causal primera se limita a estudiar violaciones directas de la norma material, pero respetando la fijación de los hechos y la valoración de la prueba hecha por el juzgador de instancia. En el caso, el recurrente transcribe normas constitucionales y documentos internacionales y pide que se los aplique, pero no explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho que han sido fijados por el Tribunal ad quem, que muy claramente establece que la no existencia de salvamento.- Para fundamentar la causal primera, es obligación del recurrente describir la formulación fáctica y la valoración de la prueba que ha hecho el juzgador de instancia, sin modificarlos, y sobre esa base realizar el proceso de subsunción de los hechos en las normas jurídicas correspondientes, sean internas o internacionales aplicables; objetivo que no se logra con la sola copia de la legislación, pretendiendo que la Sala de Casación llene los vacíos que tiene el recurso, lo cual no es permitido hacerse porque en nuestro País no existe la casación de oficio. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí el 31 de mayo del 2010, las 10h00.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

Fdo.) Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Carlos Ramírez Romero y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, JUECES

NACIONALES.- CERTIFICO.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, SECRETARIO RELATOR.

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario No. 583-10 GNC (Resolución No. 330-2011) que por pago de seguro sigue el Ing. LEONARDO DAVID NAVIA CARÓFILIS, COMO GERENTE GENERAL DE SERVICIOS Y AGENCIAMIENTOS MARÍTIMOS S.A., SAGENAR contra la COMPAÑÍA DELIA INVESTMENT INTERNATIONAL INC. Quito, a 24 de agosto de 2011.

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

No. 332-2011 Mas

Juicio No. 476-2010 Mas.
Actor: José Pacheco.
Demandado: Víctor Sanlucas.

Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, a 16 de mayo del 2011, las 09h45.-

VISTOS: (No. 476-2010 Mas).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No.511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, los demandados Víctor Manuel San Lucas Cortes y Manuel Amador Contreras, Miguel María Márquez y Leonel Contreras Minda, interpone

sendos recursos de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, dictada el 8 de febrero del 2010, a las 09h05 que revoca la sentencia del Juez de primer nivel, y en su lugar, acepta la demanda y declara la nulidad absoluta de las escrituras públicas celebradas el 27 y 28 de diciembre del 2004, realizadas en la Notaria Quinta del cantón Babahoyo, en el juicio ordinario que, por nulidad de escrituras públicas siguen en su contra José Iván Pacheco Cortez, Federico Francisco Raños Villalva, Oswaldo Saca Cayambe, Jorge José Toapanta Contreras y Juan Enrique Contreras Fernández.- Los recursos se encuentran en estado de resolver, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer los recursos 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 calificados los recursos por la Sala mediante auto de 22 de noviembre de 2010, a las 14h30, 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.-** De acuerdo al orden de presentación, corresponde analizar en primer término el recurso de casación presentado por Víctor Manuel San Lucas Cortez y Manuel Amador Contreras que obra de fojas 109 a 110 vta. del cuaderno de segunda instancia.- Los casacionistas fundan el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, señalando como infringidas las disposiciones de los Arts. 30 y 192 de la Constitución de la República y los Arts. 269, 273, 274, 275, 280 y 169 del Código de Procedimiento Civil.- En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.- 3.1.-** Los recurrentes, al fundamentar su recurso, argumenta que el fallo del Tribunal ad quem en el considerando Décimo dice: “El estudio y análisis que hace la Sala de los instrumentos públicos que se acompañan, llega a las siguientes conclusiones: a).- el acta de asamblea celebrada el 22 de Diciembre del 2004 y que se encuentra insertada en las dos escrituras que corren de Fs. 5 a Fs. 27 y Fs. 189 a 211, es una copia simple que no tiene ningún valor jurídico de conformidad con los Arts. 25 de la Ley de Modernización y Art. 185 de la Ley Notarial...”; por lo que existiría una confusión entre lo que constituyen los fundamentos de la demanda y lo que se está resolviendo, pues la cosa cantidad o hecho que se está exigiendo en la demanda es la nulidad absoluta de las escrituras públicas y de cualquier otro acto posterior, siendo esa la pretensión de los accionantes, sin embargo la sala hace una mala interpretación de las disposiciones legales invocadas al manifestar en su fallo respecto a la validez de un documento habilitante de las escrituras públicas, para concluir aceptando la demanda.- Que en la demanda se solicita la nulidad absoluta de las escrituras públicas, lo que los Jueces de instancia debieron analizar es si las escrituras públicas materia de la litis cumplieron con los requisitos previstos en el Art. 169 del Código de Procedimiento Civil, porque no se demandó la validez del documento habilitante y tampoco se demandó la nulidad

del contrato que contiene la escritura pública.- Que en lo referente a las pruebas, la única que procede en este tipo de causas es si la escritura tiene o no valor jurídico, estableciendo si en la celebración de la misma el Notario observó todas las solemnidades y requisitos puntualizados en el Art. 169 del Código de Procedimiento Civil y la prueba actuada por los accionantes se limita a reproducir todo cuanto de autos les fuere favorable, pero no han justificado que el Notario haya violentado una sola de las formalidades previstas en la indica norma.- Que cuando se alega la nulidad absoluta de una escritura pública, la carga de la prueba corresponde al accionante y que las pruebas aportadas por los actores no justifican la nulidad parcial, menos absoluta de la escritura materia de la litis, por lo que la Sala equivoca su criterio constante en el considerando Noveno de su fallo sobre el objeto de la demanda y en el considerando Décimo al referirse al acta de la asamblea celebrada el 22 de diciembre del 200, y en el considerando Décimo.- Que no se analiza si se declara la nulidad de las escrituras por falta de solemnidades o formalidades en su celebración o la nulidad de los contratos contenidas en ellas.- Finalmente dice que la sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio, y que en el caso, únicamente debió analizarse si las escrituras fueron celebradas con todas las formalidades que exige el Código de Procedimiento Civil, porque los accionantes en ninguna parte de su demanda piden se declare nulo los contratos contenidos en ellas.- **3.2.-** De la fundamentación del recurso se puede apreciar que los recurrentes atacan la resolución del Tribunal ad quem bajo el argumento que los jueces han resuelto un asunto que no fue materia de la litis como es el determinar si las escrituras públicas objeto de la demanda, están o no viciadas de nulidad absoluta por no reunir alguno de los requisitos o solemnidades sustanciales para la validez de las mismas, pero no acerca de la validez de un documento habilitante de las escrituras como es el acta de la asamblea de 22 de diciembre del 2004.- No obstante, fundamentan el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, cuando en realidad la infracción acusada corresponde a otra causal, como es la cuarta, que configura el vicio de inconsonancia o incongruencia entre la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas, que puede producirse por las siguientes formas: 1) Cuando se otorga más de lo pedido (ultrapetita); 2) Cuando se otorga algo distinto de lo pedido (extrapetita); 3) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita); 4) Cuando se resuelve menos de lo pedido (mínima petita); causal que no ha sido invocada por los recurrentes.- Es necesario anotar que en el recurso de casación debe existir absoluta sindéresis entre la causal que se invoca y los argumentos que se esgrimen al fundamentar el recurso.- En materia de casación, cada una de las causales previstas en el Art. 3 de la Ley de la materia son autónomas e independientes, pues responde a una forma precisa y determinada de infracción a la ley, ya sea por violación directa de una norma sustantiva o materias; por infracción a una norma procesal, cuando tal violación provoque la nulidad de la causa; por violación indirecta de la norma, que ocurre en una primera infracción de los preceptos jurídicos de valoración de la prueba, por resolución de aquello que no fue materia del litigio u omisión de resolver todos los puntos de la litis; y, finalmente, por cuanto la sentencia no hubiere cumplido los requisitos formales y de fondo para su validez o fuere

contradictoria o incongruente.- El casacionista debe formular su recurso con absoluta precisión, esto es, que la infracción acusada corresponda concretamente a la causal que invoca, de tal manera que exista total sindéresis y coherencia entre el modo o tipo de infracción que destaca en la fundamentación del recurso y la causal tipificada en alguno de los cinco casos previstos en la ley.- El tratadista Humberto Murcia Ballén, al abordar el tema de las características de las causales de casación, nos dice: *“La circunstancia de que el artículo 368 del C. de P. C. señale cinco diferentes causales de casación, no quiere decir, sin embargo, que se pueda utilizar cualquiera de ellas al arbitrio del recurrente. La jurisprudencia de la Corte Suprema, como también lo predicán al unísono jurisprudencias foráneas, ha tenido buen cuidado de puntualizar que cuando el vicio que se quiere denunciar se halle comprendido de manera específica en alguno de los cuatro últimos numerales del artículo citado, ese es y tiene que ser, precisa y justamente, el que haya que utilizar para combatir la sentencia,- Por cuanto las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancia disímiles, son por ende autónomas e independientes; tienen individualidad propia y, en consecuencia, no es posible combinarlas para estructuras en dos o más de ellas el mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas.”* (Obra Recurso de casación Civil. Sexta edición, Bogotá, 2005, págs. 279 y 280).- Por lo manifestado anteriormente, los casacionistas no han justificado el cargo que formulan por las causales primera y tercera de casación, ya que no presentan argumentos de cargo sobre el tipo de infracción que contemplan esas causales, motivo por el cual se desecha el recurso de casación formulado por Victor Manuel San Lucas Cortez y Manuel Amador Contreras.- **CUARTA:** A continuación se analiza el recurso de casación interpuesto por Miguel María Márquez, que obra de fojas 111 a 118 del cuaderno de segunda instancia.- El casacionista funda su recurso en las causales primera, por errónea interpretación en la sentencia de normas de derecho que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia; y en la tercera, por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia; señalando como infringidas las disposiciones de los Arts. 75, 76 numeral es 1 y 7, letra l); 82 y 169 de la Constitución de la República; y, de los Arts. 702, 1478, 1480, 1482, 1483, 1404, 1570, 1697, 1698, 1699, 1704, 1740 y 2174 del Código Civil.- Igualmente, en estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **4.1.-** Al fundamentar su recurso, el casacionista resume los hechos principales del juicio, para a continuación señalar que el Tribunal ad quem declaró con lugar la demanda, sin considerar que el Art. 1461 establece las condiciones necesarias para la validez de todo acto o contrato; y que el Notario, al momento de otorgar una escritura pública, está obligado a determinar que los comparecientes cumplan los requisitos previstos en el Art. 27 de la Ley Notarial.- Que revisado el documento cuya nulidad se persigue, no encontramos que a los otorgantes les afecte falta de capacidad o consentimiento, situación

que no ha sido alegada por la parte actora y además, no es materia de la litis, ni es motivo de la sentencia que se impugna que en la sentencia exista objeto o causa ilícitos, que es el requisito de fondo.- Que la Sala en su sentencia alude a la existencia de objeto y causa ilícitas (Art. 1478, 1480 y 1482 del Código Civil), valorando erróneamente el documento señalado como Acta de Asamblea, el cual consta agregado a las correspondientes escrituras, interpretando erróneamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- Para que exista objeto ilícito, conforme lo determinan los Arts. 1478 y 1480 del Código Civil, es necesario que se contravenga el Derecho Público o también de las cosas que no están en el comercio; en la sentencia solamente se menciona el caso pero no se motiva sobre su existencia violando lo que establece el Art. 76, numeral 7, letra l) de la Constitución, causando inseguridad jurídica, pues ni se señalan las pruebas que llevan a la Sala a determinar esa afirmación, incurriendo en una errónea interpretación de las normas invocadas, ya que no existe contrato prohibido por la ley, ya que no está dentro de los tres casos en los que existiría objeto ilícito previstos en el Art. 1480 del Código Civil, es decir que no se trata de cosas que no estén en el comercio, de derechos o privilegios que no pueden transferirse o de alguna cosa embargada por decreto judicial, las que no son aplicables al Acta de la Asamblea que es un acto interno de un organismo que tiene reconocimiento jurídico para fines concretos, como es la defensa de los derechos de los trabajadores.- Que en la sentencia se señala el Art. 1482 del Código Civil para sostener la existencia de objeto ilícito, cuyo texto es: *“Hay asimismo objeto ilícito en las deudas contraídas en juego de azar, en la venta de libros cuya circulación está prohibida por la autoridad competente, de láminas, pinturas, estatuas, telecomunicaciones, audiovisuales obscenos, de impresos condenados como abusivos de la libertad de opinión y expresión; y generalmente, en todo contrato prohibido por las leyes”*.- Tomando en cuenta la última parte de esta disposición, que es la que motiva a la Sala, los contratos prohibidos por las leyes están claramente establecidos en nuestra Legislación y la Sala no menciona ninguno de ellos, por lo que existe la errónea interpretación de esta norma de derecho en la sentencia recurrida, que ha sido determinante en la parte dispositiva de la misma, así como de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- Respecto de la causa, de acuerdo con el Art. 1483 del Código Civil, no puede haber obligación sin una causa real y lícita, pero no es necesario expresarla; que se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato, y por causa ilícita la prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o al orden público.- Que analizado el texto del Acta de la Asamblea, a la que se atribuye el vicio de causa ilícita, no se encuentra en ella prohibición alguna de ley que impida su suscripción o que atente a las buenas costumbres o al orden público, tanto así que la Sala actuante, al dictar sentencia no motiva el punto en concreto, violando así el Art. 76, numeral 7, letra l) de la Constitución, provocando inseguridad jurídica; por lo tanto, dice, al no existir nulidad por objeto o causa lícita era imposible declarar con lugar la demanda, porque no falta ninguno de los requisitos que la ley prescribe para la validez de los contratos, interpretando erróneamente esas disposiciones del Código Civil; ya que tanto el Acta de la Asamblea General, que contiene la autorización expresa del reconocimiento de los derechos que adquirió, como las

escrituras públicas que se pretende anular, están legalmente celebrados, se ejecutaron de buena fe, conociéndose claramente la intención de quienes contrataron, materializados en los documentos de cesión de derechos realizada por la mayoría de miembros de la organización, no requiere sino de la existencia del un título, conforme determina el Art. 1841 del Código Civil; por tanto, no existe nulidad absoluta o relativa que declarar, por lo que resulta equivocada la aplicación del Art. 1704 del Código Civil sobre los efectos de la declaración de nulidad, por lo que la Sala ha incurrido en errónea interpretación de las normas de derecho y en una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba de los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil.- Otro cargo contra la sentencia es que la Sala declara la nulidad absoluta por defectos de forma; al respecto el recurrente indica que el Art. 169 del Código de Procedimiento Civil establece las partes esenciales de un instrumento público y que revisadas las escrituras que se declaran nulas, se determina que los requisitos previstos en esa norma están presentes y que la Sala actuante no menciona falta de alguno de esos requisitos; que además, la Ley notarial exige que el notario, al momento de otorgar una escritura pública, tiene la responsabilidad de revisar que estos requisitos se cumplan.- Que la nulidad de una escritura pública solo puede producirse por infracción a los ordinales 3 y 4 del Art. 20 de la Ley Notarial, conforme lo señala el Art. 44 de esa Ley, pero la Sala actuante no menciona la falta de alguno de esos requisitos, interpretando erróneamente la norma de derechos antes indicada y le precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil que ha conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia.- Que el Art. 48 de la Ley Notarial establece las razones por las cuales se puede declarar la nulidad de una escritura pública por defectos de forma, como es la designación del lugar y tiempo en que fueron hechas, el nombre de los otorgantes, las firmas de las partes o de un testigo, los procuradores o documentos habilitantes, etc.- Que la declararse la nulidad de las escrituras en la sentencia, se ha interpretado erróneamente las normas de derecho, lo que ha sido determinante en la parte dispositiva, así como la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a la equivocada aplicación de normas de derechos, pues el Acta de Asamblea no puede, por sí sola, causar la nulidad, no es motivo de la litis si la Asamblea se dio o no, si asistieron todos los mencionados en la misma.- Como otro cargo indica que al inscribirse las escrituras se procedió conforme el Art. 720 del Código Civil y Art. 1 de la Ley de Registro y que la seguridad jurídica por el solo argumento de la parte actora de que las escrituras son nulas porque el Acta es incompleta o no fue otorgada legalmente, porque no consta en ella la firma de los asistentes, produciéndose una errónea interpretación del Art. 169 de la Constitución, pues sería una simple formalidad el hecho de que la copia certificada de dicho instrumento, no esté suscrita por todos quienes concurrieron al acto, haciendo notar que una copia de acta, con todas las firmas consta agregada a fs. 62 del cuaderno de segundo nivel.- Que, por otro lado, la forma del contrato de venta del Art. 1740 del Código Civil, se ha cumplido a cabalidad, que por tratarse de un bien raíz, debía constar por escritura pública, por lo que la Sala ha

interpretado erróneamente las normas de derecho en la sentencia recurrida y de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, pues no existe ningún medio de prueba que demuestre la existencia de algún vicio en las escrituras públicas.- Que el Registrador de la Propiedad, conforme lo señala el Art. 11 de la Ley de Registro, tiene la obligación de verificar que los documentos que inscribe cumplan con las formalidades señaladas en la ley, eso lo realizó el Registrador de la Propiedad del cantón de Babahoyo, cumpliendo con la obligación contenida en el Art. 41 de esa Ley, por lo que nuevamente se incurre en errónea interpretación de las normas de derecho.- que no existe ninguna norma legal que prohíba la inscripción, en un mismo día, de actos sucesivos sobre el mismo bien y de ser el caso, afectaría al acto de inscripción mas no a la escritura, por lo que nuevamente se incurre en los vicios de errónea interpretación de las normas de derecho y de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, pues la parte actora se limitó a señalar el hecho en la demanda, sin ningún elemento probatorio, ni sostener esa afirmación en base a la Ley, la doctrina y la jurisprudencia.- Finalmente, respecto de que no procede la nulidad de escrituras públicas si esta cumple con los requisitos de ley y la diferencia entre nulidad del contrato o acto y la nulidad de escritura pública.- **QUINTA:** Previamente a resolver lo que corresponda, esta Sala estima procedente analizar también el recurso de casación propuesto por Leonel Contreras Minda, por cuanto se fundamenta en similares cargos que el anterior.- El recurso obra de fojas 119 a 129 del cuaderno de segunda instancia.- en el mismo se consideran infringidas las disposiciones de los Art. 1481, 1570 y 2174 del Código Civil, por aplicación indebida; los Arts. 1461, 1478, 1480, 1481, 1482 y 1740 del Código Civil, Art. 25 de la Ley de Modernización del Estado y Art. 18, numeral 5 de la Ley Notarial, por errónea interpretación; los Arts. 702 y 1699 del Código Civil y 321 de la Constitución, por falta de aplicación; y, los Art. 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil, por errónea interpretación.- Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.- En estos términos, el casacionista ha delimitado en marco de acción de este Tribunal de Casación, acorde al principio dispositivo que rige en esta materia, consagrado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **5.1.-** Los cargos que formula el recurrente son los siguientes: **5.1.1.-** El Tribunal ad quem aplicó indebidamente las normas de los Arts. 1481, 1570 y 2174 del Código Civil, ya que esas normas se refieren al pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada, a la promesa de celebrar un contrato y al contrato de renta vitalicia, pero el asunto materia de este juicio se refiere la nulidad absoluta de escritura pública y no alude a ninguna de esas materias. Los Arts. 169 y 178 del Código de Procedimiento Civil norman las partes esenciales del instrumento y al instrumento falso, pero el problema planteado en la demanda no fue relativo a esta materia, sino a la nulidad absoluta de la escritura pública; por tanto, dice, en la sentencia no se debió ni siquiera mencionar estas normas y menos aún aplicarlas, por lo que al hacerlo, incurren en la causal primera de casación, por aplicación indebida de esas normas de derecho, con lo cual se le perjudicó en sus intereses siendo determinante en la parte dispositiva de la sentencia.- **5.1.2.-** Que no existen ni objeto ni causa ilícitas en el

contrato de compraventa que celebró con el Comité Especial de Trabajadores de la Hacienda Sole María.- La sentencia en el considerando Noveno, dice: “9.4.- La nulidad absoluta de dichas escrituras celebradas el 27 y 28 de diciembre del 2004, devienen principalmente de objeto y causa ilícita, es decir, defecto de fondo y de forma, porque a la fecha de su celebración no se encontraba registrada la escritura de protocolización del auto de adjudicación, que se perfeccionó el dominio a partir de su inscripción (12 de enero del 2005) u al haberse inscrito estas escrituras que se impugnan el mismo día 12 de enero del 2005, no tiene en consecuencia los efectos jurídicos que exige nuestra legislación civil, y en conclusión las tres escrituras (...) aparecen registradas el mismo día 12 de enero del 2005” (sic).- Indica el recurrente que se confunden dos conceptos, en la escritura no existe objeto o causa ilícita, ya que estas categorías jurídicas se aplican a los actos o contratos, pero no al instrumento llamado escritura pública. Que el Art. 1461 del Código Civil prescribe que, para que una persona se obligue para con otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que esa declaración de voluntad recaiga sobre un objeto lícito, pero no sobre el instrumento, pero si el acto o declaración de voluntad son lícitos, el objeto también es lícito, y al contrario, cuando el objeto es ilícito recae en la nulidad del contrato, pero no del instrumento, como equivocadamente sostiene la Sala.- El instrumento público es nulo, cuando no se han observado las solemnidades prescritas por la ley, o las ordenas o reglamentos respectivos, según lo ordena el Art. 170 del Código de Procedimiento Civil; entonces, dice, el instrumento público llamado escritura pública es nulo, no por objeto ni causa ilícitas, sino porque no se observan las solemnidades a las que alude el mencionado artículo, pues unas son las causas de nulidad del acto y otras la del instrumento escritura pública, entonces, se debe distinguir ente nulidad del acto y nulidad de la escritura pública, como la hace la Ley y la jurisprudencia, nunca se debe confundir estos conceptos porque al hacerlo se contraviene ley expresa al aplicar la categoría de objeto ilícito a la escritura y no al acto; al efecto se cita la jurisprudencia Gaceta Judicial Serie XVI, No. 7, pág. 1784.- Dice el recurrente que al haber confundido la nulidad del acto y la nulidad de escritura pública y aplicarse normas que debían solo aplicarse al acto pero no a la escritura, la Sala ha incurrido en errónea interpretación de esas normas de derechos que ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, infracción que involucra a los arts. 1461, 1478, 1480, 1481 y 1482 del Código Civil.- Añade que se debe determinar si la falta de inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura pública, constituye motivo de objeto y causa ilícitas del contrato.- Que conforme el Art. 1461 del Código Civil, para que una persona se obligue para con otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que ese acto o declaración de voluntad, recaiga sobre un objeto lícito.- Que el predio que adquirió por el contrato de compraventa es lícito porque es real y determinado, no está fuera del comercio, ni embargado, porque se lo puede transferir, no está prohibido por la ley ni por la moral, ni es contrario a la naturaleza y a las buenas costumbres o al orden público. Hay objeto ilícito, conforme al Art. 1478 en todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano, hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas que no están en el comercio, de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra

persona; de las cosas embargadas por decreto judicial, al menos que el juez o el acreedor lo autoricen. El Art. 1482 del Código Civil dice que asimismo hay objeto ilícito en las deudas contraídas en juegos de azar, en la venta de libros cuya circulación está prohibida por la autoridad competente, de láminas, pinturas, estatuas, telecomunicaciones, audiovisuales obsceno, etc; en tanto que el Art. 1477 del mismo Código dispone que no solo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad las cosas que se espera que existan, pero es menester que las unas y las otras sean comerciales, estén determinadas, que si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible, siendo físicamente imposible el contrario a la naturaleza y moralmente imposible el prohibido por las leyes o contrario a las buenas costumbres o al orden público. El contrato materia de la demanda no está comprendido dentro de ninguna de las causales que determinan la existencia de objeto ilícito, no es contrario a la ley o las buenas costumbres, no está prohibido por la ley. Sobre la causa ilícita indica que el Art. 1461 del Código Civil dispone que para que una persona se obligue con otra por un acto o declaración de voluntad se requiere que el mismo tenga una causa lícita; que el Art. 1483 del mismo Código define que no puede haber obligación sin una causa real y lícita, pero no es necesario expresarla, la pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente, la causa ilícita es aquella que está contra la moral y el orden vigente. Que en el contrato que celebró no existe causa ilícita porque no se comprometió a dar algo en recompensa de un delito o de un hecho inmoral, sino adquirir un inmueble que no está prohibido por la ley.- Añade que no constituye objeto ilícito o causa ilícita el hecho de que las tres escrituras se hubieren inscrito en el mismo día, el 12 de enero del 2005, pues aquella inscripción se la hizo en orden secuencial, en primer lugar la escritura de adjudicación del predio Sole María en el No. 51 del Registro de la Propiedad, y se anotó en el repertorio bajo el No. 72 del 12 de enero del 2005; en cambio su escritura de compraventa se registro después, con el No. 52 del Registro de la propiedad, y se anotó en el repertorio bajo en No. 73 del mismo día, lo que significa que primero se realizó la tradición de dominio del predio principal, perfeccionándose la adjudicación y luego se consolidó el dominio a su favor con la inscripción del contrato de compraventa, por lo tanto esos actos de inscripción no constituyen objeto ilícito pues fueron efectuados conforme a la ley y en orden de prelación cronológica.- En la sentencia no se aplicó lo previsto en el Art. 702 del Código Civil, porque de habérselo hecho se hubiera concluido que si se efectuó en su favor la tradición del predio que adquirió, por tanto existe también falta de aplicación de esta norma y la errónea interpretación del Art. 1740 del Código Civil, pues en la sentencia debió investigarse que la venta se reputó perfecta porque se la celebró mediante escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad.- **5.1.3.-** Otro cargo es que la Sala se equivoca al sostener que el acta de 22 de diciembre del 2004, es una copia simple que no tiene valor jurídico. A fojas 753 del proceso se adjunta el acta original por la que se resolvió adjudicarle y venderle el lote de terreno, acta en la que constan las firmas originales de todos los asistentes a la sesión; a la escritura se anexo el acta en copia certificada por el Secretario de Actas y Comunicaciones, por tanto los documentos son auténticos y no adolecen de nulidad o de falsedad y surten plenos efectos jurídicos

conforme lo disponen los Art. 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil, y al contrario, con su pronunciamiento la Sala violó esas normas al desconocer el valor legal de esos documentos produciéndose la violación del Art. 1740 del Código Civil, lo que configura la causal tercera de casación.- Que además se aplicó mal los Arts. 25 de la Ley de Modernización del Estado y 16 numeral 5 de la Ley Notarial, al exigir que el acta debió ser autenticada por un notario y no por el secretario, porque también constituyen pruebas los demás documentos, auténticos originales y certificados por el competente empleado.- **5.1.4.-** Otro cargo es que los accionantes carece de derecho para presentar la demanda y exigir que se declare la nulidad de la escritura pública, porque ellos no son propietarios de la hacienda Sole María, ni tienen su representación legal, ni tienen facultad legal para ejercer los derechos que le corresponden al Comité Especial de Trabajadores, siendo solo sus representantes quienes pudieron haber comparecido a juicio y ningún otra persona a título personal, siempre que se hubiere cumplido con el presupuesto previsto en el Art. 1699 del Código Civil, pues los que ejecutaron el acto de compraventa fueron los miembros del indicado Comité y si éste estuvo viciado, como afirma la Sala, ni siquiera ellos pudieron haber presentado la demanda, por expresa prohibición de ese artículo, violándose esa disposición por falta de aplicación.- **5.1.5.-** Finalmente señala que la sentencia viola la prescripción del Art. 321 de la Constitución que consagra el derecho a la propiedad en todas sus formas.- **SEXTA:** Corresponde en primer término analizar los cargos por violación de normas constitucionales, dado el carácter de supremacía que tiene aquellas, conforme lo previsto en el Art. 424 de la Constitución vigente.- **6.1.-** El recurrente, Miguel María Márquez, acusa la violación de la norma del Art. 76, numeral 7, letra l) de la Constitución, que contiene la obligación de las servidoras y servidores públicos de motivar sus resoluciones enunciando las normas de derecho o los principios jurídicos en que se fundamenta la resolución y su pertinencia o aplicación a los antecedentes de hecho; y que la falta de motivación será causal de nulidad de la resolución de los poderes públicos.- La motivación es un requisito esencial para la validez de las resoluciones de los poderes públicos, pues en ella se exige que las decisiones de las personas que ejercen jurisdicción y competencia, ya sea en el ámbito judicial como administrativo, sustenten sus decisiones en la ley y en la pertinencia de su aplicación a los hechos preestablecidos; este requisito se lo ha establecido para evitar abuso o arbitrariedades de las autoridades y jueces. Es tal su importancia que en la Carta Marga de 1998 se lo elevó a la categoría de derecho constitucional y en la actual Constitución, además, constituye causal de nulidad del acto o resolución.- La sentencia recurrida se halla debidamente motivada, especialmente en sus considerandos Octavo, Noveno y Décimo, razonamiento en los que tampoco se observa falta de lógica jurídica o arbitrariedad; otra situación es que la valoración de los hechos y su subsunción a los tipos normativos no sea la correcta, pues en tal casos estaríamos frente a otro tipo de infracción; en consecuencia, no procede la imputación de violación de esa disposición.- El casacionista, Leonel Contreras Minda, acusa la violación del Art. 321 de la Constitución, que garantiza el derecho a la propiedad en todas sus formas, pública, privada, comunitaria, etc., pero no justifica de qué manera la sentencia del Tribunal ad

quem violenta ese derecho.- En ciertos casos, la sentencia de los jueces pueden afectar el derecho de dominio de las personas (ej. reivindicación, prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, nulidad de compraventa de inmuebles, etc.); no obstante, las resoluciones de las juezas y jueces están amparadas en su potestad jurisdiccional y, por ende, no puede ser consideradas atentatorias al derecho de propiedad.- Por lo manifestado se desecha las imputaciones de violación de normas constitucionales.- **6.2.-** Corresponde analizar los cargos por la causal tercera de casación.- Esta causal contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (primera violación), conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho (segunda violación). En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos, en relación con una prueba en específico; b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) por errónea interpretación. Lo que deberá precisarse en relación con un precepto jurídico de valoración probatoria en particular; por lo que no es lógica la acusación de que se ha producido más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico, puesto que estos vicios son diferentes, autónomos, independientes y hasta excluyentes entre sí. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 6.3.- En lo que respecta al recurso de casación interpuesto por Miguel María Márquez, al acusar la causal tercera de casación siempre lo hace en conexión con los argumentos que le sirven de sustento para impugnar la sentencia por la causal primera de casación, esto es, en combinación con esa causal; por tanto el recurrente no individualiza los cargos, exponiendo por separado su acusación tanto para la causal primera, cuanto para la causal tercera.- Esta manera de formular el recurso de casación es improcedente, ya que, como se indicó anteriormente en el numeral 3.2. de este fallo, no es posible el combinar una o más causales de casación, bajo los mismos argumentos.- Además, en este recurso no se explica en qué ha consistido el error de errónea interpretación de los preceptos jurídicos de valoración de la prueba, es decir, cómo es la interpretación equivocada que sobre determinada norma hizo el Tribunal ad quem y cuál era entonces la correcta interpretación que debió hacer, en definitiva, justificar en qué ha consistido el

error de hermenéutica jurídica.- En cuanto al recurso interpuesto por Leonel Contreras Minda, con respecto a la misma causal tercera, si bien se refiere a la violación de los Arts. 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil, sobre el valor probatorio de los instrumentos públicos, sin embargo no especifica el tipo de infracción en que se ha incurrido, esto es, si existió indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas antes indicadas; adicionalmente, no hace la relación de causalidad que debe existir entre la violación del precepto de valoración de la prueba, que debe a su vez, haber provocado la infracción de una norma de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por falta de aplicación, requisito indispensable para que este Tribunal de Casación pueda realizar el control de la legalidad de la sentencia impugnada por vía de casación.- **6.4.-** Finalmente, se debe analizar las imputaciones acusadas a través de la causal primera.- 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; es decir la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un yerro en la relación del precepto con el caso controvertido. Parte de la idea de que la norma no es aplicable al caso, es decir la norma aplicada no es la pertinente. En otras palabras, la indebida aplicación ocurre cuando el hecho motivo de la litis no es acorde con la hipótesis contenida en la norma aplicada en el caso; cuando establecido los hechos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en un norma jurídica que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; es decir, dada la interpretación lógico jurídica adecuada del precepto jurídico, la aplicación indebida significa presencia de norma inconsecuente con los presupuestos fácticos y normativos establecidos en el fallo, vale decir cuando a una situación fáctica, particular y específica determinada en la resolución judicial, se ha atribuido una situación abstracta, general o hipotética contenida en la norma jurídica que no le corresponde, lo que a su vez genera la falta de aplicación de aquella norma jurídica que efectivamente subsume los hechos o situaciones fácticas determinadas en el fallo. El error es de selección de norma. Existe aplicación indebida cuando la norma aplicada no guarda consecuencia con los presupuestos fácticos y normativos del caso. El vicio de falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando en el fallo la norma sustantiva aplicable al caso controvertido y ello influye en la decisión de la causa; es decir que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta. En otros términos, la falta de aplicación de norma de derecho tiene lugar cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica pertinente; esto es, en

la norma jurídica que contiene la hipótesis jurídica concordante con tales hechos.- Implica error en cuanto a la existencia de la norma. El vicio de 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. La errónea interpretación no ataca al hecho de que la norma haya sido aplicada al caso, es más, parte de una aceptación tácita del recurrente de que la norma es aplicable al caso, pero que el juzgador erró al interpretar la norma otorgándole un alcance que ella no lo tiene o restringiéndole el que realmente ostenta.- Implica error en cuanto al verdadero sentido de la norma.- **6.5.-** Tanto el recurrente Miguel María Ramos, cuanto el recurrente Leonel Contreras Minda, acusan la violación de las disposiciones de los Arts. 702, 1478, 1481, 1480, 1482, 1483 y 2174 del Código Civil, relativos a tradición de bienes inmuebles, al objeto y causa lícitas, como requisitos para la validez de los actos y contratos y los Arts. 169 y 178 del Código de Procedimiento Civil, relativos a los requisitos para la validez de los instrumentos públicos.- El Tribunal de instancia, al declarar la nulidad absoluta de las escrituras públicas objeto de la demanda, en lo fundamental hace las siguientes consideraciones: “NOVENO.- En la especie, se ha propuesto como acción principal, la nulidad absoluta de las escrituras públicas apoyándose: 9.1.- La fraudulenta acta de asamblea que se adjunta a las escrituras como documento habilitante y que se ha realizado supuestamente el 22 de diciembre del 2004, no es válida, porque debía constar con la firma de todos los asistentes, pero sólo se observa la firma de Marco Manuel Pacheco González (sic), Secretario de actas y comunicaciones, y no encontrándose las firmas de Víctor Manuel San Lucas Cortez, Secretario General del Comité, ni de Amador Manuel Contreras, Secretario de Organización, representante del Comité Especial de Trabajadores de la Hcda. “Sole María”.- 9.2.- Las escrituras confeccionadas ante el Notario Quinto del cantón Babahoyo, Abogado Camilo Salinas Mora, en la que se le adjudica supuestamente el Comité Especial de Trabajadores a Edison Leonel Contreras Minda, el 27 de diciembre del 2004, el lote de terreno de (56.771,12 has), y la supuesta compraventa de 30 has. que le venden a Miguel María Márquez Ramírez, el 28 de diciembre del 2004, inscribiéndose todas ellas el 12 de enero del 2005, ante el Registrador de la Propiedad del cantón Babahoyo. 9.3.- Lo injurídico es que cuando se celebraron dichas escrituras, el auto de adjudicación que fue dictado por la Inspección Provincial de Trabajo de los Ríos, el día 21 de septiembre del 2004, ampliado el 30 de septiembre del 2004 y que fue ejecutoriado el 6 de octubre del 2004, bien que fue adjudicado a los trabajadores de la Hcda. “Sole María” (...), cuerpo cierto de ochenta y seis hectáreas sesenta y siete centésima de hectáreas, fue inscrito el 12 de diciembre del 2005. 9.4.- La nulidad absoluta de dichas escrituras celebradas el 27 y 28 de diciembre del 2004, devienen principalmente de objeto y causa ilícitas, es decir, defecto de fondo y de forma, porque a la fecha de su celebración no se encontraba registrada la escritura de protocolización del auto de adjudicación, que se perfeccionó el dominio a partir de su inscripción (12 de enero del 2005) y al haberse inscrito estas escrituras que se impugnan el mismo día 12 de enero del 2005, no tiene en consecuencia los efectos jurídicos que exige nuestra legislación civil, y en conclusión las tres escrituras (...)

aparecen registradas el mismo día 12 de enero del 2005.

DECIMO.- El estudio y análisis que hace la Sala, de los instrumentos públicos que se acompañan llega a las siguientes conclusiones: a.- El acta de asamblea celebrada el 22 de diciembre del 2004, y que se encuentra insertada en las dos escrituras que coree de fs. 5 a fs. 27, y de fs 189 a 211, es un copia simple que no tiene ningún valor jurídico de conformidad a los arts. 25 de la Ley de Modernización y art. 18.5 de la Ley Notarial, b.- Esta acta es carente de legitimidad, porque no se hace constar a todos los asistentes o trabajadores que formaron parte de esta organización, ni se encuentra respaldada por los representantes de dicho Comité Especial, adoleciendo de inseguridad jurídica las cesiones de derechos que se han adjuntado y que hacen los trabajadores a favor del cesionario Leonel Edison Contreras Minda, c.- Estas cesiones de derecho no gozan de respaldo legal por cuanto el auto de adjudicación que se le hace al Comité Especial de Trabajadores el 30 de septiembre del 2004, y que fue inscrito el 12 de enero del 2005, mal pudo perfeccionarse dichas cesiones sin que se haya dado la tradición correspondiente, d.- Igualmente al confeccionarse las dos escrituras el 27 y 28 de diciembre del 2004, no se reputan perfectas ante la ley como lo establece el art. 1740 del Código Civil por no encontrarse inscrito dicho auto de adjudicación, que jurídicamente se considera traslaticio de dominio, y que aquellos para el efecto de tradición debe de cumplirse con el art. 702 *ibidem*, en concordancia con los art. 1 y 41 de la Ley de Registro de Inscripción. e.- En la especie, para que pueda declararse la nulidad absoluta debe concurrir tres circunstancias: 1.- La nulidad debe aparecer de manifiesto en el acto o contrato.- 2.- Que el acto o contrato debe haber sido invocado en el litigio que conoce la autoridad judicial.- 3.- Que quienes soliciten la declaratoria de nulidad absoluta, no esté comprendido en el acto o contrato, ya que nadie puede aprovecharse de su propio dolo o culpa (art. 1699 *ibidem*), f.- Las graves irregularidades desembocan en nulidades absolutas, por cuanto que en la elaboración de las escrituras que se impugnan en esta acción hubo objeto y causa ilícita como se ha pormenorizado en los considerandos que anteceden...” - **6.6.-** Al respecto esta Sala estima: **6.6.1.-** En resumen, en criterio de Tribunal de instancia, las escrituras públicas motivo de la demanda, son nulas, de nulidad absoluta, debido a que los contratos de cesión de derechos y de compraventa fueron celebrados cuando aún no había sido inscrita en el Registro de la Propiedad la protocolización de la resolución de adjudicación del inmueble por parte de Inspectoría Provincial del Trabajo de Los Ríos a favor del Comité de Trabajadores de la Hacienda “Sole María”, es más, dice que es nula porque se realizó la inscripción de los tres instrumentos en la misma fecha.- Además porque el Acta de la Asamblea de ese Comité de 22 de diciembre del 2004, es nula, por ser una simple copia y que no lleva las firmas de todos los trabajadores del Comité.- **6.6.2.-** Conforme el Art. 1697 del Código Civil, es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo, según su especie y la calidad o estado de las partes, pudiendo ser tal nulidad absoluta o relativa. De acuerdo con el Art. 1698 del mismo Código, la nulidad producida por objeto o causa ilícita, por haber sido celebrados por personas absolutamente incapaces o por omisión de requisitos o formalidades que prescribe la ley para el valor del acto o contrato, es absoluta; y que en

cualquier otro vicio produce la nulidad relativa.- En cuanto al objeto ilícito, el Art. 1478 del Código Civil, en general expresa que hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano; en tanto que el Art. 1480 del mismo Código, determina que hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas que no están en el comercio, de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona, y de las cosas embargadas por decreto judicial, al menos que el juez o el acreedor lo autoricen; el Art. 1482 dispone que también hay objeto ilícito en las deudas contraídas en juegos de azar, en la venta de libros cuya circulación está prohibida, de láminas, pinturas, estatuas, etc. obscenos, de impresos condenados como abusivos de la libertad de opinión y expresión y todo contrato prohibido por las leyes.- En cuanto a la causa lícita, el Art. 1483 del Código Civil, indica que es el motivo que induce al acto o contrato, siendo ilícita aquella prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público, así la promesa de dar algo por una deuda que no existe o el pago realizado como recompensa de un delito o un hecho inmoral, dice el Código, constituyen causa ilícita.- **6. 6.3.-** Ninguno de los aspectos que el Tribunal ad quem ha considerado como fuentes de objeto y causa ilícita, lo son en realidad. Así el hecho de que a la fecha en que se celebraron las dos escrituras públicas, la primera de adjudicación de una parte del inmueble a favor de Leonel Edison Contreras Minda, de fecha 27 de diciembre del 2004 y la de compraventa, de otra parte del inmueble a favor de Miguel María Márquez Ramírez de 28 de diciembre del 2004, aun no se haya inscrito la escritura matriz, esto es, la protocolización de la adjudicación realizada por la Inspectoría del Trabajo de Los Ríos de la citada hacienda a favor del Comité de Trabajadores, no es un acto o contrato que esté prohibido por la ley o de aquellos enumerados anteriormente, que el Código Civil califique como objeto ilícito o que en su motivación exista una causa ilícita, por asimismo estar prohibida en la ley, pues el Art. 1477, en concordancia con el Art. 1752 de ese Código, claramente establece que no sólo las cosas que existen sino aquellas que se esperan que existan, puede ser objeto de una declaración de voluntad y de enajenación; y si aún no se inscribía la primera escritura de adjudicación, podían ocurrir dos posibilidades: la primera que aquella se inscriba en el Registro de la Propiedad cronológicamente antes que las otras dos, como ocurrió en el presente, siendo válida esa forma de inscripción; y la segunda opción, es que la escritura matriz no llegare a inscribirse, en tal caso, quien vende no es propietario del bien, estamos frente al caso de la venta de cosa ajena que es válida, según lo dispone el Art. 1754 del Código Civil, pero que, sin la ratificación del verdadero dueño, no surte efecto alguno y si a pesar de aquello, llega a inscribirse en el Registro de la Propiedad, el dueño tendrá expeditas las acciones que la ley le confiere.- El segundo aspecto, esto es, la nulidad del Acta de la Asamblea que faculta la transferencia de dominio del bien, como documento habilitante de las escrituras, no es causa de nulidad absoluta, sino solamente de nulidad relativa, pues puede sanearse o por el transcurso del tiempo o por la ratificación de las partes, al tenor de lo dispuesto en el Art. 1700 del Código Civil.- En consecuencia, a criterio de esta Sala, se justifica la imputación de errónea interpretación de los Arts. 1478, 1481, 1480, 1482, 1483 del Código Civil relativos al objeto y causa ilícitas.- **SEPTIMA:** En consecuencia, procede casar la sentencia objeto del recurso y en

aplicación de la norma contenida en el Art. 16 de la Ley de Casación, dictar en su reemplazo sentencia de merito.- **7.1.** Como queda expresado, esta Sala es competentes para conocer y resolver sobre la presente causa.- **7.2.-** En la sustanciación de la causa no se han violentado normas procesales sustanciales, por tanto, no existe nulidad que declarar.- **7.3.-** Comparece a demandar José Iván Pacheco Cortez, Federico Evaristo Ramos Villalva, Oswaldo Luis Saca Cayambe, Jorge José Toapanta y Juan Enrique Cox Fernández, manifestando que el 10 de noviembre del 2005, en circunstancias en que se encontraban trabajando dentro de los terrenos que les fueron adjudicados por la Inspectoría Provincial de Trabajo de Los Ríos, respecto de la Hacienda "Sole María", de manera repentina fueron desalojados de esos terrenos por Edison Leonel Contreras Minda, quien afirmó ser el único propietario de la hacienda, presentando una escritura de adjudicación que supuestamente hizo en su favor el Comité Especial de Trabajadores de esa hacienda, documento con el que se les pretende despojar de su propiedad y posesión. Que del estudio y análisis de la escritura se desprende que se trata de un documento nulo, que no puede otorgar derecho alguno, en razón de que tal instrumento que aparece celebrado el 27 de diciembre del 2004, ante el Notario Quinto del cantón Babahoyo e inscrito en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el 12 de enero del 2005, tiene como columna vertebral una fraudulenta acta de asamblea que se ha realizado supuestamente el 22 de diciembre del 2004, en la cual se le adjudicó un lote de 56.77 hectáreas a Leonel Edison Contreras Minda y se vende 30 hectáreas a Miguel María Márquez Ramírez. Que el acta de asamblea que se adjunta como documento habilitante de la escritura no es válida por no constar con las firmas de todos los asistentes, y de los señores Víctor Manuel San Lucas Cortez, Secretario General del Comité y Marcos Manuel Pacheco Gonzáles, Secretario de actas y Comunicaciones, luego de lo cual debía llevar la firma y sellos de ese Secretario, lo que no ocurre con el acta.- Que en base a esa misma acta se celebra un día después, el 28 de diciembre del 2004, ante el mismo Notario, otra escritura, mediante la cual los representantes del Comité venden 30 hectáreas a favor de Miguel María Márquez Ramírez, que además no puede pasar desapercibido el desviado proceder del Registrados que registra tres escrituras públicas el mismo día.- Que a la fecha 27 y 28 de diciembre del 2004 aun no se encontraba registrada la escritura de adjudicación de la Inspectoría Provincial del Trabajo de Los Ríos a favor de los ex trabajadores de la Hacienda Sole María, que les otorgaba la calidad de propietarios una vez inscrita en el Registro de la Propiedad, que se lo hace el 12 de enero del 2005, de manera que cualquier acto legal de transferencia podía hacerse a partir de esa fecha. Que la figura jurídica de adjudicación es privativa de las entidades estatales como el INDA, Inspectoría del Trabajo. Que los trabajadores de esa Hacienda, de manera voluntaria, solo podían ceder sus derechos, pero después del 12 de enero del 2005. Que tres escrituras públicas aparecen registradas en mismo día 12 de enero del 2005, la de protocolización de la adjudicación hecha a su favor por la Inspectoría Provincial del Trabajo de Los Ríos; la de adjudicación a favor de Edison Leonel Contreras Minda y la de venta a favor de Miguel María Márquez Ramírez.- Que la celebración de las dos escrituras es nula, de nulidad absoluta, por contener defectos de fondo y forma jurídicos, anteriores, concomitantes y posteriores, que devienen en

objeto y causa ilícita (acta de la asamblea), por omisión de requisitos o formalidades que la ley prescribe para la validez y eficacia de los actos y contratos, por ende son nulos, de nulidad absoluta. Con estos antecedentes demandan se declare la nulidad absoluta de las escrituras públicas antes detalladas, ordenando al Registrador de la Propiedad deje sin efecto la inscripción de esas escrituras; demanda que la dirigen contra Víctor Manuel San Lucas Cortez, Marcos Manuel Pacheco González, Amador Manuel Contreras, Edinson Leonel Contreras Minda, Miguel María Márquez Ramírez, Ab. Camilo Salinas Zamora, Notario Quinto del cantón Babahoyo y Ab Julio Emilio Moreira Medranda, Registrador de la Propiedad de ese cantón.- Citados los demandados, comparece en primer lugar el Ab. Camilo Salinas Zamora, Notario Quinto del cantón Babahoyo y contestando al demanda propone las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Improcedencia de la demanda; 3) La validez del acta de adjudicación y venta de parte del Comité Especial de Trabajadores de la Hacienda Sole María; 4) Alega la validez de las cesiones de derechos; y, 5) Que los demandados, al ser parte del Comité Especial de trabajadores tienen su derecho a recibir la parte correspondiente en la liquidación.- A continuación comparece el Dr. Julio Moreira Medranda, Registrador de la Propiedad del cantón Babahoyo, a fojas 711 y 711 vta del cuaderno de primer nivel, y propone las siguientes excepciones: 1) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada; 2) Ilegitimidad de personería de la parte actora para proponer la acción; 3) Falta de derecho de la actora; y, 4) Improcedencia de la acción.- Comparece a fojas 712 el demandado, Miguel María Márquez Ramírez, quien deduce las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda; Improcedencia de la acción, tanto en la forma como en el fondo; 2) Incumplimiento de los Arts. 67, 68 y 69 del Código de Procedimiento Civil; 3) Incumplimiento del mandato de los Arts. 26,27 y 29 de la Ley Notarial; 4) y, Falta de personería activa y cosa juzgada.- A fojas 713 a 718 del cuaderno de primera instancia comparecen los demandados Víctor Manuel San Lucas Cortez, Manuel Amador Contreras y proponen las siguientes excepciones: 1) Improcedencia de la demanda, porque los demandantes no son legítimos contradictores; 2) Validez absoluta del acta de la asamblea; 3) Validez absoluta de las tres escrituras; 4) Validez absoluta de la adjudicación hecha a Leonel Contreras Minda, como medio de partición voluntaria; 5) Validez absoluta de las tres inscripciones en el Registro de la Propiedad de las escrituras; y, 6) Que los demandantes, al ser miembros del ex comité de trabajadores, tienen sus derechos a la liquidación.- Finalmente, a fojas 720 a 722 del cuaderno de primera instancia, comparece el demandado Leonel Contreras Minda, alega las siguientes excepciones: 1) Improcedencia de la demanda; 2) Inepta acumulación de personas y de acciones o pretensiones; 3) Falta de derecho de los actores; Obscuridad de la demanda; y, Nulidad del proceso.- El juez de primer nivel en sentencia de 1 de septiembre del 2006, a las 10h30, resolvió declarar sin lugar la demanda por falta de prueba; fallo que es apelado por los actores, recurso que corresponde conocer a esta Sala, en virtud de que se ha casado la sentencia del Tribunal ad quem.- **7.4.-** De conformidad con lo dispuesto en el Art. 113 del Código

de Procedimiento Civil, es obligación del actor probar los hechos propuestos afirmativamente en el juicio y del demandado probar su negativa si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, derecho o calidad de la cosa que se litiga.- En la causa, se han solicitado y actuado las siguientes diligencias probatorias: Por la parte actora: a) Que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte todo cuanto de autos le fuere favorable, especialmente los documentos que indica en el numeral uno de su escrito de prueba de fojas 751; b) Que impugna y redarguye de falsos el acta de la Asamblea General del Comité de Trabajadores de la Hacienda Sole María de 22 de diciembre del 2004; la escritura de adjudicación de 27 de diciembre del 2004 ante el Notario Quinto del cantón Babahoyo, inscrita en el Registro de la Propiedad de ese cantón el 12 de enero del 2005, cediendo a favor de Leonel Contreras Minda 56.7712 hectáreas de la citada Hacienda e igualmente la escritura pública de compraventa de 28 de diciembre del 2004, a favor de Miguel María Márquez Ramírez; c) Se oficie al Registrador de la Propiedad del cantón Babahoyo y se solicite certifique que la historia de dominio del predio Sole María; y, d) Que se oficie al Director Provincial del Ministerio de Bienestar Social de Los Ríos solicitando certifique que las asociaciones registradas y que pertenecen a la Federación Nacional de Organizaciones Campesinas de Los Ríos.- Por los demandados: Víctor Manuel San Lucas Cortez: a) Que se solicite copia certificada a la Inspectoría del Trabajo de Babahoyo del Auto de Adjudicación y ampliación del mismo de la Hacienda Sole María a favor de Víctor Manuel San Lucas Cortez, Marco Manuel Pacheco González y Manuel Amador Contreras por los derechos que representan en el Comité Especial de trabajadores de la Hacienda Sole María; b, Que se oficie a la misma Inspectoría a fin de que certifique si dichas personas fueron dirigentes del ex Comité de Trabajadores de la Hacienda Sole María; c), Se adjunte copia del Parte Policial de 2 de abril del 2006, en el que se demuestra que el abogado de los actores es un dirigente de la FENOC y del Pasquin impacto 2000, acostumbrado a invadir tierras.- El demandado Ab. Camilo Salinas Zamora: Que se tenga como prueba a su favor todo cuanto de autos le fuere favorable.- El demandado Dr. Julio Moreira Medranda: Que se dé por reproducido y se tenga como prueba de su parte todo cuanto de autos le fuere favorable.- El demandado Miguel María Márquez Ramírez: Que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte todo cuanto de autos le fuere favorable, especialmente los documentos que indica en el numeral uno de su escrito de fojas 749.- Finalmente, el demandado Leonel Contreras Minda, solicita se tenga como prueba a su favor todo cuanto de autos le fuere favorable.- **7.5.-** Los actores han demandado se declare la nulidad absoluta de las siguientes escrituras públicas: Uno, de la escritura de adjudicación de 56.77 hectáreas de la Hacienda Sole María, a favor de Edison Leonel Contreras Minda, celebrada el 27 de diciembre de 2004, ante el Notario Quinto del cantón Babahoyo, inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón, el 12 de enero del 2005.- Dos, de la escritura pública de compraventa de 30 hectáreas de la indicada Hacienda, a favor de Miguel María Márquez Ramírez, celebrada ante el mismo Notario el 28 de diciembre del 2004, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Babahoyo el 12 de enero del 2005 (fojas 5 a 211 del cuaderno de primer nivel).- Como queda señalado, fundamentan su demanda en las normas de los Art.s1697, 1698, 1699 y 1704 del

Código Civil, por contener defectos de fondo y forma que devienen en objeto y causa ilícitas, al haber inscrito en el Registro de la Propiedad de Babahoyo tales escrituras y la protocolización de auto de adjudicación de la Inspectoría Provincial del Trabajo de Los Ríos de la Hacienda Sole María a favor del Comité Especial de Trabajadores de esa Hacienda, en la misma fecha; y por cuanto el Acta de Asamblea General de dicho Comité de 22 de diciembre del 2004, es nula, por no llevar las firmas de todos los miembros del Comité que asistieron a esa asamblea.- Al respecto, Sala considera: **7.5.1.-** Los actores confunden dos figuras jurídicas distintas como son la nulidad de un acto o contrato con la nulidad de escritura pública, del instrumento que contiene el acto o contrato.- En el primer caso, conforme lo determina el Art. 1461 del Código Civil, para que un acto o contrato sea válido y pueda surtir efectos, es necesario: que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración y que el consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto y causal lícitos; en consecuencia, hay nulidad cuando quien consiente en el acto no tiene capacidad legal para hacerlo, ya sea por incapacidad absoluta o relativa (Arts. 1462 al 1466 del C.C.); cuando el consentimiento adolezca de vicios, error, fuerza o dolo (Art. 1467 a 1475 del C.C.); por objeto ilícito (Arts. 1476 a 1482); y, finalmente, por causa ilícita (Art. 1483 del C.C.).- En tanto que la nulidad de la escritura, se refiere al instrumento jurídico en el que está contenido el acto o contrato; tal nulidad tiene relación con la capacidad de la autoridad (competencia) y los requisitos básicos para su validez.- El instrumento público está definido como aquel autorizado con las solemnidades legales, por el competente empleado, y si fuere otorgado ante un notario e incorporado en un protocolo, se llamará escritura pública, según definición del Art. 164 del Código de Procedimiento Civil.- Los requisitos básicos para la validez de tales instrumentos son: los nombres de los otorgantes, testigos, notario o secretario, según el caso; la cosa, cantidad o hecho materia de la obligación; las cláusulas principales para conocer la naturaleza y efectos del acto o contrato; el lugar y fecha de su otorgamiento; y, la suscripción de quienes han intervenido en el acto o contrato.- En cuanto a las escrituras públicas, la Ley Notarial establece en qué casos tales documentos son nulos; así el Art. 44 de esa Ley, dice que la infracción a los ordinales 3 y 4 del artículo 20 determinará la nulidad de la escritura; conforme al Art. 47 de la Ley Notarial, es nula la escritura que no se encontrare en la página del protocolo, donde según el orden cronológico debía ser hecha; así también el Art. 48 de la misma Ley, señala que son nulas por defecto de forma, las escrituras que no tienen la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas; el nombre de los otorgantes, la firma de la parte o partes o del testigos en los casos que no sepa o no pueda escribir, las procuraciones o documentos habilitantes, la presencia de testigos en los casos que la ley lo exige y la del notario que solemniza el acto.- Respecto de la distinción entre nulidad del acto o contrato y la nulidad de escritura pública, la ex Corte Suprema de justicia ha señalado: "...**SEGUNDO.-** El recurrente considera que se han infringido los artículos: 157 numeral 5to., artículo 182; artículo 504 inciso 2do., artículos 1490, 1724 y 1726 del Código Civil; artículo 27 de la Ley Notarial; artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, indicando que A. G. cuando

propone la demanda que motiva el presente juicio, solicitó la nulidad del contrato y de la escritura pública celebrada en el cantón Ambato el lunes 25 de marzo de 1996, otorgada ante el Notario Séptimo del cantón Ambato e inscrita en el Registro de la Propiedad de esa ciudad con fecha 15 de mayo de 1996, con el número 3266; que al celebrarse el contrato de compraventa cuya nulidad se demanda intervinieron la señora J. V. en calidad de vendedora y Z. G., L. G., R. G. y E. G. en calidad de compradores, de estado civil casados y que por lo tanto debieron ser demandados los cónyuges de los mismos al tenor de lo dispuesto en el artículo 157 del Código Civil que en su numeral 5to., señala: 'De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiriera durante el matrimonio a título oneroso...'. Que de acuerdo a la disposición citada el inmueble adquirido por los demandados, especialmente del compareciente, ingresó a formar parte de la sociedad conyugal y que por lo mismo debieron ser demandados sus cónyuges y que al no haberlo hecho, la demanda se torna injurídica. Añade, que al respecto es importante señalar el fallo de casación de la Primera Sala, que se encuentra publicado en el Registro Oficial No. 958 de 3 de junio de 1996, constante en la colección de jurisprudencia de 1996 en el que se casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Loja, declarando sin lugar la demanda propuesta por Z. S. Imputa, que se confunde la nulidad de contrato de compraventa y la nulidad de escritura pública, y que las disposiciones en que funda su demanda A. G., lo hace respecto de la nulidad de contrato de compraventa y de la escritura pública, confundiendo las dos acciones, puesto que para demandarse la nulidad de escritura pública debe referirse como acción independiente basándose en disposiciones de la Ley Notarial, Código de Procedimiento Civil y referirse a la jurisprudencia aceptada por la Corte Suprema de Justicia y que para el caso, es cierto que no ha existido la autorización para la desmembración que ha sufrido el terreno de la actora, pero esta omisión es responsabilidad única y exclusiva de los funcionarios que inobservaron la ley y dieron paso a la celebración de la escritura pública y su suscripción y en ningún momento se puede aceptar como nulidad del título la falta de dicha autorización. Sostiene que no se ha demostrado la nulidad del contrato de compraventa por demencia senil, debiéndose tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo 504 del Código Civil, que dice: 'Los actos y contratos del demente, posteriores a la sentencia de interdicción, serán nulos, aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido;' no existiendo interdicción, la vendedora estaba habilitada para la celebración de la escritura pública. Afirma: que en la sentencia de segundo nivel se violan claras disposiciones legales al no haberse aplicado el artículo 157 numeral 5to. del Código Civil; que existe falta de aplicación del artículo 182 del Código Civil, porque el marido y la mujer son respecto de terceros dueños de los bienes sociales y no podía demandarse únicamente al compareciente sino también a su cónyuge; que existe errónea interpretación del artículo 504 numeral 2do. del Código Civil, porque no se justificó que la vendedora se encontraba en estado de demencia senil ya que las certificaciones de la obstetrix N. A. y del doctor R. J., que dicen padecía de desorientación y amnesia así como de insuficiencia cerebro vascular y demencia senil, sin que los profesionales médicos sean especialistas ni estén facultados para conferir certificados, puesto que jamás se probó que la vendedora J. V. haya

estado en estado de demencia ni se haya declarado su interdicción; que existe errónea interpretación del artículo 27 de la Ley Notarial, ya que en el fallo de segundo nivel se refiere que no se examinó a la vendedora por parte del señor Notario, lo cual resulta erróneo, pues si se celebró el contrato de compraventa, el Notario cumplió expresamente con la disposición legal citada, ya que en caso contrario no se hubiese celebrado el contrato de compraventa. Finalmente acusa que existe errónea interpretación del artículo 1490 del Código Civil, puesto que se considera demente a la vendedora, hecho este que nunca se probó; existiendo indebida aplicación de los artículos 1724 y 1726 del Código Civil, ya que el fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato refiriéndose a las disposiciones del Código Civil, señala que el acto o contrato es nulo en virtud de la falta de algunos de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo, según su especie y la calidad o estado de las partes, nulidad absoluta que puede ser alegada por todo el que tenga interés en ello y que al demandarse la nulidad de la escritura pública y del contrato, hay dos acciones diferentes, ya que se debía tomar como fundamento para la nulidad de la escritura pública la Ley Notarial y el Procedimiento Civil; y si se demandaba la nulidad del contrato de compraventa debió ser la Ley Sustantiva Civil. Que existe errónea interpretación de los artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, ya que las pruebas aportadas por el compareciente demuestran y prueban las excepciones deducidas que no se han considerado en el fallo impugnado, limitándose única y exclusivamente a considerar la prueba de la actora y que el recurso de casación fue interpuesto, fuera del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, reformado por la Ley PCL publicada en el Registro Oficial No. 39 de 8 de abril de 1997.-**TERCERO.**- El artículo 1724 del Código Civil determina que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes, pudiendo ser la nulidad absoluta o relativa. En el artículo 1725 del Código Civil dice que 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. Que así mismo hay nulidad absoluta en los actos o contratos de personas absolutamente incapaces. En el artículo 1726 del mismo código se dice: 'La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede así mismo pedirse por el Ministerio Público, en interés de la moral o de la ley, y no puede sanearse por la ratificación de las partes ni por un lapso que no pase de 15 años.'" (Resolución No. 25-2001, Segunda Sala, R.O. 336, 30-V-2001).- **5.7.2.-** Sobre la alegación formulada por los actores, en el sentido de que existiría objeto y causa ilícitas en los convenios contenidos en las escrituras públicas materia de la demanda, conforme lo analizado en el 6.6.3 del considerando Sexto de este fallo, el hecho de que las tres escrituras públicas hayan sido registradas en el Registro de la Propiedad del cantón Babahoyo en la misma

fecha y que el Acta de la Asamblea General del Comité de Trabajadores de la Hacienda Sole María no esté suscrita por todos los miembros asistentes a esa asamblea, no constituyen objeto o causa ilícita.- **5.7.3.-** Finalmente, respecto al Acta de la Asamblea General de 22 de diciembre del 2004, los actores no han demostrado que, de acuerdo al estatuto interno de esa organización, las actas de asamblea general, para su validez, deberán estar suscritas por todos los miembros del Comité asistentes a la reunión, y que el Secretario de Actas y Comunicaciones de ese Comité no estaba facultado para certificar por sí mismo las actas de las asambleas de tal organización.- Adicionalmente, la falta o insuficiencia de ese documento habilitante, no constituye causal de nulidad absoluta, sino solamente nulidad relativa, pues es subsanable, debiendo aclarar que los actores no han alegado la nulidad relativa de los contratos.- Por las 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 la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, dictada el 8 de febrero del 2010, a las 09h05, y en su lugar dicta sentencia de merito, desechando la demanda por improcedente.- Sin costas ni honorarios que fijar.- Notifíquese.

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

RAZON: Siento por tal que las quince copias certificadas que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 476-2010 Mas, resolución No. 332-2011 Mas, que sigue José Pacheco contra Víctor Sanlucas. Quito, 24 de agosto del 2011. Certifico.-

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

No. 333-2011 Mas

Juicio No. 381-2009 Mas.

Actor: José Chavez.

Demandado: José Paladines.

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto

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

Quito, 16 de mayo del 2011, las 09h50.-

VISTOS: (No. 381-2009 Mas)- 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, posesionados el 17 de diciembre de ese año ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio verbal sumario de amparo posesorio seguido por José Chávez Soto y Martha Armijos Godoy contra la parte demandada representada por José Diego Paladines Soto y Francisca Yolanda Mindiolaza Ordóñez y en el que se desestimó el recuso interpuesto por éstos y confirmó el fallo subido en grado en el sentido que allí se indica, esto es, confirmando la acción; éstos deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 1 de diciembre de 2008, a las 09h56 por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, con sede en Machaña, que confirmó, como está dicho y en los términos que allí se mencionan, desestimando por cierto el recurso de apelación interpuesto, la sentencia que le fue en grado, dentro del juicio ya expresado, seguido contra la parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA:-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA:-** La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas contenidas en los artículos siguientes: 281, 282 y 334 del Código de Procedimiento Civil y la causal por virtud de la cual ataca el fallo pronunciado es la quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; particular que 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:** Con respecto a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación invocada, diremos que esta 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 contradictorias e incompatibles. Uno de los requisitos 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 del inicio de la controversia, y 76.7 letra 1 de la Constitución actual. 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) Explicación de pertinencia de la aplicación de los preceptos jurídicos a los antecedentes de hecho, esto es, el porqué un determinado precepto jurídico es consecuencia jurídica directa y apodíctica de un determinado antecedente de hecho. La motivación debe ser clara, expresa, completa y lógica, pues, el juez debe observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano; y que podría afectarse por la falta de sólo de uno o más de los elementos señalados, sino por la existencia evidente de conclusiones arbitrarias o absurdas resolviendo contra ley expresa o contra los principios de la lógica jurídica. En esto es concordante el pensamiento de 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 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 o paradójicas entre la parte motiva y la resolutive, por lo menos en cabal exégesis jurídica. En efecto, el artículo 334 del libro procesal civil trasgredido en opinión de la parte recurrente por el Tribunal de segundo nivel, ciertamente establece -entre las potestades del juzgador- que éste, ante quien se interponga el recurso, “puede confirmar, revocar o reformar” la resolución apelada, y aún cuando el juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. La sentencia que se cuestiona, “confirma la sentencia venida en grado en cuanto a que declara con lugar la demanda”, y la reforma utiliza indebidamente ese mismo vocablo- para aclarar que en lo “atinentes a que se ordena la restitución inmediata de la parte ocupada del predio” y que OMITIÓ el juzgador de primer nivel, por cuyo motivo fue observado “por no cumplir adecuadamente sus obligaciones jurisdiccionales”. Verdad que la partícula “o” es disyuntiva gramaticalmente hablando, pero el significado de la palabra reformar que utiliza el libro procesal civil es otro sin lugar a dudas y esa no es la acepción que ha querido darle el Tribunal de instancia. En efecto, según el Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición, tomo 2, reformar significa “enmendar”, “rehacer”, cuando en verdad de lo que trató fue de un aditamento ampliatorio o aclarativo en el fallo, pues, de no habérselo hecho la sentencia se habría hecho inejecutable, contrariando totalmente el sentido de justicia desde que la pretensión que se accionó fue declarada con lugar, cuestión que sí es factible hacerlo. En consecuencia, en criterio de la Sala, la indebida utilización del vocablo en el contexto del fallo no quiere significar, que se modificó o reformó la estructura integral del mismo, que parecería ser el sentido que quiere atribuirle la contraparte en el memorial del escrito del recurso, obviamente si hacemos una interpretación en cabal hermenéutica jurídica. En consecuencia, no ha lugar al cargo que se le reprocha a la sentencia cuestionada por la causal en cuestión que se la desestima. Por las consideraciones y motivaciones que anteceden, esta Sala

de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Sala Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, con sede en Machala, el 1 de diciembre de 2008, a las 09h56. Sin costas ni multas. Entréguese la caución a la parte perjudicada por la demora. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: Siento por tal que las dos copias certificadas que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 381-2009 mas, resolución No. 333-2011 Mas, que sigue José Chávez contra José Paladines. Quito, 24 de agosto del 2011. Certifico.

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

No. 343 -2011

Jucio No. 769-2010-SDP.
Actor: Vicente Adolfo Ordóñez Ordóñez y Greta Francia Orellana Patiño.
Demandado: Iván Genaro Pauta Mosquera y Sabrina Ortencia Ochoa Zabala.

Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramirez Romero.

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

Quito a, 24 de Mayo de 2011.- Las 08h25’.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre 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 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 demandados, Iván Genaro Pauta Mosquera y Sabrina Ortencia Ochoa Zabala, interponen recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, el 9 de septiembre del 2010, a las 08h00, que confirma parcialmente el fallo del Juez de primer nivel en cuanto acepta la demanda, modificándolo al negar el reconocimiento de las mejoras reclamadas por los demandados como reconversión, en el juicio ordinario que, por reivindicación, siguen Vicente Adolfo Ordóñez Ordóñez y Greta Francia Orellana Patiño.- 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 mediante auto de 7 de febrero de 2011, las 10h45, 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 funda el recurso en las siguientes causales y vicios que determina el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.-** En la causal primera, por errónea interpretación de los Arts. 76, numerales 1 y 7 de la Constitución de la República y los Arts. 933, 952 y 953 del Código Civil.- **2.2.-** En la causal segunda, por falta de aplicación de normas procesales de los Arts. 121, 115, 242 y 243 del Código de Procedimiento Civil.- En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Por la supremacía de la Constitución se debe conocer en primer lugar el cargo por violación de normas constitucionales, que el casacionista plantea al amparo de la causal primera.- **3.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; es decir la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un yerro en la relación del precepto con el caso controvertido. Parte de la idea de que la norma no es aplicable al caso, es decir la norma aplicada no es la pertinente. En otras palabras, la indebida aplicación ocurre cuando el hecho motivo de la litis no es acorde con la hipótesis contenida en la norma aplicada en el caso; cuando establecido los hechos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en una norma jurídica que no los

califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; es decir, dada la interpretación lógico jurídica adecuada del precepto jurídico, la aplicación indebida significa presencia de norma inconsecuente con los presupuestos fácticos y normativos establecidos en el fallo, vale decir cuando a una situación fáctica, particular y específica determinada en la resolución judicial, se ha atribuido una situación abstracta, general o hipotética contenida en la norma jurídica que no le corresponde, lo que a su vez genera la falta de aplicación de aquella norma jurídica que efectivamente subsume los hechos o situaciones fácticas determinadas en el fallo. El error es de selección de norma. Existe aplicación indebida cuando la norma aplicada no guarda consecuencia con los presupuestos fácticos y normativos del caso. El vicio de falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando en el fallo la norma sustantiva aplicable al caso controvertido y ello influye en la decisión de la causa; es decir que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta. En otros términos, la falta de aplicación de norma de derecho tiene lugar cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica pertinente; esto es, en la norma jurídica que contiene la hipótesis jurídica concordante con tales hechos.- Implica error en cuanto a la existencia de la norma. El vicio de 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. La errónea interpretación no ataca al hecho de que la norma haya sido aplicada al caso, es más, parte de una aceptación tácita del recurrente de que la norma es aplicable al caso, pero que el juzgador erró al interpretar la norma otorgándole un alcance que ella no lo tiene o restringiéndole el que realmente ostenta.- Implica error en cuanto al verdadero sentido de la norma.- **3.2.-** En cuanto a la violación de las normas constitucionales contenidas en el Art.76, numerales 1 y 7 de la Constitución, relativas a la obligación de las autoridades administrativas y judiciales, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, así como el derecho a la defensa, lo casacionistas simplemente las menciona, pero no expresan ningún argumento explicando las razones por las que estiman que en la sentencia impugnada se han violado tales preceptos.- Respecto de la violación de normas de derecho acusadas en la causal primera de casación, los recurrentes expresan que en la causa no se ha tomado en cuenta una prueba plena y fundamental como es el informe pericial, en donde se establece que la dirección del inmueble materia del litigio, no coincide con la que consta en la demanda y en la escritura pública, desatendiendo un elemento fundamental para que prospere la reivindicación, como es la identificación y singularización de la cosa a reivindicarse, como reza el Art. 933 del Código Civil; así como que tampoco se da validez al informe pericial en la parte donde se manifiesta que el *“total de los gastos efectuados por concepto de mejorar y arreglos, alcanza a la suma de dos mil cincuenta y un dólares...”* (sic), es decir que si se menciona las condiciones establecidas en el Art. 953 y se debió ratificar el pago de mejoras, conforme lo establece el Art. 952 del Código Civil.- Añaden que no se ha considerado la prueba presentada por ellos, como es la copia del proceso seguido en el Juzgado de Inquilinato, donde los actores les han considerado como inquilinos y

no como poseedores y por eso les demandan con un desahucio, presentando los actores varias acciones para ver su resultado; al haber sido considerados como inquilinos, tampoco se ha probado el otro elemento fundamental como es la posesión de parte del demandado. Que al existir una escritura pública de promesa de compraventa y haber exigido de su parte, el cumplimiento de esa promesa ya que existe disposición de la cosa que se reclama y por tanto la acción no puede prosperar sobre algo que ya se dispuso con anterioridad.- Concluyen expresando que al no considerar las pruebas aportadas en el proceso, especialmente la inspección judicial e informe pericial, se ha desatendido el mandato del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil.- **3.3.-** Los recurrentes atacan la valoración de la prueba que ha realizado el Tribunal ad quem para llegar a la conclusión que acepta la demanda; de esta manera se pretende que la Corte de Casación vuelva a valorar las pruebas actuadas en el proceso, lo cual es improcedente en el recurso de casación cuando se acusan infracciones con cargo en la causal primera de casación, pues esta causal se refiere a lo que es la violación directa de una norma de derecho, prescindiendo de los aspectos fácticos, que se consideran admitidos por las partes.- A ello hay que agregar que los juzgadores de instancia tienen facultad autónoma para valorar la prueba, sin que se pueda volver a valorarla, pues la casación no es un recurso de instancia.- Sobre la naturaleza jurídica de la causal primera de casación, la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente: *“Respecto a los cargos por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación se anota: a) Cuando el juzgador dicta sentencia y hace la valoración del material probatorio de acuerdo con la operación intelectual mencionada en el considerando precedente, luego de reducir los hechos a tipos jurídicos conducentes, busca la norma o normas que le son aplicables. A esta operación se le llama en la doctrina subsunción del hecho a la norma. Una norma de derecho sustancial estructuralmente contiene dos partes: la primera, un supuesto de hecho y la segunda un efecto jurídico. La primera parte, es pues, un supuesto, y la segunda, una consecuencia, un efecto. Muchas veces una norma no contiene estas dos partes sino que está complementada con otra u otras normas, con todas las cuales se forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento o enlace lógico de una situación específica concreta con la previsión abstracta genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se da en tres casos: 1.- Cuando el juzgador no subsume la situación fáctica específica y concreta en la norma o normas de derecho que corresponden, y que de haberlo hecho la parte resolutoria de la sentencia hubiera sido distinta de la adoptada; 2. Cuando el juzgador no obstante entender correctamente la norma la subsume en situaciones fácticas diferentes de las contempladas en ella, y 3.- Cuando el juzgador subsume el caso en la situación prevista por la norma, pero le atribuye a esta un sentido y alcance que no le corresponde. En la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito se llega a la conclusión de que la actora no tenía la calidad de poseedora del inmueble cuyo amparo posesorio solicita; mal podía por tanto subsumir esta situación fáctica a normas de derecho que amparan al poseedor y, por tanto, la sentencia no incurre en el vicio contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Es*

necesario destacar que al tratarse de cargos apoyados en esta causal se dan por ciertas las conclusiones sobre la situación fáctica a que ha llegado el sentenciador de instancia. Sobre este asunto Murcia Ballén dice: “Corolario obligado de lo anterior es el de que, en la demostración de un cargo por violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el tribunal. En tal evento, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas” (Recurso de Casación Civil, Tercera Edición, Librería el Foro de la Justicia, Bogotá- Colombia, 1983 Pág. 322). (Gaceta Judicial. Año C. Serie XVII. No. 2. Pág. 341.).- En este mismo sentido, se ha expresado que: *“El recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia no cabe consideración en cuanto a los hechos ni lugar a ningún análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada en la demanda y en la contestación a la demanda, respectivamente; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca las normas o normas de derecho sustantivo que les sean aplicables.”* (Resolución 323, de 31 de agosto del 2000, R.O. No. 201 de 10 de noviembre del 2000).- Por lo expresado, se desecha la acusación por la causal primera de casación. **CUARTA.-** Los recurrentes también fundamentan su recurso en la causal segunda de casación.- **4.1.-** El vicio que configura la causal segunda es la violación de las normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión al agraviado; violación que puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. La violación de las normas procesales previstas en los Arts 344, 346, 1014 del Código de Procedimiento Civil configuran esta causal. En conclusión, son requisitos para que estos vicios configuren la causal segunda de casación: a) que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) que el vicio está contemplado en la Ley como causa de nulidad (principio de especificidad); e) que los vicios hubiesen influido en la decisión de la causa (principio de trascendencia); d) que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.- **4.2.-** La casacionista no es clara al proponer su acusación, pues dice que ha existido: *“falta de aplicación de normas procesales...”* pero se refiere a disposiciones relativas a la prueba, como son los Arts. 121, 115, 242 y 243 del Código de Procedimiento Civil, relativas en ese orden a los medios de prueba admitidos en nuestro sistema procesal civil; a la obligación de las juezas y jueces de valorar la prueba en su conjunto acorde a la reglas de la sana crítica; y a la prueba de la inspección judicial; empero, no se refiere a las disposiciones que tienen relación con las solemnidades sustanciales necesarias para la validez de los procesos mencionadas en el numeral anterior y a los motivos o causas por las cuales un juicio es parcial o totalmente nulo.- Por lo expuesto, se rechaza también la acusación

con cargo en la causal segunda de casación.- Por la motivación expresada, 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 pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, materia del recurso de casación.- Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, JUECES NACIONALES y Dr. Carlos Rodríguez García, SECRETARIO RELATOR, que certifica.

CERTIFICO:

Que las cuatro (4) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 769-2010 SDP (Resolución No. 343-2011) que, sigue Vicente Adolfo Ordóñez Ordóñez y Greta Francia Orellana Patiño contra Iván Genaro Pauta Mosquera y Sabrina Ortencia Ochoa Zabala.- Quito, 24 de agosto de 2011.

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

No. 346-2011

Juicio No. 219-2003-Ex.2da.k.r.
Actor: Alfredo Toral Aguilar.
Demandado: Orlando Ferrer Chacin - Lubricantes y Tambores del Ecuador C.A. Lyteca.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, a 24 de mayo de 2011; las 08h40.

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 en

sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, la parte demandada, Orlando Ferrer Chacin, por los derechos que representa de Lubricantes y Tambores del Ecuador C.A. LYTECA, en el juicio ordinario por resolución de contrato de suministro de derivados de petróleo propuesto por Alfredo Toral Aguilar, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil el 9 de septiembre de 2002, las 15h05 (fojas 21 a 23 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que revoca la sentencia recurrida y declara con lugar la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite en la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto de 15 de octubre del 2003, las 15h15. **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 120, 121, 204, 206, 246 y 252 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 51 y 54 del Código de Comercio. Artículos 1532, 1588 y 1604 del Código Civil.- Las causales en las que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta

causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.- **4.1.-** El recurrente dice que el fallo impugnado adolece de falta de aplicación del Art. 120 del Código de Procedimiento Civil, porque es principio general y universal de Derecho, que las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio, pero sensiblemente la mayoría de los Magistrados de la Corte Superior de Guayaquil ignoraron la existencia de este artículo y no lo aplicaron al valorar en la sentencia pruebas ajenas al litigio.- Que existe falta de aplicación del Art. 121 del Código de Procedimiento Civil porque el Art. indicado establece que sólo la prueba debidamente actuada hace fe en juicio y señala que se constituye como debidamente actuada, la que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo a la ley; que en el presente caso la inspección judicial a que se refiere el fallo de segunda instancia fue solicitada en escrito presentado el 11 de mayo de 2000 y posteriormente en escrito presentado el 16 de mayo de 2000, en los siguientes términos: “Que se sirva señalar día y hora para que se realice una inspección judicial en la Estación de Servicio “Eloy Alfaro”, ubicada en el kilómetro 3 de la Vía Durán Tambo par que se realice un reconocimiento a los libros contables de la distribuidora de mi propiedad, desde el 30 de mayo de 1994 hasta la presente fecha, para determinar el perjuicio causado por el incumplimiento de la comercializadora LYTECA”; que en dicha petición se violenta la ley, pues se hace alusión a dos pruebas distintas confundiendo en una sola, pues se solicita una inspección para reconocer libros contables, que son cosas distintas, así tenemos que la inspección judicial constituye una prueba individualizada en el número 5 del Art. 68 del Código de Procedimiento Civil, mientras que la exhibición consta en el número 3 del mismo artículo; que adicionalmente, se trata de la inspección o reconocimiento de sus propios libros contables, por lo que en ningún caso podría ser admitida porque esos libros son elaborados por él mismo y las convenciones, anotaciones o descargos existentes en ellos, no pueden perjudicar a terceros, como consta en la petición de inspección judicial o exhibición de documentos, debían presentarse libros del propio actor desde el 30 de mayo de 1994; que en el acta contentiva de dicho acto procesal, que obra a fojas 133, consta que el contador de la parte actora, Gerardo Rodríguez Santos, ha exhibido los libros solicitados sólo a partir de junio de 1999, fecha en la que afirma se implementó el impuesto al valor agregado, lo que ocasiona que la prueba practicada no sea la solicitada por lo que carece de valor; que adicionalmente la inspección judicial, que es la forma en que el juez dispuso realizar la prueba pedida en forma ambigua por la parte actora, era improcedente en virtud de

la naturaleza de los bienes supuestamente analizados y reconocidos a través de esa inspección.- Que el fallo impugnado adolece de falta de aplicación del Art. 204 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que los libros administrativos prueban en contra de quien los lleva o presenta, en consecuencia es contrario a Derecho y al sentido común, que los supuestos incumplimientos sean probados por los libros, documentos o instrumentos del actor elaborado por él y sus dependientes.- Que existe falta de aplicación del Art. 206 del Código de Procedimiento Civil, que dice que las cuentas prueban contra quien las rinde, pero no podrá exigirse el saldo mientras no se haya aprobado o desechado las partidas de data; lo cual confirma el Art. 204 del Código de Procedimiento Civil; que es necesario además indicar que la sentencia de segundo nivel recoge las conclusiones realizadas por el perito en la inspección judicial, que son inaceptables e ilógicas porque los antecedentes descritos en su informe no permiten llegar a las conclusiones por él expuestas; que adicionalmente el perito no se ha limitado a realizar un trabajo técnico pues se arroga facultades como por ejemplo cuando afirma en el número tres de sus conclusiones, que LYTECA no respetó la utilidad, y en el número cuatro de ellas dispone cómo debe ser distribuido el margen de utilidad; que el informe fue objetado mediante escrito de 16 de octubre de 2000 y el juez de primer nivel en lugar de decidir, como le correspondía respecto de la objeción, se limitó a correr traslado de las objeciones al perito, quien se ratificó en su informe; que en síntesis, los libros y documentos elaborados por el actor, no pueden probar a favor de él, por lo que la Sala mal pudo acoger y valorar dicha prueba y peor un informe pericial viciado y contrario a la ley.- Que hay falta de aplicación del Art. 252 del Código de Procedimiento Civil, que dice que la inspección hace prueba en los asuntos que versan sobre localidades, linderos, curso de aguas y otros casos análogos, que demanda examen ocular o conocimientos especiales; que esta norma es concluyente respecto a los casos en que una inspección judicial hace prueba, por lo que es inadmisibles que la mayoría del Tribunal ad quem le dé valor a una inspección judicial realizada en libros y documentos de carácter mercantiles y propios de quien la solicita, que en nada se asemeja a los casos para los cuales es pertinente esta diligencia.- Que acusa indebida aplicación del Art. 246 del Código de Procedimiento Civil que define a la inspección judicial como el examen o reconocimiento que el Juez hace de la cosa litigiosa o controversia, para juzgar de su estado y circunstancia; que esta norma establece con claridad que es lo que se puede examinar o reconocer en una inspección judicial y queda claro que esta diligencia probatoria siempre recae respecto de cosas corporales pues sólo de este tipo de bienes el juez puede apreciar a través de sus sentidos su estado o circunstancias; que en el caso que nos ocupa, la parte actora pide la resolución de un contrato basado en un supuesto incumplimiento en la distribución de márgenes de utilidad que son cosas incorporales, pues los márgenes de utilidad no son más que porcentajes sobre los cuales se dividen entre dos o más personas una ganancia; que en consecuencia, deviene en absurdo e ilegal el haber celebrado una inspección judicial de documentos que no son la cosa litigiosa o controvertida.- Que existe falta de aplicación del Art. 51 del Código de Comercio, que establece que los libros hacen fe contra el comerciante que los lleva; sobre este particular resta indicar que tan importante es este principio

jurídico que no sólo se encuentra contenido en una disposición sino en varias y de diversos cuerpos legales.- Que también hay falta de aplicación del Art. 54 del Código de Comercio que establece que no se puede solicitar una inspección o examen de libros de comercio en general, como lo ha hecho el actor, sin claridad ni exactitud de nombres de libros y documentos, así la prueba actuada y que se refiere el fallo de segunda instancia carece de todo valor por ser contraria a la ley.- **4.2.-** Como lo explicamos en la parte inicial de este considerando, el objeto de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación es encontrar una violación indirecta de la norma material, para lo cual, es obligación del recurrente demostrar dos vicios concurrentes, uno de violación de normas de valoración probatoria y otra de violación indirecta de norma material. En el caso, toda la exposición del recurrente trata de mostrar la violación de normas de valoración probatoria referidas a la inspección judicial e informe pericial realizados en la Estación de Servicio Eloy Alfaro, ubicada en el kilómetro 3 de la vía Durán Tambo, pero carece por completo de la presentación del vicio de violación indirecta de norma material, que necesariamente debe ser de equivocada aplicación o no aplicación de tales normas materiales o sustantivas. Para que funcione la causal tercera es necesario que se presente la proposición jurídica completa, en la forma antes expuesta, esto es los dos vicios que exige la hipótesis jurídica de esta causal, pero como en el recurso no consta la segunda parte de la proposición, esto es la violación indirecta de norma material, no procede analizar la impugnación incompleta; motivo por el cual no se aceptan los cargos. **QUINTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido.

3) Cuando el juzgador incurre en un error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **5.1.-** El recurrente indica que el fallo ad quem adolece de aplicación indebida del Art. 1588 del Código Civil que establece que todo contrato es ley para los contratantes y que no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o causas legales; que en el presente juicio no ha existido consentimiento mutuo para dejar sin efecto el contrato de suministro de productos derivados del petróleo por lo que, ante su ausencia, sólo cabía a la actora, probar la existencia de causas legales, sin que haya pretendido siquiera hacerlo; que resulta insólito sostener que las variaciones que ocurran durante la vigencia de un contrato escrito, deban constar del mismo modo; que es perfectamente lógico que los cambios también se realicen de manera verbal y tácita y adquieran firmeza al ejecutarse reputándose en pleno vigor esas reformas, a menso que la ley exija, como solemnidad, que la convención se haga por escrito, como ocurre por ejemplo en la transferencia de inmuebles; que está fuera de toda duda que hubo circunstancias supervinientes originadas en decisiones gubernamentales completamente fuera de control de las partes, lo que se reflejó en las variaciones que obran en el proceso, de manera que aunque una de ellas no estuviese conforme, no podría jamás alegar incumplimiento, por lo que no hay causa legal para finalizar el contrato; que aunque ya hemos analizado la aplicación indebida del Art. 1588 del Código Civil, quepa manifestar que el juzgador insiste en su aplicación indebida cuando en el considerando cuarto del fallo casado, omite darle su real sentido y aplicarlo de modo correcto porque resulta elemental que las causas legales que presuntamente van a impulsar la opinión del juez para dejar sin efecto un contrato, tiene que referirse en forma directa al pacto de que se trata y no a uno diferente; que afirmar que su representada no ha incumplido con el Contrato de suministro ni con el arrendamiento de equipos que, es uno de naturaleza distinta, no solo por su denominación cuanto porque se trata de derechos y obligaciones diversas y, por supuesto, es irrefutable que nada puede influir el arrendamiento de equipos al cumplimiento o no de las obligaciones de una convención de suministros y combustible; que se encuentra instrumentalmente probado que el contrato de arrendamiento finalizó el 30 de mayo de 1999 mientras que la demanda que dio inicio a la presente causa, tiene fecha 26 de octubre de 1999; que resulta absurdo que la sentencia casada sostenga que el contrato de arrendamiento no finalizó en la fecha de terminación del plazo porque no fue desahuciado, lo cual pugna con el buen sentido puesto que el contrato aludido es a plazo, y le son aplicables las reglas del título V, libro IV del Código Civil; el inciso segundo del Art. 1537 es prohibitiva acerca de que el juez señale plazos, lo que se consagra puede hacerse sólo en el evento de “casos especiales que la leyes designen”; que está claro que la discrecionalidad de las partes para establecer el plazo dentro del cual deben cumplirse obligaciones; que el error en que incurrió la Sala ad quem que la condujo directamente a la indebida aplicación del Art. 1588 del Código Civil, es notorio si reflexionamos que la propia actora afirma que el contrato terminó el 1 de junio de 1999 y enfatiza que judicialmente hizo conocer a su representada de esta circunstancia, por lo que resulta más allá de extraña la afirmación de la Sala de que el contrato mantiene su vigencia.- Acusa indebida aplicación del Art. 1532 del Código Civil y explica que

este artículo contiene la denominada “condición resolutoria tácita” aplicable si uno de los contratantes no cumple lo pactado; que la indebida aplicación de esta disposición se vincula también con el error craso de confundir los contratos razonando para uno lo que el otro contiene, así la sentencia se refiere a supuestos incumplimientos de un contrato distinto al que declara disuelto; que a nadie se le puede ocurrir que el Art. 1532 del Código Civil se aplica de manera indiscriminada, absoluta, sin límite alguno; que esto equivaldría a que cualquier parte declara que el contrato debe finalizar porque así lo quiere sin contar con la decisión de la otra parte ni menos esgrimir causas legales; que por eso existe el Art. 1588, especialísimo sobre la materia, que establece con total certeza que si hay acuerdo mutuo tendrá que argüirse una causa legal; que no hay ninguna causa de orden legal para sostener que el contrato de suministros debe terminar puesto que la que podría reputarse tal, o sea el imaginario incumplimiento, hemos evidenciado que fue una variante en las condiciones que las partes continuaron ejecutando la convención y que, inclusive, se trató de circunstancia de fuerza mayor en virtud de las decisiones gubernamentales respectivas.- Que en el fallo impugnado existe falta de aplicación del Art. 1604 del Código Civil; explica que esta norma establece que por generales que sean los términos del contrato sólo se aplicarán sobre la materia sobre la cual se ha contratado; que en virtud de esta disposición es inadmisibles que so pretexto de falta de claridad en el contrato de suministros de productos haya hermenéutica a partir de otro contrato; que es contrario a derecho, interpretar las normas del contrato de suministro, por generales que éstas sean, a base de las de uno de arrendamiento, por las siguientes razones:

- 1) Interpretar un contrato, haciendo uso de otro celebrado entre las mismas partes, aunque absurdo, supone que los dos contratos deben estar vigentes, pero que en la especie, si el contrato de arrendamiento ha fenecido por el vencimiento de su plazo es imposible valerse de esa convención;
- 2) Sería factible que un contrato se pueda interpretar, en casos de oscuridad, con las normas de otro, cuando la naturaleza jurídica de ambos sean afines; en el presente caso la naturaleza de un contrato de arrendamiento de bienes muebles, nada tiene que ver con una de suministro de productos derivados del petróleo.-

5.2.- La motivación para resolver la sentencia que utiliza el Tribunal ad quem, es la siguiente: “QUINTO. (...) De fojas 135 a 148 consta el informe pericial del CPA Ángel Coronel Zapata, el mismo que concluye que del reconocimiento contable y los cuadros que contienen la información del precio de venta de combustible en terminal para comercializadoras correspondientes a los años 1996, 1997, 1998, 1999 y lo que va del año 2000, enviados al Juez aquo por el Subgerente Regional de Guayaquil de Petrocomercial, el perito ha realizado un cuadro demostrativo donde se establece la diferencia del margen de utilidad en perjuicio del distribuidor ya que del precio que Petrocomercial estipula como venta en la terminal y lo que se debe vender al público se obtiene una utilidad. De esa utilidad, según el contrato firmado por las partes, la compañía “Lyteca” debe recibir el 27% y el distribuidor el 73%; así debe interpretarse lo convenido entre las partes en la cláusula segunda del contrato de arrendamiento, que dice: “... el canon mensual que el arrendatario pagará a Lyteca por el arriendo de los equipos será el valor resultante del cálculo matemático del 3% del costo del combustible (gasolina super, gasolina extra y

diesel), por galón comprado por la estación de servicios “Bahía Norte” a Petrocomercial en sus terminales, o el 27% del margen total de comercialización, lo que resultare mayor” y la cláusula tercera del contrato de suministro que textualmente indica: “El pago de los combustibles adquiridos por la compradora se hará de acuerdo a las condiciones y sistemas de pago existentes al momento de la compra. El margen de utilidad del distribuidor será la diferencia entre el precio de venta al público consumidor (precio de bomba), y el precio de lista de Lyteca, representando este margen, en la actualidad, en el 8% del costo ex terminal de Leyteca...”. El margen de utilidad es la cuantía o beneficio que se obtiene de un negocio, teniendo en cuenta el precio de coste y de venta, que no puede ser confundido con el precio de comercialización, que es el valor pecuniario en que se estima una cosa, en este caso el combustible que está sujeto a las regulaciones que efectúa el Estado a través del Presidente de la República, cuando eleva el precio del combustible al consumidor”.- Esta es la forma como el Tribunal ad quem fija los hechos en base a las pruebas valoradas, formulación fáctica que no puede ser alterada por los juzgadores de casación, porque la valoración de la prueba y la fijación de los hechos son atribuciones exclusivas de los juzgadores de instancia, en tanto que a la Sala de Casación le corresponde estudiar la legalidad de la sentencia.- En el caso, cuando impugna por indebida aplicación del Art. 1588 del Código Civil, el recurrente parte de la base fáctica de que el contrato de arrendamiento finalizó el 30 de mayo de 1999, lo cual no está aceptado por los juzgadores de segunda instancia, al contrario, en el análisis de la prueba sobre este punto se establece la vigencia del mismo, formulación de hecho que no puede ser alterada al tenor de la causal primera, que no permite nueva valoración de la prueba ni fijar los hechos en forma diferente a cómo lo ha hecho el Tribunal de instancia.- En la impugnación por indebida aplicación del Art. 1532 del Código Civil, parte de la afirmación de que “la sentencia casada se refiere a supuestos incumplimientos de un contrato distinto al que declara disuelto”, en tanto que el fallo, en el considerando quinto, hace un análisis tanto del contrato de arrendamiento como del de suministros, para establecer el incumplimiento.- Cuando el casacionista acusa falta de aplicación del Art. 1604 del Código Civil, también incurre en el error de reformular los hechos, cuando insiste que el contrato de arrendamiento ha fenecido.- La necesidad de respetar la fijación de los hechos que hace el juzgador de instancia, cuando se acusa vicios por la causal primera, obedece al proceso de subsunción de los hechos en la norma jurídica correspondiente que debe hacerse en el juzgamiento; para ello es imposible que se aplique la causal primera si se alteran los hechos aceptados en la instancia, porque entonces, el proceso de subsunción deberá hacerse con otras normas que calcen en tales hechos reformulados, lo cual supone un nuevo juzgamiento con nueva valoración de la prueba, procedimiento ajeno al recurso de casación. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Provincial de Justicia de

Guayaquil el 9 de septiembre de 2002, las 15h05.- Entréguese el monto tal de la caución a la parte actora, perjudicada por la demora.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

CERTIFICO:

Que las nueve copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No.219-2003-Ex.2da.k.r (Resolución No.346-2011), que por resolución de contrato sigue: ALFREDO TORAL AGUILAR contra ORLANDO FERRER CHACIN-LUBRICANTES Y TAMBORES DEL ECUADOR CIA. LYTECA .- Quito, 24 de agosto de 2011.

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

No. 347-2011

Juicio No. 363-2010E.R.
Actor: Luis León Rodríguez.
Demandados: Vicente Pilco Figueroa y María Yovana Paladines.
Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 24 de mayo de 2011, las 08H45.

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 ese año, posesionados el 17 de diciembre del mismo año 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 seguido por Luis León Rodríguez contra la parte demandada representada por Vicente Pilco Figueroa y María Yovana Paladines y en el que se aceptó el recurso de apelación interpuesto por el actor y reformó el fallo subido en grado en el sentido que allí se indica, esto es, en cuanto al monto fijado en la sentencia impugnada como indemnización y más; éstos deducen recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 24 de marzo de 2010, a las 16h02 por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, que reformó, como está dicho y en los términos que allí se mencionan, aceptando por tanto el recurso de apelación interpuesto, la sentencia que le fue en grado, dentro del juicio ya expresado, seguido contra la parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA.-** La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas contenidas en los artículos siguientes: 1014 del Código de Procedimiento Civil y numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador (citados así en ese orden), 273 del mismo libro procesal civil y 115 idem; y las causales por virtud de las cuales ataca el fallo pronunciado son la segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, por “errónea interpretación de normas procesales, provocando indefensión al no contarse con el Alcalde y Procurador Síndico del Ilustre Municipio de Loja, quienes debían ser indefectiblemente parte procesal, ...” y falta de valoración de “la prueba aportada al proceso...”; particulares que analizaremos pormenorizadamente más adelante. De este modo, quedan circunscritos 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 examinar el cargo que se le reprocha a la sentencia al tenor de la causal segunda pues, de aceptarse alguna trasgresión a ese respecto se volvería inocuo el estudio de la otra causal argumentada, la tercera. Como allí se menciona la supuesta trasgresión de una norma constitucional, su examen invitaría a hacérselo en primer orden por aquello del principio doctrinal de la supremacía constitucional; mas, como se la menciona inmersa en la causal de la relación, su estudio se hará en ese contexto. La causal segunda 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 hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiese quedado convalidada legalmente;

doctrinariamente hablando es conocida también como de error "in procedendo". La nulidad procesal, como se conoce, 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 además, que sean insuperables, esto es, insanable. Aduce la parte recurrente en su memorial del recurso extraordinario de casación, que en la expedición del fallo que se reprocha se vulneró la norma procesal contenida en el artículo 1014 interpretándose de modo erróneo, "provocando indefensión al no contarse con el Alcalde y Procurador Síndico del Ilustre Municipio de Loja, quienes debían ser indefectiblemente parte procesal, lo que influye en la causa,..." tanto conforme a la disposición antedicha cuanto en atención a lo previsto en el numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador. Aduce la parte recurrente que por "tratarse de inmuebles ubicados dentro del Patrimonio Histórico de la ciudad de Loja, debió contarse con el Alcalde y Procurador Síndico del Ilustre Municipio del cantón Loja, lo que ha ocasionado una evidente violación de trámite y de la norma constitucional que garantiza el derecho al debido proceso". En realidad de verdad no hay constancia procesal -es solo un enunciado- que efectivamente la ubicación del bien al que se refiere el tribunal de segundo nivel al ordenar la "reparación y reconstrucción de obras, así como el pago del terreno ocupado por los demandados", sea de aquellos "ubicados dentro del Patrimonio Histórico" de la ciudad y menos aún que determinada normatividad obligue contar con los representantes legales de ese cabildo y que, de no hacerlo, pudiese comportar nulidad procesal. De otra parte, las causales de nulidad están consignadas y previstas en el libro procesal civil y, en ninguna parte del mismo se contiene la hipótesis que argumenta la parte recurrente; esto es, no está tipificada esa causal de nulidad aún en el evento que fuese cierto -aunque no está demostrado- lo expresado en líneas anteriores. Por otro lado, constituye una apreciación subjetiva aquello de que, en consecuencia, se hubiese vulnerado la norma constitucional atinente a las garantías básicas al debido proceso (artículo 76 numeral 1) al garantizar "el cumplimiento de las normas y derechos de las partes"; no ha habido por tanto, indefensión y, la parte recurrente ha dispuesto de todas las garantías supremas y legales para su defensa. En consecuencia, no es verdad que no se hubiese aplicado la norma procesal civil en cuestión así como tampoco se ha demostrado vulneración constitucional alguna por parte del tribunal de instancia y que se pudiese reprochar al fallo del que se ha recurrido. Por tanto, se desestima el cargo efectuado al amparo de la causal segunda. **CUARTO.-** Ahora iniciamos el examen de la causal tercera argumentada también. En este punto, sostiene la parte recurrente que "se ha omitido analizar la prueba en su conjunto" y para ello se cita el artículo 115 y el 273 del Código de Procedimiento Civil, "pues las sentencias de primera y segunda instancia debieron ceñirse al contenido de la demanda y contestación a la misma, violando esta disposición legal, ya que se ha sobre dimensionado los pagos ordenados en esas resoluciones". Respecto a la causal tercera, en sí misma considerada, debemos expresar que esta es conocida, doctrinariamente, como de afectación directa de norma procedimental y que, como consecuencia de tal vulneración lesione, igualmente, de manera indirecta norma de derecho de orden sustancial

o material; de modo entonces que en la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas, reiteramos, por así decirlo: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación); y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto, como ya está expresado. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. Sin embargo, en el memorial del recurso extraordinario planteado por la parte recurrente comenzaremos por consignar que no existe en el memorial fundamentación alguna acerca de las mismas al no haberse realizado el estudio pertinente donde se haga la confrontación entre el fallo y las normas aplicadas y las que presumiblemente se han trasgredido, por una parte; y, de otra, que tampoco se ha estructurado la proposición silogística completa que se requiere para su debido sustento: así, no solo mencionar las normas procedimentales o jurídicas aplicables a la valoración de la prueba vulneradas de manera directa, bien por aplicación indebida, por falta de aplicación o por errónea interpretación; y que, como consecuencia de ello hubiesen a su vez afectado, de manera indirecta, normas de carácter sustantivo. Entonces, al no haberse fundamentado y demostrado en qué ha consistido la vulneración de ese precepto jurídico aplicable a la referida valoración probatoria, no habría lugar siquiera entrar a considerar la segunda parte de la proposición lógica jurídica; y, en consecuencia, no le sería posible a esta Corte de Casación efectuar control de legalidad alguna a este respecto. Nótese que únicamente se expresa, con ocasión de la cita de la norma procesal civil referente a la valoración de la prueba, "no ha sido apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, agravando su situación al ordenar indebidamente pagos como los del lucro cesante, cuando de autos consta que el accionante, durante el período que menciona ha dejado de percibir valores por concepto de arriendo,..." sin especificar, reiteramos dónde la afectación de la norma que es lo que debía demostrar y no cuestionar, en su apreciación subjetiva, la potestad jurisdiccional del juez de analizar y valorar la prueba. Se expresa por ejemplo, en el memorial, que lo actuado en el proceso ha dado lugar para que, "los diferentes informes periciales demuestran que la nueva pared levantada con ladrillo; y cimientos y columnas de hormigón, son beneficiosas para el actor, pues la vetustez y la ruina que amenazaba esa pared eran tan evidentes que..." lo que constituye una apreciación subjetiva de la forma o manera cómo el Tribunal de segundo nivel apreció, atento a su potestad jurisdiccional, las pruebas actuadas, cuando esa no es, por

lo demás, la manera técnica de fundamentar la causal en estudio tanto más que no se permite revalorización de la prueba actuada ni tampoco retornar a cuestiones fácticas que se supone ya discutidas y aceptadas como valederas, además que es potestativo del juzgador atenerse o no a los informes periciales; o como cuando se persevera que dentro del proceso “no se ha valorado la prueba documental y testimonial aportada por los comparecientes”, contrariando la verdad procesal; o cuando se reitera en manifestar que “de autos está demostrado que los daños que reclama el actor no son ... y que las obras se efectuaron con su consentimiento y a su satisfacción”; todo lo cual evidencia lo ya expresado: que no se ha demostrado vulneración alguna de la disposición procesal civil comentada. Ciertamente sí, que la norma contenida en el artículo 115 (antes 119) del libro procesal civil comporta un precepto de valoración de la prueba, cuando menciona que esta se apreciará en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica la que constituye un método de valoración, ciertamente y en donde se contiene, por así decirlo, dos reglas a seguir: la sana crítica, propiamente dicha y la obligación de valorar todas las pruebas aunque, en la especie, reiteramos, no se hace mención ni se demuestra probanza alguna acerca de qué clases de pruebas pudieron no haberse apreciado en conjunto sino que simplemente se hace una referencia generalizada en su texto. La sana crítica 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 siguiente, 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” al decir de los juriconsultos anglosajones; y, las reglas de la sana crítica -que es un método de valoración de la prueba- son, para el insigne tratadista uruguayo Eduardo Couture, “las reglas del correcto entendimiento humano” y por eso intervienen allí las reglas del recto pensar, a juicio de Pfander, es decir, de la lógica de las formas y la experiencia del juzgador (Fundamentos de Derecho Procesal Civil; B. Aires, 1997, 3era. Edición, p. 270) y, apreciar en conjunto la actividad probatoria, según Taboada Roca, constituye “aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de la instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios aportados por los litigantes” y por virtud de ello concluye que son ciertas algunas de las alegaciones fácticas; y es que en verdad debe estarse a las pruebas cuya “estimación conjunta de todas las articuladas,...” tiene que resultar conducente al objetivo del caso (Murcia Ballén, Recurso de Casación, 6ta. Edición, Bogotá, p.p.409 y 410). De allí que, para nuestra ex Corte Suprema de Justicia, las reglas de la sana crítica no están consignadas en códigos ni leyes; tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni por la jurisprudencia; y, por lo mismo, sostiene que no se puede invocar “errónea interpretación” del precepto en general y por tanto de las reglas de la sana crítica” o, como en la especie, a juicio del recurrente, una no aplicación de los preceptos jurídicos atinentes a la valoración de la prueba cuya potestad jurisdiccional, por lo demás, atañe exclusivamente a los juzgadores de nivel. Del texto del escrito se viene a conocimiento, que se está cuestionando una facultad privativa, exclusiva, como ya se ha expresado del tribunal de instancia, y por tanto, no le está permitido al Tribunal de Casación penetrar, en un ámbito que le está, legalmente, vedado. Nótese que la manera de presentar el

recurso de casación pugna con la técnica procesal en casación y, lo que es más, con ocasión de la causal tercera invocada, cuando esta no permite revalorar la prueba actuada ni fijar nuevos hechos, argumentación que, insistimos, más parece alegación propia del extinguido recurso de tercera instancia, sin demostrar, en modo alguno, afectación de la norma jurídica referente a la valoración probatoria. 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 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” (A. Noceitti Fasolino, Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, p.p. 655, 657, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. B. Aires, 1964). Por otro lado, hay que considerar que cuando el Juez decide con arreglo a la sana crítica, como en el caso de la norma contenida en el artículo 115 del libro procesal civil (antes 119) “no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente”, como señala Couture, conspicuo tratadista uruguayo citado, pues, eso sería libre convicción; sistemas en suma distintos al de tasación o tarifa legal, de tanta importancia en el derecho germánico; y que en la especie no ha habido tal razonamiento arbitrario como parecería sostenerlo la parte recurrente a juzgar por el enunciado genérico que ha hecho. La Sala advierte que el supuesto de la causal tercera invocada no se cumple, por lo antes referido de modo analítico; y no existiendo el silogismo lógico jurídico completo al no haberse demostrado la afectación directa del expresado artículo 119 (ahora 115) no cabe entrar siquiera a considerar la vulneración indirecta que se hubiese podido producir en la norma sustantiva invocada, en este caso la del artículo 273 del Código de Procedimiento Civil que al referirse a las circunstancias que debe decidir la sentencia comporta un principio de orden dispositivo en el sentido que ésta no debe ir más allá de la pretensión accionada así como tampoco no dejar de pronunciarse sobre todos los puntos de la controversia, nada de lo cual ha ocurrido, -aún en el evento no admitido que se hubiera justificado la trasgresión del artículo 115- al expresarse que “los daños no son de la proporción expresada”, y cuya apreciación es, como ya se expresó, facultad del juzgador de nivel lo cual no quiere significar que éste fue más allá de lo peticionado, esto es, que no se ha dado la hipótesis jurídica aquí contenida, por lo demás. En consecuencia, se desestima el cargo efectuado al amparo de la causal tercera. Por las consideraciones y motivaciones precedentes y sin que sea menester otras, 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 el 24 de marzo de 2010, a las 16h02 por la Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja. Sin costas ni multas. Devuélvase la caución rendida a la parte perjudicada por la demora. Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty, JUECES NACIONALES y DR. Carlos Rodríguez García SECRETARIO RELATOR que certifica.-

RAZON: Las cinco (5) copias que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 363-2010 ER (Resolución No. 347-2011); que sigue Luis León Rodríguez contra Vicente Pilco Figueroa y María Yovana Paladines.- Quito, 24 de agosto de 2011.

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

No. 348-2011

Juicio No. 391-2010 SDP.
Actora: Sonia Salazar Jiménez.
Demandados: Dr. Humberto Manabí Guillen Murillo y Dr. Guillermo Alejandro Celi Santos, Alcalde y Procurador Síndico de la I. Municipalidad de Portoviejo.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 24 de mayo de 2011.- Las 08h50'.

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 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 Sonia Salazar Jiménez, en el juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio propuesto contra Dr. Humberto Manabí Guillen Murillo y Dr. Guillermo Alejandro Celi Santos, Alcalde y Procurador Síndico de la I. Municipalidad de Portoviejo, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí el 05 de mayo de 2010, las 09h45 (fojas

104 a 106 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que rechaza el recurso de apelación y confirma la sentencia que declara sin lugar la demanda y desecha la reconvencción.- El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite en esta Sala, mediante auto de 25 de octubre de 2010, las 15h00. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 23 y 27 del Código Orgánico de la Función Judicial. Artículos 114 y 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.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera,

porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.- **4.1.-** La recurrente dice que el fallo impugnado adolece de errónea interpretación y aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, puesto que se han omitido medios de prueba aportados en el proceso y no se ha apreciado en su verdadero alcance la inspección judicial practicada por el juzgado de primer y segundo nivel, las declaraciones testimoniales de Esperanza Bienvenida Fernández Intriago, Eugenio del Carmen Rengifo Quiroz; Pedro Simón Panchana Bazan y Víctor Eustorgio Alvia Moreira, cuyos testimonios precisan una objetiva realidad coherente con la pretensión; la constancia de catastro de la Municipalidad de Portoviejo incluyendo informes de linderación; la constancia de pago de predios catastrales de los años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007; la documentación que acredita que el Municipio de Portoviejo es titular de dominio desde 1979 y no desde 1995 como erróneamente lo señalan, todo lo cual ha conducido a la aplicación indebida de los artículos 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil, este último instituye que “la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”, y como es de jurídico conocimiento, la sana crítica no implica un desmedro de los postulados de la justicia, ni un menoscabo a las pruebas aportadas, esto es una forma errónea de escudriñar en el proceso para desfavorecer a una de las partes, la sana crítica son “las reglas del correcto entendimiento humano, en el que se junta la lógica del raciocinio y la experiencia personal del juez” (fallo de triple reiteración IC Resolución 127-02 R.O. 630 de julio 31 del 2002, Gaceta Judicial serie XVII número 8 P. 2.247), es decir no es justificable que a pretexto de recurrir a criterios ambiguos y superficiales con respecto a mi posesión, se deje sin valor legal las pruebas contundentes y por lo cual solo se limitan a examinar en base a conceptos referenciales, toda vez que el Art. 622 del Código Civil enumera los modos de adquirir el dominio y entre ellos se halla el de prescripción. Luego enuncia el contenido de los artículos 2422 y 2434 del Código Civil, y explica que en la sentencia se debió hacer especial énfasis si la actora había aportado al proceso todo aquello que forma parte del presupuesto fáctico para la aplicación de las normas jurídicas citadas, sobre la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, cuyos componentes señala. Que consta la documentación del Registrador de la Propiedad y de los documentos adjuntos consta la expropiación del área, el Decreto Ministerial, la razón de inscripción, todo lo cual evidencia que el Municipio en forma dolosa adquiere dos veces la misma propiedad ya que existen títulos otorgados en el año 1995, sin que hayan sido dejado insubsistentes los obtenidos en el año 1978; es decir del simplificado examen que se pueda hacer al proceso se aprecia que si ha probado los presupuestos fácticos para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.- Que la sentencia recurrida adolece de falencias conceptuales, de una motivación coherente con los preceptos constitucionales, resultando que el precario análisis trastoca las garantías que emanan de los preceptos legales que jurídica y doctrinariamente son parte indisoluble del derecho y la justicia, ya que es una garantía básica y constitucional la tutela judicial efectiva,

consecuentemente al no existir una correcta aplicación de esos preceptos legales se sacrifica el propósito noble de la justicia contrariando el postulado constitucional que refiere que “El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social...”, y que este fallo pro la gama de errores, por la simplicidad y falta de una coherente motivación, lesiona y socava la incuestionable efectividad de la justicia y del derecho, tomando en consideración que el propósito del derecho es la justicia, es decir en este fallo no existe una exposición elocuente, coherente que permita entender que la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, circunstancia que no puede quedar en desamparo jurídico, por cuanto lesionarían un supremo bien, como es el derecho a la justicia, acorde a nuestro ordenamiento legal y nuestros preceptos constitucionales, como norma suprema y fundamental; que cabe destacar que en la presente sentencia recurrida, se evidencian galimatías conceptuales que contravienen el espíritu de la ley en su magno propósito, por lo cual no es justo que se recurra a interpretaciones extensivas de la ley para desestimar la existencia de pruebas documentales que fundan coherente y jurídicamente su pretensión; que asimismo existe falta de aplicación o errónea interpretación del Art. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial que taxativamente precisa de la obligación jurídica de resolver atendiendo a los elementos aportados por las partes y sin hacer requerimientos de pruebas de los hechos que procesalmente son públicos y notorios, este aspecto debe ser entendido en su sentido natural y obvio; que asimismo existe una falta al principio de tutela judicial efectiva de los derechos, conforme lo instituye el Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, este aspecto queda probado al desatender la contundencia de la justificación procesal, es decir dejaron insubsistentes la eficacia de la prueba, optando por sacrificar los derechos de la justicia; que de igual forma, han desvalijado las garantías constitucionales; que en conclusión ha existido una aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- **4.2.-** La Sala de Casación considera que en varias partes del recurso, la peticionaria mezcla indistintamente los vicios de “falta de aplicación”, “errónea interpretación” y “aplicación indebida”, sin considerar que estos vicios son autónomos e independientes y que no pueden ser combinados para demostrar vicios respecto de una misma norma jurídica. El vicio de falta de aplicación es por completo incompatible con la errónea interpretación y la aplicación indebida, porque si una norma no ha sido aplicada es imposible que hubiera sido aplicada indebidamente o erróneamente interpretada.- El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, “El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino” manifiesta que “El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta” (Resolución No. 687-97 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998). En este mismo sentido tenemos que “(...) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba,

que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, la recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestión, son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (...)” (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, pág. 2522).- La ex Sala de lo Civil de la Corte Suprema, por su parte, ha diferenciado el alcance de la aplicación indebida frente al de la errónea interpretación, al establecer que “La recurrente invoca como sinónimos la aplicación indebida y la errónea interpretación de las normas que sostiene han sido violadas, cuando verdaderamente constituyen equivocaciones diferentes que puede perpetrar un juzgador, o sea dos de las tres formas del error in judicando o error en juicio, contempladas por la ley de la materia. En tal virtud, el vicio de aplicación indebida de las normas de derecho, se comete por el juez en el proceso intelectual de dictar sentencia, al equivocadamente atribuir una disposición legal sustantiva, general, impersonal y abstracta, que regula una relación jurídica sustancial, un alcance que no tiene, utilizándola para declarar, reconocer o negar un derecho, en un caso particular, determinado y concreto, que es diferente a la relación sustancial del precepto y que por tanto no debió emplear. Mientras que, la errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial” (Fallo de 20 de enero de 1998 publicado en la Gaceta Judicial No. 10, año XCVII, serie XVI, pág. 2558), a lo cual debe añadirse que la alegación de aplicación indebida parte del convencimiento del recurrente de que la norma legal aplicada no era pertinente ni, por lo tanto, aplicable al caso materia de la discusión, mientras que la errónea interpretación no ataca al hecho de que la norma haya sido aplicada al caso, es más, parte de una aceptación tácita del recurrente de que la norma era aplicable al caso, pero que el juzgador erró al interpretar la norma otorgándole un alcance que ella no lo tiene o restringiéndole el que realmente ostenta.- Esta combinación antitécnica de los vicios en causa suficiente para no aceptar los cargos, sin embargo, es menester también explicar que para que opere la causal tercera la recurrente debe presentar la proposición jurídica completa, esto es, que debe demostrarse un vicio en la valoración probatoria y además un vicio de violación indirecta de la norma material que sea consunción del primer vicio de valoración, lo cual se ha omitido por completo en el recurso porque en el petitorio no existe la mención de norma sustantiva indirectamente afectada.- La única norma invocada que tiene relación a valoración probatoria es la contenida en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que la prueba se apreciará en conjunto

de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pero para demostrar inobservancia de las reglas de la sana crítica es necesario evidenciar que no se han respetado las reglas de la lógica o de los conocimientos científicos generalmente aceptados, que junto con la experiencia del juez con los componentes de la sana crítica doctrinariamente aceptados; nada de lo cual consta en el recurso. Lo que se ha presentado es una especie de alegato de bien probado, que tiene la intención de provocar una nueva valoración de la prueba, lo cual no es posible de hacerse al amparo de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, cuyo objeto es demostrar la violación indirecta de norma material de derecho. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos.- Con la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí el 05 de mayo de 2010, las 09h45.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

Fdo.) Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, JUECES NACIONALES y Dr. Carlos Rodríguez García, SECRETARIO RELATOR, que certifica.

CERTIFICO:

Que las cuatro (4) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 391-2010 SDP (Resolución No. 348-2011) que, sigue Sonia Salazar Jiménez contra Dr. Humberto Manabí Guillen Murillo y Dr. Guillermo Alejandro Celi Santos, Alcalde y Procurador Síndico de la I. Municipalidad de Portoviejo.- Quito, 24 de agosto de 2011.

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

No. 374-2011

Juicio No.	300-2004 SDP ex 2ª. Sala
Actor:	Rafael Galeth.
Demandado:	Eduardo Montaña Cortez.

Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, a 26 de mayo de 2011.- Las 09h50’.-

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No.511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor, Rafael Galeth, interpone recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Tena, dictada el 13 de enero del 2003, a las 08h30, que rechaza el recurso de apelación interpuesto por el actor y confirma la sentencia del Juez de primer nivel, en el juicio ordinario que, por daño moral, sigue contra Eduardo Montaña Cortez.- 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 23 de febrero de 2005, las 08h50, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- **SEGUNDA.-** El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que determina el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.-** En la causal primera, por falta de aplicación de los Arts. 24, numeral 13 de la Constitución de 1998, del Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado y 21 del Reglamento General a la Ley de Modernización del Estado.- **2.2.-** En la causal tercera, por falta de aplicación del Art. 277 del Código de Procedimiento Civil (codificación vigente a esa época).- **2.3.-** En la causal cuarta porque en la sentencia no se ha resuelto aquello que fue materia del litigio.- En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Procede analizar la impugnación formulada por violación de normas constitucionales por su carácter jerárquico superior, acusación que se la presenta a través de la causal primera de casación.- **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; es decir la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un yerro en la relación del precepto con el caso controvertido. Parte de la idea de que la norma no es aplicable al caso, es decir la norma aplicada no es la pertinente. En otras palabras, la indebida aplicación ocurre cuando el hecho motivo de la litis no es acorde con la hipótesis contenida en la norma aplicada en el caso; cuando establecido los hechos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en un norma jurídica que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; es decir, dada la interpretación lógico jurídica adecuada del precepto jurídico, la aplicación indebida significa presencia de norma inconsecuente con los presupuestos fácticos y normativos establecidos en el fallo, vale decir cuando a una situación fáctica, particular y específica determinada en la resolución judicial, se ha atribuido una situación abstracta, general o hipotética contenida en la norma jurídica que no le corresponde, lo que a su vez genera la falta de aplicación de aquella norma jurídica que efectivamente subsume los hechos o situaciones fácticas determinadas en el fallo. El error es de selección de norma. Existe aplicación indebida, cuando la norma aplicada no guarda consecuencia con los presupuestos fácticos y normativos del caso. El vicio de falta de aplicación, se manifiesta, si el juzgador yerra ignorando en el fallo la norma sustantiva aplicable al caso controvertido y ello influye en la decisión de la causa; es decir que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta. En otros términos, la falta de aplicación de norma de derecho tiene lugar cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica pertinente; esto es, en la norma jurídica que contiene la hipótesis jurídica concordante con tales hechos.- Implica error en cuanto a la existencia de la norma. El vicio de 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. La errónea interpretación no ataca al hecho de que la norma haya sido aplicada al caso, es más, parte de una aceptación tácita del recurrente de que la norma es aplicable al caso, pero que el juzgador erró al interpretar la norma otorgándole un alcance que ella no lo tiene o restringiéndole el que realmente ostenta.- Implica error en cuanto al verdadero sentido de la norma.- **3.2.-** Al formular el cargo el recurrente señala que de acuerdo con lo que disponen el Art. 24 numeral 13 de la Constitución (de 1998), el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado y el Art. 21 del Reglamento General a la Ley de Modernización del Estado, las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deben ser motivadas y que no existirá este requisito si en la resolución no se enunciaran normas y principios jurídicos en que se hayan fundamentado.- A continuación el recurrente dice: "Para que la motivación cumpla con lo determinado en la Constitución y leyes de la República, es decir, para que sea legalmente procedente o válida es necesario que esté provista de los siguientes elementos: "a) Enunciación de

normas o principios jurídicos; b) Explicación de la pertinencia de la aplicación de las normas o principios jurídicos a los antecedentes de hecho; y, en consecuencia, c) Que haya concordancia entre los fundamentos de hecho y de derecho con la resolución adoptada” El Debido Proceso.- Luis Cueva Carrión. 2001.- Pág. 176” (sic).- Señala que paradójicamente, la sentencia recurrida en el considerando SEPTIMO hace una relación de las normas legales que prevén la acción de daño moral, realiza un análisis de su procedencia y requisitos pero termina desestimándolas, cuando si aplicaba esas normas hubieran dictado sentencia a su favor.- Que en el resto de la sentencia solo se hace un relato subjetivo de los hechos que no tienen sustento legal. No existe enunciación de normas legales ni principios jurídicos, no se explica las normas legales que sirvieron de base para pronunciar la sentencia, por ende, no está motivada.- También acusa que en la sentencia se ha dejado de aplicar precedentes jurisprudenciales emanados de la Corte Suprema de Justicia, que siendo fallos de triple reiteración, son de obligatoria aplicación, conforme el Art. 19 de la Ley de Casación.- **3.3.-** La motivación es un requisito esencial para la validez de las resoluciones de los poderes públicos, pues en ella se exige que las decisiones de las personas que ejercen jurisdicción y competencia, ya sea en el ámbito judicial como administrativo, sustenten sus decisiones en la ley y en la pertinencia de su aplicación a los hechos preestablecidos; este requisito se lo ha establecido para evitar abuso o arbitrariedades de las autoridades y jueces. Es tal su importancia que en la Carta Marga de 1998 se lo elevó a la categoría de derecho constitucional y en la actual Constitución, además, constituye causal de nulidad del acto o resolución.- La sentencia recurrida en su considerando Segundo deja enunciado los antecedentes de hecho establecidos en la causa; en el considerando Cuarto expresa las pruebas actuadas por las partes; y, en los considerandos Séptimo al Undécimo hace un análisis de la normatividad relativa a esta clase de acciones por daño moral, para concluir que en el caso que se juzga no se han dado las circunstancias previstas en las normas de derecho y que no se ha justificado los fundamentos de la demanda, es decir, de la apreciación de los hechos y la subsunción de aquellos en el tipo normativo pertinentes, para ese Tribunal, no se ha configurado el daño moral.- Consecuentemente, la sentencia materia del recurso de casación contiene los elementos que se requiere para su motivación; siendo distinto el caso de que el análisis de los hechos y de las normas que aplicó el juzgador sea errado, ya sea porque no aplicó las normas que acorde a los elementos fácticos, debió aplicar; o que aplicó normas que no corresponde a los hechos; o finalmente, porque si bien aplicó las normas pertinentes al caso que se juzga, hizo un equivocada interpretación de las mismas; situación que corresponde acusarlas a través de las causales de casación que corresponda a cada tipo de infracción.- En consecuencia, se desecha la violación de normas constitucionales.- **3.4.-** En cuanto a que se dejaron de aplicar fallos de triple reiteración relativos al daño moral dictado por la ex Corte Suprema de Justicia y, por ende, no se aplicó la norma del Art. 19 de la Ley de Casación; es necesario señalar que el recurrente no determina cuáles son esos fallos, que es lo que en esencia resuelven esos pronunciamientos jurisprudenciales y, consecuentemente, explicar las razones por las cuales eran aplicables al caso que se juzga.- Por lo manifestado, se desecha la acusación

por la causal primera de casación.- **CUARTA:** Procede ahora analizar el cargo por la causal cuarta de casación.- **4.1.-** La causal cuarta se configura por “Resolución en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”. Los vicios que configuran la causal cuarta son relativos a la inconsonancia o incongruencia resultante de la comparación entre la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas. Es decir que, los vicios que tipifican a la causal cuarta afectan al principio de congruencia, que consiste en la concordancia que debe haber entre las pretensiones de la demanda, los medios de defensa o contrademanda deducidos por la parte demandada, y la resolución del juez, a lo que la doctrina y jurisprudencia llama congruencia externa; y, la interna, que consiste en la concordancia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia. El principio de la congruencia delimita el contenido de la sentencia en cuanto ésta debe pronunciarse de acuerdo con el alcance de las pretensiones, impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a fin de que exista identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia, que es un error de procedimiento o vicio de actividad, puede tener tres formas o aspectos: 1) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); 2) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido, es decir se decide sobre puntos que no son objeto del litigio (extrapetita). La justicia civil se rige por el principio dispositivo y en consecuencia los jueces y tribunales al resolver deben atenerse a los puntos materia de la litis. Es decir que, en la demanda y en la contestación a la demanda se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia; 3) cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra o mínima petita); por lo tanto para analizar si existe uno de esos vicios habría que hacer una confrontación entre lo demandado, las excepciones presentadas y lo resuelto en sentencia. Para que la causal tenga lugar se requiere: a) que se haya trabado la litis; b) Que exista resolución en sentencia o auto. Para que los cargos por la causal cuarta procedan, el escrito de casación debe contener: 1. El señalamiento de los puntos que configuran el objeto del litigio, refiriéndose a las pretensiones de la demanda o reconvencción, a las excepciones y a las conclusiones del fallo. 2. La concreción del punto o puntos que se han resuelto sin ser parte del litigio (extra petita), o de la cuestión o cuestiones que se han resuelto en demasía o más allá de lo pedido (ultra petita), o la especificación de los aspectos que no se han resuelto habiendo sido parte del litigio (citra petita). 3. La determinación de la norma o normas jurídicas infringidas con los antes referidos vicios. La causal cuarta se configura por vicios que se refieren al objeto del litigio.- **4.2.-** Al respecto, el recurrente dice que la sentencia resuelve puntos que no fueron sometidos a resolución, pues solo debieron resolver los puntos a los que se contrajo el recurso de apelación, de acuerdo con lo dispuesto por el Art. 332 del Código de Procedimiento Civil (actual Art. 328).- Que el Art. 277 de ese Código (actual 274) establece que es obligación del juzgador resolver todos los puntos sobre los que se trabó la litis; pero si se resuelven algunos puntos sobre los que no versa el recurso de apelación de la sentencia, por lo que procede casar la sentencia de acuerdo a la causal cuarta de casación por existir resolución de lo que no fuera materia del litigio.- **4.3.-** Esta Sala estima que el recurso de apelación es de carácter ordinario y al contrario del de casación,

permite al juez superior analizar con amplitud la causa, todos los elementos fácticos y de derecho y por ello, ratificar, reformar o revocar la sentencia de primer nivel, sin que deba ceñirse exclusivamente a los puntos en los que se concretó el recurso de apelación.- Adicionalmente, el recurrente, si bien indica que "se resolvió aspectos que no fueron materia de litis", no concreta cuáles son esos aspectos, qué es aquello que el Tribunal ad quem resolvió que no formó parte del asunto sometido a decisión del juez, por lo que esta Sala no puede apreciar y resolver sobre la acusación formulada.- En consecuencia, se desecha la acusación por la causal cuarta de casación.

QUINTA: Finalmente, corresponde analizar el cargo por la causal tercera de casación.- **5.1.-** La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (primera violación), conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho (segunda violación). En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos, en relación con una prueba en específico; b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) por errónea interpretación. Lo que deberá precisarse en relación con un precepto jurídico de valoración probatoria en particular; por lo que no es lógica la acusación de que se ha producido más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico, puesto que estos vicios son diferentes, autónomos, independientes y hasta excluyentes entre sí. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación.- **5.2.-** En la especie, el recurrente no cita como infringida ninguna disposición legal que contenga un precepto de valoración de la prueba; pues el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil, que acusa por la causal tercera de casación, se refiere a la obligación de las juezas y jueces de resolver exclusivamente los puntos que fueron materia de la litis, por tanto, la violación de esta norma corresponde acusarla a través de la causal cuarta de casación, relativa a la congruencia de las sentencias judiciales.- El recurrente, acusa la violación del Art. 274 ibídem a través de dos causales, la tercera y la cuarta, proposición jurídica que es improcedente, pues no cabe que la supuesta violación de una norma acarree distintas clases de infracciones previstas en diferentes causales de casación.- En materia de casación, cada una de las

causales previstas en el Art. 3 de la Ley de la materia son autónomas e independientes, pues responde a una forma precisa y determinada de infracción a la ley, ya sea por violación directa de una norma sustantiva o materias; por infracción a una norma procesal, cuando tal violación provoque la nulidad de la causa; por violación indirecta de la norma, que ocurre en una primera infracción de los preceptos jurídicos de valoración de la prueba, por resolución de aquello que no fue materia del litigio u omisión de resolver todos los puntos de la litis; y, finalmente, por cuanto la sentencia no hubiere cumplido los requisitos formales y de fondo para su validez o fuere contradictoria o incongruente.- El casacionista debe formular su recurso con absoluta precisión, esto es, que la infracción acusada corresponda concretamente a la causal que invoca, de tal manera que exista total sindéresis y coherencia entre el modo o tipo de infracción que destaca en la fundamentación del recurso y la causal tipificada en alguno de los cinco casos previstos en la ley.- El tratadista Humberto Murcia Ballén, al abordar el tema de las características de las causales de casación, nos dice: "*La circunstancia de que el artículo 368 del C. de P. C. señale cinco diferentes causales de casación, no quiere decir, sin embargo, que se pueda utilizar cualquiera de ellas al arbitrio del recurrente. La jurisprudencia de la Corte Suprema, como también lo predicen al unísono jurisprudencias foráneas, ha tenido buen cuidado de puntualizar que cuando el vicio que se quiere denunciar se halle comprendido de manera específica en alguno de los cuatro últimos numerales del artículo citado, ese es y tiene que ser, precisa y justamente, el que haya que utilizar para combatir la sentencia,- Por cuanto las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas e independientes; tienen individualidad propia y, en consecuencia, no es posible combinarlas para estructuras en dos o más de ellas el mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas.*" (Obra Recurso de casación Civil. Sexta edición, Bogotá, 2005, págs. 279 y 280).- En tal virtud, se desecha también la acusación con cargo en la causal tercera de casación. **SEXTA:** Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, esta Sala estima necesario puntualizar dos aspectos expresados en la sentencia del Tribunal ad quem, que son incorrectos: **6.1.-** En una parte del considerando Sexto de la sentencia, dicho Tribunal afirma: "... se desprende que el actor goza de una buena reputación y que es un empresario próspero, pero por ningún medio a justificado el daño moral que ha sufrido él o su familia; tampoco ha probado la disminución en sus ingresos económicos..."- Al respecto, esta Sala ha señalado que el daño moral en sí mismo no requiere de prueba directa, porque no existe una manifestación externa del mismo, no se pueden demostrar los sentimientos de dolor, angustia, frustración etc., que sufre una persona como efecto de las consecuencias gravosas de un acto u omisión antijurídica que lo provocan.- Menos aún, dada la naturaleza del daño moral, se puede exigir como prueba de aquel, que se haya producido un menoscabo en la situación económica del agraviado, pues en el daño moral no mira a los perjuicios materiales sino a una afectación de tipo emocional.- **6.2.-** También afirma el Tribunal ad quem que si se pretende reclamar el daño moral como consecuencia de la injuria declarada en sentencia ejecutoriada, sólo debe hacerse con la sentencia penal condenatoria.- En el caso de

injurias o lesiones, la acción de daño moral no dependen de una especie de prejudicialidad en materia penal, esto es, que para demandar por daño moral deberá existir previamente una sentencia condenatoria en el ámbito penal.- La acción de daño moral es autónoma e independiente.- Respecto de las distintas clases de acciones y su independencia, esta Sala a dicho: “**Acción de indemnización por daño moral.**- Si bien la acción en el caso sub júdice no es de reparación de daño moral, la Sala considera conveniente anotar su criterio sobre el asunto por la relación con el tema general de daños y perjuicios. Las normas sustantivas específicas que regulan el derecho a la reparación por daño moral no establecen prejudicialidad para la acción por daño moral en lo civil y, por el contrario, el Art. 2232 del Código Civil ha previsto la autonomía de la acción por daño moral al disponer que “Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito”, están especialmente obligados a la reparación por daño moral quienes causen los hechos que establece la ley. Por tanto, la existencia del daño moral debe ser analizada y valorada por el juez de lo civil. **3.2.2.7.- Distinción de la ley entre el daño material y el daño moral.** Según lo dispuesto por el Art. 1572 del Código Civil, la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante.- El inciso final de esta disposición exceptúa de la regla de que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, los casos en que la ley la limita al daño emergente, así como las indemnizaciones por daño moral: René Abeliuk Manasevich, en su libro Las Obligaciones, enseña que “La distinción entre ambos deriva de que el daño emergente es el empobrecimiento real y efectivo que sufre el patrimonio del acreedor, y el lucro cesante, la utilidad que deja de percibir el acreedor por el incumplimiento o cumplimiento tardío de la obligación” ob. cit., Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pág. 791.- De lo expuesto se deduce que el daño emergente y el lucro cesante constituyen daño material.- El Art. 2231 del Código Civil también hace la distinción entre el daño material y el daño moral, al establecer que “Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral”.- En conclusión, cuando la ley se refiere al daño emergente y lucro cesante, o de manera general a la indemnización de daños y perjuicios, comprende solamente al daño material; pues cuando regula el perjuicio o daño moral lo hace de manera expresa. La doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la indemnización por daños morales es asunto eminentemente civil. De lo expuesto, precedentemente se establece que las reglas del Art. 31 del Código de Procedimiento Penal sobre indemnización por daños y perjuicios se refieren al daño material; y, en consecuencia, el conocimiento de la acción civil por daño moral corresponde al juez de lo civil, salvo el caso de acumulación de acciones conforme se trata más adelante. (Resolución No. 481-2010, de 25 de agosto del 2010).- 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 pronunciada por la Sala Única de la Corte Superior de

Justicia del Tena, materia del recurso de casación.- Sin costas ni multas.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, JUECES NACIONALES y Dr. Carlos Rodríguez García, SECRETARIO RELATOR, que certifica.

CERTIFICO:

Que las seis (6) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 300-2004 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 374-2011) que, sigue Rafael Galeth contra Eduardo Montaña Cortez.- Quito, 24 de agosto de 2011.

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

No. 378-2011

Juicio No. 111-2010-k.r.
Actora: INMASAL CIA LTDA.
Demandado Banco del Austro S.A.
Juez Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito a, 31 de mayo de 2011; las 09h10.-

VISTOS:- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No.511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la demandada, Dr. Mario Alejandro Vintimilla Atiencia, en su calidad de Gerente General Adjunto y representante legal del Banco del Austro S.A. interpone recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, el 15 de diciembre del 2009, a las 08h29, que confirma el fallo del Juez de primer nivel que acepta la demanda, en el juicio ordinario que, por prescripción de

obligaciones y cancelación de hipoteca, sigue en su contra la Empresa INMASAL cía. Ltda.- 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 12 de mayo 2010, las 15h15, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- **SEGUNDA.-** El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que determina el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.-** En la causal primera, por aplicación indebida de los Arts. 2336, 2414, 2415 y 2416 del Código Civil, falta de aplicación de los Arts. 2310 y 2315, último inciso del Código Civil y errónea interpretación del Art. 2415 del Código Civil.- **2.2.-** En la causal tercera, por falta de aplicación de los Arts. 114, 117, 274, 276 y 297 del Código de Procedimiento Civil e inaplicación de los Arts. 76, numeral 7, letra l) y 82 de la Constitución de la República.- **2.3.-** En la causal cuarta, por omisión de resolver todos los puntos de la litis, conforme los Arts. 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil y los Arts. 76, numeral 7, letra l) y 82 de la Constitución de la República.- En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.-** Por la supremacía de la Constitución se debe conocer en primer lugar el cargo por violación de normas constitucionales, que el casacionista plantea conjuntamente con la causal cuarta.- **3.1.-** Esta causal corresponde a: “Resolución, en la sentencia o auto, de de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”.- Esta causal recoge los vicios que en doctrina se conocen como de extra petita, cuando el juez concede algo que no fue materia de la litis; citra o mínima petita, cuando se ha dejado de resolver alguno de los asuntos que formaron parte del litigio; y, ultra petita cuando el juez otorga más de lo que le fue solicitado; vicios que proceden de la inconsonancia o incongruencia que resulta de comparar la parte resolutoria del fallo con los asuntos materia de la litis, establecidos por lo que se solita en la demanda y las excepciones propuestas.- **3.2.-** Al acusar esta causal la recurrente indica que las resoluciones judiciales deben ser motivadas y que no puedan dejar de resolver ni de pronunciarse respecto de los temas que fueron sometidos a su decisión, debe “contener respuesta a cada una de las pretensiones deducidas y las excepciones expuestas”, de tal manera que si se deja sin resolución materias que fueron sometidas oportuna y legalmente a decisión, la sentencia infringe el principio de congruencia de la sentencia. Que no existe pronunciamiento alguno respecto de sus excepciones y pretensiones contenidas en la contestación a la demanda y en la prueba pertinente.- Así, dice el recurrente, se ha dejado de apreciar y resolver conforme a la prueba aportada por la parte demandada, que es: Los pagarés a la orden que consta de fojas 79 vta., 80, 81 vta. y 83 del cuaderno de primera instancia, títulos por los cuales se desprende que la Compañía INMASAL CIA LTDA a través de su representante legal mantiene

obligaciones con el Banco del Austro S.A., vencidas y no canceladas. La sentencia dictada por el Juez A quo el 15 de mayo del 2006, las 08h00 fjs. 194 a 196, ratificada mediante resolución de la Primera Sala de lo Civil de 28 de noviembre del 2007, a las 10h50, de fjs. 167 a 171 del proceso que confirmando la sentencia impugnada por el actor expresamente manifiesta “... **En la especie, los créditos insolutos que se dejan expresados no permiten la extinción de la hipoteca...**” (sic) El Proceso ordinario Nro. 455/2004 que se siguiera ante el Juez Quinto de la Civil de Azuay, proceso en el que consta en informe pericial realizado a pedido del actor, en el cual, a más de la obligación referida en la demanda, a favor de su representada, existe otra por doscientos sesenta y tres mil seiscientos sesenta 00/100 dólares de los Estados Unidos de América, aspecto que está en la sentencia del Juez Quinto de lo Civil de Azuay, en su sentencia al determinar que “... en la especie hay dos obligaciones insolutas lo cual anula toda posibilidad jurídica d extinción de la hipoteca...” La escritura pública de constitución de hipoteca y prohibición de gravar o enajenar otorgada por INMALSAL CIA. LTDA. a favor de su representada, en la cual se garantiza diversas obligaciones que esa Compañía contrajo con el Banco, sin restricción ni limitación alguna, ni en cuanto a su monto, origen o naturaleza.- Que de lo referido se desprende, que la demanda de la actora, a más de carecer de fundamento, no tiene un objeto o materia específica, al determinar que solicita la prescripción de una acción determinada sino que además de las que pudiere presentar la demandada. **3.3.-** Respecto de los cargos de violación de normas constitucionales, específicamente del Art. 76, numeral 7, letra l), de la Constitución, que contiene la obligación de las servidoras y servidores públicos de motivar sus resoluciones enunciando las normas de derecho o los principios jurídicos en que se fundamenta la resolución y su pertinencia o aplicación a los antecedentes de hecho; y que la falta de motivación será causal de nulidad de la resolución de los poderes públicos.- La motivación es un requisito esencial para la validez de las resoluciones de los poderes públicos, pues en ella se exige que las decisiones de las personas que ejercen jurisdicción y competencia, ya sea en el ámbito judicial como administrativo, sustenten sus decisiones en la ley y en la pertinencia de su aplicación a los hechos preestablecidos; este requisito se lo ha establecido para evitar abuso o arbitrariedades de las autoridades y jueces. Es tal su importancia que en la Carta Fundamental de 1998 se lo elevó a la categoría de derecho constitucional y en la actual Constitución, además, constituye causal de nulidad del acto o resolución.- La sentencia recurrida se halla debidamente motivada, especialmente en el considerando Quinto del fallo impugnado, donde se analizan los hechos, las normas que esa Sala estima pertinentes sean aplicadas al caso que se juzga, lo que lleva a su resolución; es decir cumple con los elementos que dicha norma constitucional exige acerca de la motivación; además que tampoco se establece que la apreciación de los hechos y las normas que el Tribunal de instancia estimó aplicables al caso, contengan razonamientos ilógicos, incoherentes o arbitrarios.- Si bien la recurrente, cita criterios doctrinarios relativos a la motivación, al acusar la falta de este requisito no concreta en qué ha consistido la supuesta falta de motivación, pues no es suficiente su disconformidad con la apreciación de la prueba o la decisión de la causa, para alegar falta de motivación.

Debiendo aclarar que si los razonamientos que hace un juzgador en su sentencia tal vez no son los correctos, no por ello se puede señalar que la resolución carece de motivación.- Respecto de la norma del Art. 82 de la Constitución, esta consagra el derecho de los ciudadanos a la seguridad jurídica, basada en el respecto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.- En el presente caso, no se ha demostrado en el recurso de casación la violación de preceptos constitucionales o que la causa no se hubiere tramitado acorde al proceso que le corresponde, que es el ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil, dando a las partes, en forma equitativa, el pleno ejercicio de sus derechos, en especial del derecho a la defensa.- **3.4.-** En lo que se refiere al cargo por la causal cuarta, la parte recurrente expresa que se ha omitido resolver sobre sus excepciones y pruebas presentadas en el proceso, y se refiere expresamente a varios medios de prueba, como se indicó anteriormente.- Al respecto, cabe mencionar que el fallo del Tribunal ad quem claramente advierte que, por los razonamientos que expone en el considerando Quinto de su fallo, “no han prosperado las excepciones propuestas por el Banco del Austro S.A., al momento de dar contestación a la demanda, peor aún la excepción de cosa juzgada”; es decir, que existe un pronunciamiento expreso respecto de las excepciones planteadas por la parte demandada.- Por otra parte, acusa esta causal relacionándola con la prueba formulada por la recurrente, dentro de este juicio, aspecto que no corresponde sea analizado a la luz de la causal cuarta de casación, sino a través de la causal tercera, que se refiere precisamente a la violación de las normas que contienen preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; de esta manera la recurrente hace una indebida combinación de causales de casación.- **CUARTA:** Corresponde analizar los cargos sustentados en la causal tercera de casación.- **4.1.-** La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (primera violación), conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho (segunda violación). En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos, en relación con una prueba en específico; b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) por errónea interpretación. Lo que deberá precisarse en relación con un precepto jurídico de valoración probatoria en particular; por lo que no es lógica la acusación de que se ha producido más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico, puesto que estos vicios son diferentes, autónomos, independientes y hasta

excluyentes entre sí. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación.- **4.2.-** La recurrente expresa que existe falta de aplicación de las normas de los Art. 114, 117, 274, 276 y 297 del Código de Procedimiento Civil y la correlativa inaplicación de los preceptos de los Arts. 76, numeral 7, letra l) y 82 de la Constitución.- Dice que en la especie se ha hecho relación a circunstancias o hechos que nunca se dieron, ni se presentaron en el proceso, y que no fueron materia de la resolución (Art. 274 del C.P. C.) y que no constan de autos, pues el Juez Quinto de lo Civil de Cuenca, dentro del proceso No. 266-99 en auto de 14 de enero del 2004, a las 14h07, de fojas 107 vta, del cuaderno de primera instancia, manifiesta : “... la tercería coadyuvante no tiene razón de ser por pago efectivo de lo adeudado, el demandado ha cubierto en su totalidad el pago adeudado, **la última providencia no ha sido objetada por el Banco del Austro, se ha confirmado con el depósito de dineros último, ha satisfecho en su totalidad el demandado su crédito, por consiguiente con ello se concluye el juicio.**” (sic).- Que entonces el juez se pronuncia no admitiendo la tercería coadyuvante, pero nada dice sobre la obligación constante en el pagaré por US\$ 263.660,00, menos aún que se encuentre cancelada, pues ese juez solo se pronuncia por la consignación de la suma de US\$ 31.145,00 y ello se confunde en la sentencia recurrida.- Que entonces, las disposiciones relativas a las sentencias y autos tienen tres aspectos importantes: 1) Deben expresar con claridad lo que se manda o resuelve. 2) Su decisión sobre puntos que fueron materia de la resolución. 3) No deberán tener frases obscura o indeterminadas; que en la especie se dice que “...se tiene que entender que las dos obligaciones que dice el Banco del Austro en encontrarse insoluta y constante en el pagaré por el valor de # 263.660,00 dólares a sido satisfecha..”; pero que debió considerarse lo previsto en el Art. 275 del Código de Procedimiento Civil, debiendo expresar con claridad los puntos materia de la resolución fundándose en la ley y en los méritos del proceso, pues el Juez Décimo Quinto de lo Civil lo que manifiesta y se pronuncia es no aceptando la tercería coadyuvante, más no se pronuncia que la obligación constante en el pagaré por los US\$ 263.660, dólares hubiese sido satisfecha. **4.3.-** Al acusar la causal tercera de casación, no se cita como infringida ninguna norma o precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, toda vez que el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil hace relación a la carga de la prueba, cuando expresa que cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen por ley, en tanto que el Art. 117 de refiere a la legalidad de la prueba, al disponer que solo la prueba debidamente actuada, esto es, aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo a ley, hace fe en el juicio; disposiciones que, además, solo son mencionadas en el recurso de casación, pero que al desarrollar la fundamentación, el recurrente no hace ninguna acusación en concreto.- En cuanto a la disposición del Art. 274 de ese Código, claramente se refiere a la obligación del juzgador de resolver las causas sobre los puntos en que se trabó la

litis y de acuerdo a la ley y los méritos del proceso; aspecto que involucra la infracción tipificada en la causal cuarta de casación, pero no en la causal tercera.- Existe en este último aspecto, nuevamente, una confusión y equivocada combinación de causales, ya se cita como fuente de infracción determinada causal pero se presentan razonamientos que pertenecen a otra causal diferente.- Por estas motivaciones se desecha el cargo por la causal tercera de casación.- **SEXTA:** Corresponde finalmente analizar los cargos por la causal primera de casación.- **6.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; es decir la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un yerro en la relación del precepto con el caso controvertido. Parte de la idea de que la norma no es aplicable al caso, es decir la norma aplicada no es la pertinente. En otras palabras, la indebida aplicación ocurre cuando el hecho motivo de la litis no es acorde con la hipótesis contenida en la norma aplicada en el caso; cuando establecido los hechos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en un norma jurídica que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; es decir, dada la interpretación lógico jurídica adecuada del precepto jurídico, la aplicación indebida significa presencia de norma inconsecuente con los presupuestos fácticos y normativos establecidos en el fallo, vale decir cuando a una situación fáctica, particular y específica determinada en la resolución judicial, se ha atribuido una situación abstracta, general o hipotética contenida en la norma jurídica que no le corresponde, lo que a su vez genera la falta de aplicación de aquella norma jurídica que efectivamente subsume los hechos o situaciones fácticas determinadas en el fallo. El error es de selección de norma. Existe aplicación indebida cuando la norma aplicada no guarda consecuencia con los presupuestos fácticos y normativos del caso. El vicio de falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando en el fallo la norma sustantiva aplicable al caso controvertido y ello influye en la decisión de la causa; es decir que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta. En otros términos, la falta de aplicación de norma de derecho tiene lugar cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica pertinente; esto es, en la norma jurídica que contiene la hipótesis jurídica concordante con tales hechos.- Implica error en cuanto a la existencia de la norma. El vicio de 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. La errónea interpretación no ataca al hecho de

que la norma haya sido aplicada al caso, es más, parte de una aceptación tácita del recurrente de que la norma es aplicable al caso, pero que el juzgador erró al interpretar la norma otorgándole un alcance que ella no lo tiene o restringiéndole el que realmente ostenta.- Implica error en cuanto al verdadero sentido de la norma.- **6.2.-** Con fundamento en esta causal, la parte recurrente hace varias imputaciones: **6.2.1.-** Que la escritura pública de constitución de hipoteca otorgada por INMASAL CIA LTDA, a favor de su representada, expresa que la misma garantiza diversas obligaciones que esa compañía contrajo con el Banco, sin restricción ni limitación alguna, ni en cuanto a su monto, origen o naturaleza, aun cuando se trate de obligaciones cedidas por terceras, conforme lo dispuesto en el inciso final de Art. 2315 del Código Civil, títulos de los cuales aún consta obligaciones adeudadas e impagas. En el término de prueba, la parte actora, únicamente solicito se reproduzca cuanto de autos le fuere favorable y adjuntó las copias certificadas de las sentencias de primera y segunda instancias de juicio No. 455/2004, tramitado en el Juzgado Quinto de lo Civil de Cuenca, pero el Banco del Austro S.A., demostró que a más de la obligación cuya prescripción se demanda, existe otra pendiente de pago, tal como consta del proceso, ante lo cual el actor no ha demostrado pago alguno, entonces existe una indebida aplicación de los Arts. 2336, 2414, 2415 y 2416 del Código Civil y falta de aplicación de los Arts. 2310 y 2315 del mismo Código.- **6.2.2.-** Señala también que se han interpretado erróneamente las mismas normas, puesto que dice, la ley exige que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos, exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones, que la acción hipotecaria y las demás que proceden de una acción accesoria, prescriben junto con la principal.- Que el Banco del Austro oportunamente copias certificadas de las piezas procesales del juicio 266/99 tramitado ante el juez Quinto de lo Civil de Azuay, en el cual se determina que ejercicio acción judicial demandado el pago de la obligación contenida en el pagaré de US\$ 263.660 dólares.- Que la demanda de la actora es improcedente por cuanto no contiene un objeto o materia específica, pues se demanda se declare la prescripción de una obligación determinada, pero también de otras obligaciones que pudiere tener el Banco del Austro S.A., sin especificar cuáles son esas obligaciones, siendo esta una razón suficiente para que se deseché la demanda.- **6.3.-** Esta Sala considera que al acusar la causal primera de casación, se debe imputar la infracción directa exclusivamente de una norma sustantiva o material, por cualquiera de los vicios que contempla esa causal, pero sin hacer relación a los hechos, a las pruebas presentadas, valoradas o no por el juzgador; situación que no ocurre en este caso, pues la imputación presentada por el recurrente se refiere más bien a los hechos que dice han sido demostrado, que a la violación de las normas que estima infringidas.- Sobre la naturaleza jurídica de la causal primera de casación, la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente: "*Respecto a los cargos por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación se anota: a) Cuando el juzgador dicta sentencia y hace la valoración del material probatorio de acuerdo con la operación intelectual mencionada en el considerando precedente, luego de reducir los hechos a tipos jurídicos conductentes, busca la norma o normas que le son aplicables. A esta operación se le llama en la doctrina subsunción del hecho*

a la norma. Una norma de derecho sustancial estructuralmente contiene dos partes: la primera, un supuesto de hecho y la segunda un efecto jurídico. La primera parte, es pues, un supuesto, y la segunda, una consecuencia, un efecto. Muchas veces una norma no contiene estas dos partes sino que está complementada con otra u otras normas, con todas las cuales se forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento o enlace lógico de una situación específica concreta con la previsión abstracta genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se da en tres casos: 1.- Cuando el juzgador no subsume la situación fáctica específica y concreta en la norma o normas de derecho que corresponden, y que de haberlo hecho la parte resolutive de la sentencia hubiera sido distinta de la adoptada; 2. Cuando el juzgador no obstante entender correctamente la norma la subsume en situaciones fácticas diferentes de las contempladas en ella, y 3.- Cuando el juzgador subsume el caso en la situación prevista por la norma, pero le atribuye a esta un sentido y alcance que no le corresponde. En la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito se llega a la conclusión de que la actora no tenía la calidad de poseedora del inmueble cuyo amparo posesorio solicita; mal podía por tanto subsumir esta situación fáctica a normas de derecho que amparan al poseedor y, por tanto, la sentencia no incurre en el vicio contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Es necesario destacar que al tratarse de cargos apoyados en esta causal se dan por ciertas las conclusiones sobre la situación fáctica a que ha llegado el sentenciador de instancia. Sobre este asunto Murcia Ballén dice: "Corolario obligado de lo anterior es el de que, en la demostración de un cargo por violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el tribunal. En tal evento, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas" (Recurso de Casación Civil, Tercera Edición, Librería el Foro de la Justicia, Bogotá- Colombia, 1983 Pág. 322). (Gaceta Judicial. Año C. Serie XVII. No. 2. Pág. 341.).- En este mismo sentido, se ha expresado que: "El recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia no cabe consideración en cuanto a los hechos ni lugar a ningún análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada en la demanda y en la contestación a la demanda, respectivamente; luego de recudir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca las normas o normas de derecho sustantivo que les sean aplicables." (Resolución 323, de 31 de agosto del 2000, R.O. No. 201 de 10 de noviembre del 2000).- Además, acusa simultáneamente dos vicios o errores, pues por una parte dice que existe una indebida aplicación de los Arts. 2336, 2314, 2415 y 2416 del Código Civil, para a continuación

exponer que ha existido una errónea interpretación de las mismas normas; situación que no es posible ni lógica, toda vez que una misma norma no puede, a la vez, ser indebidamente aplicada y erróneamente interpretada.- Sin que sea necesario otro análisis sobre el tema, se desecha igualmente la acusación por la causal primera de casación.- Por la motivación expresada, 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 Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, el 15 de diciembre del 2009, a las 08h29.- Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO:

Que las nueve copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No.111-2010-k.r (Resolución No.378-2011), que por divorcio sigue: INMASAL CIA. LTDA. contra BANCO DEL AUSTRO S.A..- Quito, 24 de agosto de 2011.

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

No. 387-2011

Juicio No. 504-2010 B.T.R.
Actor: William Juez Jairala.
Demandada: Exportadora del Mar
 EXPODEMAR S. A.

Juez Ponente: Doctor Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, mayo 31 de 2011; las 17h00'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte

Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre de 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 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 artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor William Juez Jairala, en el juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio propuesto contra Exportadora del Mar EXPODEMAR S. A., deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena el 13 de mayo de 2010, las 11h18 (fojas 22 y 23 del cuaderno de segunda instancia), que desecha el recurso de apelación y confirma la sentencia venida en grado que 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 en esta Sala, mediante auto de 12 de enero de 2011, las 16h25. SEGUNDO.- En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. TERCERO.- El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 715, 969 y 2410 del Código Civil. Artículos 115, 165, 207 y 248 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en la que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO.- La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la

aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) Citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) Citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del vicio en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente. 4.1. El recurrente indica que la sentencia impugnada, en su considerando sexto, señala que da cumplimiento a lo previsto en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, es decir, procede a apreciar la prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y a expresar la valoración de todas las pruebas producidas; que la sana crítica implica por parte del juzgador la aplicación de las reglas de la lógica y de la experiencia de éste, las que unidas al conocimiento, contribuirán a que el juez pueda analizar la prueba con arreglo a la razón y al sentido común; que la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, citando a Couture ha dicho: "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". Que en el considerando sexto mencionado, la sentencia recurrida, dice que no ha cumplido con lo dispuesto en el número 2, del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, y que el juez de primer nivel, lejos de disponer que se complete la demanda, continuó con la tramitación de la causa; que lo que dice la sentencia lo hace de forma indebida y defectuosa, pues no valora prueba alguna, sino que se limita a sostener algo con relación a los requisitos de la demanda, lo cual es alejado de la verdad, ya que si se examinó su libelo inicial, en el numeral tercero, se verá que si cumplió con lo previsto en el número 2, del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, identificando claramente a la persona jurídica demandada. Que el mismo considerando sexto, en supuesto cumplimiento del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, continúa transcribiendo textualmente una parte de un fallo de casación dictado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en la resolución número 754-97, que consta publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 265, del 27 de febrero de 1998, que esta copia textual va desde el primer punto seguido que comienza con las palabras "Por valoración" hasta las palabras "pretendida en la demanda"; es decir, el Tribunal de Instancia no se tomó ni siquiera el trabajo de efectuar un análisis propio; que luego de copiar la parte de fallo de casación referido, la sentencia concluye diciendo que las pruebas que ha aportado no son fehacientes para demostrar la prescripción demandada, acorde lo dispuesto en el Art. 2392 del Código Civil, sin expresar, como en derecho se requiere, la valoración según lo exige el Art. 115 del Código de Procedimiento

Civil, de todas las pruebas producidas, constriñéndose a fundamentar su errada conclusión, en base a la copia textual de una parte del fallo de casación antes mencionado, copia que bajo ningún concepto constituye un análisis serio de las pruebas producidas, en correcta aplicación de la sana crítica. Que de esta forma, la sentencia impugnada, lejos de utilizar de forma acertada la sana crítica y valorar todas las pruebas producidas, realizar una arbitraria copia de un extracto de la sentencia de casación antes indicada, aplicando de manera indebida el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, circunstancia que trajo como resultado la trasgresión de los artículos 715, 969 y 2410 del Código Civil.- Que la sentencia recurrida viola por falta de aplicación, el Art. 165 del Código de Procedimiento Civil que, en su segundo inciso, señala que el instrumento público agregado al juicio dentro del término de prueba, con orden judicial y notificación a la contraparte, constituye prueba legalmente actuada, pues de autos obras los siguientes instrumentos públicos aportados como pruebas, dentro del período respectivo: 1. De fojas 3 a 5 del cuaderno de primer nivel, obra un certificado del Registro de la Propiedad de Salinas que confirma que los inmuebles colindantes cuya prescripción ha demandado y en los cuales se encuentra en posesión, constan registrados a nombre de la demandada, Compañía Expodemar Exportadora del Mar S. A.; 2. A fojas 39 del cuaderno de primer nivel obra un Convenio de Facilidades para el pago de impuestos prediales por los inmuebles colindantes cuya prescripción demanda y en los que se encuentra en posesión, celebrado entre la Municipalidad de Salinas y el suscrito, William Juez Jairala, habiéndose hecho cargo personalmente, como señor y dueño, del pago de todas las obligaciones por concepto de impuestos prediales de los referidos inmuebles; 3. De fojas 33 a 38 del cuaderno de primer nivel obra una escritura pública de entrega de obra que celebró con el ingeniero Hernán Maruri Castillo, el 10 de diciembre de 1991, ante el Notario Primero de Guayaquil, doctor Carlos Quiñónez Velásquez, por las obras civiles y demás construcciones que dicho profesional ejecutó en los inmuebles colindantes cuya prescripción ha demandado y en los que se encuentra en posesión, por contratación que, como señor y dueño hizo, según consta del Convenio Privado agregado como documento habilitante de la escritura pública mencionada; 4. De fojas 43 a 47 del cuaderno de primer nivel obra una escritura pública de cesión de derechos hereditarios que hizo a su favor el señor Segundo José Villacrés Martruz, con fecha 10 de septiembre de 1990, ante el Notario Primero de Guayaquil, doctor Carlos Quiñónez Velásquez, sobre los predios colindantes cuya prescripción ha demandado y en los cuales está en posesión desde los primeros días de septiembre de 1990. Luego de transcribir a Claro Solar, sobre la prueba de la posesión, continúa explicando que de esta forma ha descrito todos los instrumentos públicos que la sentencia recurrida ha omitido valorar porque ni siquiera los menciona, los mismos que son de vital importancia para que se haya podido dictar una sentencia legítima, en base a los méritos del proceso, por lo que existe el vicio de falta de aplicación del Art. 165 del Código de Procedimiento Civil, porque se ha hecho caso omiso de que todos los instrumentos públicos mencionados constituyen prueba legalmente actuada y demuestran la procedencia de su pretensión, circunstancia que ha llevado a que se configure la violación de los artículos 715, 969 y 2410 del Código

Civil. Que también existe falta de aplicación del Art. 207 del Código de Procedimiento Civil, que establece que los jueces apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos han dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren; que a fojas 51 del cuaderno de primera instancia obra la transcripción de la declaración testimonial de Fausto Humberto Freire Paredes, quien señala con claridad lo siguiente: 1. Que le conoce al actor desde hace más de 20 años; 2. Que desde el año de 1991 compró larvas de camarón de una naupliera de su propiedad; 3. Que las larvas de camarón que le compró provenían de la naupliera que paulatinamente fui construyendo en Mar Bravo, en los predios colindantes cuya prescripción demanda y en los que se encuentra en posesión, hasta convertirse lo que es ahora, es decir, un laboratorio de larvas de camarón; 4. Que conoce que, antes de la naupliera y ahora el laboratorio que funciona en los predios colindantes cuya prescripción demanda y en los que esta en posesión, fueron construidos con dinero de su peculio y que eso lo conocen todos los que compran en el laboratorio; 5. Que desde 1991 fue comisionista por la venta de larvas de camarón producidas en su laboratorio en los predios colindantes cuya prescripción demanda y en los que esta en posesión; 6. Que hasta el año 2005 tuvo relaciones comerciales con el preguntante; 7. Que le consta que su laboratorio que se encuentra en los predios colindantes cuya prescripción demanda y en los que esta en posesión, fue construido con dinero de su propio peculio y que eso es conocido entre los comerciantes de larvas; 8. Que él conoció al señor Ing. Hernán Maruri Castillo, profesional que construyó las edificaciones de su laboratorio dentro de los predios colindantes cuya prescripción demanda y en los que esta en posesión; 9. Que conoció al Ing. Hernán Maruri Castillo, profesional que construyó las edificaciones de su laboratorio dentro de los predios colindantes cuya prescripción demanda y en los que esta es posesión, justamente en la época en que dicho profesional construyó su laboratorio y posteriormente en la construcción de otros laboratorios; 10. Que todo lo que declaró lo hizo en mérito de la verdad de los hechos de los que ha sido testigo en su vida laboral y porque le conoce hace más de 20 años; luego cita a Claro Solar sobre la prueba testimonial y continúa explicando que queda evidenciado que la sentencia recurrida no ha tomado en consideración la declaración testimonial que obra en el proceso y que corrobora la procedencia de sus pretensiones, limitándose a realizar un “análisis” en base a la copia textual hecha de una sentencia de casación, sin utilizar la sana crítica para apreciar el testimonio, ni tener en cuenta la razón de los dichos del testigo, inaplicando el Art. 207 del Código de Procedimiento Civil, lo cual ha vulnerado los artículos 715, 969 y 2410 del Código Civil. Que la sentencia esta viciada también por falta de aplicación del Art. 248 del Código de Procedimiento Civil, que dice que la inspección judicial hace prueba en los asuntos que versan sobre localidades, linderos, cursos de aguas y otros casos análogos que demanden examen ocular o conocimientos especiales, como evidentemente es el presente juicio de prescripción adquisitiva de dominio; que de fojas 52 a 73 del expediente de primer nivel, consta el acta de la inspección judicial realizada en los inmuebles colindantes cuya prescripción demanda y en los que esta en posesión, fotografías tomadas en la diligencia, así como el informe

pericial, de todo lo cual se evidencia las siguientes circunstancias: 1. Que esta en posesión pacífica, regular, pública e ininterrumpida en los inmuebles colindantes cuya prescripción ha demandado, en el sector de Mar Bravo, en el cantón Salinas, lo cual pudo ser apreciado por el juez de primera instancia; 2. Que sobre los inmuebles colindantes cuya prescripción ha demandado y en los que está en posesión, constan valiosas edificaciones que ha construido con dinero de su propio peculio y las ha transformado en un laboratorio de larvas de camarón; 3. Que en los inmuebles colindantes cuya prescripción ha demandado y en los que está en posesión, ejerce actos de señor y dueño, labora personal a su cargo y autoriza la entrada y salida de la propiedad; 4. Que no hubo absolutamente ninguna otra persona ahí que haya ejercido o pretenda ejercer actos de señor y dueño, como lo ha venido haciendo el suscrito por más de 18 años; que sin embargo, la sentencia recurrida no ha aplicado el Art. 248 del Código de Procedimiento Civil, valorando como prueba la inspección judicial realizada y el informe emitido, ya que, al igual que en los casos de las demás pruebas, se tuvo el criterio de segunda instancia, que con la copia que hicieron de una parte de una sentencia de casación, bastaba para fundamentar la irrita sentencia que ataca, sin haberse tomado la molestia de valorar las pruebas que se actuaron en el proceso, como era su obligación; que al igual que en los otros casos, la falta de aplicación del Art. 248 del Código de Procedimiento Civil, también trajo como consecuencia que se transgredan los artículos 715, 969 y 2410 del Código Civil. 4.2. Sobre estas impugnaciones, es menester analizar la valoración de la prueba que hace el Tribunal ad quem en el considerando respectivo que dice: “SEXTO. La Sala analizando los medios probatorios actuados para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, conforme lo dispuesto en los artículos 273 y 274 ibídem, establece, que el actor en su demanda no cumple con lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, y el Juez Temporal Encargado del Juzgado Décimo Sexto de lo Civil del Cantón Salinas, lejos de ordenar que complete la demanda, como dispone el artículo 68 ibídem, continúa con la tramitación de la causa. Por valoración de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin, conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido. Cada medio de prueba es susceptible de valoración individual, y en ocasiones puede bastar uno, para forma la convicción del juez, pero lo ordinario es que se requiera varios, de la misma o distinta clase para llegar a la certeza de los hechos discutidos en el proceso contencioso. De ahí que cuando se habla de valoración de la prueba se comprende un estudio crítico del conjunto, tanto de los varios medios aportados por una parte para tratar de demostrar sus afirmaciones de hecho, como de las que la otra adujo para desvirtuarlas u oponer otros hechos. Las pruebas aportadas por WILLIAM JUEZ JAIRALA, en el proceso: inspección judicial, declaración testimonial y la certificación de catastro municipal del cantón Salinas, ni individual, ni en conjunto pueden ser valoradas como medios de prueba fehacientes para probar los presupuestos fácticos para la aplicación de las normas jurídicas sobre la prescripción adquisitiva de dominio pretendida en la demanda, según lo dispuesto en el Art. 2392 del Código Civil que dice: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas

acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”. Con el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Salinas, que corre de fs. 3 a 5, se está justificando la propiedad de la Compañía EXPODEMAR EXPORTADORA DEL MAR S. A., no cumpliéndose lo dispuesto en el segundo inciso del Art. 715 del Código Civil, por lo que el actor no ha justificado los fundamentos de su demanda”. La Sala de Casación considera que en el considerando transcrito se hacen afirmaciones de tipo general sobre la prueba, como el cumplimiento del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, el concepto de valoración de la prueba que consignan y la transcripción del Art. 2392 del Código Civil que contiene la definición de prescripción; también consignan la falta de cumplimiento del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, lo cual es una observación ajena a la valoración de la prueba; y, respecto de la valoración propiamente dicha de la prueba se limita a decir lo siguiente: “Las pruebas aportadas por WILLIAM JUEZ JAIRALA, en el proceso: inspección judicial, declaración testimonial y la certificación de catastro municipal del cantón Salinas, ni individual, ni en conjunto pueden ser valoradas como medios de prueba fehacientes para probar los presupuestos fácticos para la aplicación de las normas jurídicas sobre la prescripción adquisitiva de dominio pretendida en la demanda...”; este ejercicio realizado por el Tribunal ad quem, de mencionar las pruebas de manera sucinta y diminuta, sin analizarlas en absoluto para concluir que “no pueden ser valoradas”, no es valorar la prueba, porque no se aplica el método de valoración de la sana crítica, como lo dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil; mencionar las pruebas sin analizarlas ni estudiarlas no constituye valoración alguna. Couture dice que el concepto de la sana crítica “configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. 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 mane a que el magistrado pueda analizar la prueba (...) 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, Editorial B y F., pp. 221, 222, Buenos Aires, 2002); de lo que se desprende que para que exista sana crítica es menester la actividad intelectual del juez mediante el razonamiento lógico para estudiar la prueba, lo cual obviamente esta ausente si los jueces, como en el caso, se limitan a mencionar algunas pruebas sin analizarlas y ni siquiera mencionan a otras como el certificado del Registro de la Propiedad del Cantón Salinas que obra de fojas 3 a 5, y el certificado de Catastros, Avalúos y Terrenos del Gobierno del Cantón Salinas, de

fojas 6 de primera instancia. Del análisis se concluye que el Tribunal ad quem no ha aplicado la norma del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil sobre la apreciación de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica ni ha expresado la valoración de todas las pruebas producidas, lo que ha conducido a la no aplicación de la norma del Art. 2410 del Código Civil sobre la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por lo que existe motivo para casar la sentencia, lo cual, además, vuelve innecesario el análisis de las otras impugnaciones. QUINTO.- Debido a que existe motivo para casar la sentencia, la Sala, en uso de la atribución que le confiere el Art. 16 de la Ley de Casación, procede a dictar el fallo de mérito correspondiente. 5.1. William Juez Jairala interpone recurso de apelación de la sentencia dictada por el Juez Temporal Encargado del Juzgado de lo Civil del Cantón Salinas, que declara sin lugar la demanda deducida contra la Compañía EXPODEMAR EXPORTADORA DEL MAR S. A., dentro del juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio propuesto por el recurrente. Para resolver se considera: 5.2. En la tramitación no se han omitido solemnidades sustanciales ni se ha violado el trámite por lo que se declara la validez del proceso. 5.3. De fojas 9 a 11 de primera instancia comparece William Juez Jairala, con demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio contra la compañía Expodemar Exportadora del Mar S. A., con fundamento en los artículos 2392, 2393, 2398, 2400, 2401, 2405, 2410, 2411 y 2413 del Código Civil, a efecto de que en sentencia, reconociéndose su derecho de poseedor con ánimo de señor y dueño, pueda adquirir el dominio de los lotes de terreno que refiere, signados con los números nueve y diez de la manzana cincuenta y cuatro de la Ciudadela Miramar de la jurisdicción del cantón Salinas, fallo que una vez ejecutoriado se ordenará que se protocolice ante Notario Público e inscriba en el Registro de la Propiedad del mismo cantón; manifiesta que desde los primeros días del mes de septiembre de mil novecientos noventa, se encuentra en posesión pacífica, pública e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño, de dos lotes de terreno colindantes entre sí, signados con los números nueve y diez de la manzana cincuenta y cuatro de la ciudadela Miramar, ubicada en la cabecera cantonal, lotes cuyos linderos generales aproximados son: Lote Nueve: al Norte, con vía pública; al Sur, con el carretero Salinas – Punta Carnero; al Este, con el lote número diez, materia de esta demanda y con la vía pública; y, al Oeste, con el lote número ocho y vía pública; lo que constituye mil doscientos cincuenta metros cuadrados. Lote Diez: al Norte, con la vía pública; al Sur, con la carretera Salinas – Punta Carnero; al Este, con la vía pública; y, al Oeste, con el solar número nueve, materia de esta demanda y con la vía pública, lo que constituye un macrolote de dos mil quinientos metros cuadrados de superficie total; la posesión de los dos terrenos en referencia la adquirió en un solo acto, por la cesión de derechos a su favor el señor José Villacrés Martruz, ante el Notario Público Primero del Cantón Guayaquil, Dr. Carlos Quiñónez Velásquez, el diez de septiembre de 1990; que procedió con dinero de su peculio a edificar un laboratorio para producir larvas de camarón, construcción que encargó al Ing. Hernán Maruri Castillo, edificación consistente en un cerramiento perimetral de bloque y cemento, de la totalidad del macrolote; el relleno, nivelación y compactación de los dos lotes de terreno unificados; una estación de bombeo de

hormigón con dos bombas succionadoras; una sala de larvicultura con ocho tanques de hormigón, con capacidad para almacenar treinta toneladas de agua; un área de cultivo masivo de algas, con doce tanques de hormigón armado, con capacidad para almacenar cinco metros cúbicos de agua, cada tanque; otra sala de larvicultura con ocho tanques de hormigón, con capacidad de almacenar treinta toneladas de agua; una sala de eclosión de artemia, debidamente techada; dos reservorios de agua salada de hormigón armado, con capacidad de almacenar doscientos metros cúbicos cada uno; cuatro edificaciones de hormigón armado, para cultivar algas puras, debidamente techado, con sus instalaciones eléctricas y de agua; un área para laboratorio de análisis de larvas; un reservorio para almacenar agua dulce, de veintiocho metros cúbicos de capacidad, de hormigón armado; cuarto para oficina y bodega de hormigón armado, techada y con su instalación eléctrica, para guardar equipos y materiales; una villa o vivienda para el personal de administración, de hormigón armado, techada y provista de sus instalaciones eléctricas y de agua, baño, sanitarios, compuesta de sala, comedor, cocina y dormitorio; una vivienda para el personal de guardiana, con cuarto, baño, comedor, cocina, con instalación eléctrica y de agua, totalmente techada; dos cuartos para dormitorios del personal de larvicultura, con electricidad, sanitario y agua; cuarto de baño y vestíbulo para todo el personal del laboratorio, de hormigón armado, con instalaciones eléctricas, agua y techo; un comedor para el personal general del laboratorio, de hormigón armado, con instalación eléctrica y agua, totalmente techada. Sin embargo, en el Registro de la Propiedad del cantón Salinas, figuran los referidos solares y su edificación como pertenecientes a la compañía Expodemar Exportadora del Mar S. A., constando constituidos sobre los mismos, inclusive gravámenes y prohibiciones. Aceptada la demanda a trámite de juicio ordinario, se inscribió la misma conforme consta a fs. 13 y se notificó a la Municipalidad del cantón Salinas según consta de la razón actuarial de fs. 14, habiendo comparecido a juicio Galo Vinicio Yagual Villalta y abogado Jorge Vicente Merchán Magallanes, Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad del Cantón Salinas, a fojas 23, señalando domicilio para notificaciones y designando defensor; la parte demandada no compareció a juicio ni contestó la demanda, dentro del término concedido por el juez a quo, al efectuarse la citación por la prensa, según las publicaciones de fs. 16 a 18, en virtud del juramento rendido por el accionante acorde con lo previsto en el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, por lo que la falta de contestación a la demanda produjo el efecto procesal de negativa simple a los fundamentos de hecho y derecho de la misma, como dispone el Art. 103 del Código de Procedimiento Civil, quedando así trabada la litis. 5.4. 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). 5.5. Los presupuestos fácticos que se deben justificar para obtener la declaratoria de haber ganado el dominio de un inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, son los siguientes: 1. Posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se

encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión. 2. Que la tenencia sobre el inmueble se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño. 3. Que la posesión haya durado el tiempo previsto por la ley, que en la especie, debe ser de al menos quince años, conforme señala el artículo 2411 del Código Civil. 4. Que la acción se dirija contra el titular del derecho de dominio que debe constar en el correspondiente certificado otorgado por el registrador de la propiedad correspondiente (resoluciones de triple reiteración publicadas en la Gaceta Judicial Serie XVI, No 15, pp. 4203 a 4206). 5. La individualización del bien, pues la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio únicamente se puede declarar respecto de una cosa determinada, singularizada, cuya superficie, linderos y más características se hayan establecido claramente en el proceso. Todos estos requisitos han de ser concurrentes, de lo contrario la acción no tendría procedibilidad. Respecto de la posesión, tenemos de fojas 34 a 38 del cuaderno de primera instancia, la escritura pública de entrega de obra celebrada en la ciudad de Guayaquil, el 10 de diciembre de 1991, ante el Dr. Carlos Quiñónez, Notario Primero del Cantón, entre el Ing. Hernán Maruri Castillo en calidad de constructor y William Juez Jairala, en calidad de contratante, documento público en el cual se consigna que William Juez Jairala mantiene en pacífica posesión dos lotes de terreno signados con los números nueve y diez de la manzana cincuenta y cuatro de la Ciudadela Miramar, ubicada en el Cantón Salinas, Provincia del Guayas, que colindando entre sí, conforman un predio de dos mil quinientos metros cuadrados; consta también que por contrato privado de fecha 7 de enero de 1991, celebrado entre el Ing. Hernán Maruri Castillo y William Juez Jairala, el segundo de los mencionados contrató los servicios profesionales del primero, para la construcción de varias obras de infraestructura, todas relacionadas con los diseños estructurales y la construcción de un laboratorio de larvas de camarón; en el cláusula tercera del documento consta la descripción de los trabajos a realizarse, y en la cláusula cuarta se indica que habiendo concluido con todos y cada uno de los trabajos que le fueron encomendados, procede a hacer formal entrega de estos al contratante, quien los recibe a su entera satisfacción; en la cláusula quinta consta el precio y la forma de pago de diecisiete millones de sucres. En fojas 39 y 40 consta el convenio de facilidades de pago y la liquidación de la deuda del impuesto de predio urbano celebrado entre el Gobierno Municipal del Cantón Salinas y William Juez Jairala, quien lo hace por la compañía Expodemar. A fojas 51 y vuelta del mismo cuaderno de primera instancia, obra la declaración testimonial del señor Fausto Humberto Freire Paredes, quien al contestar la pregunta número 1, expresa que conoce al actor desde hace veinte años; a la pregunta 2, dice que han tenido vínculos comerciales en el negocio de larvas de camarón; a la pregunta 3, que es verdad que ha comercializado larvas de camarón que producía el actor; a la pregunta 4, contesta que le consta que a partir del año 1987 el actor se dedicó a comprar hembras ovadas y larvas o semillas de camarón, a lo largo de la costa ecuatoriana; a la pregunta 5, dice que compraba larvas de camarón al actor y a otros comerciantes durante tres años o cuatro años, las que adquiría para proveerlas a dueños de camaronerías; a la pregunta 6, que es verdad que a partir del año 1990, comenzó a escasear la larva salvaje y el testigo comenzó a adquirir larvas de laboratorios y a partir de

1991 entre ellos de la nauplera de William Juez, inicialmente comprándolas por intermediarias; a la pregunta 7, dice que las larvas que compraba provenían de la nauplera que construyó el actor palulatinamente en Mar Bravo hasta convertirse en laboratorio; a la pregunta 8, que es verdad que las larvas provenían de una nauplera y posteriormente de un laboratorio de larvas construido por el actor, con dinero de su peculio en el sitio Mar Bravo, del cantón Salinas, y que lo conocen todos los que compran en el laboratorio; a la pregunta 9, que compraba las larvas, al comienzo con su propio peculio y luego como comisionista cuando se agrandó el laboratorio; a la pregunta 10, que trabajó vendiendo o colocando larvas producidas en el laboratorio del actor, desde el año 1987 que tenía la nauplera el actor le compraba con su peculio y desde el año 1991 que empezó el laboratorio como comisionista; a la pregunta 11, que la comisión que percibía es variable de acuerdo al volumen de ventas, la calidad de las larvas y sobre todo de la demanda; a la pregunta 12, dice que las larvas del laboratorio del actor las vendía a varias compañías, como Aquahuertas, del Ing. Fernando Huertas, la Conchimar de Mariana Ochoa, Mayobra de Tony Taleb, en Taura a la Compañía de Héctor Ordóñez y a varias camaronerías del Ing. Hugo Gonzambach, entre otras del Golfo de Guayaquil; a la pregunta 13, que hizo negocios como comisionista de larvas con el actor, hasta el año 2005; a la pregunta 14, que es verdad y le consta y es conocido entre los comerciantes de larvas, que el laboratorio del que provenían las larvas de camarón, lo construyó el actor, con dinero de su peculio; a la pregunta 15, que es verdad que en lo que actualmente es el laboratorio del cual compraba las larvas, existió una nauplera artesanal de propiedad del actor; a la pregunta 16, que conoció al Ing. Hernán Maruri Castillo, porque ya falleció; a la pregunta 17, dice que conoció al Ing. Hernán Maruri Castillo justamente construyendo el laboratorio de William Juez y posteriormente en otros; a la pregunta 18, contesta que no existe con el actor ningún grado de parentesco político, consanguíneo o de afinidad; a la pregunta 19, que con el actor trabajó solamente como comisionista y nunca bajo dependencia laboral; a la pregunta 20, que no le debe dinero al actor, ni es socio y nunca lo ha sido; a la pregunta 21, que lo declarado es en mérito a la verdad de lo sucedido en el trabajo y por conocer al preguntante desde hace más de veinte años. De fojas 52 a 54 del cuaderno de primer nivel, consta el acta de inspección judicial realizada el 1 de julio de 2008, en el sector Miramar, manzana 54, solar lote 9 y 10, el juzgado deja constancia de las siguientes observaciones: "Que una vez constituidos en los lotes de terreno signados con los números 9 y 10 de la manzana 54 de la Ciudadela Miramar, Parroquia José Luis Tamayo, Cantón Salinas, los mismos que limitan al Oeste con el laboratorio de larvas de camarón de la Compañía Menisa S. A., al Sur, con la vía pública, al Norte con un canal de desfogue y vías carrosables y por el Sur: con vía pública frente al mar. En el interior de este lote de terreno existen algunas construcciones de hormigón armado, paredes de bloques, piso de baldosa en el área administrativa del laboratorio y guardianía y en el resto es de cemento alisado, cubierta de ardex y eternit en algunas de sus áreas. En su interior funciona un laboratorio de larvas de camarón. Al ingreso encontramos un portón de madera de dos hojas, una garita que está bastante destruida donde existe un letrero que dice "SE VENDE ALGAS" un reflector con sus respectivos

focos. En las dos construcciones que se encuentran hacia los lados en la una funciona el área de guardianía y en el otro lado tenemos el panel de control de energía eléctrica, en un cuarto encontramos un generador de energía eléctrica DEUTZ 24140-34RZ, un medidor de energía eléctrica No 04747979, E68E1401, por este mismo lado encontramos un tanque metálico con diesel y unas bombas, en una o la primera construcción tenemos un área de laboratorio, oficinas a un lado encontramos una cisterna de hormigón armado para agua dulce, a continuación está el área de bombeo donde hay una bomba de succión de agua de mar y un taller y una bodega, a continuación tenemos ocho tanques de hormigón armado para la cría de larvas de camarón con sus respectivas tuberías y mangueras, unidos por una pared divisoria instalaciones de agua dulce y oxígeno, un canal de evacuación de aguas servidas, dos reservorios de agua salada, en el área de calefacción se encontró unos intercambiadores con placas de titanio, varios cilindros de gas de uso doméstico, dos calderos, bomba de circulación de agua dulce con sus respectivos accesorios, en el cuarto de artemia encontramos ocho tanques de fibra de vidrio de figuras cónicas con filtros, en esta área no existe cubierta. En los módulos 2 existen dos tanques en cada módulo en total 16 todos sembrados de larvas, en el módulo 2 se está preparando el área para sembrar. Un canal de drenaje interno que conduce a la piscina que está en el fondo de este laboratorio. Estos lotes de terreno se encuentran cercados por una cerca perimetral bloques y columna de hormigón armado en todo su contorno y hacia el Este encontramos dos portones de madera de dos hojas cada uno de ellos. Que en este laboratorio el señor William Juez Jairala, nos manifestó que viene trabajando por más de dieciocho años haciendo las veces de señor y dueño”. De fojas 55 a 79 del cuaderno de primera instancia, consta el informe pericial del Ing. Wilson Barrera M, nombrado y posesionado en la diligencia de inspección judicial antes referida, quien consigna los antecedentes, el objeto, la localización, los linderos y mensuras de dos los dos lotes de terreno, generalidades, especificaciones técnicas, cerramiento, características del terreno, infraestructura, y conclusiones, debiendo destacarse que en el apartado “5. Generalidades”, el perito consigna la observación de que “al momento de la inspección se lo encontró funcionando y con su personal respectivo”. De todo lo cual se desprende que el actor se encuentra en posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión; que la tenencia sobre el inmueble se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño, de acuerdo a la definición de posesión establecida en el Art. 715 del Código Civil; y que la posesión ha durado el tiempo previsto por la ley, que en la especie, es mayor a los quince años, conforme señala el artículo 2411 del Código Civil. El hecho de que el actor, en el libelo inicial indique que tiene su residencia en la ciudad de Guayaquil, no enerva su pretensión porque la “residencia” es un vocablo de carácter general que expresa la noción del lugar donde la persona “reside”, esto es, donde está establecido o asiste personalmente, en tanto que el “domicilio”, de acuerdo al Art. 48 del Código Civil es “el lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio”, que en el presente caso es indudablemente el cantón Salinas; además, es necesario decir que la afirmación que hace el Tribunal ad quem de que el actor ha

mencionado en su demanda que tiene su domicilio en la ciudad de Guayaquil, no es exacta, porque lo que consta en el libelo inicial es que tiene su “residencia” en la ciudad de Guayaquil; pero, aún en el caso de que el actor no tuviera su domicilio en la ciudad de Salinas, ese hecho no es motivo suficiente para negar que exista posesión, porque la posesión se la puede ejercer también por interpuesta persona que actúe en lugar y a nombre del poseedor, esto es lo que se desprende del Art. 715 del Código Civil, que expresa que la posesión es la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo “o bien por otra persona en su lugar y a su nombre”, lo que en la especie está probado plenamente, porque el laboratorio de larvas se encuentra trabajando normalmente con todo su personal de empleados y tiene como titular del negocio al actor. Por otra parte, la acción está dirigida contra el titular del derecho de dominio que consta en el certificado otorgado por el registrador de la propiedad del Cantón Salinas, que obra a fojas 3 del cuaderno de primera instancia, esto es Expodemar Exportadora Del Mar S. A., que ha sido citada por la prensa, cumpliendo los requisitos legales.- El inmueble se encuentra perfectamente individualizado tanto en la demanda, como en la inspección judicial e informe pericial correspondiente, antes mencionados. 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 la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena el 13 de mayo de 2010, las 11h18, y en su lugar, se acepta la demanda, declarando a favor de William Juez Jairala la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de los dos lotes de terreno números 9 y 10 de la manzana 54, de la ciudadela Miramar, Cantón Salinas, Provincia de Santa Elena, que constan en el Certificado Registral de fojas 3 y en el informe pericial de fojas 75 de primera instancia, que indica que de acuerdo al levantamiento topográfico realizado en el sitio, los lotes números 9 y 10, que forman un solo cuerpo, tienen los siguientes linderos y mensuras: Norte: vía pública (canal de desfogue) con 34,00 metros; Sur: Carretero Salinas – Punta Carnero con 34,00 metros; Este: Calle pública con 88,65 metros; y, Oeste: Laboratorio MENIZA o MENISA, con 88,65 metros; con un área total de 3.014,10 metros cuadrados. Se cancelan los gravámenes que afecten a la propiedad reivindicada, y en relación a la cancelación del embargo inscrito el jueves 27 de agosto de 1998, Tomo 1, Folio Inicial: 178, Folio Final: 180 del Registro de la Propiedad del cantón Salinas, se dispone que, previamente, se requiera la autorización del Juez que ha ordenado el embargo, o del acreedor que consienta en ello, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 1480, número 3, del Código Civil. Protocolícese en una Notaría e inscribese esta sentencia en el Registro de la Propiedad del cantón Salinas, junto con el informe pericial que obra de fojas 73 a 79 del cuaderno de primera instancia. Sin costas. Léase y notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto (Voto Salvado), Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty, JUECES NACIONALES.- Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, SECRETARIO RELATOR.-

SIGUE EL VOTO SALVADO DEL SEÑOR JUEZ NACIONAL DOCTOR GALO MARTÍNEZ PINTO:

Juez Ponente: Doctor Galo Martínez Pinto.

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

Quito, mayo 31 de 2011; las 17h00'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre de 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 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 artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue William Juez Jairala contra la empresa EXPODEMAR S. A.; el actor, deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Santa Elena, el 13 de mayo de 2010, las 11h18, que confirma la sentencia de primer nivel, que desechó la demanda. Aceptado a trámite el recurso extraordinario y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: PRIMERA.- Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó 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 ha formulado su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de los artículos 715, 969 y 2410 del Código Civil; y de los artículos 115, 165, 207 y 248 del Código de Procedimiento Civil; las causales en que sustentan su reclamación son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por las razones que expresa en la fundamentación de su recurso. TERCERA.- Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso extraordinario planteado. CUARTA.- 4.1. De conformidad a lo previsto en el Art. 172, inciso primero, de la Constitución de la República, las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos

internacionales de derechos humanos y a la ley. En tanto que el Art. 75 de la misma Constitución dispone 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; y que en ningún caso quedará en indefensión. Además, conforme el Art. 76, numeral 1 y 7 letra a), de la norma suprema, en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el debido proceso, que incluirá las siguientes garantías básicas: el cumplimiento de las normas y derechos de las partes; y, el derecho de las personas a la defensa del cual nadie podrá ser privado en ninguna etapa o grado del procedimiento. De acuerdo con el Art. 73 del Código de Procedimiento Civil, la citación es el acto procesal por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda. La práctica de esta diligencia procesal es fundamental para la validez de la causa, pues no solo tiene como propósito el permitir que el demandando conozca el contenido de una acción interpuesta en su contra, sino que, además, es un acto procesal fundamental, pues de él depende que la parte demandada pueda ejercer su legítimo derecho a la defensa, proponiendo las excepciones de las que se creyese asistido en oposición a la pretensión del actor. Tal es la importancia y trascendencia del acto de citación, que su omisión acarrea la nulidad del proceso, acorde con lo previsto en el Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, el proceso es nulo, en todo o en parte, cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en ese Código; y, de acuerdo con lo establecido en el Art. 346, numeral 4to. del mismo Código, son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, la citación de la demanda al demandando o a quien legalmente lo represente. El juez que conoce la causa, aún en esta etapa de casación, tiene la obligación de declarar la nulidad de la causa, aún de oficio, a pesar que las partes no la hubieren alegado, cuando se haya omitido alguna de las solemnidades sustanciales previstas en la ley, concretamente en los numerales 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa, conforme el mandato contenido en el Art. 349 del indicado Código, esto en razón que la nulidad por violación de solemnidades sustanciales no mira solamente al interés particular de las partes, sino que es de orden público, porque el respecto a los derechos fundamentales, básicos de las partes en una contienda judicial, es de ese orden público e interés social porque al ser violentados esos derechos, se vulnera la confianza de la sociedad en una correcta administración de justicia. 4.2. Una de las formas de citación que contempla nuestro Código de Procedimiento Civil, es aquella que permite citar a las personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar, mediante tres publicaciones en fechas distintas, realizadas en un periódico del lugar, capital de provincia o de circulación nacional, previa declaración, bajo juramento, del actor de que le ha sido imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado. En la especie, tenemos que el actor, William Juez Jairala, en el libelo inicial de su demanda dice: *“A la demandada compañía EXPODEMAR EXPORTADORA DEL MAR S.A., se le citará por la prensa, conforme lo previsto en el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, ya que la individuales o residencia de su Representante Legal, me resulta imposible de determinar porque desconozco a la*

persona que ejerza o ejerció su Representación Legal, hecho que declaro bajo juramento, desconociendo en consecuencia su domicilio” (sic). El Juez Suplente Décimo Sexto de lo Civil de Salinas, en auto de 22 de mayo del 2007, a las 10h00, al calificar la demanda y aceptarla a trámite, expresa: “Por cuanto el compareciente bajo la gravedad de juramento manifiesta desconocer el domicilio e individualidad de la demandada, se ordena citar de conformidad con el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil...” (sic). El Juez de la causa, no dispuso que el actor comparezca previamente ante esa Judicatura a fin de que rinda su declaración juramentada ante él y Secretario del Juzgado y de razón de la declaración y sin más, al calificar la demanda dispone su citación “en uno de los diarios de mayor circulación de la ciudad de Guayaquil” y que tampoco se observó pues El Telégrafo no lo es. Además, el actor declara que le ha sido imposible determinar la individualidad y residencia de la persona que ejerce o ejerció la representación legal de la demandada, la Compañía EXPODEMAR EXPORTADORA DEL MAR S. A., lo cual no es admisible, pues de conformidad a lo previsto en el artículo 13 de la Ley de Compañías, el nombramiento del administrador que tenga la representación legal de una compañía debe ser inscrito en el Registro Mercantil; por tanto, el actor perfectamente pudo y debió solicitar al Registrador Mercantil correspondiente una certificación en la cual se indique que persona ejerce la representación legal de la mencionada compañía, y de esta manera proceder a su citación; es decir, que no se ha establecido la imposibilidad de la que habla el actor en su demanda, pues a través de este medio podía acceder a la información relativa a la persona o personas que ejerzan o ejerciten la representación legal de la empresa demandada. Es evidente que en este caso, se ha violentado la solemnidad sustancial prevista en el Artículo 346, numeral 4 del Código de Procedimiento Civil relativo a la citación con la demanda al demandado o a quien ejerce su representación legal; omisión que al tenor de las normas antes señaladas ocasiona la nulidad de la causa, toda vez que afecta directamente a la garantía constitucional del derecho a la defensa que de esta manera se impidió ejercer a la demandada. Sin perjuicio de lo manifestado, obra de los certificados del Registrador de la Propiedad del Cantón Salinas, que se adjuntan a la demanda (fs. 3-5 del cuaderno de primera instancia), que los lotes 9 y 10 de la manzana 54 de la Ciudadela Miramar, objeto de la demanda están embargados por orden del mismo Juez décimo sexto de lo Civil de Salinas, embargo que se encuentra inscrito con fecha 7 de agosto de 1998, esto es antes de la presentación de la demanda. El artículo 2410 del Código Civil dispone que se puede adquirir el dominio de las cosas comerciales por prescripción extraordinaria, según las reglas que se expresan en esa norma. Se entiende por cosas comerciales aquellas que pueden disponerse libremente, que son susceptibles de enajenación; así el artículo 1480 del mismo Código indica que hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas que no están en el comercio, de los derechos o privilegios intransferibles; y de las cosas embargadas por decreto judicial a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello. En el presente caso, como queda señalado anteriormente, los inmuebles materia de la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio están embargados por decreto judicial; en consecuencia no son bienes que se encuentran dentro del comercio humano y no pueden adquirirse por ese medio,

esto es por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio pues habría allí objeto ilícito en la enajenación. Por las razones expuestas, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, declara la nulidad de todo lo actuado en la presente causa a partir de la demanda y sin derecho a reposición. Con costas a cargo del Juez Suplente Décimo Sexto de lo Civil de Salinas, así como de los Jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena. Léase. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto (Voto Salvado), Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty, JUECES NACIONALES.- Certifico.- f) Dr. Carlos Rodríguez García, SECRETARIO RELATOR.-

CERTIFICO:

Que las catorce copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 504-2010 B.T.R. (Resolución No. 387-2011), que sigue William Juez Jairala contra Exportadora del Mar EXPODEMAR S. A.- Quito, agosto 24 de 2011.-

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

No. 388-2011

Juicio No. 452-2010-k.r.

Actor: Pablo Antonio Borbor Esteves.

Demandado: Juez de Coactivas de Filanbanco S.A. en Liquidación

Juez Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito a, 31 de mayo de 2011; las 17h15.

VISTOS:- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No.511 de 21 de enero de

2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor, Pablo Antonio Borbor Esteves, interpone recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, dictada el 14 de septiembre del 2009, a las 10h00, que niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del juez de primer nivel, en el juicio especial de excepciones a la coactiva que sigue en contra del Juez de Coactivas de Filanbanco 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 31 de enero de 2011, las 11h00, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** El casacionista funda el recurso en la causal tercera, por “falta de aplicación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba”; y acusa como infringidas las normas de los Arts. 76, numeral 1 y 169 de la Constitución de la República; los Arts. 479 y 488 del Código de Comercio; Arts. 113, inciso primero, 115, 117, 121 y 274 del Código de Procedimiento Civil; y, los Arts. 2392, 2393, 2397 y 2414 del Código Civil.- En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Corresponde analizar los cargos de violación de normas constitucionales, dado el carácter supremo de esas normas, análisis que se lo realiza con la causal tercera de casación, por haberlo formulado en conjunto con esa causal.- **3.1.-** La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el error respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (primera violación, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho (segunda violación). En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos. b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido

aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación.- **3.2.-** Al sustentar los cargos el recurrente señala que demandó en juicio de excepciones a la coactiva contra el procedimiento No. JC-FL-082-2005-RW, iniciado en su contra por el Juez de Coactivas de Filanbanco S.A. en liquidación, solicitando se declaren extinguidas por prescripción las obligaciones No. 001-010-003-099-000302 suscrito en Guayaquil el 20 de septiembre de 1999, por Pablo Antonio Borbor Esteves y Sonia María Montesdeoca Neumane a la orden de Filanbanco S.A. por US\$ 9.800,00 con vencimiento el 56 de enero del 2000; No. 001-010-755-00-0000190 suscrito por las mismas personas en Guayaquil el 6 de abril del 2000, por US\$ 198.600,00, con vencimiento el 5 de julio del 2000; y, No. 001-010-755-099-0001505 suscrito en Guayaquil el 20 de septiembre de 1999 por el valor de US\$ 39.515,00 con vencimiento el 18 de enero del 2000.- Que los indicados pagarés tienen como fecha de vencimiento el 18 de enero del 2000, 5 de julio del 2000 y 18 de enero del 2000, en ese orden, quedando demostrado que las obligaciones contenidas en el auto de pago del Juez de Coactivas de Filanbanco S.A., sustento del Juicio Coactivo JC-FL-082-2005-RW, se encuentra extinguidas y son inexistentes conforme las disposiciones de los Arts. 479 y 488 del Código de Comercio, según queda demostrado del informe pericial presentado por el Contador Público Carlos Montañez Vásquez, perito designado y posesionado, siendo una prueba debidamente actuada conforme consta de autos.- Que la sentencia de segunda instancia no menciona los asuntos que deben decidirse, en decir aquellos puntos sobre los que se trabó la litis, olvidando aplicar aquellas normas del Código Comercio relativas a la prescripción de los títulos de crédito y del informe pericial que no hace sino confirmar que operó la prescripción extintiva de las acciones con antelación al auto de pago, al haber transcurrido en exceso el tiempo que da ley que es de tres años desde que se hizo exigible la obligación.- Añade que es obligación del juez apreciar la prueba vertida en el proceso en forma total, en su conjunto, siendo un requisito que ninguna prueba puede quedar fuera de análisis, porque sino se toma en cuenta toda la prueba no la podrá apreciar en su conjunto y solamente en parte, violando lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. Que la Sala de instancia no ha apreciado la prueba en su conjunto, conforme lo ordena esa disposición legal, habiendo contrariado dicha norma en forma expresa, lo que configura plenamente la existencia de la causal tercera de casación, por falta de aplicación de ese precepto jurídico. Que si se hubiese valorado la prueba en su conjunto, se hubiera aceptado su demanda y declarado la prescripción de los títulos de crédito materia de la litis. Que el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil, dispone que el juzgador deberá dictar sentencia fundándose en la ley y en los méritos del proceso; siendo evidente la violación de esta normas, pues el Tribunal ad quem no menciona todas las pruebas practicas como actor, las que no han sido analizadas por la Sala, existiendo incongruencia entre la prueba y la resolución final.- Añade que como producto de aquello se han violado los deberes que tienen los juzgados de actuar

con imparcialidad, y de ofrecer una tutela judicial efectiva de los derechos, de acuerdo con lo previsto en los Art. 9 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial.- Finalmente expresa que la sentencia también contraviene las normas de los Art. 76, numeral 1 y 169 de la Constitución de la República, porque el proceso no ha sido un medio para la realización de la justicia ni se han hecho efectivas las garantías del debido proceso, sino que se ha procedido en forma contraria a dichas normas constitucionales.- **3.4.-** De las normas que cita como infringidas el recurrente, la única que se refiere a la valoración de la prueba es el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, disposición que contiene en realidad dos obligaciones, la primera que el juez está en la obligación de valorar la prueba en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica; y la segunda, que el juzgado tiene la obligación de valorar todas las pruebas que se hubieren actuado legalmente en el proceso.- “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).- En la especie, examinada la sentencia del Tribunal ad quem, tenemos que en ella se han valorado todas las pruebas actuadas en el proceso, en especial aquellas relativas al examen pericial y la diligencia de exhibición judicial de los documentos de crédito, pagarés sustento de la acción

coactiva, llegando a la conclusión de que en el caso es aplicable lo previsto en el Art. 215 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero en cuanto a la suspensión de prescripción extintiva de las acciones, mientras la Institución Financiera, esté inmersa en una de las condiciones previstas en esa norma, como es el caso de Filanbanco S.A. en liquidación.- Efectivamente, el Art. 215 de la citada Ley dispone: “Toda prescripción de las acciones y derechos a favor o en contra de una institución del Sistema Financiero se suspenden durante todo el tiempo en que la misma se halle sometida 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. Esta disposición se aplicará aún en los casos de haberse iniciado las acciones judiciales correspondientes.-Las acciones penales y las penas sobre los delitos contemplados en esta Ley, prescribirán en el doble del tiempo señalado en el Libro Primero del Código Penal.”.- En el presente caso tenemos que las obligaciones materia de la acción de excepciones a la coactiva tienen como fechas de vencimiento el 18 de enero del 2000 (dos créditos) y 5 de julio del 2000; en tanto que FILANBANCO S.A. fue declarado en liquidación forzosa de negocios mediante resolución de la Junta Bancaria No. JB-2002-469 de 30 de julio del 2002, fecha a partir de la cual operó la suspensión de la prescripción de las acciones conforme a la citada norma; sin que desde la fecha de vencimiento de los pagarés hasta la fecha de suspensión de la prescripción de acciones, hubieren transcurrido los tres años para que opere la prescripción de la acción cambiaria prevista en el Art. 479 del Código de Comercio.- Consecuentemente, se desecha la acusación por la causal tercera de casación.- Por las motivaciones 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 Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, dictada el 14 de septiembre del 2009, a las 10h00, .- Sin costas ni multas.- Notifíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO:

Que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No.452-2010-k.r (Resolución No.388-2011), que por excepciones a la coactiva sigue:PABLO ANTONIO BOROBOR ESTEVES contra JUEZ DE COACTIVAS DE FILANBANCO S.A. EN LIQUIDACIÓN.- Quito, 24 de agosto de 2011.

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