



# REGISTRO OFICIAL

## ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

### EDICIÓN ESPECIAL

**Año IV - Nº 425**

**Quito, martes 9 de  
abril del 2013**

**Valor: US\$ 1.25 + IVA**

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

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

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

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

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

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

40 páginas

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

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

## SUMARIO:

Págs.

### FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

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

	<b>Recursos de casación de los juicios de lo Civil, Mercantil y Familia interpuestos por las siguientes personas:</b>	
617-2010	Segundo Li Lam y otro en contra de Germán Jack Vinicio Guamán Encalada .....	2
622-2010	Miguel Villalba y otra en contra de Lucía Panchez y otros .....	8
623-2010	Francisco Roberto Cedeño Mendoza en contra de José Vicente Urbina Vega y otra .....	9
624-10	Jorge Washington Niama López en contra de Margoth del Rocío Yumi Paguay .....	11
625-2010	Luis Vicente Sinche Aguinsaca en contra de Manuel Francisco Sinche y otros .....	14
626-2010	Ab. Jaime Nebot Saadi y otro en contra de Ing. Freddy Láinez Chóez .....	16
627-2010	Ana Cuenca Chasi en contra de Isaac Novillo Cedillo .....	18
628-2010	Augusta Gómez Cabrera en contra de Josefina Cabrera Lozano y otros .....	20
634-2010	Javier Alonso Jarrín y otra en contra de Jorge Raúl Pozo Cajilema y otra .....	23
635-2010	Juan Tacuri Cedillo y otra en contra de María Ochoa Yunga y otra .....	25
636-2010	Angélica Zambrano Mendoza en contra de Iván Andrade Abeiga .....	28
637-2010	Teresa Andrade y otros en contra de César Virgilio Salgado .....	28

	Pág.
638-2010 <b>Vitoria Filomena Morán Mindiola en contra de María Padilla Peralta y otros .....</b>	31
639-2010 <b>Benigno Alfonso Avecillas Juela en contra de Anita Lilián Farfán Calderón .....</b>	35
640-2010 <b>Gonzalo Díaz López en contra de Laura Armas Fierro .....</b>	38

**No. 617-2010**

**Juicio No. 454-2010 SDP**

**ACTORES:** Segundo Li Lam y Quim Ming Li Lion.

**DEMANDADO:** Germán Jack Vinicio Guamán Encalada, por los derechos que representa de Néstor Virgilio Guamán Quezada.

**JUEZ PONENTE:** Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 04 de noviembre de 2010.- 15h30'

**VISTOS.** Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, la parte actora, Segundo Li Lam y Quim Ming Li Lion; y, la parte demandada, Germán Jack Vinicio Guamán Encalada, por los derechos que representa de Néstor Virgilio Guamán Quezada, en el juicio ordinario por tercería excluyente de dominio, deducen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil,

Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de El Oro, el 02 de febrero de 2010, las 17h39 (fojas 32 y 33 del cuaderno de segunda instancia), que revoca la sentencia venida en grado y declara sin lugar la demanda de tercería excluyente de dominio. Los recursos se encuentran en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- Los recursos de casación han sido calificados y admitidos a trámite mediante auto de 02 de septiembre de 2010, las 10h20. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.- RECURSO DE GERMAN VINICIO GUAMÁN ENCALADA.-** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 75 y 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República. Artículos 23, 140 y 130 numero 4, del Código Orgánico de la Función Judicial. Artículos 106 y 273 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 936 y 1354, número 1, del Código Civil.- Las causales en la que funda el recurso son la primera, segunda, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.- RECURSO DE SEGUNDO LI LAM Y QUIM MING LI LION.-** Los peticionarios consideran infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 113 y 117 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 1561, 2410 del Código Civil. Art. 192 de la Constitución de la República.- Las causales en las que fundan el recurso son la primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. **QUINTO.-** Por principio de supremacía de la norma constitucional, reconocido en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República, corresponde analizar de manera precedente las impugnaciones por inconstitucionalidad, porque de aceptarse, sería innecesario analizar los demás cargos.- **5.1.-** El peticionario Germán Vinicio Guamán Encalada indica que el fallo impugnado no es motivado porque viola el Art. 76, número 7, letra l), de la Constitución de la República, y el Art. 130, número 4, del Código Orgánico de la Función Judicial; que los jueces de instancia, en la parte resolutoria de la sentencia, señalan que niegan la reconvencción planteada, es decir, la reivindicación, sin embargo, dice, en ninguna parte se motiva dicha decisión, pues en el único considerando que trata el tema, el quinto, el análisis concluye que no procede la tercería excluyente de dominio, pero no se realiza pronunciamiento alguno con relación a la reivindicación que planteó su representado, sino que, al parecer, los jueces de instancia, creyeron que con los argumentos bajo los cuales negaron la tercería de los actores, "por carambola", dichos argumentos servían para negar también la reconvencción.- El Art. 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República dice: "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o

principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras y servidores responsables serán sancionados”; por su parte, el Art. 130, número 4, del Código Orgánico de la Función Judicial, dice que “es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: (...) 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos”.- **5.2.-** Los recurrentes Segundo Li Lam y Quim Ming Li Lion, expresan que el Tribunal ad quem no ha observado el Art. 192 de la Constitución de la República que establece que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia, hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia, no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.- **5.3.-** La Sala de Casación observa que el Tribunal ad quem no establece considerando alguno que analice la reconvencción de reivindicación presentada por Néstor Virgilio Guamán Quezada; solamente en la parte resolutoria se dice de manera diminuta que se declara sin lugar “la reconvencción del accionante Ing. Agr. Néstor Virgilio Guamán Quezada”; esta mención a la reconvencción no tiene motivación porque carece por completo de análisis en el fallo impugnado, no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda ni menos explica la pertinencia de aplicación de norma alguna a los antecedentes de hecho, por lo que el fallo incumple con la norma constitucional establecida en el Art. 76, numeral 7, literal I), de la Constitución de la República del Ecuador; motivos por los cuales se acepta el cargo por inconstitucionalidad, lo que vuelve innecesario analizar las demás impugnaciones. **SEXTO.-** Una vez que se ha aceptado el cargo por inconstitucionalidad, procede dictar la sentencia de mérito de conformidad con el Art. 16 de la Ley de Casación.- **6.1.-** A fojas 20 de los autos comparecen con su demanda Segundo Li Lam y Quim Ming Li Lion, expresando que llegó a su conocimiento que en el Juzgado Tercero de lo Civil de El Oro, se ventila el juicio de partición NO. 535-93, seguido por Néstor Virgilio Guamán Quezada contra José Mendieta Espinoza y Guillermo Ponce Bermúdez, en el que Néstor Virgilio Guamán Quezada solicita la partición de los bienes de una sociedad de hecho, concretamente de una camaronera ubicada en el sitio Puerto Grande, en la jurisdicción cantonal de Machala; que este hecho les preocupa sobremanera porque son los legítimos dueños de la camaronera en mención, misma que fue adquirida mediante compraventa a los cónyuges Jorge Paklito Fajardo Tinoco y Carmen Janina Vuele Moreno, Isauro de Jesús Fajardo Tinoco y Ligia Fabiola Fajardo Ordoñez, según escritura pública celebrada ante el Notario Quinto del Cantón Machala, Dr. Leslie Castillo Sotomayor, el 16 de agosto del 2005 e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Machala, con el No.2.613 del mismo mes y año; que como legítimos dueños y amparados en lo dispuesto en los Artículos 492, 641, 642 y siguientes del Código de Procedimiento Civil vigente, acuden como

terceros al proceso anteriormente mencionado y reclaman que el bien antes descrito, sea excluido del juicio de partición, pues éste les pertenece, según consta del certificado del Registro de la Propiedad del Cantón Machala. La demanda fue admitida a trámite y citados los demandados, comparecen José Agustín Mendieta (fs. 138), Ing. Aquiles Guillermo Ponce Bermúdez (fs.139) señalando casillero judicial y autorizando a su Abogado; e, Ing. Néstor Virgilio Guamán Quezada (fs.173) quien además se excepciona en los siguientes términos: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Falta de derecho de los actores para demandar, pues de conformidad con la sentencia de tercera y última instancia, él es el legítimo propietario del 25% del predio materia del presente juicio; 3) Inoponibilidad del título (escritura de compraventa) que supuestamente acredita a los actores como dueños del predio materia de su tercería; y, 4) Improcedencia de la demanda, en vista de que la misma no reúne los requisitos para su sustentación y ha sido interpuesta sin base ni sustento legal alguno. Reconviene a los actores la restitución de la parte que le corresponde en el inmueble que formó parte de la sociedad de hecho de la que fue socio y que hoy aparece que pertenece a los reconvenidos, ya que tiene reconocido su derecho desde el año 1988. Fundamenta su reconvencción en el Art. 936 del Código Civil, así como en el Art. 105 y Título XIII del Libro II del mismo Código. Segundo Li Lam y Quim Ming Li Lion, contestan la reconvencción (fs.198) planteada por el Ing. Néstor Virgilio Guamán Quezada, en los siguientes términos: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la reconvencción; 2) Improcedencia de la reconvencción en vista de que no tiene sustento legal; 3) Falta de derecho del reconviniente, pues nunca han mantenido ninguna relación comercial o sociedad, por lo que mal puede pedir el 25% de la camaronera de su absoluta propiedad.- La Junta de Conciliación se realizó el 26 de febrero de 2008, a las 09h09 (fs. 207 y vuelta) sin que se llegue a un avenimiento, y a petición de parte se abre la causa a prueba por el término de ley, dentro del cual se han evacuado las que obran de autos. Agotado el procedimiento, el Juez a quo emite sentencia (fs.410 a 414), aprobando el allanamiento de los demandados José Agustín Mendieta Espinoza y Aquiles Guillermo Ponce Bermúdez y aceptando parcialmente la demanda de exclusión propuesta por Segundo Li Lam y Quim Ming Li Lion, en la parte que les corresponde a los primeros de la sociedad de hecho, y se la rechaza en lo referente al codemandado Néstor Virgilio Guamán Quezada, aceptándose sus excepciones y la reconvencción por él planteada, disponiendo la restitución del 25% que le corresponde en el inmueble materia del inventario y partición de 39 hectáreas aproximadamente, ya que tiene reconocido su derecho mediante sentencia ejecutoriada dictada por la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia el 20 de septiembre de 1988, con sus frutos y mejoras. Sentencia que es apelada por las partes, que fue conocida por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de El Oro, que dictó sentencia el 02 de febrero de 2010, las 17h39, revocando la sentencia venida en grado y declara sin lugar la demanda de tercería excluyente de dominio; misma que ha sido casada por esta Sala de Casación.- **6.2.-** En el proceso no se han omitido solemnidades sustanciales ni se ha violado el trámite por lo que se declara la validez procesal.- **6.3.-** 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 está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley (Art. 114 íbidem).- **6.4.-** Los terceristas excluyentes, para justificar su derecho han presentado las siguientes pruebas: 1.- Reproducen a su favor todo cuanto de autos les fuere favorable, así como rechazan e impugnan lo adverso; 2.- Piden fijar día y hora para la inspección judicial de la camaronera de su propiedad, debiéndose nombrar al perito correspondiente. La camaronera que dicen ser de su legítima, entera y absoluta propiedad, está ubicada en el sitio Puerto Grande de la ciudad de Machala, con una extensión de 71.30 hectáreas y mediante la inspección judicial solicitada demostraremos nuestro legítimo accionar como señores y dueños del mencionado predio así como las mejoras que hemos realizado en la misma, esto es obras de infraestructura en las diferentes piscinas de la camaronera así como la edificación de dos casas, pues en la actualidad ni las dimensiones y mucho menos las condiciones del predio son las mismas de la supuesta camaronera de la pretendida sociedad de hecho entre Néstor Virgilio Guamán Quezada, José Mendieta Espinoza y Guillermo Ponce Bermúdez, como en efecto se ordena, y obra el acta de la diligencia practicada a fs. 355 y vuelta, en donde interviene el Ingeniero Civil Freddy Vera Quevedo, en calidad de perito, quien emite su informe de fs. 371 a 375 vuelta, en el que concluye indicando lo siguiente: que los tres predios rústicos, por estar contiguos se encuentran formando un solo cuerpo; que el predio inspeccionado y que forma un solo cuerpo, se encuentra destinado a cultivo de camarón y actualmente está en producción; que en el interior del predio inspeccionado, se han realizado obras de infraestructura y mejoramiento, tales como lastrado de vías, estaciones de bombeo, compuertas de hormigón armado, viviendas, etc.; y, que el predio inspeccionado se encuentra actualmente en posesión de sus propietarios Segundo Li Lam y Quim Ming Li Lion; 3.- Las copias certificadas del contrato de compraventa de la camaronera que responde a las siguientes características: a) un predio rústico denominado "12 de Octubre 1", código 1518 ubicado en el sitio Puerto Grande de la ciudad de Machala, con un área de 15.57 hectáreas; b) un predio rústico denominado "Las Palmeras", código 1546, ubicado en el sitio Puerto Grande, con un área de 52.93 hectáreas; c) un predio rústico denominado "Las Palmeras 2", código 3642, ubicado en el sitio Puerto Grande, con un área de 2.80 hectáreas y que fue adquirida a los cónyuges Jorge Paklito Fajardo Tinoco y Carmen Janina Vuele Moreno; Isaura de Jesús Fajardo Tinoco y Ligia Fabiola Fajardo Ordóñez, según escritura pública celebrada ante el Notario Quinto del cantón Machala, Dr. Leslie Castillo Sotomayor, el 16 de Agosto del 2005, que consta de fs. 300 a 311 vuelta; 4.- Pide tener como prueba a su favor, que la compra-venta de los tres predios rústicos que conforman un solo cuerpo, se tuvo como documento habilitante el certificado No. 8.424-2005 del Registro de la Propiedad de Machala, donde se señala que la propiedad no soporta ningún gravamen ni se señala la inscripción de demanda alguna, con lo que se demuestra que son compradores de buena fe; 5.- Las copias notariadas de los comprobantes de pago de predios rurales correspondientes a los años 2006 y 2007, que obran a fs. 298 y 299, con los cuales prueban que son los únicos y legítimos propietarios del inmueble que pretende el

demandado y a la vez reconvigente Néstor Virgilio Guamán Quezada, que en la contestación a la demanda y reconvencción exige a los actores Segundo Li Lam y Quim Ming Li Lion, el 25% de su propiedad, amparándose en el derecho que le confiere una supuesta sociedad de hecho con José Mendieta Espinoza y Guillermo Ponce Bermúdez; 6.- El certificado No. 2208-2008, extendido por el Registro de la Propiedad de Machala, que obra a fs. 297 y vuelta, donde consta que la antes descrita camaronera es de su entera, absoluta y legítima propiedad y que por ello procedieron a la inscripción del contrato de compra venta, el 23 de agosto del 2005, bajo el No. 2613; en este certificado se describe que son los propietarios de los siguiente predios: a) Un predio rústico denominado "12 de Octubre 1"; con un área de 15.57 hectáreas; b) Un predio rústico denominado "Las Palmeras", con un área de 52.93 hectáreas; y, c) Un predio rústico denominado "Las Palmeras 2", con un área de 2.80 hectáreas; mismos que fueron vendidos por los cónyuges Jorge Paklito Fajardo Tinoco y Carmen Janina Vuele Moreno; Isaura de Jesús Fajardo Tinoco y Ligia Fabiola Fajardo Ordóñez; 7.- Copias certificadas del juicio de disolución de sociedad de hecho No. 313-84 y copias certificadas del juicio de partición No. 565-93, ambos tramitados en el Juzgado Tercero de lo Civil, que obran de fojas 270 a 296, en su orden, donde Néstor Virgilio Guamán Quezada solicita la partición de los bienes de la sociedad que afirma haber mantenido con José Mendieta Espinoza y Guillermo Ponce Bermúdez, con lo que dicen comprueban, que es a ellos, a quienes debe Néstor Virgilio Guamán Quezada solicitar el pago o resarcimiento y no a los actores y reconvenidos, como erróneamente lo ha planteado en su contestación a la demanda y reconvencción; en los mencionados procesos jamás define con claridad la extensión ni ubicación precisa del bien del que pretende el 25% como supuesto socio, ni siquiera refiere código catastral de la supuesta camaronera; 8.- Impugnan la contestación a la demanda así como las excepciones deducidas por el demandado, por ser ajenas a la litis y carecer de valor jurídico; 9.- Impugnan los fundamentos de hecho y de derecho de la reconvencción planteada por el demandado; 10.- Reproducen el texto íntegro de su demanda así como los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la misma; 11.- Reproducen la contestación dada a la reconvencción, así como los argumentos de hecho y de derecho expuesto en la diligencia de junta de conciliación, así como todo cuanto de dicha diligencia les sea favorable; e impugnan lo manifestado por el demandado Néstor Virgilio Guamán Quezada en el mencionado acto procesal; 12. Impugnan toda prueba testimonial, documental e instrumental que presente el demandado y reconvigente Néstor Virgilio Guamán Quezada, por carecer de valor legal y por impertinente; 13.- Pide oficiar al Juez Primero de lo Civil para que disponga la entrega de copias certificadas del juicio de inventario No. 496-89 seguido por Néstor Virgilio Guamán Quezada contra José Mendieta Espinoza y Guillermo Ponce Bermúdez, en el mencionado juzgado, copia del oficio remitido que obra a fs. 384, el mismo que no ha merecido contestación; 14.- Pide tener como prueba a su favor, que el propio demandado y reconvigente en varios escritos de prueba se refiere al juicio de disolución de sociedad de hecho y juicio de inventario de la sociedad que expresa haber mantenido con José Mendieta Espinoza y Guillermo Ponce Bermúdez, esto prueba de manera fehaciente que el demandado y reconvigente, alega la existencia de la mencionada

sociedad con José Mendieta Espinoza y Guillermo Ponce Bermúdez, por lo que corresponde que les exija a ellos, el aporte del 25% al que dice tener derecho, sobre los bienes que según él afirma pertenecieron a dicha sociedad.- **6.5.-** Por su parte, el compareciente Germán Jack Vinicio Guamán Encalada en su calidad de apoderado especial del demandado Néstor Virgilio Guamán Quezada, ha aportado las siguientes pruebas: 1.- Reproduce todo aquello que de autos le sea favorable y desecha todo aquello que le sea adverso; 2.- Impugna y redarguye de falso, objetando su legitimidad, cualquier prueba que haya presentado o presentare la contraparte; 3.- Reproduce el contenido íntegro del escrito de contestación a la demanda, excepciones y reconvencción, presentado el 10 de octubre del 2007, a las 15h48; 4.- Copia certificada de la sentencia ejecutoriada de tercera y última instancia dictada por la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia, el 20 de septiembre de 1988, a las 10h40, dentro del juicio de disolución de sociedad de hecho que siguió su representado contra Guillermo Ponce Bermúdez y José Mendieta Espinoza, en la cual se aceptó la demanda y se reconoció y disolvió la sociedad de hecho que su representado tenía con los ciudadanos mencionados, que obra de fs. 221 a 223 vuelta; 5.- Copia certificada de la sentencia ejecutoriada de primera instancia dictada por el Juez Primero de lo Civil de El Oro, el 3 de septiembre de 1992, a las 17h45, dentro del juicio de inventario de bienes de la previamente disuelta sociedad de hecho referida en el número anterior, en la cual se aprobó el inventario de los bienes sociales y se desecharon las observaciones de los señores Ponce y Mendieta, que obra de fs. 224 a 225 vuelta; 6.- Copia certificada de la sentencia ejecutoriada de segunda instancia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, el 10 de junio de 1993, a las 11h00, en la cual se deniega el recurso de apelación interpuesto por los señores Ponce y Mendieta, de la sentencia de primera instancia referida en el número precedente, que obra de fs. 218 a 219; 7.- El certificado del Registro de la Propiedad de Machala, que obra a fs. 226 y vuelta, en el cual se puede ver que consta inscrita una escritura pública a favor de los demandantes, que supuestamente los acredita como dueños del inmueble materia de este juicio, y por lo cual se los ha reconvenido, en cuya letra c, del numeral 3, se podrá apreciar que por escritura pública celebrada el 6 de noviembre de 1998, los señores José Mendieta Espinoza y Guillermo Ponce Bermúdez transfieren a una compañía el inmueble que cuatro años antes, en 1998, la sentencia referida en el numeral 4, reconoció como legítimo dueño del 25% a su representado, todo esto conocido por los señores Mendieta y Ponce, quienes sólo buscaron perjudicar a su padre. De ahí en adelante, se podrá ver que existieron diversas transferencias de dominio del inmueble, de las cuales ninguna le es oponible a su apoderado por tener título anterior a éstos; 8) Copia certificada del informe pericial presentado por el Ing. Richar Fabián Añazco Dávila, dentro del juicio de partición No. 565-1993, que se sustancia en el Juzgado Tercero de lo Civil de El Oro, que obra de fs. 230 a 251, con el cual demuestra que efectivamente el predio cuya exclusión reclaman los actores, está compuesto de 69,19 hectáreas, de las cuales le corresponde a su padre el 25%, que se le deberá reivindicar según la reconvencción planteada y adjudicar en el juicio de partición referido en el número anterior, ya que así lo ordena la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del año 1988; 9.- Pide disponer se recepen las declaraciones

testimoniales de Jorge Enrique Palas Villalta y Washington Claudete Macas, como en efecto se ha ordenado, sin que hayan rendido los testimonios; 10.- Solicita ordenar que se lleve a cabo una inspección judicial sobre el predio cuya exclusión reclaman los actores y del cual le pertenece el 25%, ubicado en el sitio denominado Puerto Grande, del cantón Machala, como en efecto se ordena, cuya acta obra a fs. 350 y vuelta, en la que interviene el Ing. Civil Leonardo Miñaca Arguello, en calidad de perito, quien emite su informe de fs. 357 a 370, en el que indica la ubicación y linderos del predio, así como la superficie total del mismo que es de 65,03 Has, de la cual se trata de sacar el 25% que corresponde a cuatro parte de 16,25 Has, cada una. 11.- La confesión judicial rendida por el demandante Segundo Li Lam, al tenor del pliego de absoluciones de fs. 351 y vuelta, cuya acta obra a fs. 352 y vuelta, la misma que no constituye prueba de lo alegado por dicho demandado; 12.- La confesión judicial rendida por el demandante Quim Ming Li Lion, al tenor del pliego de absoluciones de fs. 353 y vuelta, cuya acta obra a fs. 354 y vuelta, la misma que tampoco hace prueba a favor del referido demandado; 13.- La confesión judicial rendida por el codemandado José Mendieta Espinoza, al tenor del pliego de absoluciones de fs. 380, cuya acta obra a fs. 381 y vuelta, quien al responder a la pregunta 2, reconoce la existencia de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia el 20 de septiembre de 1988; 14.- La confesión tácita del codemandado Guillermo Ponce Bermúdez, el mismo que ha sido declarado confeso en providencia de fs. 383.- **6.6.-** Por su parte el codemandado José Mendieta Espinoza, ha aportado las siguientes pruebas: 1.- Reproduce como prueba de su parte todo lo favorable de los autos, así como impugna y rechaza todo lo desfavorable; 2.- En las catorce fotocopias certificadas de fs. 317 a 330, acompaña lo siguiente: a) Copia de la demanda de partición, presentada por el Ing. Néstor Virgilio Guamán Quezada, en contra de Guillermo Ponce Bermúdez y del peticionario José Mendieta Espinoza; b) Copias de la sentencia de primera y segunda instancias con las cuales se aprueba el inventario practicado en el respectivo juicio, que incluye el informe pericial practicado por el Ing. Civil Ángel Pontón Valarezo; así como constan peticiones que ha presentado dentro del juicio de partición propuesto por el Ing. Néstor Virgilio Guamán Quezada; 3.- Solicita que se tenga como prueba de su parte la documentación relacionada anteriormente, para que surtan los efectos correspondientes en el momento oportuno; 4.- Reproduce como prueba de su parte las peticiones presentadas por Germán Jack Vinicio Guamán Encalada, en donde se ratifica en el derecho de su padre Ing. Néstor Virgilio Guamán Quezada, en el 25% del inmueble que se discute en este caso; 5.- Pide oficiar al Juez Primero de lo Civil de El Oro, para que por medio de secretaría se envíe al Juzgado a quo copia íntegra y certificada del juicio de inventario No. 496-89, que se ha tramitado a solicitud del Ing. Virgilio Guamán Encalada, como en efecto se ordena, oficio que obra a fs. 384, sin que haya merecido contestación; 6.- Impugna todo lo desfavorable de los autos y que tenga relación con lo que sostiene en este juicio.- **6.7.-** Los demandantes – terceristas excluyentes, con el quinto testimonio certificado de la Escritura Pública de compraventa, que otorgan los cónyuges Jorge Paklito Fajardo Tinoco y Carmen Janina Vuela Moreno; Isauro de Jesús Fajardo Tinoco y Ligia Fabiola Fajardo Ordoñez, a favor de Segundo Li Lam y Quim Ming Li Lion; el día martes 16 de agosto de 2005, ante el Notario

Quinto de Machala, Dr. Leslie Castillo Sotomayor, que obra a fs. 300 a 311 vuelta, han demostrado ser titulares del derecho de dominio de los inmuebles de las siguientes características: a) Predio rústico denominado "12 de Octubre 1", código 1518, ubicado en el sitio Puerto Grande, perteneciente al cantón Machala, con un área de 15.57 hectáreas; b) Predio rústico denominado "Las Palmeras", código 1546, ubicado en el sitio Puerto Grande, cantón Machala, con un área de 52.93 hectáreas; y, c) Predio rústico denominado "Las Palmeras 2", código 3642, ubicado en el sitio Puerto Grande, cantón Machala, con un área de 2.80 hectáreas.- **6.8.-** Con la copia certificada de la sentencia ejecutoriada de tercera instancia dictada por la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia, el 20 de septiembre de 1988, a las 10h40, dentro del juicio de disolución de sociedad de hecho que siguió Néstor Virgilio Guamán Quezada contra Guillermo Ponce Bermúdez y José Mendieta Espinoza, que obra a fs. 221 a 223 vuelta, se demuestra que en dicho fallo se aceptó la demanda y se reconoció y disolvió la sociedad de hecho que Néstor Virgilio Guamán Quezada tenía con los ciudadanos mencionados, pero determinándose para el actor una cantidad "no mayor a la fijada como cuantía", que consta como parte resolutive de la sentencia (fojas 95 vuelta y 222 vuelta de primera instancia) y que es de un millón quinientos mil sucres (fojas 87 vuelta y 91 vuelta del cuaderno de primera instancia). Esta es una sentencia declarativa de derecho que debe ser respetada en su texto, en la forma que queda indicada. A decir del tratadista Dr. Adolfo E. Alvarado Velloso, sentencias declarativas "son aquellas que tienen por objeto la pura declaración de la existencia de un derecho" (Dr. Adolfo E. Alvarado Velloso. Eciopedia Jurídica OMEBA. Tomo XXV, p. 364. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1968).- Con la copia certificada de la sentencia ejecutoriada de primera instancia dictada por el Juez Primero de lo Civil de El Oro, el 3 de septiembre de 1992, a las 17h45, dentro del juicio de inventario de los bienes indicados como si fuesen de la previamente disuelta sociedad de hecho referida en líneas anteriores, que obra a fs. 224 a 225 vuelta, se ha justificado que se aprobó el inventario de estos bienes, pero no se ha demostrado que tales bienes inventariados sean de propiedad de la referida sociedad de hecho, porque el inventario aprobado en sentencia no es título de propiedad, ni el juicio de inventarios es un modo de adquirir el dominio, porque, conforme a la norma del Art. 603 del Código Civil, los únicos modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.- Con la copia certificada de la sentencia ejecutoriada de segunda instancia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, el 10 de junio de 1993, a las 11h00, que obra de fs. 218 a 219, se demuestra que se deniega el recurso de apelación interpuesto por Ponce y Mendieta, de la referida sentencia de primera instancia.- **6.9.-** El demandado Virgilio Guamán Quezada ha demostrado que tiene derecho al 25% de los bienes de la sociedad de hecho, pero hasta el límite que indica la sentencia ejecutoriada de tercera instancia dictada por la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia, el 20 de septiembre de 1988, a las 10h40, dentro del juicio de disolución de sociedad de hecho que siguió Néstor Virgilio Guamán Quezada contra Guillermo Ponce Bermúdez y José Mendieta Espinoza, que obra a fs. 221 a 223 vuelta, que reconoció y disolvió la sociedad de hecho, que determina para el actor una cantidad "no mayor a la fijada como

cuantía", que consta como parte resolutive de la sentencia (fojas 95 vuelta y 222 vuelta de primera instancia) y que es de un millón quinientos mil sucres (fojas 87 vuelta y 91 vuelta del cuaderno de primera instancia).- Además, no consta título de dominio alguno que pruebe que el inmueble sea de propiedad de la sociedad de hecho, porque, como dejamos antes explicado, la sentencia de juicio de inventario no es título de propiedad ni el juicio de inventario es modo de adquirir el dominio. Y si tomamos como antecedente la sentencia ejecutoriada de tercera instancia dictada por la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia, el 20 de septiembre de 1988, a las 10h40, dentro del juicio de disolución de sociedad de hecho que siguió Néstor Virgilio Guamán Quezada contra Guillermo Ponce Bermúdez y José Mendieta Espinoza, que obra a fs. 221 a 223 vuelta, en dicho fallo se aceptó la demanda y se reconoció y disolvió la sociedad de hecho que Néstor Virgilio Guamán Quezada tenía con los ciudadanos mencionados, determinándose para el actor una cantidad "no mayor a la fijada como cuantía", que fue de un millón quinientos mil sucres, pero no contiene declaración alguna respecto de la propiedad del inmueble.- En el certificado del Registro de la Propiedad de Machala que obra a fs. 226 y vuelta, consta inscrita la escritura pública de compraventa, en la cual fundan su derecho los accionantes y por lo cual han sido reconvenidos; en la letra c) del numeral 3 de dicho certificado, se observa que por escritura pública celebrada el 6 de noviembre de 1998, José Mendieta Espinoza y Guillermo Ponce Bermúdez transfirieron a la compañía SERPAZ el inmueble que 10 años antes, en 1988; y, de ahí en adelante, se puede constatar que en el mismo existieron diversas transferencias de dominio del inmueble, pero no existe constancia alguna de que el inmueble fuera de propiedad de la sociedad de hecho en cuestión.- **6.10.-** El inciso primero del Art. 1717 del Código Civil señala: "El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en el hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes". Tiene concordancia con la norma antes transcrita, los incisos primero y segundo del Art. 166 del Código de Procedimiento Civil, que expresan: "El instrumento público hace fe, aún contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace fe sino contra los declarantes.- **6.11.-** La reconvencción planteada por el demandado Néstor Virgilio Guamán Quezada, para que los actores Segundo Li Lam y Quim Ming Li Lion, le restituyan la parte que le corresponde en el inmueble que formó parte de la sociedad de hecho de la que él fue socio, no tiene asidero legal, porque los actores de la tercería excluyente Segundo Li Lam y Quim Ming Li Lion no son los legítimos contradictores para responder por la contrademanda porque no son los socios de Néstor Virgilio Guamán Quezada en la sociedad de hecho, de tal manera que no se cumple la hipótesis jurídica del Art. 105 del Código de Procedimiento Civil, que el demandado podrá reconvenir al demandante "por los derechos que contra éste tuviere", pero en el presente caso, Néstor Guamán carece de derechos contra Segundo Li Lam y Quim Ming Li Lion, todo lo cual demuestra que la contrademanda incurre en falta de legitimatio ad causam.- **6.12.-** La prueba se ha valorado en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se llega a la conclusión de que el demandado Néstor Virgilio

Guamán Quezada, no ha justificado sus excepciones ni su reconvencción deducida al tiempo de contestar la demanda, por los siguientes motivos: 1) En el juicio de disolución de sociedad de hecho que siguió Néstor Virgilio Guamán Quezada contra Guillermo Ponce Bermúdez y José Mendieta Espinoza, que obra a fs. 221 a 223 vuelta, se demuestra que en dicho fallo se aceptó la demanda y se reconoció y disolvió la sociedad de hecho que Néstor Virgilio Guamán Quezada tenía con los ciudadanos mencionados, pero determinándose para el actor una cantidad “no mayor a la fijada como cuantía”, que consta como parte resolutive de la sentencia (fojas 95 vuelta y 222 vuelta de primera instancia) y que es de un millón quinientos mil sucres (fojas 87 vuelta y 91 vuelta del cuaderno de primera instancia), sin que se determine la propiedad del inmueble en disputa; y, 2) Con la copia certificada de la sentencia ejecutoriada de primera instancia dictada por el Juez Primero de lo Civil de El Oro, el 3 de septiembre de 1992, a las 17h45, dentro del juicio de inventario de los bienes indicados como si fuesen de la previamente disuelta sociedad de hecho referida en líneas anteriores, que obra a fs. 224 a 225 vuelta, se ha justificado que se aprobó el inventario de estos bienes, pero no se ha demostrado que tales bienes inventariados sean de propiedad de la referida sociedad de hecho, porque el inventario aprobado en sentencia no es título de propiedad, ni el juicio de inventarios es un modo de adquirir el dominio, ya que, conforme a la norma del Art. 603 del Código Civil, los únicos modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.- Además, el Art. 2019 del Código Civil, establece que disuelta la sociedad se procederá a la división de los objetos que componen su haber. Las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios y a las obligaciones entre los coherederos, se aplican a la división del caudal social y a las obligaciones entre los miembros de la sociedad disuelta, salvo en cuanto se opongan a las disposiciones de este Título; pero, para tal división, es requisito esencial demostrar que los bienes son del haber de la sociedad de hecho, lo que no está probado por ningún medio.- **6.14.-** Los demandados José Agustín Mendieta Espinoza y Aquiles Guillermo Ponce Bermúdez, con sus escritos de fs. 168 a 169 y 151 a 152, respectivamente, se allanan a lo solicitado por los señores Segundo Li Lam y Quim Ming Li Lion, en su demanda de exclusión, por lo que, de conformidad con lo previsto en el Art. 394 del Código de Procedimiento Civil, tiene que aprobarse el allanamiento mediante sentencia.- **6.15.-** Los demandantes – terceristas excluyentes, con el quinto testimonio certificado de la Escritura Pública de compraventa, que otorgan los cónyuges Jorge Paklito Fajardo Tinoco y Carmen Janina Vuele Moreno; Isauro de Jesús Fajardo Tinoco y Ligia Fabiola Fajardo Ordoñez, a favor de Segundo Li Lam y Quim Ming Li Lion; el día martes 16 de agosto de 2005, ante el Notario Quinto de Machala, Dr. Leslie Castillo Sotomayor, que obra a fs. 300 a 311 vuelta, han probado que son los legítimos propietarios de los inmuebles de las siguientes características actuales: a) Predio rústico denominado “12 de Octubre 1”, código 1518, ubicado en el sitio Puerto Grande, perteneciente al cantón Machala, con un área de 15.57 hectáreas; b) Predio rústico denominado “Las Palmeras”, código 1546, ubicado en el sitio Puerto Grande, cantón Machala, con un área de 52.93 hectáreas; y, c) Predio rústico denominado “Las Palmeras 2”, código 3642, ubicado en el sitio Puerto

Grande, cantón Machala, con un área de 2.80 hectáreas.- 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**, casa el fallo dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de El Oro, el 02 de febrero de 2010, las 17h39, y en su lugar se aprueba el allanamiento de los demandados José Agustín Mendieta Espinoza y Aquiles Guillermo Ponce Bermúdez; se rechazan las excepciones y la reconvencción presentadas por Néstor Virgilio Guamán Quezada; y, se acepta la demanda de exclusión propuesta por Segundo Li Lam y Quim Ming Li Lion, quienes son los legítimos propietarios del inmueble en litigio, que, consecuentemente, debe ser excluido del juicio de partición propuesto por Néstor Virgilio Guamán Quezada.- Devuélvase el monto total de la caución a los recurrentes Segundo Li Lam y Quim Ming Li Lion.- Sin costas.- Léase y notifíquese.-

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

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

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

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

CERTIFICO:

Que las diez (10) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 454-2010 SDP (Resolución No. 617-2010) que, sigue Segundo Li Lam y Quim Ming Li Lion contra Germán Jack Vinicio Guamán Encalada, por los derechos que representa de Néstor Virgilio Guamán Quezada.- Quito, 09 de diciembre de 2010.

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

No. 622-2010

Juicio No. 704-2009 B.T.R.

**ACTORES:** Miguel Villalba y María Teresa Paguay.

**DEMANDADOS:** Lucía Panchez, José Julio Guangaje Pilataxig, Mayra Guangaje Panchez y Pablo Anibal Guangaje.

**JUEZ PONENTE:** Doctor Carlos Ramírez Romero.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, noviembre 9 de 2010; las 09h15'.

**VISTOS:** Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada, Lucía Panchez, José Julio Guangaje Pilataxig, Mayra Guangaje Panchez y Pablo Anibal Guangaje interponen recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo que confirma la del Juez de primer nivel que declara con lugar la demanda, en el juicio ordinario que, por reivindicación, sigue en su contra Miguel Villalba y María Teresa Paguay. El recurso se encuentra en estado de resolver y para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 5 de enero de 2010; las 17h15, 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 estiman infringidas las siguientes normas: El Art. 76 letra l) de la Constitución de la República; artículos 113, 99, 164, 169, 107, 216 y 269 del Código de Procedimiento Civil. Funda el recurso en las causales quinta y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo

consagrado 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.-** Los casacionistas acusan la violación de norma constitucional al amparo de la causal quinta. 3.1. El vicio que contempla la causal quinta es el de violación de normas relativas a la estructura, al contenido y forma de la sentencia o auto, que se puede dar por dos formas: a) Por defectos en la estructura del fallo, que se da por la falta de requisitos exigidos por la Ley para la sentencia o auto. b) Por incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. 3.2. Los casacionistas alegan la falta de motivación del fallo del Tribunal ad quem: la motivación implica justificar la decisión mediante razonamientos críticos, valorativos, lógicos con base en los presupuestos fácticos y normativos del caso. De lo expuesto se desprende que la motivación tiene entre sus finalidades evitar el exceso discrecional del juez; pues la debida motivación conlleva a la búsqueda y determinación de la verdad procesal a través del análisis crítico de los hechos y a la calificación jurídica pertinente. Mas, los casacionistas simplemente enuncian la falta de motivación del fallo, pero no fundamentan de manera alguna el cargo. Al respecto, la Sala anota que el Tribunal ad quem sí enuncia las normas jurídicas en que funda la sentencia y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho que establece. No se acepta el cargo. **CUARTA.-** Los casacionistas invocan la causal tercera. **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. 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 inaplicación. **4.2.** Los casacionistas acusan la violación de las siguientes disposiciones del Código de Procedimiento Civil: Art. 113, que regula la carga de la prueba y no contiene preceptos sobre valoración de la prueba. Art. 99 que se refiere a las clases de excepciones que se pueden oponer. Art. 164, que define al instrumento

público, Art. 169 que establece las partes esenciales de un instrumento público, Art. 107 que regula el desistimiento del pleito, Art. 216 que determina qué testigos no son idóneos por falta de imparcialidad y Art. 269 que contiene la definición de sentencia. La Sala advierte al respecto que, como queda señalado, no todas las disposiciones que estiman infringidas contienen preceptos aplicables a la valoración de la prueba, como para fundar los cargos en la causal tercera; que los casacionistas no precisan el vicio que acusan, esto es si existe falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de las normas. Tampoco determina qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas en la sentencia como consecuencia de la primera violación, esto es la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; por consiguiente no existe la configuración completa de la causal tercera que se invoca. Por lo expuesto, al no existir casación de oficio, no es posible el control de legalidad que se pide. 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, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo. Notifíquese. Devuélvase.-

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

f.) Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

Certifico.-

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

CERTIFICO:

Que las tres copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 704-2009 B.T.R. (Resolución No. 622-2010), que sigue Miguel Villalba y María Teresa Paguay contra Lucía Panchez, José Julio Guangaje Pilataxig, Mayra Guangaje Panchez y Pablo Anibal Guangaje.- Quito, diciembre 9 de 2010.-

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

No. 623-2010

Juicio No. 200-2004 SDP ex 2ª. Sala

**ACTOR:** Francisco Roberto Cedeño  
Mendoza.

**DEMANDADOS:** José Vicente Urbina Vega y Wilma  
Cecilia Reina Tigreros.

**JUEZ PONENTE:** Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 09 de noviembre de 2010.- Las 09h20'.

**VISTOS:** Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor Francisco Roberto Cedeño Mendoza interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo que confirma el fallo del Juez de primer nivel que rechaza la demanda, en el juicio ordinario que, por nulidad de sentencia, sigue contra José Vicente Urbina Vega y Wilma Cecilia Reina Tigreros.- El recurso se encuentra en estado de resolver por lo que, para el efecto, se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 15 de noviembre de 2004.- Las 10H00, 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 expresa que "Las normas de derecho que se encuentran infringidas con (sic): el Art. 9 de la Ley Nro. 115 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho y los ordinales 3ra. 4a. y 6a del Art. 355 del Código DE Procedimiento Civil inciso final de dicho artículo..." sic.- Luego manifiesta también que "3.- Las causales en que funda el recurso de casación son a) en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación por la falta de aplicación de las normas de Derecho de la Ley Nro 115 que Regula las Uniones de Hecho y b) falta de aplicación de la norma

procesal del inciso final del Art. 359 del Código de Procedimiento Civil al haberse violado los ordinales 3era. y 4a del Art. 355 del mentado Código”.- En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** El casacionista formula cargos al amparo de la causal primera. **3.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. **3.2.-** Al fundamentar el recurso el casacionista expresa: “Los fundamentos en que apoyo mi recurso son: a) Que en el proceso 436-2000 proseguido en el Juzgado Tercero de lo Civil de Los Ríos entre José Vicente Urbina Vega y Vilma Cecilia Reina Tigreros, yo no soy demandado, no se me nombra para nada, no existe comparecencia de mi parte y al igual en el trámite N° 126 del 2001 ante la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, tampoco aparezo en diligencia o escrito, es decir no soy parte en el juicio, como lo justifico con la incorporación de los mentados expedientes que en 51 y 61 fojas adjunto en su orden; b) Que el señor Juez en su Considerando Cuarto de su sentencia no aplica el inciso final del Art. 359 del Código de Procedimiento Civil por la existencia de los ordinales 3a. y 4a. del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, más aún comete el error de basarse en el Art. 312 del Código indicado. y c) estos hechos han influido en la decisión de la causa, porque se rechaza mi demanda, cuando con dicha aplicación del Derecho la sentencia me sería favorable. y d) La ley que Regula las Uniones de Hecho, si se requiere sentencia que dicha Ley no lo exige ya deja de ser de Hecho, la prueba aportada en el proceso demostró esa existencia de la sociedad de hecho y debía aplicar el señor Juez el Art. 9 de dicha Ley porque me convierto en el Administrador de los Bienes de la Sociedad de Hecho y esto no aplica en el Considerando Cuarto de la sentencia, que caso”. Al respecto, la Sala advierte lo siguiente: 1) El casacionista no ataca a la sentencia de la que interpone el recurso de casación, como debía hacerlo, sino al proceso de la acción de reivindicación respecto del que demanda nulidad de sentencia; y, confunde las figuras de nulidad de sentencia y nulidad procesal: las normas sobre trámites procesales son de orden público, por lo que los jueces, tribunales o interesados no pueden modificarlas o alternarlas; así pues, las nulidades procesales previstas en los Arts. 344 (Ex 353), 349 (Ex 358) en relación con el 346

(Ex 355), 1014 (Ex 1067) del Código de Procedimiento Civil sólo pueden hacerse valer dentro del mismo proceso, ya sea por incidente o ya sea por interposición de los recursos de apelación o de casación, según corresponda. No pueden hacerse valer mediante acción en juicio separado o independiente. Como excepción a esta regla general, el Código de Procedimiento Civil establece el procedimiento de nulidad de sentencia ejecutoriada en los casos enumerados en el Art. 299 (Ex 303), con las limitaciones establecidas por los Arts. 300 y 301, así como también la acción ordinaria prevista en el Art. 488, como facultad del deudor vencido en el juicio ejecutivo para discutir los asuntos que no hubieren sido materia de este juicio.- Según lo establecido por el Art. 299 *Ibidem*: “La sentencia ejecutoriada es nula: 1. Por falta de jurisdicción o por incompetencia del juez que la dictó; 2. Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio; y, 3. Por no haberse citado la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía”. La acción de nulidad de sentencia ejecutoriada debe fundamentarse en estas causales, y en el caso subjuice, en la letra c) del Considerando Quinto de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem deja constancia que el actor no fundamenta su demanda en ninguna de estas causales. 2) El casacionista insiste que en el juicio reivindicatorio en el que se dictó la sentencia cuya nulidad demanda, no se contó con él y no se lo citó, por lo que estima que se ha violado las solemnidades 3 y 4 del Art. 355 (Actual 346) del Código de Procedimiento Civil, que establece que son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: “3.- Legitimidad de personería.- 4.- Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente”. La causal segunda de nulidad de sentencia ejecutoriada, que no ha sido invocada por el actor, no se refiere a la falta de legítimo contradictor, sino a la ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio.- De lo expuesto por el casacionista se desprende que confunde las figuras de legitimación en causa y legitimación en el proceso: Al respecto, la Salas de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia y esta Sala de la Corte Nacional de Justicia, con base en la doctrina, se han pronunciado en el siguiente sentido: La legitimidad de personería (*legitimatío ad processum*), establecida como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias determinada por el Art. 346, No 3, del Código de Procedimiento Civil, constituye la capacidad procesal para comparecer en juicio por sí mismo, como actor o demandado. Todos pueden comparecer a juicio, por regla general, con las excepciones que establece el Art. 33 del Código de Procedimiento Civil. La ilegitimidad de personería es entonces causa de nulidad procesal. La legitimación en causa se refiere a la calidad que debe tener la parte en relación con el interés sustancial discutido en el proceso. Es decir que, para que exista la legitimación en causa el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho discutido, y el demandado la persona llamada por la ley a contradecir la demanda mediante las excepciones. Por lo dicho “... no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllas debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso.”, Hernando Devis

Echandiá, Teoría General del Proceso 3ª Edición, Buenos Aires, Editorial Universal, 2004 Pag. 259; es decir, no existe la litis consorcio necesaria, pues la legitimación estaría incompleta y no será posible la sentencia de fondo. La falta de legitimación en causa implica el rechazo de la demanda, no la nulidad procesal.- 3) Al amparo de la causal primera el casacionista atribuye nulidad procesal, que configura la causal segunda de casación, es decir, el casacionista hace una combinación de causales y vicios improcedente en casación; así lo enseña además la doctrina: "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 estructurar en dos o más de ellas el mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas" (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, 6ª Ed. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág 280). 4) Las normas sobre unión de hecho regulan diversos aspectos sobre esta institución; mas el casacionista tampoco precisa las normas sobre unión de hecho cuya falta de aplicación acusa; y no determina ni fundamenta cómo incide este supuesto yerro en la parte dispositiva del fallo.- Por lo expuesto, no se acepta los cargos.- Por la motivación que antecede la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por a Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo.- Notifíquese.- Devuélvase.-

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

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

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

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

CERTIFICO:

Que las tres (3) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 200-2004 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 623-2010) que, sigue Francisco Roberto Cedeño Mendoza contra José Vicente Urbina Vega y Wilma Cecilia Reina Tigreros.- Quito, 09 de diciembre de 2010.

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

No. 624-10

JUICIO No. 423-2009 GNC

**ACTOR:** Jorge Washington Niama López.

**DEMANDADA:** Margoth del Rocío Yumi Paguay.

**JUEZ PONENTE:** Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 9 de noviembre de 2010; las 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 de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, la demandada Margoth del Rocío Yumi Paguay, en el juicio verbal sumario de divorcio propuesto por Jorge Washington Niama López, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, el 17 de diciembre de 2008, las 11h11 (fojas 16 y vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia apelada, que aceptó la demanda de divorcio. 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 3 de septiembre de 2009, las 09h28.- **SEGUNDO.** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.-** La peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 11 numerales 2, 3, 4, 5 y 8 inciso segundo; 76 numerales 1, 4 y 7 literal 1); 82 de la Constitución de la República del

Ecuador. Artículos 113, 114, 115, 116, 111 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.-** Por principio de supremacía de la norma constitucional, establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución, corresponde analizar en primer lugar las impugnaciones por inconstitucionalidad. la recurrente dice que se han infringido los artículos 11 numerales 2, 3, 4, 5 y 8 inciso segundo; 76 numerales 1, 4 y 7 literal 1); 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que son simplemente citados, sin ninguna, explicación sobre su contenido ni fundamentación alguna, motivo por el cual esta Sala no tiene los elementos necesarios para el control de la constitucionalidad que se aspira, por lo que no se aceptan los cargos. **QUINTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.- **5.1.-** La recurrente indica que existe aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación jurídicas aplicables a la valoración de la prueba; que el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil establece que el actor debe justificar los hechos que ha propuesto afirmativamente y que ha negado el demandado, de tal manera que en ningún momento mi cónyuge ha justificado el abandono que dice haber sido víctima, ha sabiendas de que como demandada no estoy en la obligación de producir prueba puesto que he negado simple y llanamente los fundamentos de la demanda, pese a ello he

presentado mis pruebas referentes a las excepciones que he planteado, para que de acuerdo al Art. 115 del cuerpo legal antes referido puedan los señores jueces valorar, puesto - que la prueba el actor ha sido simplemente mal actuada y contraviniendo el Art 117 del Código de Procedimiento Civil.- Esta forma de presentar el recurso es por completo antitécnica, porque invoca todos los vicios a la vez, esto es, que respecto de las normas mencionadas a existido "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación", lo cual es imposible desde el punto de vista lógico porque los vicios son autónomos, independientes entre sí e inclusive contradictorios, porque, por ejemplo, una norma que no se ha aplicado mal puede ser aplicada indebidamente o erróneamente interpretada. La recurrente "no ha tenido presente que 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- (énfasis añadido) (Fallo de 20 de enero de 1998 pública do 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, por 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 confusión de los vicios y falta de claridad en el recurso no permite que la Sala de Casación haga el control de la legalidad que se aspira.- **5.2.-** Adicionalmente, para que opere la causal tercera, como explicamos en la parte inicial de este considerando, es

necesario que ocurran dos vicios concurrentes, uno de violación de norma de valoración probatoria y otro de violación indirecta de norma sustantiva o material, que en el recurso de ha omitido por completo.- Motivos por los cuales no se aceptan los cargos.- **SEXTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudencia les 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 adora, 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 fa 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 táctica 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.- **6.1.-** La casacionista expresa que el fallo ad quem adolece de "errónea interpretación- de normas de derecho, que son determinantes de la parte dispositiva, puesto que los juzgadores interpretan la norma de derecho a su antojo, es así -dice- que "el Art. 110 numeral 11 del Código Civil establece que es causal de divorcio el abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge por más de un año interrumpidamente (sic), y el segundo inciso establece que hubiere durado más de tres años este abandono, de tal manera que el actor al decir que el 1 de junio del 2003 me abandonado por que dizque yo le he mandado sacando de la casa, con esta sola versión, ya no esta cayendo dentro del abandono voluntario e injustificado, más aún que al decir que me ha abandonado desde ese tiempo, cuando en realidad dentro de la prueba que justifiqué tuvimos nuestra relación sentimental como pareja, por tal motivo inclusive fuimos compadres de bautizo, tal como en la confesión judicial él mismo actor lo afirma, de tal manera que los señores jueces sin analizar ninguna documentación emiten una sentencia violando lo que establece el Art. 110 numeral 11; 81 del Código Civil, tomando en consideración que el matrimonio tiene como fin el vivir juntos, procrear y auxiliar mutuamente, cosa que lo hemos venido manteniendo de manera normal e inclusive cuando falleció

nuestro hijo estuvimos juntos para sobrellevar esta invaluable pérdida, pues cumpliendo este fin esencialmente de matrimonio por lo tanto los señores jueces que se les puso en conocimiento de esta causa debieron revisar y analizar el proceso para que conforme a derecho y a la justicia resolver, mas no al antojo de ellos y sin hacer un análisis minucioso del proceso dictar una sentencia incorrecta y violando la ley especialmente los artículos antes referidos".- **6.2.-** Cuando se impugna una sentencia por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación no es permitido fijar los hechos en forma diferente de que lo ha hecho el Tribunal de instancia, ni valorar nuevamente la prueba; lo procedente es identificar el vicio de violación directa de la norma material, en este caso la "errónea interpretación", pero respetando la formulación fáctica que ha realizado el juzgador; por consiguiente, no corresponde analizar las pruebas sobre la relación de pareja, el estado de compadres o la muerte del hijo común, como insinúa la recurrente. "La errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial" (énfasis añadido) (Fallo de 20 de enero de 1998 publicado en la Gaceta Judicial No. 10, año XCVII, serie XVI, pág. 2558).- El vicio de "errónea interpretación" requiere de un análisis sobre el contenido de la norma jurídica invocada, desde el punto de vista del recurrente, y la explicación de las desviaciones o incomprensiones de la norma en que ha incurrido el juzgador, de tal forma que pueda demostrar que existe un defecto en la interpretación del texto legal, o sea, un error de hermenéutica; pero, el recurso en estudio carece completamente de este análisis, motivo suficiente para no aceptar el cargo.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, el 17 de diciembre de 2008, las 11h11.- Sin costas.- léase y notifíquese.-

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

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

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

CERTIFICO:

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

**CERTIFICO:** Que las cuatro fotocopias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario No. 423-2009 GNC que por divorcio sigue JORGE WASHINGTON NIAMA LÓPEZ contra MARGOTH DEL ROCIO YUMI PAGUAY.- Quito, 09 de diciembre de 2010.

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

No. 625-2010

**JUICIO No. 216-07 ex 3era Sala Mas**

**ACTOR:** Luis Sinche.  
**DEMANDADOS:** Manuel Sinche y otros.  
**JUEZ PONENTE:** Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 9 de noviembre del 2010; las 09h30.

**VISTOS. (No. 216-07 ex 3ra sala Mas).**- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el 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. 179 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados en día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Substitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la ley de Casación.- En lo principal, la parte actora Luis Vicente Sinchi Aguinsaca, en el juicio ordinario por reivindicación que sigue contra Manuel Francisco Sinche y otros, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Loja, el 07 de mayo de 2007, las 16h00 (fojas 32 y 33 del cuaderno de segunda instancia), que admite la impugnación, revoca la sentencia del inferior y rechaza la demanda.- El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.**- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 21 de noviembre del 2007, las 09h50.- **SEGUNDO.**- En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.**- La peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho. Artículo 23 numerales 26 y 27; 24 numerales 10 y 13; 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998. Artículos 933, 937 y 939 del Código Civil. Artículo 113,

114, 115, 274, 275, y 276 del Código de Procedimiento Civil.- La causal en la que funda el recurso es la tercera del artículo 3 de la ley de Casación.- **CUARTO.**- Por principio de supremacía de la norma constitucional, reconocida en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la república del Ecuador, correspondería conocer el primer lugar las impugnaciones por inconstitucionalidad, pero como la única causal invocada es la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, procede el análisis global del recurso.- 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 casacionista dice que el fallo impugnado adolece de falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Luego de transcribir el considerando cuarto de la sentencia ad quem, dice que a diferencia de lo que los juzgadores han opinado, en autos existe la evidencia más que suficiente que acredita su derecho a solicitar la reivindicación de su terreno, por cuanto el Juez de primera instancia en su sentencia dice: "...lo cual se ha realizado mediante diligencia de inspección judicial fs. 43 y 43 vuelta, en la cual se constataron los linderos y dimensiones, que coinciden con las que se encuentran en el título de dominio y además se pudo determinar que los demandados vienen ocupando el predio..."; que entonces, mal se podría interpretar que no hay singularización del inmueble cuando de autos consta que es el mismo terreno que estoy demandando y si hay

singularización y dimensión del terreno, para que se me devuelva y restituya a mi favor; que como la acción reivindicatoria o acción de dominio, al tenor de lo dispuesto por el Art. 933 del Código Civil es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela, en vista de que la escritura adjuntada al proceso, está igualmente singularizado por medio de la respectiva inspección judicial realizada al terreno por parte del señor Juez Décimo Noveno de lo Civil de Loja, y que consta los linderos y dimensiones del mismo que lo individualizan y que es el mismo terreno que estoy solicitando la reivindicación, no se puede sacrificar la justicia por una apreciación superficial al proceso, más aun cuando los demandados no han realizado nada o aportado prueba a su favor. Que el medio de prueba erróneamente valorado por la sentencia es la inspección judicial por parte del señor Juez Décimo Noveno de lo Civil de Loja, al terreno materia de disputa, que incorporada a los autos evidencia el hecho ilícito por parte de los demandados y sus inmediatas consecuencias en el resultado para con su persona; que las normas procesales no aplicadas ni valoradas (sic) por el fallo son el Art. 113 primer inciso del Código de Procedimiento Civil, que determina la primera obligación del actor cual es la de demostrar lo que propuesto afirmativamente, ha sido negado por los demandados; que en autos se demostró la verdad de sus afirmaciones, por cuanto ni siquiera en estas dos instancias, los demandados han tratado de desvirtuar lo que ha afirmado, no dicen nada, ni hacen prueba a su favor, por lo que "su silencio se tiene que tener como un acto de mala fe para con su persona; que el Art. 114 que en armonía con el anterior establece la carga de la prueba a quien alega los hechos materia del debate; que el Art. 115 expresa que las pruebas deben ser valoradas en conjunto y de conformidad con las reglas de la sana crítica; que los juzgadores no aplicaron estas reglas de la lógica y de la experiencia para apreciar las pruebas que a la vez que demostraban un hecho ilícito, justifican el daño que le hacen por parte de los demandados, como consecuencia de esta ilegal posesión por parte de los demandados al terreno que desde hace años lo ha mantenido con el ánimo de señor y dueño, esto es desde que lo compró a la señora Carmen Sinche Guaya, ya que el terreno que solicita la reivindicación es el mismo del que están en posesión los demandados y que consta en la escritura adjunta al proceso y que se corrobora con la inspección judicial realizada; que las normas procesales antedichas han sido violadas al no ser lógicamente aplicadas y subsumidas a los hechos concretos materia probatoria del juicio; que en efecto, si los demandantes han demostrado los hechos afirmados en la demanda, acatando lo dispuesto por los artículos 113, 114 y 116 del Código de Procedimiento Civil, lo lógico, lo sensato, lo racional, lo coherente era que los juzgadores valore esas pruebas concediéndole el mérito suficiente no solo para justificar su terreno, dominio, singularización y la posesión que la perdió, ya que los demandados de mala fe tratan a toda costa de quitarle el terreno, con argucias, triquiñuelas, falseando la verdad de los hechos e incluso ellos no hacen nada ni prueban que sean dueños de su terreno, sino también que en autos consta la singularización que es igual e idéntico a la escritura pública que adjuntó al proceso y con la realización de la inspección judicial que consta en el proceso. Que como consecuencia de la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica previstas por el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, se violaron los artículos

933, 937, 939, 951 del Código Civil: luego describe el contenido de estas normas, indicando que el Art. 933 del Código Civil señala que la reivindicación es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela, como en el presente caso los demandados cuando siguieron un juicio de inventario de mala fe hicieron constar su terreno denominado Calucay como Quebrada Piedra, siguió el respectivo juicio de tercería excluyente de dominio en donde el señor Juez Quinto de lo Civil de Loja, le dio la razón y excluyó del inventario a su terreno denominado Calucay, " pero oh sorpresa que ellos lo hacen inventariar como Quebrada Piedra con los mismos linderos y dimensiones; que el Art. 937 del Código Civil señala que la acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; que ha probado con documentos, con testigos y con la respectiva inspección judicial que es el legítimo propietario del inmueble denominado Calucay o Quebrada Piedra, y jamás los demandados y los otros han demostrado "por lo menos tratar de contradecirme mis acervos" (sic); que el Art. 939 del Código Civil señala que la demanda o acción tiene que dirigirse contra el actual poseedor; que su acción la ha dirigido a los poseedores ya que ellos están en posesión con absoluta mala fe, personas que ha sabiendas de que no son dueños del terreno siguen empeñados en querer arrebatarle el terreno a la fuerza, y que dicho sea de paso, durante la estación probatoria ha probado con singularización su terreno, y que la Sala ad quem no acepta su demanda aduciendo que no hay singularización, cuando de autos consta que si existe prueba documental de la singularización.- **4.2.-** Las normas constitucionales son simplemente enunciadas, sin ninguna explicación adicional, lo que obliga a desechar de plano estas impugnaciones por ausencia absoluta de fundamentación. **4.3.-** De entre las normas in procedendo invocadas, la única que contiene preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, es el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que expresa que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; el recurrente centra su argumentación en demostrar la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica, para lo cual hace afirmaciones categóricas como: "no aplicó las reglas de la lógica y de la experiencia", o "lo lógico, lo sensato, lo racional, lo coherente era que la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de al Corte Superior de Justicia de Loja, valore las pruebas concediéndoles el mérito suficiente... "; sin embargo, para demostrar violación de las reglas de la sana crítica no es suficiente decir que no se ha aplicado las reglas de la lógica o que el fallo no es lógico, sensato, racional, sino que se debe analizar de manera concreta y específica causales son las reglas de la lógica, entendida como reglas de inferencia racional, que no se han observado para que el razonamiento sea absurdo, lo cual está ausente en el recurso interpuesto; lo que en verdad aspira el recurrente es que la Sala de Casación haga una revisión integral de proceso y vuelva a valorar la prueba documental y la inspección judicial, a manera del desaparecido recurso de tercera instancia, lo cual es ajeno al objeto de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, porque la valoración de la prueba y la fijación de los hechos, es competencia exclusiva de los juzgadores de instancia, en tanto que el recurso de casación tiene la finalidad de controlar la legalidad de la Sentencia.- Como no se ha demostrado error de valoración probatoria no es

procedente analizar la violación indirecta de las normas sustantivas del Código Civil que se enuncian, porque la primera violación que debe demostrarse es el vicio de valoración probatoria sin el cual ya no tiene razón el análisis de las normas sustantivas indirectamente violentadas.- Además, para demostrar la violación indirecta, debe identificarse de manera específica el vicio, que solo puede ser de "equivocada aplicación", o de "no aplicación", pero de ninguna manera puede utilizarse la palabra "violaron", porque es un término gramatical generalizado que no describe la especie de violación, como es la exigencia técnico - jurídica del recurso de casación, por lo que la Sala considera que el recurrente no brinda los elementos necesarios para el control de la legalidad de la sentencia a la que aspira; falencias que no puede llenar este Tribunal, porque en nuestra República 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 y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Loja, el 07 de mayo de 2007, las 16h00.- Entréguese el monto total de la caución a la parte perjudicada por la demora.- Sin costas.- Léase y notifíquese.-

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

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

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

**RAZÓN:** Certifico que las tres copias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 216-07 ex 3era sala mas, Resolución No. 625-2010, seguido por Luis Sinche contra Manuel Sinche y otros. Quito, 9 de diciembre del 2010. Certifico.

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

No. 626-2010

Juicio No. 379-2006 E.R.

**ACTORES:** Ab. Jaime Nebot Saadi y doctor Miguel Hernández Terán en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico, en su orden, de la I. Municipalidad de Guayaquil.

**DEMANDADO:** Ing. Freddy Láinez Chóez.

**JUEZ PONENTE:** Dr. Carlos Ramírez Romero.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 09 de noviembre de 2010, las 09H35.

**VISTOS:** Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, Ab. Jaime Nebot Saadi y doctor Miguel Hernández Terán, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico, en su orden, de la I. Municipalidad de Guayaquil, interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma el fallo dictado por la Jueza Trigésimo de lo Civil del Guayas que declara con lugar la demanda y ordena que los daños y perjuicios se liquiden por cuerda separada y en juicio verbal sumario, en el juicio que por indemnización de daños y perjuicios sigue el M.I. Municipio de Guayaquil contra el Ing. Freddy Láinez Chóez. El recurso se encuentra en estado de resolución, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 24 de noviembre de 2006, las 09H45, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** Los casacionistas estiman que en la sentencia impugnada se infringen las siguientes normas: El Art. 192 de la Constitución Política de la República (de 1998), el Art. 110 de la Ley de Contratación Pública vigente a la época de la demanda; el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil. Fundan el recurso en la causal cuarta por omisión de resolver en la sentencia todos los puntos de la litis. En estos términos fijan el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** El casacionista acusa la violación de normas constitucionales, de la Ley de Contratación Pública y del Código de Procedimiento Civil, al amparo de la causal cuarta. **3.1.-** El vicio que configura la causal cuarta es el de inconsonancia o incongruencia entre la parte resolutoria 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). **3.2.-** Al fundamentar el recurso el casacionista concluye

argumentando que la Constitución Política en su Art. 192 dispone que: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficacia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. La Sala al resolver ratificar el fallo del inferior manda que el demandado pague a la M.I. Municipalidad de Guayaquil los daños y perjuicios y dispone que los mismos sean liquidados en otro juicio, es decir dos juicios para lo mismo, contradiciendo el principio constitucional de celeridad en la administración de justicia. La sentencia materia de cuestionamiento dispone que, el objeto principal de nuestra demanda, esto es, la cuantificación y liquidación de los daños y perjuicios se establezcan verbal y sumariamente por cuerda separada; decisión que a más de ser ilegal, conforme ha quedado expresado, le ocasiona a la actora perjuicio, pues existe omisión de resolver uno de los puntos principales de la litis que es el de disponer que se liquiden los daños y perjuicios. En la prueba practicada aparecen elementos de juicio suficientes para determinar la cantidad que reclama la M. I. Municipalidad de Guayaquil: 1. Contrato de obra No. 035-92-AJ que fue incumplido. 2. En el mismo contrato, en la cláusula novena consta la multa por retraso en la conclusión de la obra. 3. Informe económico que da cuenta de los valores pagados por la M.I. Municipalidad de Guayaquil al contratista. Es decir, conforme demostramos, existen elementos de juicio suficientes para determinar el valor que por concepto de daños y perjuicios debe pagar el demandado a la M. I. Municipalidad de Guayaquil y debió observarse lo dispuesto en la primera parte del Art. 279 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, que sí es aplicable por ser compatible con la Ley de Contratación Pública en la materia que nos ocupa y que señala: “Si se condenare a una de las partes al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios en la misma sentencia se determinará la cantidad que se ha de pagar...”, sin recurrir a una nueva acción que ocasiona perjuicios a nuestra representada. **3.3.-** El principio de celeridad no solamente implica que en los procesos debe resolverse con prontitud, referida al tiempo, sino que, en complemento con los principios de economía procesal y de concentración, tiende a que en sentencia se resuelvan todas las peticiones, incidentes, excepciones y cuestiones planteadas y evitar la tramitación de diversos procesos por la misma pretensión. **3.4.-** De conformidad con lo previsto en el Art. 279 del Código de Procedimiento Civil “Si se condenare a una de las partes al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, en la misma sentencia se determinará la cantidad que se ha de pagar, y si esto no fuere posible, se fijarán las bases para la liquidación y el modo de verificarla”. De acuerdo a las normas de esta disposición, a lo previsto en el Art. 828 del Código de Procedimiento Civil, y a lo que se presenta en la práctica judicial, se dan tres situaciones respecto a la fijación de la cantidad a pagarse, cuando en un juicio se condena a una de las partes al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios: 1) Cuando en el proceso no se ha actuado prueba que permita al Juez determinar la cuantía a pagarse, o fijar las bases para la liquidación, en sentencia se ordenará el pago, pero la liquidación debe hacerse en cuerda separada, en juicio verbal sumario. 2) Cuando en el proceso no se ha actuado prueba que permita al juez determinar la cuantía a pagarse, pero sí existen elementos que hacen posible fijar las bases para la liquidación, entonces en sentencia se ordenará el

pago y se dispondrá que la liquidación la realice el perito que nombrará el juez, de acuerdo a las bases que fije el juez en el fallo. 3) Si en el proceso se ha actuado prueba que posibilita realizar la liquidación y determinar la cuantía a pagarse, entonces en sentencia se ordenará el pago y se determinará a la vez la cantidad a pagarse. **3.5.-** En el caso subjuice la parte actora demanda “al Ing. FREDDY LAINEZ CHOEZ, por el incumplimiento del contrato de obra No. 035-92-AJ, para que previo al trámite de Ley en sentencia sea condenado al pago de los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento; debiendo responder además por el daño emergente causado al Patrimonio Municipal de Guayaquil y por el lucro cesante, ganancia o beneficio que dejó de percibir la Corporación Municipal por el incumplimiento del contratista demandado”. La sentencia de primera instancia, que es confirmada por el Tribunal ad quem, “declara con lugar la demanda y, en consecuencia, dispone que el demandado ingeniero Freddy Lainez Choez, indemnice a la M.I. Municipalidad de Guayaquil, de todos los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento contractual y que comprenden el lucro cesante y el daño emergente, los que se liquidarán por cuerda separada y en juicio verbal sumario”. En la fundamentación del recurso de casación, consideran los recurrentes, que son elementos suficientes para determinar el valor que por concepto de daños y perjuicios debe pagar el demandado a la M. I. Municipalidad de Guayaquil, el contrato de obra Nro. 035-92-AJ que fue incumplido, en el que se ha estipulado cláusula penal, y el informe económico que da cuenta de los valores pagados por la M.I. Municipalidad de Guayaquil. Al respecto, la Sala advierte lo siguiente: 1) En el contrato de obra Nro. 035-92-AJ, base de la acción en este juicio, en la cláusula NOVENA se estipula: “NOVENA: MULTAS Y PENAS.- 9.01.- Por cada día de retraso en la conclusión satisfactoria de la obra, el contratista acepta expresamente pagar una multa equivalente al dos por mil del valor total estimado del contrato, multa que podrá deducirse de los valores que por cualquier concepto advierte la Municipalidad al contratista.- Los valores recaudados por este concepto no serán reembolsados al contratista”. 2) El Art. 1551 del Código Civil establece que “Cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no cumplir la obligación principal, o de retardar su cumplimiento”. Es decir que, la pena puede ser compensatoria, esto es que se ha estipulado por el incumplimiento de la obligación; o la pena puede ser moratoria, esto es que ha sido estipulada por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación. Según el contenido de la cláusula novena del contrato en referencia, la pena estipulada es moratoria, pues la multa se impone por el “retraso en la conclusión satisfactoria de la obra”. 3) De conformidad con lo dispuesto en el Art. 1559 del Código Civil, “No podrá pedirse a un tiempo la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena”. En el caso subjuice, se demanda el pago de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato, que, según la demanda, deben concretarse en el pago del daño emergente y el lucro cesante; es decir no se exige el cumplimiento de la cláusula penal; de tal manera que la argumentación en este sentido que se hace en el recurso de casación resulta un asunto nuevo que no procede en casación, como así lo ha resuelto la Ex Corte Suprema en

varios fallos: "El recurso extraordinario -se refiere al de Casación-, en cuanto censura una actividad in iudicando, no puede rebasar los límites en que se ejerció; y tal ocurriría si, extemporáneamente, se resolviese tesis distinta de la que en la instancia, por determinación voluntaria de las partes, sometieron éstas al juzgador". Luego añade, "no puede resolverse en casación las cuestiones que por primera vez se plantean ante el Tribunal Supremo; las suscitadas por primera vez en el recurso, no pueden decidirse en el mismo y menos si no fueron planteadas en el período de discusión escrita..."; concluyendo que, "en casación, no pueden ser alegadas disposiciones que no lo fueron durante el debate"; en el mismo sentido, se ha establecido en el Registro Oficial Nro. 221 de 28 de noviembre de 2003. Pág. 22 que: "Este planteamiento constituye una cuestión nueva en casación, difiere de la proposición de los fundamentos de hecho y de derecho consignados en el libelo de demanda, a base de los cuales y a las excepciones propuestas por el demandado se trabó la litis; ahora bien, generalmente las cuestiones nuevas no son aceptadas en casación porque conllevan la pretensión de reforma de los términos de la materia controvertida, colocando a la contraparte en desventaja y por ello en indefensión; únicamente cuando se traba de la proposición de un nuevo enfoque para el análisis del objeto de la controversia se admite que se innove, pero deberá necesariamente ser el mismo fundamento de hecho el que se analice" (Gaceta Judicial Serie XVII – Nro. 3. Pág. 667). También la doctrina se pronuncia sobre cuestiones nuevas en casación en los siguientes términos: "En las legislaciones que consagran el sistema de casación puro (como en el Ecuador) -no sobra recordarlo-, para que el tribunal del recurso pueda alcanzar la uniformidad de la interpretación jurisprudencial, sólo debe examinar las cuestiones de derecho que puedan generar diversidad de la jurisprudencia, y queda, en principio, excluido de su competencia el examen de todas las cuestiones de hecho, cuya resolución, derivada de circunstancias absolutamente propias de la relación singular controvertida, como lo advierte CALAMANDREI, "no puede nunca, por su naturaleza, constituir un precedente capaz de introducir en la jurisprudencia peligrosas tendencias a la analogía". Si, pues, en tales sistemas la cuestión de hecho está excluida del campo de la casación, no se presenta en ellos el problema de los medios nuevos, puesto que si las cuestiones de hecho sobre las cuales se desarrolla el proceso no contemplan en la casación, menos cabida tienen las que no fueron base de discusión en las instancias.". "Como la casación es un recurso contra la sentencia de instancia, que implica, por parte de la Corte, una revisión de la actividad jurisdiccional desplegada por los jueces frente a las pretensiones del demandante y a las excepciones del reo, la jurisprudencia tiene averiguado que es improcedente formular cargos con apoyo en cuestiones o medios nuevos; o sea, en aspectos fácticos que no se plantearon en ninguna de las instancias del proceso y que fueron, por tanto, desconocidos para el sentenciador. Por eso ha dicho la Corte que "cuando los cargos hechos en casación tienden a que el litigio se solucione mediante el estudio de extremos absolutamente distintos a los que fueron básicos de la demanda, tales extremos constituyen medios nuevos y, por lo tanto, son inadmisibles en casación"". (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Sexta Edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, Pág. 474-476). 4) De lo expuesto en el número 3.5 de este fallo se determina que el Tribunal ad quem, al confirmar el fallo de

primer nivel, sí resuelve los puntos de la litis planteados en la demanda, esto es: 1) Declara con lugar la demanda y ordena el pago de los daños y perjuicios; 2) dispone que los daños y perjuicios se liquiden en cuerda separada y en juicio verbal sumario. Por lo expuesto, no se aceptan los cargos formulados por los casacionistas contra la sentencia impugnada. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PRUEBLO SOBERANO, DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil.- Notifíquese.- Devuélvase.-

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

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

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

CERTIFICO:

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

En la ciudad de Quito, a diez de noviembre de dos mil diez, a partir de las ocho horas con treinta y cinco minutos, notifiqué con la vista en relación y resolución que anteceden a: MUNICIPALIDAD DE GUAYAQUIL por boleta en el casillero judicial No. 686; y, no se notifica a ING. FREDDY LAINEZ CHOEZ por cuanto no ha señalado domicilio judicial en esta ciudad e instancia para sus notificaciones.- Certifico.

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

CERTIFICO:

Que las cuatro (4) copias que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 262-2006 ER (Resolución No. 635-2010); que sigue Ab. Jaime Nebot Saadi y doctor Miguel Hernández Terán en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico, en su orden, de la I. Municipalidad de Guayaquil contra Ing. Freddy Lainez Chóez.

Quito, 09 de diciembre de 2009.

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

**No. 627-2010**

**Juicio No. 177-2007 SDP ex 3ª. Sala**

**ACTORA:** Ana Cuenca Chasi.

**DEMANDADO:** Isaac Novillo Cedillo.

**JUEZ PONENTE:** Dr. Galo Martínez Pinto.

## CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

## SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 09 de noviembre de 2010.- Las 09h40'.

**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 prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue la parte actora, esto es Ana Cuenca Chasi contra Isaac Novillo Cedillo, aquélla deduce recurso de hecho al habersele negado el extraordinario de casación respecto de la sentencia expedida el 20 de marzo de 2007, a las 16h00 por la primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirmó la sentencia que le fue en grado, declarando sin lugar la demanda planteada dentro del juicio ya expresado seguido por dicha parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA.-** La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la transgresión de las normas jurídicas contenidas en los artículos siguientes: 2410 y 2411 del Código Civil. La causal en que sustenta su impugnación es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación, lo cual analizaremos pormenorizadamente más adelante. De este modo, queda circunscrito los parámetros dentro de los cuales se constriñe el recurso planteado y que será motivo de examen de este Tribunal de Casación, conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Corresponde efectuar el análisis del recurso extraordinario de la relación al amparo de la causal primera. Esta causal 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 sustancial que le sean aplicables y que no es otra cosa que la subsunción del hecho en la norma. 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 disposición 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 administrador de justicia 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 menciona, en la fundamentación, como presuntamente vulnerados los artículos 2410 y 2411 del Código Civil, específicamente, falta de aplicación de las normas allí contenidas; el primero de ellos versa en torno de la prescripción extraordinaria y cuyo domino, el de las cosas corporales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que allí se consignan, esto es, que cabe demandarla contra título inscrito; que basta la posesión material en los términos del artículo 715 del mismo Código; la presunción de buena fe aunque un título de tenencia hará presumir mala fe a menos que concurran, dice la disposición, las dos circunstancias que a continuación del artículo se indican. Sin embargo, a juicio del juzgador de instancia, por lo actuado "no ha habido la posesión con ánimo de señora y dueña tanto más que el predio no se ha delimitado debidamente por el motivo que siempre ha sido uno solo cuyos titulares son los demandados. A más de que la actora no ha permanecido en forma continua en esa parte del predio que se pretende adquirir por prescripción...", por manera que la forma en que se ha planteado el recurso y la causal en que pretende apoyarse no es precisamente el más adecuado ni idóneo desde que esta causal no permite apreciar la prueba ni tampoco volver a efectuar una nueva consideración de los hechos ya discutidos o fijados que se dan por aceptados, siendo que la parte recurrente pretende una revalorización de la prueba, lo cual es inadmisibles, sin que haya demostrado vulneración de la norma de derecho en cuestión sino, por el contrario, una mera disconformidad con la manera en que el juzgador de instancia apreció la prueba. Lo antedicho se destaca además, en el memorial del recurso, cuando se expresa que "por el contrario, consta en el informe pericial, claramente delimitado -el predio- e inclusive existe el plano íntegro del bien; por lo cual resulta

falsa la afirmación que se hace en la sentencia impugnada”, impropio para la técnica procesal de casación y menos aún al amparo de la causal primera invocada, pues se está cuestionando la potestad jurisdiccional del órgano titular de segundo nivel, lo cual es improcedente. En lo tocante a lo preceptuado en el artículo 2411, señalamos que el tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años, contra toda persona, lo que evidentemente es así, pero los juzgadores de instancia han señalado en su sentencia –y por los recaudos procesales– que la posesión en cuestión y cuya prescripción adquisitiva se reclama, ha sido interrumpida por el abandono de la actora, cónyuge de uno de los hijos del demandado; y, por tanto, el lapso o supuesto allí consignado no se ha dado; por manera que no ha habido falta de aplicación de la norma en cuestión sino, por el contrario, aplicación debida de la misma. En consecuencia, no habiéndose demostrado vulneración alguna, se rechaza el cargo por la causal comentada. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, 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 expedida por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Cuenca el 20 de marzo de 2007, a las 16h00. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

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

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

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

CERTIFICO:

Que las dos (2) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 177-2007 SDP ex 3ª. Sala (Resolución No. 627-2010) que, sigue Ana Cuenca Chasi contra Isaac Novillo Cedillo.- Quito, 09 de diciembre de 2010.

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

No. 628-2010

Juicio No. 178-2004 ex 2ª Sala B.T.R.

**ACTORA:** Augusta Gómez Cabrera.

**DEMANDADOS:** Josefina Cabrera Lozano y otros.

**JUEZ PONENTE:** Doctor Galo Martínez Pinto.

## CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

### SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, noviembre 9 de 2010; las 09h45’.

**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 contractual sigue la parte actora, esto es Augusta Gómez Cabrera contra Josefina Cabrera Lozano y otros, aquella deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia expedida el 19 de diciembre de 2003, a las 15h15 por la Segunda Sala de la entonces Corte Superior de Justicia de Loja, que confirmó la sentencia que le fue en grado, dentro del juicio ya expresado seguido por dicha parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la Ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA.-** La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas contenidas en los artículos siguientes: 1, 18, 23.6, 24.13, 192, 272, 273 y 274 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a esa época, esto es, la de 1998; 119, 266 y 280 del Código de Procedimiento Civil; 158, 237, 622, 1505, 1507 y 1509 del Código Civil. Las causales en que sustenta su impugnación son la primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, todo lo cual 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 efectuar el análisis del recurso extraordinario de la relación al amparo de la causal quinta, luego tercera y finalmente primera, por un orden lógico y doctrinario; aunque previamente examinaremos la trasgresión aducida a preceptos de orden superior por aquello del principio teórico de la supremacía constitucional. Se sostiene, en el memorial del recurso

extraordinario deducido, la vulneración de los artículos 1, 18, 23.26, 24.13, 192, 272, 273 y 274 de la Carta Magna de 1998, vigente entonces. Las normas allí contenidas, consignan, en general y de modo abstracto, la filosofía política de acción del Estado ecuatoriano en lo atinente al Derecho y a la aplicación de la justicia; así, el artículo 1 declara que el Ecuador es “un estado social de derecho, soberano...”; el 18 referente a la aplicación e interpretación de los derechos humanos en cuyo caso, dice el inciso primero: “serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”, pero que no se aplica o subsume en la casuística singular del tema en estudio; el 23.26 que versa en torno al ejercicio de los derechos civiles y a su reconocimiento y garantía a todo habitante ecuatoriano por parte del Estado, específicamente el relativo a la seguridad jurídica pero que, insistimos está traída a colación como norma abstracta sin referirla y demostrar su trasgresión a la especie en examen; el 24.13 que alude a que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas y que se entenderá no hay tal si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundamentado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Aquí, en esta parte, la vulneración de normas constitucionales aducida por la parte recurrente se conjuga o fusiona, íntimamente, con la causal quinta del artículo 3 de la Ley de la materia; razón por la que se la analiza en este contexto sin que, en modo alguno, exista sustento constitucional acerca de la vulneración aducida. El artículo 192 de la Carta Política de la época enuncia un principio general y abstracto en relación al sistema procesal, como medio para la realización de la justicia. Hará efectivas, dice la norma, las garantías del debido proceso para, finalmente, agregar, que no se sacrificará la justicia por la mera omisión de formalidades y que nada tiene que ver en el tema en estudio; el 272 que versa acerca de la supremacía constitucional, que no viene al caso tampoco. Claro que la motivación de las resoluciones emitidas por los Poderes Públicos es un requisito fundamental de las mismas a tal punto que su inobservancia, según la normativa suprema actual es causal de nulidad, en cuyo caso, si fuese así, habría que declararla y en este punto estaríamos aceptando el precepto de la supremacía de estas normas; sin embargo, no está demostrado la supuesta falta de motivación de la misma y, por el contrario, si hay la debida congruencia o articulación entre la parte considerativa y la motiva. La parte recurrente cree advertir, en su opinión, una contradicción en los considerandos tercero y cuarto del fallo que no la hay sino que, por el contrario, se efectúa allí el análisis de la prueba de los informes médicos pertinentes, confrontándolos; y, finalmente, decidiendo el Tribunal de instancia acorde a sus potestades jurisdiccionales. En consecuencia, se rechaza el cargo por la trasgresión de garantías supremas, aducidas, en concordancia con la causal quinta en cuestión; tanto por las razones precedentes cuanto porque la parte recurrente, de modo totalmente contrario a la técnica procesal de casación, en la causal en cuestión la fusiona con la fundamentación que hace del recurso en la causal tercera (página cincuenta y seis, sexto y séptimo párrafos), lo que imposibilita más aún el control de legalidad. **CUARTA.-** Corresponde examinar ahora la imputación que se hace a la sentencia de la relación al amparo de la causal invocada: la tercera del artículo 3 de la Ley de la materia, específicamente, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la

prueba. Aduce, específicamente trasgresión del artículo 119 (actual 115) del libro procesal civil aduciendo “una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y no se ha aplicado las reglas lógicas procedentes al sistema de la sana crítica”. Examinemos pues, la causal aducida. Esta causal dice relación a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. La esencia o el fundamento de esta causal no es, entonces, volver a revisar la prueba actuada ni fijar nuevos hechos de los ya establecidos por el juzgador de instancia, atento a sus potestades jurisdiccionales. Se invoca entonces en el memorial del recurso extraordinario básicamente el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, actualmente 115, como norma de carácter procesal atinentes a la valoración de la prueba aunque sin mencionar, con ocasión de esta causal, norma material alguna. En la especie, también aduce la parte recurrente, en ciertos aspectos de su memorial, entre otros señalamientos, de los que posteriormente nos ocuparemos, cuestionando o expresando su desacuerdo con el accionar del juzgador, insiste en conjugar la causal tercera con la quinta desde que persevera en argumentar falta de motivación del fallo que se cuestiona, por una parte; y de otra, impugna el accionar valorativo que hace éste cuando afirma que “no toma como prueba de la parte actora los precisos, unívocos y concordantes testimonios rendidos por... testimonios que coinciden en afirmar que... al momento de la celebrar la escritura de liquidación de la sociedad conyugal..., se encontraba seriamente disminuido en sus facultades físicas e intelectuales...”, o cuando en otro literal de su escrito manifiesta asimismo su disconformidad con el Tribunal de instancia al señalar que “no toma como prueba... el testimonio especialmente relevante del doctor... médico de cabecera...”, o al pretender cuestionar una facultad privativa de los jueces de segundo nivel cuando se asegura que se “deja de ejercer la potestad que la ley le permite ejercer para nombrar de oficio los peritajes dirimentes, así como...” y, así por el estilo discrepando de la manera y de la facultad privativa jurisdiccional en la apreciación probatoria, cuestiones respecto de las cuales no es posible legalmente reconsiderar por el Tribunal de Casación. Y es que la causal en cuestión no permite hacer revisar pruebas actuadas ni cuestionar hechos que se dan por aceptados. La norma procesal supuestamente vulnerada a juicio de la parte recurrente, apreciada en conjunto, y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, consignamos que no es otra cosa que un método de valoración de la misma. Para el efecto, pretender apoyarse la parte recurrente -sin demostrarlo- en la vulneración del artículo 115 del libro procesal civil, según afirma, es inocuo por lo antes expresado; y así entonces, la premisa lógico jurídica además, luce incompleta, de un lado desde que no se apoya en normas materiales; y de otra parte, que tampoco está demostrada la vulneración de la norma procesal atinente a la valoración probatoria aducida, como insistentemente se ha manifestado. Y es que en la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas por así decirlo: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda, afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas

materiales en la sentencia o auto. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. La norma procesal en cuestión, aducida en el memorial del recurso extraordinario, versa, reiteramos, en torno a un precepto de valoración de la prueba como ya está expresado, donde se contiene, a su vez, dos reglas por así expresarlo: una primera, la referente a la sana crítica (apreciación de las pruebas en conjunto) que es una especie de método valorativo -que se expresa a través de la experiencia del juzgador y las reglas de la lógica formal, entre otros-; y, la otra, la obligación del administrador de justicia de valorar todas las pruebas. Apreciar en conjunto, como dice la norma procesal, quiere decir analizar toda una “masa de pruebas” como denominan los juriconsultos anglosajones; y, las reglas de la sana crítica -que es un método de valoración de la prueba- son, para Couture: “las reglas del correcto entendimiento humano” y por eso intervienen allí las reglas de la lógica formal y la experiencia del juzgador (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1997, 3ª Ed., p. 270) y, apreciar en conjunto la actividad probatoria según Toboada Roca, constituye: “aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de la instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios aportados por los litigantes” y por virtud de ello concluye que son ciertas algunas de las alegaciones fácticas; y es que en verdad debe estarse a las pruebas cuya “estimación conjunta de todas las articuladas...” debe resultar conducente al objetivo del caso (Murcia Ballén, Recurso de Casación, 6ª Ed., Bogotá, pp. 409 y 410). De allí que, para nuestra ex Corte Suprema de Justicia, las reglas de la sana crítica no están consignadas en códigos ni leyes; tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni por la jurisprudencia; y, por lo mismo, sostiene que no se puede invocar “falta de aplicación del precepto en general y por tanto de las reglas de la sana crítica”, como en la especie. Por lo demás, esa es una facultad privativa, exclusiva como se ha expresado del juez de instancia, y por tanto, no le está permitido al Tribunal de Casación. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que: “El sistema procesal de las libres convicciones, también llamado de las pruebas morales o materiales, por oposición al sistema procesal de 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. Noceiti Fasolino, Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XVII, pp. 655 y, 657, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires, 1964). Por lo demás, debe tenerse presente que cuando el Juez decide con arreglo a la sana crítica, como en

el caso de la norma contenida en el artículo 115 del libro procesal civil (antes 119) “no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente”, como señala Eduardo Couture, conspicuo tratadista uruguayo citado, pues, eso sería libre convicción; sistemas en suma distintos al de la tasación o tarifa legal, de tanta importancia en el derecho germánico y que, en el fondo, automatiza la función jurisdiccional; lo cual es también demostración inequívoca que indebidamente se pretende, a más de las deficiencias técnicas antes dichas, una revalorización de la prueba lo que no es posible al tenor de la causal tercera invocada. En el tema en estudio, recapitulamos, no se advierte ni se ha demostrado, por tanto, que hubiese habido vulneración de la norma procesal de la relación, a más que, como ya se ha expresado, esa potestad discrecional para valorar la prueba corresponde exclusivamente a los jueces de instancia. Por las consideraciones precedentes, se rechaza el cargo por la causal comentada. **QUINTA.-** Se esgrimen cargos al amparo de la causal primera. Esta causal 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 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 sustancial que le sean aplicables y que no es otra cosa que la subsunción del hecho en la norma. 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 la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el juez entiende rectamente la disposición 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 administrador de justicia 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 menciona, en la fundamentación, como presuntamente vulnerados, los artículos 142, 210, 263 y 266 del Código de Procedimiento Civil; 158, 237, 622 y 1507 del Código Civil. Las normas de procedimiento allí contenidas hacen relación a la indivisibilidad de la confesión judicial simple, con su respectiva excepción, que omite consignar la parte recurrente; el 210 que hace alusión a testigos no idóneos por falta de conocimiento (cuya hipótesis jurídica no es precisamente la ocurrida en el proceso desde que las pruebas son contrapuestas y su valoración o apreciación cae

dentro de la facultad discrecional de apreciación de los jueces de instancia); el 263 que trata acerca del peritaje en los exámenes o reconocimiento de personas y cuya renuencia a hacérselos será “apreciada” (potestad jurisdiccional) como indicio en contra de ella; el artículo 266 que habla acerca de los intérpretes y que no es pertinente al tema en estudio. Con respecto a las normas sustantivas civiles diremos que el artículo 158 trata en torno de las adquisiciones hechas a título gratuito por cualquiera de los cónyuges, en cuyo caso, obviamente, “no aumentarán el haber social, sino el de cada cónyuge”; el artículo 237, en torno a la prohibición de los cónyuges para celebrar entre sí contratos, excepción hecha los de mandato, administración de la sociedad conyugal y las capitulaciones matrimoniales, sin que se hubiese demostrado lo contrario; el 622 (actual 603) que versa acerca de los modos de adquirir el dominio y que no contiene una proposición jurídica completa y el 1507 (actual 1480) acerca de las enajenaciones con objeto ilícito, respecto de todos los cuales no advertimos trasgresión o afectación alguna que se hubiere demostrado. Por lo demás, si como se argumenta que un bien inmueble a liquidarse dentro de la sociedad conyugal de los ascendientes se incluyó “uno que solo era de exclusiva propiedad de uno de los cónyuges...”, tal aseveración no ha sido considerada por el juez de instancia “por falta de prueba”; asimismo, consta también en el contrato materia de la acción de nulidad contractual, que uno de los contrayentes y padre de la parte recurrente, hizo renuncia expresa de parte de sus gananciales (y que motiva se aduzca simulación, que tampoco está demandada); y, finalmente, consignamos que los derechos supuestamente vulnerados como consecuencia del contrato de liquidación de la sociedad conyugal, dice relación a derechos potenciales a más que no ha sido demostrada la vulneración en referencia. Por tanto, se desecha el cargo por la causal invocada. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Segunda Sala de la entonces H. Corte Superior de Justicia de Loja el 19 de diciembre de 2003, las 15h15. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.-

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

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

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

Certifico.-

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

CERTIFICO:

Que las seis copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio No. 178-2004 ex 2ª Sala B.T.R. (Resolución No. 628-2010), que sigue Augusta Gómez Cabrera contra Josefina Cabrera Lozano y otros.- Quito, diciembre 9 de 2010.-

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

No. 634-2010

Juicio No. 1042-2009 ER

**ACTORES:** Javier Alonso Jarrín y Flor Liduvina Rodas.

**DEMANDADOS:** Jorge Raúl Pozo Cajilema y Clara Esperanza Zambrano Sarango.

**JUEZ PONENTE:** Dr. Carlos Ramírez Romero.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 17 de noviembre de 2010, las 15H15.

**VISTOS:** Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, los demandados Jorge Raúl Pozo Cajilema y Clara Esperanza Zambrano Sarango interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha que confirma la sentencia de primer nivel que acepta la demanda en el ordinario que, por reivindicación, siguen en su contra Javier Alonso Jarrín y Flor Liduvina Rodas. 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 17 de febrero de 2010; las 17h30, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** Los casacionistas fundan el recurso en las siguientes causales y vicios que determina el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.-** En la causal primera por errónea interpretación del Art. 933 del Código Civil. **2.2.-** En la causal segunda por falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República, regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-**

Corresponde analizar los cargos por la causal segunda. **3.1.-** El vicio que configura la causal segunda es la violación de las normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión al agraviado; violación que puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. En conclusión, son requisitos para que estos vicios configuren la causal segunda de casación: a) que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) que el vicio esté contemplado en la Ley como causa de nulidad (principio de especificidad); e) que los vicios hubiesen influido en la decisión de la causa (trascendencia); d) que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. **3.2.-** Los casacionistas, al amparo de la causal segunda, acusan la falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, norma procesal que contiene un método de valoración de la prueba, la sana crítica, y preceptos aplicables a la valoración de la prueba, como que la prueba debe ser apreciada en conjunto, que debe tenerse presente las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; que el Juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. Al respecto la Sala advierte que no toda violación de norma procesal produce nulidad, ya que para que proceda una impugnación por la causal segunda de casación deben cumplirse los requisitos de tipicidad y el de trascendencia: la tipicidad se refiere a que la causa de nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecida en la ley; y, la trascendencia consiste en que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. Estos principios se contemplan en los Arts. 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil y en el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación. La violación por falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, si la hubiere, no vicia al proceso de nulidad, que es el efecto que configura la causal segunda. El casacionista hace una combinación de causales y vicios que no es procedente en casación. Así además lo enseña la doctrina: "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 estructurar en dos o más de ellas el mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas" (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, 63 Ed. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, Pág. 280). La Sala de Casación no puede asumir la intención de los casacionistas en cuanto a la invocación de determinadas causales y vicios; pero en el caso, si la intención fue la de invocar la causal tercera, ésta resulta incompleta, pues no existe la fundamentación del yerro que acusa ni determina las normas de derecho que han sido equivocadamente aplicadas o inaplicadas en la sentencia, como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- Por lo expuesto, no se acepta el cargo en referencia. **CUARTA.-** Los casacionistas formulan cargos contra la sentencia pronunciada por el Tribunal ad quem al amparo de la causal primera. **4.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se

ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. **4.2.-** Los casacionistas acusan la errónea interpretación del Art. 933 del Código Civil, y para fundamentar el cargo expresan: "El Art. 933 del Código Civil, textualmente Dice "La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela." En ninguna parte del Art. 933 del Código Civil, manifiesta que no podrá proponer acción posesoria sino el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Su Autoridad en el fallo dice: "...La acción se encuentra definida en el Art. 933 del código Civil y para que proceda debe cumplir los siguientes requisitos: a) que el actor tenga el derecho de propiedad de la cosa que reivindica; b) que esté privado o destituido de la posesión; y, c) que se trate de una cosa singular..." Si la demanda habla que nos demanda la reivindicación del bien inmueble de nuestra exclusiva propiedad y único patrimonio que se nos pretende despojar, por cuanto a base de artimañas y maquinaciones se nos hizo firmar una especie de contrato de compra venta del bien inmueble materia de la causa, la señora Susana Cárdenas Molina, que sin haber cancelado ni un solo centavo del valor real del bien raíz, mas con el único afán de perjudicarnos y despojarnos del inmueble en forma mañosa vende al señor Danilo Cárdenas Villafuerte, sobrino de la antes mencionada, para por intermedio del Señor Juez Tercero de Inquilinato de Pichincha, mediante acción de desahucio por transferencia de dominio hace aparecer como que si hubiésemos sido inquilinos de la señora Susana Cárdenas Molina, pide la inmediata desocupación del inmueble; al hacer notar al señor Juez de la causa, que nunca hemos tenido calidad de inquilino y que antes por el contrario se nos hizo firmar en forma mañosa, con artimañas y maquinaciones la venta del departamento materia de esta causa, el señor Juez antes mencionado desecha el desahucio por pretender sorprender a la Administración de Justicia con argumentos falsos e irritos. Es así, que el señor Danilo Cárdenas Villafuerte, sobrino y pariente cercano de la señora Susana Cárdenas Molina, vende a los supuestos hoy actores señores Javier Alonso Jarrín y Flor Liduvina Ruilova Rodas, quienes violando la disposición legal del Art. 962 del Código Civil, proponen la reivindicación pretendiendo sorprender a la Administración de Justicia haciéndose aparecer que han sido privados o destituidos de la posesión algo ilegal e inaudito; ya que, jamás han tenido la acción posesoria tranquila y no interrumpida un año completo para proponer esta acción reivindicatoria" sic. Al respecto, la Sala de Casación anota lo siguiente: 1) Los casacionistas se refieren a hechos que no pueden ser revisados en casación; y, por otra parte no

explican en qué consiste el yerro de interpretación que acusan; pues no determinan cuál es el alcance que supuestamente ha dado el Tribunal Ad quem al Art. 933 del Código Civil y que no corresponde a la hipótesis de esta disposición.- Por el contrario, la Sala advierte que el Tribunal Ad quem no ha otorgado a esta norma un alcance que no lo tiene ni ha restringido el que realmente ostenta al expresar en el considerando Segundo de la sentencia que: "SEGUNDO.- "La reivindicación es la acción dirigida al reconocimiento del dominio y a la restitución de la cosa a su dueño por el tercero que la posee..." (Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, Curso de Derecho Civil. Los bienes y los derechos reales, Editorial Nascimento, Santiago, 1986. p. 797)". La acción se encuentra definida en el Art. 933 del Código Civil y para que proceda debe cumplir los siguientes requisitos: a) que el actor tenga el derecho de propiedad de la cosa que reivindica; b) que esté privado o destituido de la posesión; y, c) que se trate de una cosa singular" y luego, en los considerandos Tercero y Cuarto, establecer el cumplimiento de estos requisitos. 2) Los casacionistas acusan la violación del Art. 962 del Código Civil en cuanto dicen que los actores "jamás han tenido la acción posesoria tranquila y no interrumpida un año completo para proponer esta acción reivindicatoria". Mas, el Art. 962 *Ibidem* establece un requisito para que proceda la acción posesoria, y por tanto no es aplicable al caso; pues de conformidad con lo previsto en los Arts. 933, 934, 937, 939 del Código Civil, son elementos y requisitos para que proceda la acción de reivindicación: 1) Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles; 2) La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; 3) La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor; 4) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; 5) Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el Art. 715 del Código Civil establece que "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño"; y, ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) la tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) el ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor.- Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal primera. 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 Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la Ley en la materia.- Notifíquese.- Devuélvase.

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

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

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

CERTIFICO.

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

En la ciudad de Quito, a dieciocho de noviembre de dos mil diez, a partir de las ocho horas con cuarenta minutos y cinco, notifiqué con la vista en relación y resolución que anteceden a: ALONSO JARRIN por boleta en el casillero judicial No. 859; y, a CARLOS POZO por boleta en el casillero judicial No. 2196.- Certifico.

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

CERTIFICO:

Que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 1042-2009 ER (Resolución No. 634-2010); que sigue Javier Alonso Jarrín y Flor Liduvina Rodas contra Jorge Raúl Pozo Cajilema y Clara Esperanza Zambrano Sarango.

Quito, 09 de diciembre de 2010.

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

---

No. 635-2010

Juicio No. 262-2006 ER

ACTORES: Juan Tacuri Cedillo y otra.

DEMANDADAS: María Ochoa Yunga y otra.

JUEZ PONENTE: Dr. Galo Martínez Pinto.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 17 de noviembre de 2010, las 15H30.

**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 reivindicación sigue la parte actora, esto es Juan Tacuri Cedillo y otra contra María Ochoa Yunga y otra, aquéllos deducen recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia expedida el 25 de abril de 2005, a las 09h00 por la primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Cuenca, que revocó la sentencia que le fue en grado, declarando sin lugar la reivindicación y por lo mismo rechazando la demanda planteada dentro del juicio ya expresado seguido por dicha parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA.-** La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas contenidas en los artículos siguientes: 23 ordinal 23 de la Constitución Política de la República del Ecuador vigente a la época, esto es, la de 1998; 168 y 169 del Código de Procedimiento Civil; y 738, 740, 762, 953 y 988 del Código Civil. Las causales en que sustenta su impugnación son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, todo lo cual analizaremos pormenorizadamente más adelante. De este modo, queda circunscrito los parámetros dentro de los cuales se constriñe el recurso planteado y que será motivo de examen de este Tribunal de Casación, conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Corresponde efectuar el análisis del recurso extraordinario de la relación al amparo de la causal tercera y finalmente primera, por un orden lógico y doctrinario; aunque previamente examinaremos la trasgresión aducida a preceptos de orden superior -que la parte recurrente aduce violentados- por aquel principio doctrinario de la supremacía constitucional, pues, de llegarse a comprobar tal afectación se haría innecesario el examen de los demás cuestionamientos. La norma suprema invocada es la que dice relación, como garantía genérica y abstracta, al derecho de propiedad que el Estado ecuatoriano declara respetar; aunque, planteada como está en el memorial, sin demostrar dónde la vulneración en cuestión, no posibilita control alguno de legalidad. En consecuencia, se rechaza el cargo por esa causal. **CUARTA.-** Corresponde ahora efectuar el examen en cuestión al tenor de la tercera. Esta causal, consignada en el artículo 3 de la Ley de Casación dice relación a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. El propósito aquí, no es revalorar las pruebas ya actuadas (que es de potestad jurisdiccional de los jueces de instancia) ni tampoco volver a establecer hechos ya fijados con antelación, que se los da por aceptados. El objetivo, la finalidad en este caso,

consiste en establecer la vulneración indirecta de normas sustanciales o materiales como consecuencia de la afectación directa de disposiciones de orden procesal. Sostiene, el recurrente, específicamente, trasgresión de los artículos 168 y 169 del libro procesal civil aduciendo “falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...” cuando en realidad de verdad ninguna de las dos disposiciones contienen precepto alguno valorativo de la prueba, como se afirma; en efecto, la primera, trata de los instrumentos públicos no probatorios en los supuestos que la misma disposición consagra; y, la otra, cuáles son las partes esenciales de un instrumento público; por manera que así las cosas no es posible efectuar control de legalidad alguno. Sin embargo, examinemos pues, la causal aducida. Esta causal dice relación a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. La esencia o el fundamento de esta causal no es, entonces, volver a revisar la prueba actuada ni fijar nuevos hechos de los ya establecidos por el juzgador de instancia, atento a sus potestades jurisdiccionales. Por otro lado, la parte recurrente al invocar esta causal, no menciona norma material alguna, con lo cual -aun suponiendo que las normas procesales mencionadas contuviesen preceptos de valoración probatoria y que hubiese sido demostrada su trasgresión-, la premisa lógico jurídica luce incompleta. En la especie, también aduce la parte recurrente, en ciertos aspectos de su memorial, “que se han quebrantado leyes expresas, en razón que la doctrina y jurisprudencia son coincidentes en sostener que la valoración de las pruebas es una facultad exclusiva del juzgador, y se insiste en expresar, por ejemplo, “que las demandadas carecen completamente de ningún justificativo, ni documento que en forma alguna les faculte estar en posesión o tenencia del terreno de nuestra propiedad”; y en otra parte de su memorial cuestionan el fallo impugnado expresando que no era “materia de la litis, la validez del título de propiedad de los comparecientes... que mientras no exista una sentencia ejecutoriada que declare su nulidad, continúa teniendo plena validez legal y jurídica y por lo mismo prueba el derecho de propiedad de los comparecientes sobre el bien inmueble cuya reivindicación se ha demandado; lo que constituye apreciaciones subjetivas que expresan desconformidad por la manera cómo el tribunal de instancia valoró la prueba pero que, en modo alguno, demuestra alguna trasgresión de la norma en cuestión; pues si el título en que pretende apoyar su derecho de dominio no es solemne y por lo mismo contiene un vicio insubsanable, como asevera el juzgador de segundo nivel carece de validez, sin que sea menester demandar su nulidad y que así se lo declare, toda vez que siendo normas de orden público las que regulan la formalidad de determinados contratos, su inobservancia, cuando es insuperable, lo vicia y no requiere expresamente así declarárselo. Por lo demás, reiteramos que en la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas por así decirlo: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, la parte recurrente, al invocar

esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración han conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto impugnado. Por todo lo expuesto, se rechaza el cargo por la causal comentada.

**QUINTA.-** En esta oportunidad corresponde examinar el recurso extraordinario al amparo de la causal primera. Se esgrimen cargos al amparo de la causal primera. Esta causal 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 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 sustancial que le sean aplicables y que no es otra cosa que la subsunción del hecho en la norma. 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 disposición 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 administrador de justicia 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 menciona, en la fundamentación, como presuntamente vulnerado los artículos 738 (actualmente 719), 740, 762, 953 y 988 del Código Civil, pues, en su opinión ha habido una falta de aplicación de los mismos. La primera de estas disposiciones dice relación a los casos en que no constituyen justo título pero cuyo numeral tres consigna a aquel que adolece de un vicio de nulidad, que sería el caso, a juicio del tribunal de segundo nivel, por ser in solemne, en cuyo evento no habría que argumentar falta de aplicación de la norma sino, por el contrario, que ha sido aplicada debidamente; el 740 (actual 721) que versa acerca de la buena fe que no es otra cosa que

la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraude y de cualquier otro vicio, y esto último es lo que, precisamente el juzgador de instancia ha advertido, por lo no habría habido falta de aplicación sino, por el contrario, cabal aplicación de la disposición en cuestión, Las otras disposiciones sustantivas civiles no son aplicables al asunto en estudio, de una parte; y de otra que en el memorial del recuso no se encuentra fundamentación alguna constituyéndose en un mero enunciado de normas. En consecuencia, no habiéndose demostrado la trasgresión de las disposiciones en cuestión y cuya fundamentación se consigna en el memorial del recurso, se rechaza el cargo de la relación. 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 expedida por la primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Cuenca el 25 de abril de 2005, a las 09h00. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

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

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

CERTIFICO.

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

En ..... partir de las ocho horas con treinta y cinco minutos, notifiqué con la vista en relación y resolución que anteceden a: Juan Tacuri y otra por boleta en los casilleros judiciales Nos. 4677 y 425; y a MARÍA OCHOA, por boleta en el casillero judicial No. 1264.- Certifico.

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

CERTIFICO:

Que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 262-2006 ER (Resolución No. 635-2010); que sigue Juan Tacuri Cedillo contra María Ochoa Yunga y otra.

Quito, 09 de diciembre de 2010.-

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

No. 636-2010

Juicio No. 332-2010 Mas

**ACTORA:** Angélica Zambrano.

**DEMANDADO:** Iván Andrade.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 17 de noviembre del 2010; las 09h35.

**VISTOS: (No. 332 2010 Mas).**- 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, el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución; Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la actora Angélica Zambrano Mendoza ha interpuesto recurso de casación del auto dictado por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Manabí, dentro del juicio especial que, por ayuda prenatal sigue contra Iván Andrade Abeiga; auto que confirma parcialmente el auto dictado por el Juez de la Niñez y Adolescencia de Chone, que reconoce el derecho de la actora a solicitar ayuda prenatal pero modifica el monto a recibir. Por concedido el recurso se eleva el proceso a la Corte Nacional de Justicia y por ser esta la Única Sala especializada de lo Civil, Mercantil y Familia, se ha radicado la competencia y para resolver se considera:

**PRIMERO:** Respetto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". **SEGUNDO:** En la especie, el recurso de casación que corre a fojas 7 a 9 del cuaderno de segundo nivel, no reúne los requisitos exigidos por la Ley de Casación. La recurrente señala como normas legales infringidas los artículos 148 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 32, 77 y 82 de la Constitución de la República y menciona como causales para fundamentar su recurso la 1 y 3 del artículo 3 de la Ley de Casación, pero de la lectura del recurso aparece que acusa la violación de las normas legales señaladas no solamente por un vicio,

sino en forma incompatible acusa varios vicios respecto de una misma norma legal y una misma causal. No se puede acusar la infracción de una norma legal por varios vicios, pues resulta incompatible entre sí. Por lo expresado, esta Sala, RECHAZA EL RECURSO DE CASACIÓN, presentado por la parte actora. Devuélvase el proceso al Inferior para los fines legales pertinentes. Intervenga el doctor Carlos Rodríguez García, como secretario relator de la Sala. Notifíquese.-

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

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

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

**RAZON:** Certifico que la copia que antecede es igual a su original, tomada del juicio No. 332-2010 mas, resolución No. 636-2010, que sigue Angélica Zambrano contra Iván Andrade. Quito, 9 de diciembre de 2010. Certifico.

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

No. 637-2010

Juicio No. 97-2004 ER

**ACTORES:** Teresa Andrade y otros.

**DEMANDADO:** César Virgilio Salgado.

**JUEZ PONENTE:** Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 17 de noviembre de 2010, las 16H00.

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

artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación. En lo principal, la parte demandada, César Virgilio Salgado, en calidad de procurador común, en el juicio ordinario por exclusión de bienes de inventario propuesto por Teresa Andrade y otros, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, el 14 de octubre del 2003, las 10h15 (fojas 195 y 196 del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia de primera instancia que acepta la demanda; y, desestima la reconvencción 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 24 de agosto de 2004, las 09h50.

**SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.

**TERCERO.-** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 157, 158, 159, 187, 195, 198, 200, 206, 1218, 1223, 1374, 1384, 1724, 1725, 1726 del Código Civil; y, 119 del Código de Procedimiento 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, pues 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. El recurrente manifiesta que el Tribunal ad quem "viola el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil", porque no ha valorado debidamente la prueba constante en autos y especialmente los instrumentos públicos y de acuerdo a la sana crítica debía a la luz de la razón legal establecer si el contrato de compraventa es equivalente a todos los bienes que se deja en el testamento. Esta forma de presentar la causal tercera es incompleta y alejada de la hipótesis jurídica de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; es incompleta, porque no menciona la norma de derecho material indirectamente violentada por el defecto de valoración probatoria; como lo indicamos en la parte inicial de este considerando, para que opere la causal tercera, el recurrente debe demostrar dos vicios concurrentes, el uno de valoración probatoria y el otro de violación indirecta de la norma sustantiva, que es consecuencia del primer vicio; en el caso, el peticionario solamente menciona de manera incorrecta el vicio de valoración probatoria y omite por completo mencionar el de violación indirecta de la norma material, lo que es motivo suficiente para rechazar el cargo; sin embargo, también es necesario decir que no existe el vicio de "violación" la norma, porque el texto legal exige que exista aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, pero cuando se habla de "violación" se está utilizando una denominación genérica que impide saber a cuál de los vicios específicos se refiere, deficiencia que no puede solucionar el Tribunal de Casación porque en nuestro país no existe casación de oficio; motivos por los cuales no se acepta el cargo.

**QUINTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o 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. **5.1.-** El casacionista expresa que el fallo ad quem “viola” el Art. 157 numeral 5° del Código Civil, que trata del haber de la sociedad conyugal, que todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiere durante el matrimonio a título oneroso son bienes sociales; en cambio el Art. 158 del Código Civil manifiesta que las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario; que en el caso que nos ocupa el Tribunal ad quem “no respeta” la norma antes transcrita por ser bienes que nuestro padre adquirió en herencia de nuestros abuelos Gaspar Salgado y Antonia Benalcázar. Dice que el Art. 187 del Código Civil que se relaciona a los bienes inmuebles de la sociedad conyugal y adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, se expresa que no podrán ser enajenados, hipotecados, ni constituir otro gravamen real, sin el consentimiento o intervención de ambos cónyuges, y no se diga en tratándose de bienes propios de su padre que quedaron por herencia de sus progenitores. Cabe resaltar –continúa- que en la sociedad conyugal formada por sus padres no hubo exclusión de bienes, pero esto no daba lugar que se distinga los bienes patrimoniales de su padre se confundan con los bienes de la sociedad conyugal que sanciona la “transgresión” de los principios legales que se contienen en el Art. 198 del Código Civil, que trata de que si los cónyuges o herederos que dolosamente hubieren ocultado o distraído alguna cosa perteneciente a la sociedad conyugal perderá su porción de la misma cosa y estarán obligados a restituirlas dobladas como también se indica en el Art. 200 del mismo Código que cada cónyuge por sí o por sus herederos tendrán derecho a sacar de la masa las especies o cuerpos ciertos que les pertenezca. Que el Art. 206 “violado” por los señores jueces, que también se trata de la división de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios ya que no se analiza debidamente la escritura pública de compra venta de acciones y derechos y más bien se hace una confusión sin tomar en cuenta que en el testamento se instituye como únicos y universales herederos a sus ocho hijos en el cincuenta por ciento de los bienes dejados por el testador y el otro cincuenta por ciento que por ley o por derecho, se dice que corresponde a su madre María Betzabé Cisneros, en calidad de cónyuge sobreviviente y que están fincados en los bienes inmuebles que se detallan en la escritura pública que es materia de la impugnación y rechazo a que sea fundamento para la exclusión de los bienes; que en el examen del contenido de la escritura pública se hace constar que los derechos y acciones que le corresponde como cónyuge sobreviviente esto es la porción conyugal equivalente al cincuenta por ciento de la superficie de cada uno de ellos, bienes que se dice han sido adquiridos por el causante que forman parte de la sociedad conyugal; que continúa la cláusula tercera de la escritura indicando que la

vendedora en ejercicio de su derecho da en venta real y enajenación perpetua la totalidad de los derechos y acciones en forma universal a su hermano Silvio Saúl Salgado, y que equivale al cincuenta por ciento o sea el equivalente a la totalidad de la porción conyugal de los bienes dejados mediante sucesión testamentaria de su padre Manuel María Salgado a favor de la cónyuge sobreviviente. Que estos aspectos no dilucida el Tribunal ad quem, en clara “violación” de la Ley pasa por alto lo que se expresa en los Arts. 1218 y 1232 del Código Civil, en cuanto a vender la porción conyugal en el cincuenta por ciento cuando lo legal es lo equivalente a la cuarta parte de los bienes en todos los órdenes de la sucesión; es decir, que al enajenar la porción conyugal del cincuenta por ciento se está enajenando dolosamente bienes ajenos en perjuicio de las cuotas o asignaciones forzosas de sus hijos legítimos o herederos y no se podía disponer de estos bienes por carecer de derecho a la porción conyugal por poseer otros bienes. Por último – dice- si analizamos y comparamos el contenido de las cláusulas testamentarias de Manuel María Salgado, con el contrato de compra venta de la porción conyugal en el cincuenta por ciento, se agrega otros bienes que son propios del causante y no había ningún derecho para que la cónyuge sobreviviente venda los inmuebles denominados Los Corrales, Las Isidras, La Playa o Rabija, que legalmente pertenecían a los herederos. Que en consecuencia, el contrato de compra venta que se contiene en la escritura otorgada por su madre a favor de su hermano Silvio Saúl Salgado, ahora de sus herederos, en el cincuenta por ciento de la porción conyugal es nulo y de nulidad absoluta por cuanto a la cónyuge sobreviviente no le acreditaba ningún derecho a la porción conyugal, y mal podía transferir en el cincuenta por ciento en clara violación a la ley ya que el contrato fue simulado y ficticio y se aprovechó el comprador de la demencia senil de su madre que pasaba de los noventa años de edad y haciéndole vender bienes que no le pertenecían como los enumerados anteriormente y por ello es que se debe rechazar la exclusión de estos bienes para proceder a la partición entre todos los hijos y no solo en beneficio de uno de ellos, lo que demuestra la mala fe y la codicia del antecesor. **5.2.-** La parte pertinente del fallo impugnado dice: “**TERCERA.** (...) De fs. 23 a 33 se encuentra copia del testamento otorgado por el señor Manuel María Salgado Benalcázar a favor de sus hijos, en este testamento se detallan los bienes de propiedad del testador que son en el número de quince; además expresa que su cónyuge en caso de que le sobreviviera quedará gozando del uso y usufructo de las casas, tres, y el tanque reservorio de agua, juntamente con el terreno adyacente, indica los linderos, además indica en la cláusula segunda de que los bienes han adquirido con su señora María Betsabet Cisneros Benalcázar. De fs. 1 a 12 consta copia de la escritura celebrada el 11 de mayo de 1993, ante el Notario Cuarto del cantón Ibarra en la que María Betsabet Cisneros Benalcázar vda. De Salgado vende a su hijo Silvio Saúl Salgado Cisneros el cincuenta por ciento de todos los bienes que le corresponden en calidad de cónyuge sobreviviente de Manuel María Salgado Benalcázar, quien ha otorgado testamento a favor de sus hijos Salgado Cisneros; este cincuenta por ciento de derechos y acciones que vende María Betsabet Cisneros a su hijo Silvio Saúl Salgado se encuentran fincados en los bienes que en la escritura pública los determina en grupos así: Primer Grupo, Las Tiras; Segundo Grupo, La Merced, antes Rabija; Tercer Grupo, La Victoria; Cuarto Grupo, El Moro, Los Corrales,

Las Isdras; Quinto Grupo, El Muelle; Sexto Grupo, El Carmen; Séptimo Grupo, Las Cárdenas, a esta escritura no hay prueba en contrario, para llegar a determinar que la vendedora María Betsabet Cisneros Benalcázar, no haya sido dueña de estas acciones y derechos (cincuenta por ciento) sobre los bienes descritos; en todo caso, hay la declaración del testador Manuel María Salgado Benalcázar de que estos bienes han sido adquiridos con su cónyuge. (...) SEXTA. De lo señalado aparece que con el documento de fs. 1 a 12, a pesar de ser impugnado por César Salgado, como lo afirma el señor Juez y consta en autos, se justifica que el cincuenta por ciento de los derechos y acciones fincados sobre los inmuebles detallados en este documento son de propiedad de Teresa Andrade vda. De Salgado y de los herederos de Silvio Saúl Salgado Cisneros por compra y venta que hiciera su cónyuge, fallecido Silvio Saúl Salgado, a la madre de éste María Betsabet Cisneros Benalcázar, mediante escritura celebrada el 11 de mayo de 1993, tomando en cuenta que en el proceso no consta justificación de que María Betsabet Cisneros Benalcázar haya sido declarada interdicta". 5.3.- Esta es la forma como fija los hechos el Tribunal ad quem, en uso de su exclusiva competencia, en base a la prueba documental que analiza y consta de autos, con la cual concuerda esta Sala de Casación, por ser claro y apegado a derecho. En todo caso, la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación no permite fijar hechos y valorar pruebas en forma diferente a cómo lo ha hecho el Tribunal de instancia, porque el recurso de casación tiene por objeto el control de la legalidad de la sentencia y no la revisión integral del proceso que es atribución exclusiva de los juzgadores de instancia. Por otra parte, el recurrente nuevamente utiliza términos generalizados que no especifican el vicio que acusa, así, en varias partes del libelo del recurso, en que fundamenta la causal primera, menciona frases como: "violado la ley", "se viola y no se aplica debidamente la ley", "se viola", "no respetaron la norma", "transgresión de principios legales", y en varias partes repite la palabra "violación"; esta forma de presentar el recurso es por completo antitécnica, porque las mentadas "violaciones" deben ser concretadas en vicios específicos, que en el marco de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, son: "aplicación indebida", "falta de aplicación" o "errónea interpretación"; las frases utilizadas en el recurso son formas no específicas de mencionar vicios, por lo que el peticionario no brinda los elementos necesarios para el control de la legalidad a la que aspira. Del análisis contextual del recurso, esta Sala nota que el peticionario busca una nueva valoración de la prueba documental para que se encuentre que el contrato de compraventa del cincuenta por ciento de las acciones y derechos que le corresponden a la señora María Betzabé Cisneros Benalcázar a favor de su hijo Silvio Saúl Salgado, es simulado y ficticio y que el comprador se ha aprovechado de la demencia senil de la vendedora, para celebrar el contrato, lo cual es imposible de hacerse al tenor de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que tiene por objeto la demostración de la violación directa de la norma sustantiva, pero respetando la fijación de los hechos y la valoración de la prueba que ha realizado el Tribunal de instancia. 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 Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, el 14 de octubre del 2003, las 10h15.- Sin costas.- Léase y notifíquese.-

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

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

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

CERTIFICA.

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

En la ciudad de Quito, a dieciocho de noviembre de dos mil diez, a partir de las ocho horas con cuarenta minutos y cinco, notifiqué con la vista en relación y resolución que anteceden a: TERESA ANDRADE, por boleta en el casillero judicial No. 5173; y, a CÉSAR SALGADO por boleta en el casillero judicial No. 1242.- Certifico.- Lo enmendado dieciocho.- VALE.

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

CERTIFICO:

Que las siete (7) copias fotostáticas que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 97-2004 ER (Resolución No. 637-2010); que sigue Teresa Andrade y otros contra César Virgilio Salgado.

Quito, 09 de diciembre de 2010.

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

**No. 638-2010**

**Juicio No. 294-2007 SDP ex 2ª. Sala**

**ACTORA:** Vitoria Filomena Morán Mindiola.

**DEMANDADOS:** María Padilla Peralta y otros.

**JUEZ PONENTE:** Dr. Galo Martínez Pinto.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 17 de noviembre de 2010.- Las 16h15'.

**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 verbal sumario que por amparo posesorio sigue la parte actora, esto es Vitoria Filomena Morán Mindiola contra María Padilla Peralta y otros, aquélla deduce recurso de hecho habida cuenta de la negativa a la concesión del extraordinario de casación respecto de la sentencia expedida el 8 de marzo de 2007, a las 17h35, por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revocó la sentencia que le fue en grado, declarando sin lugar la demanda planteada dentro del juicio ya expresado seguido por 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: 715, 960, 962, 964 inciso primero, 965, 966, 967, 969 del Código Civil; y 113, 114, 115, 121, 242, 243, 244, 246, 248, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil así como “innumerables fallos jurisprudenciales y de triple reiteración dictados por la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, sobre las demandas de amparo posesorio”, que no menciona ni sustenta en el memorial del recurso y que versan bajo otras hipótesis jurídicas. Las causales en que sustentan su impugnación son la primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, específicamente “por falta de aplicación de las normas de derecho, falta de aplicación de las normas procesales y aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas, conduciendo a una equivocada aplicación de las normas de derecho”, concluye el memorial todo lo cual analizaremos pormenorizadamente más adelante. De este modo, queda circunscrito los parámetros dentro de los cuales se constriñe el recurso planteado y que será motivo de examen de este Tribunal de Casación, conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Tocaría efectuar el análisis del recurso extraordinario al fallo cuestionado al tenor de la causal segunda, pues, de llegarse a comprobar la vulneración de normas procesales cuando hayan viciado el proceso de

nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente, se tornaría inoficioso el examen de las demás causales. Entonces, corresponde efectuar el análisis del recurso extraordinario de la relación al amparo de la causal segunda que tiene que ver con la nulidad procesal pues, de encontrarse justificación y demostración de la vulneración que se arguye, se tornaría inocuo efectuar el análisis de la otra causal invocada. La causal segunda apunta a vicios de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. Es del caso entonces examinar la afectación de preceptos jurídicos de orden procesal al amparo de la causal segunda. Doctrinalmente hablando, por lo demás, es conocida esta causal como de error “in procedendo”. La nulidad procesal se rige por los principios de especificidad y trascendencia, consagrada esta última en los artículos 349 y 1014 del libro sustantivo civil; es decir, deben estar previamente consignados en la ley y, además, ser de tal naturaleza que la trasgresión de las normas que lo informan afecte en verdad sustantivamente el trámite procesal y que sean insuperables, esto es, insanables. Sin embargo, en la mención -únicamente mención- de las disposiciones contenidas en el memorial del recurso, ninguna de ellas dice relación a preceptos de especificidad y trascendencia, por un lado; y, de otro, que no se singulariza ni menos aún se fundamenta, cuáles normas son las se aplicarían y al amparo de qué causal y, por lo mismo, no es posible efectuar control de legalidad alguno con tanta mayor razón que en nuestro país no existe casación de oficio en rigor y que el recurso extraordinario previsto en la Ley de la materia es de elevada técnica jurídica procesal en esta materia. Por tanto, se rechaza el recurso en cuestión al amparo de la causal segunda. **CUARTA.-** Corresponde efectuar el análisis al amparo de la causal tercera, también invocada. Esta causal, consignada en el artículo 3 de la Ley de Casación, dice relación a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. El propósito aquí, no es revalorar las pruebas actuadas ni tampoco volver en torno de hechos ya fijados y que se los ha dado por aceptados con antelación. El objetivo, la finalidad aquí, consiste en establecer la vulneración indirecta de normas sustanciales o materiales como consecuencia de la afectación directa de disposiciones de orden procesal. Aduce, específicamente trasgresión de los artículos 113, 114, 115, 121, 242, 243, 244, 246 y 248 del libro procesal civil, esto es, “aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas, conduciendo a una equivocada aplicación de las normas de derecho”. Esta causal dice relación a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. La esencia o el fundamento de esta causal no es, entonces, volver a revisar la prueba actuada ni fijar nuevos hechos de los ya establecidos por el juzgador de instancia, atento a sus potestades jurisdiccionales. Se invoca entonces en el

memorial del recurso extraordinario básicamente los artículos ya mencionados del Código de Procedimiento Civil. La norma primeramente citada, versa acerca de la obligación de probar lo alegado, excepción hecha de aquellos que se presumen conforme a la ley, precepto que, por lo demás, no contiene norma en torno a valoración de la prueba; el siguiente, dice relación a un precepto de valoración de la prueba mandando que se aprecie en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, como norma de carácter procesal atinentes a la valoración de la prueba; dice que debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con 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 es que la causal en cuestión no permite volver a revisar pruebas actuadas ni cuestionar hechos que se dan por aceptados, como es conocido; sin embargo, la parte recurrente, en su memorial, persevera en lo que no cabe hacer en casación y menos aún en tratándose de esta causal como cuando se expresa, cuestionando o discrepando subjetivamente con el parecer del tribunal de instancia, lo siguiente: “la fraudulencia y dolo de la escritura pública suscrita por Rosa Padilla, representando a Beatriz Padilla -vendedora- y Vallejo y Estrada -compradores- ; en la que constan dos poderes especiales extendidos en la ciudad de New York de los Estados Unidos de Norteamérica, en los que la mandante, en el uno, exhibe dos cédulas de ciudadanía con diferentes numeraciones, y el otro, la fecha, es posterior a la firma de compraventa (fs. 52-59)”, con lo cual, reiteramos, está objetando en su opinión por no estar de acuerdo la prueba actuada y apreciada por el inferior atento a sus potestades jurisdiccionales pero no demostrando dónde la vulneración de las normas procesales únicamente enunciadas y no siquiera transcritas peor fundamentada, en lo atinente a la valoración de la prueba. En otra parte del anárquico y general memorial-alegato deducido, se lee lo siguiente: “el acta de la ‘audiencia de conciliación’ (fs. 22-23), asistiendo el abogado patrocinador de Vallejo y Estrada y la inasistencia de Rosa, por los derechos que representa, dicen: ...’me ratifico en las excepciones que tengo presentadas oportunamente...’; y se suma las que incorporé: documentos públicos: ...denuncia presentada en la Comisaría Quinta de Policía... en la Inspectoría Provincial de Trabajo del Guayas, el 12 de febrero de 1993 contra María Beatriz Padilla Peralta (demandada)... las numerosas misivas remitidas...la declaratoria de confesos ...la inspección judicial... el informe pericial...”; todo lo cual corrobora lo antes dicho, pretendiendo la parte recurrente una revisión de la prueba actuada cuestión inadmisibles al amparo de la causal de la relación. Por otra parte, no existe en la causal atacada la proposición jurídica completa pues, no habiéndose demostrado vulneración directa de normas procesales no es posible que funcione el silogismo que aquí se contiene por no poderse comprobar que, como consecuencia de lo anterior, indirectamente, se hubiese trasgredido la norma sustancial o material mencionada, esto es, la contenida en el artículo 1730 que versa en torno de la confesión judicial. El artículo 113, mencionado únicamente aunque no fundamentado, como supuestamente vulnerado, no es precepto de valoración probatoria como equivocadamente sostiene la parte recurrente y versa en torno a la carga de la prueba la cual únicamente la regla pero no obliga al juez a un determinado proceder; el Art.114 que trata de la obligación de probar lo alegado con la excepción que allí se contiene, esto es, los hechos que se

presumen conforma a la ley, invocado también únicamente pero no sustentado en modo alguno, tampoco tiene norma sobre valoración probatoria, invocado por la parte recurrente. Volviendo a la otra norma procesal supuestamente vulnerada a juicio de la parte recurrente, apreciada en conjunto, y de acuerdo con las reglas de la sana crítica consignamos que no es otra cosa que un método de valoración de la misma. Para el efecto, pretender apoyarse la parte recurrente -sin demostrarlo- en la vulneración del artículo 115 del libro procesal civil, según afirma, es inocuo por lo antes expresado; y así entonces, la premisa lógico jurídica además, luce incompleta, de un lado desde que no se apoya en normas materiales o sustantivas; y de otra parte, que tampoco está demostrado la vulneración de la norma procesal atinente a la valoración probatoria aducida, como insistentemente se ha manifestado. Y es que en la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas por así decirlo: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto, 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. La norma procesal en cuestión, aducida en el memorial del recurso extraordinario, versa, reiteramos, en torno a un precepto de valoración de la prueba como ya está expresado, donde se contiene, a su vez, dos reglas por así expresarlo: una primera, la referente a la sana crítica (apreciación de las pruebas en conjunto) que es una especie de método valorativo -que se expresa a través de la experiencia del juzgador y las reglas de la lógica formal, entre otros-; y, la otra, la obligación del administrador de justicia de valorar todas las pruebas. Apreciar en conjunto, como dice la norma procesal, quiere decir analizar toda una “masa de pruebas” como denominan los juristas anglosajones; y, las reglas de la sana crítica -que es un método de valoración de la prueba- son, para Couture, “las reglas del correcto entendimiento humano” y por eso intervienen allí las reglas de la lógica formal y la experiencia del juzgador (Fundamentos de Derecho Procesal Civil; B. Aires, 1997, 3era. Edición, p. 270) y, apreciar en conjunto la actividad probatoria según Toboada Roca, constituye “aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de la instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios aportados por los litigantes” y por virtud de ello concluye que son ciertas algunas de las alegaciones fácticas; y es que en verdad debe estarse a las pruebas cuya “estimación conjunta de todas las articuladas...” debe resultar conducente al objetivo del caso (Murcia Ballén, Recurso de Casación, 6ta. Edición, Bogotá, p. p. 409 y 410). De allí

que, para nuestra ex Corte Suprema de Justicia, las reglas de la sana crítica no están consignadas en códigos ni leyes; tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni por la jurisprudencia; y, por lo mismo, sostiene que no se puede invocar “falta de aplicación” del precepto en general y por tanto de las reglas de la sana crítica, como en la especie. Por lo demás, esa es una facultad privativa, exclusiva como se ha expresado ya del juez de instancia, y por tanto, no le está permitido al Tribunal de Casación pretender algún cuestionamiento en torno a aquello que no es de su ámbito y competencia. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que “El sistema procesal de las libres convicciones, también llamado de las pruebas morales o materiales, por oposición al sistema procesal de los pruebas legales, es aquel en el cual el juzgador resuelve con absoluta libertad, según su leal saber y entender (...) según el régimen que se llama de libres convicciones, el juez sólo está obligado a expresar sus conclusiones respecto de la prueba de los hechos; mientras que según el denominado de la sana crítica, debe expresar, además, cuál ha sido el razonamiento que ha seguido para llegar a tales conclusiones” (A. Noceitti Fasolino, Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, p.p. 655, 657, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. B. Aires, 1964). Por lo demás, debe tenerse presente que cuando el Juez decide con arreglo a la sana crítica, como en el caso de la norma contenida en el artículo 115 del libro procesal civil, (antes 119) “no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente”, como señala Eduardo Couture, conspicuo tratadista uruguayo citado, pues, eso sería libre convicción; sistemas en suma distintos al de la tasación o tarifa legal, de tanta importancia en el derecho germánico y que, en el fondo, automatiza la función jurisdiccional; lo cual es también demostración inequívoca que indebidamente se pretende, a más de las deficiencias técnicas antes dichas, una revalorización de la prueba y que no es posible al tenor de la causal tercera invocada. En el tema en estudio, recapitulamos, no se advierte ni se ha demostrado, por tanto, que hubiese habido vulneración de la norma procesal de la relación, a más que, como ya se ha expresado, esa potestad discrecional para valorar la prueba corresponde exclusivamente a los jueces de instancia. En torno a la norma contenida en el artículo 121, invocado únicamente también, hace alusión a los medios de la prueba que allí describe, aunque tampoco tiene norma de valoración de la prueba, como erróneamente afirma la parte recurrente el Art. 242 define lo que es la confesión judicial, el Art. 243 del mismo libro procesal civil trata en torno del señalamiento de ese acto procesal, el Art. 244, también únicamente citado pero jamás fundamentado por la parte recurrente en su memorial, versa acerca del procedimiento para la práctica de dicha prueba, el Art. 246 acerca de los documentos que se pueden insertar en el acta de confesión judicial, el Art. 248 (asimismo solo mencionados) a los casos en que la inspección judicial constituye prueba, cuya facultad para su apreciación corresponde, como se conoce, a los jueces de instancia. En suma, se trata de disposiciones invocadas únicamente pero que, en la fundamentación del recurso, no se señala ni demuestra dónde la afectación directa de la norma, de una parte; y de otra, que como ya se manifestó anteriormente, tampoco podía siquiera demostrarse que, como consecuencia de ello, indirectamente se hubiese vulnerado normas de orden sustantivo, y que tampoco se ha singularizado en el memorial como para que este Tribunal de Casación pudiera hacer control de legalidad desde que no cabe presumir, por

parte de esta Sala, cuáles serían las normas que ha intentado aplicar el recurrente y bajo el amparo de qué causal. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, se rechaza el cargo por la causal comentada. **QUINTA.-** Se esgrimen cargos al amparo de la causal primera. Esta causal 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 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 aduce vulneración de las normas siguientes: 715, 960, 962, 964, inciso primero, 965, 966, 967 y 969 del Código Civil, toda vez que de los precedentes jurisprudenciales no hace mención ni fundamentación alguna. El artículo mencionado en primer lugar dice relación a la noción definitoria de lo que es posesión, entendiéndose que es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, que es la hipótesis que en el caso de la relación no se ha dado, a juicio del juzgador, de conformidad con la prueba actuada y que no es posible revalorar; el 960 que trata acerca del objeto de las acciones posesorias, esto es, conservar o recuperar la posesión de bienes raíces pero, tampoco es el supuesto jurídico ocurrido pues, la demandante no ha demostrado haberla tenido alguna vez sino que era una mera tenedora, conforme a la prueba actuada en las instancias; el Art. 962 referido al año completo pero bajo la hipótesis de haber estado en posesión pacífica e ininterrumpida, que no es del caso tampoco; y en cuanto a las otras normas que únicamente menciona la parte recurrente sin fundamento alguno en el memorial del recurso extraordinario y sin demostrar, afectación de las normas de la relación. Por todo lo expuesto, se rechaza el cargo al amparo de la causal primera. Por las

consideraciones y motivaciones precedentes y sin que sea menester abundar, 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 expedida por la segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 8 de marzo de 2007, a las 17h35. Con costas por considerarse que se ha litigado con mala fe. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

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

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

f.) 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. 294-2007 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 638-2010) que, sigue Vitoria Filomena Morán Mindiola contra María Padilla Peralta y otros.- Quito, 09 de diciembre de 2010.

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

---

No. 639-2010

Juicio No. 158-2008 ex 2ª. Sala Wg

**ACTOR:** Benigno Alfonso AVECILLAS JUELA.

**DEMANDADA:** Anita Lilián FARFÁN CALDERÓN.

**JUEZ PONENTE:** Dr. Carlos Ramírez Romero.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, a 17 de noviembre de 2010; las 16h20'.

**VISTOS:** (Juicio No. 158-2008 wg) Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo 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 Anita Lilián Farfán Calderón interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que revoca el fallo pronunciado por el juez de primera instancia y declara con lugar la demanda, en el juicio ordinario que, por rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme, sigue en su contra Benigno Alfonso AVECILLAS JUELA. El recurso se encuentra en estado de resolución, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 18 de septiembre de 2008, las 09H40, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. **SEGUNDA.-** La casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que contempla el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.** En la causal primera, por falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los Arts. 139, inc. 1º, 140, 142, 147, 153 del Código Civil, y los Arts. 164, 165, 166, 169 del Código de Procedimiento Civil, “*incluyendo los preceptos jurisprudenciales obligatorios en el auto que motiva la interposición del recurso*” (sic). **2.2.** En la causal tercera, por aplicación indebida del precepto jurídico del Art. 181 del Código Civil. En estos términos queda determinado el objeto del recurso y lo que es materia de análisis 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.-** La casacionista impugna la sentencia pronunciada por el Tribunal ad quem por la causal tercera. **3.1.** La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (primera violación, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho (segunda violación). En conclusión, el recurrente debe determinar,

especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos. b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) O por falta de aplicación, 3) Por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. **3.2.** La casacionista, con fundamento en la causal tercera, acusa que *“Se evidencia a plenitud la aplicación indebida del precepto jurídico, establecido en el Art. 181 del Código Civil, por cuanto no se considera en la sentencia que motiva la casación que existe la autorización expresa del cónyuge (en el caso que nos ocupa del actor Benigno Alfonso AVECILLAS JUELA), cuando confiere el poder absoluto, general, generalísimo, en fecha 17 de julio de 1987 a favor de su cónyuge Judith Magdalena Farfán Calderón, para que celebre actos y contratos, se aplica indebidamente la indicada norma, por cuanto de los instrumentos públicos que obran del expediente, constan la plena validez del poder general, infringiéndose la aplicación del referido precepto jurídico, recalco, que al existir el poder general para la transferencia de dominio, se evidencia la voluntad del accionante”*. Al respecto, la Sala advierte lo siguiente: 1) El Art. 181 establece una exigencia o requisito para la disposición de bienes sociales al disponer que: *“El cónyuge a cuyo cargo está la administración ordinaria de los bienes sociales necesitará de la autorización expresa del otro cónyuge para realizar actos de disposición, limitación, constitución de gravámenes de los bienes inmuebles, de vehículos a motor y de las acciones y participaciones mercantiles que pertenezcan a la sociedad conyugal.”* Es decir, esta no es una norma jurídica que regula y determina la apreciación probatoria de medios de prueba; por lo que su violación, si existiera, no puede impugnarse por la causal tercera. 2) La casacionista tampoco determina las normas de derecho que han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas en la sentencia, como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y por tanto no existe la proposición jurídica completa de la causal tercera, que contempla las dos violaciones referidas en el número 3.1 de este considerando. 3) En esta controversia no se discute la validez del poder general que otorga el actor a su cónyuge, como insinúa la casacionista, sino de la desproporción o desequilibrio económico en las prestaciones de las partes en la compraventa. Por lo expuesto, no se acepta el cargo por la causal tercera: **CUARTA.-** La casacionista formula cargos fundada en la casual primera. **4.1.** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre

que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. **4.2.** La casacionista acusa la falta de aplicación de las siguientes normas del Código Civil: Art. 139, inciso 1°, que establece que por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges. Art. 140, que regula sobre la administración ordinaria de la sociedad conyugal. Art. 142, se refiere a la autorización para administrar la sociedad conyugal. Art. 147, que regula la responsabilidad de la actuación sobre los bienes propios de los cónyuges y sobre bienes sociales. Art. 153, que se refiere a la sociedad conyugal. Alega también la falta de aplicación de los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil: Art. 164, que define al instrumento público. Art. 165, que establece los efectos del instrumento público. Art. 166, que establece contra quiénes hace fe el instrumento público. Art. 169, que contempla las partes esenciales de un instrumento público. Para fundamentar estos cargos la casacionista expresa: *“1. En virtud de que en la sentencia impugnada, existe una falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en el Art. 139, inciso 1°, 140, 142 147, 153 del Código Civil, y Arts. 164, 165, 166, 169 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto se evidencia que no se aplican las referidas normas legales, ya que pese a constar de autos, concretamente a fojas 6, el poder general que motivó la transferencia de dominio del inmueble, aquello no se considera; el Art. 142 del Código Civil, en forma expresa dice que: “la autorización de que trate el Art. 140 (Código Civil), puede ser general para todos los actos en que el cónyuge la necesite, o especial para una clase de negocios o para un negocio determinado”, como decía en el caso que nos ocupa existe el poder general, generalísimo que el accionante, faculta a su cónyuge Judith Magdalena Farfán Calderón, a disponer en la forma que creyere conveniente con aquel instrumento público, así mismo no se aplica lo dispuesto en el Art. 147 del Código Civil, se inobserva dicha norma, al no considerarse que en la transferencia de dominio a mi favor, actúan conjuntamente los cónyuges vendedores, pues son ellos, quienes en unidad de acto proceden a transferirme de dominio, por el poder general, generalísimo que utiliza Judith Magdalena Farfán Calderón, conferido por su cónyuge Benigno Alfonso AVECILLAS JUELA, lo que va corroborando con lo dispuesto en el Art. 153 ibidem. En la sentencia que motiva la casación, existe una evidente falta de aplicación de lo dispuesto en los Arts. 164, 165, 166, 169 del Código de Procedimiento Civil, esto es, al no considerar que la escritura pública que consta de autos se trata de un instrumento público o auténtico que cumple con las solemnidades legales, conferida por el competente empleado, documento que hace fe y constituye prueba legalmente actuada; instrumento público que inclusive hace fe aún contra terceros, el mismo que cumple con todas y cada una de sus partes esenciales conforme lo dispone el Art. 169 del Código de Procedimiento Civil. Con lo expuesto se demuestra que se debió aplicar, las disposiciones enunciadas, evidenciándose una inaplicación*

de las normas en virtud de que es público y notorio a nivel nacional que la transferencia de dominio de inmuebles, en ningún momento se hace constar el precio real, el precio justo de la transferencia, sino que para cumplir plenamente con los requisitos de un instrumento público el precio de la transferencia se basa exclusivamente y de manera obligatoria con el precio que se encuentra estipulado en la carta de pago del predio conferido por la I. Municipalidad, en el caso que nos ocupa, por la Municipalidad del Cantón Cuenca, nada se dice en la sentencia a cerca del **poder general, generalísimo otorgado por el accionante Benigno Alfonso AVECILLAS JUELA a favor de Judith Magdalena Farfán Calderón**, quienes me transfirieron el dominio del inmueble, documento público conferido ante el Cónsul General del Ecuador en la ciudad de New York, Estados Unidos de América, el mismo que se encontraba plenamente vigente a la fecha de la transferencia de dominio". Sobre los cargos en referencia la Sala anota lo siguiente: 1) El objeto de la controversia es la rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa de una casa de habitación celebrada por Judith Magdalena Farfán Calderón, como vendedora, con poder de su cónyuge Benigno Alfonso AVECILLAS JUELA y Anita Lilian Farfán Calderón, como compradora. Es decir, en el caso no se discute sobre la validez y efectos del poder en referencia como instrumento público; ni el Tribunal ad quem ignora las normas al respecto. 2) En el considerado CUARTO de la sentencia impugnada, el Tribunal ad quem al pronunciarse sobre la excepción de falta de legítimo contradictor opuesta por la accionada, si bien no cita las normas que la casacionista considera violadas, porque no es necesario, no ignora las pertinentes normas y principios sobre bienes sociales y sobre la administración de la sociedad conyugal en general. 3) En el considerando SEXTO de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem realiza el análisis crítico de los hechos sobre el justo precio del inmueble materia del juicio y hace la calificación jurídica pertinente. 4) De acuerdo a las normas jurídicas y a los criterios de la doctrina y jurisprudencia, son elementos de la figura de lesión enorme en la compraventa y exigencias para que proceda la acción rescisoria: a) Que el vendedor o comprador sufra lesión enorme en los términos que establece la Ley. La lesión es la ruptura de la equivalencia que debe haber entre las prestaciones recíprocas de las partes en un contrato conmutativo "La lesión es, en buenas cuentas, el perjuicio pecuniario que sufre una de las partes por un contrato del cual reportó un beneficio inferior al que él, a su vez, proporcionó a la otra" (Arturo Alessandri Rodríguez (2003) De la Compraventa y de la Promesa de Venta, 4 tomos, Tomo II, V 2, p. 741). Y de acuerdo a lo establecido por el Art. 1829 del Código Civil, la lesión es enorme cuando el precio que recibe el vendedor es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende, o cuando el justo precio es inferior a la mitad del precio que paga por ella el comprador. Un término de comparación que sirve para determinar si hay lesión enorme "es el precio estipulado en el contrato, pues aquella es la diferencia que hay entre el justo precio y el que paga el comprador" (Arturo Alessandri R, ob. cit. p. 761); b) La acción rescisoria por lesión enorme procede en las ventas de inmuebles. No procede en las ventas de bienes muebles "ni en las que se hubieren hecho por ministerio de la justicia". Art 1831 Código Civil; c) Que la cosa vendida no se haya perdido en poder del comprador (Art. 1833 Código Civil); d) Que la cosa vendida no haya sido enajenada por el

comprador (Art. 1833, inciso 2° del Código Civil; e) Que la acción se ejerza dentro del plazo legal (Art. 1836 Código Civil); f) "...el demandante en su demanda sólo puede pedir la rescisión de la venta y como consecuencia de ella la devolución de la cosa o del precio. Pero de ninguna manera puede pedir que se complete el justo precio, si es vendedor, o que se le restituya el exceso, si es el comprador, pues ésta es una mera facultad para el demandado. La demanda debe versar sobre la rescisión del contrato. Si el demandante no pide esa rescisión, sino el exceso del precio o su suplemento, la demanda será necesariamente rechazada, pues no tiene ninguna acción que lo habilite para solicitar eso." (Alessandri R. Arturo, ob cit. p. 797). El comprador o el vendedor contra quien se pronuncia la rescisión tiene la opción antirescisoria que establece el Art. 1830: "El comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá, a su arbitrio, consentir en ella, o completar el justo precio, con deducción de una décima parte; y el vendedor, en el mismo caso, podrá a su arbitrio, consentir el exceso del precio recibido sobre el justo precio, aumentando en una décima parte No se deberán intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda, ni podrá pedirse cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato"; g) De las ideas "relativas a que la lesión no es un vicio del consentimiento ya que tiene como único objeto reparar el daño que la violencia moral de procurarse el precio o la cosa hizo sufrir al vendedor o al comprador, se desprende dos consecuencias de cierta importancia: a) para que proceda la rescisión por lesión enorme no es menester que haya error en el precio o que el consentimiento adolezca de fuerza o dolo, y b) no debe confundirse el precio serio con el precio justo" (Alessandri R. Arturo, ob cit. P. 745); h) "Cuando lo que se vende es un usufructo la venta es incierta desde el punto de vista del valor de la cosa, ya que aquél puede durar sólo unas cuantas horas o un gran número de años. En tal caso no es posible determinar su justo precio, por cuyo motivo no puede saberse si hay lesión enorme, porque si se conoce el precio de venta se ignora el otro término de comparación. Pero si de los hechos del proceso resulta que, aun colocándose en el mejor de los casos, una de las partes se ha perjudicado en más de la mitad o en más del doble del justo precio, la venta es rescindible por lesión enorme, pues entonces se sabe exactamente que una se perjudicará en esa proporción. De ahí que los jueces no pueden declarar a prima facie improcedente esta acción en la venta de un usufructo. Lo mismo podemos decir de la venta de la nuda propiedad de un inmueble, pues ésta tiene un valor incierto, ya que no se sabe cuánto tiempo durará el usufructo y cuándo recuperará la plena propiedad el comprador. Esta venta, por lo general, no es rescindible por lesión enorme. Pero si, como en el caso anterior, resulta que, aun colocándose en el mejor de los casos, el beneficio que obtendrá el vendedor será inferior a la mitad del justo precio o la pérdida que experimenta el comprador será superior al doble del mismo, es evidente que hay lesión y que esa acción es procedente." (Alessandri R. Arturo, ob. cit. pp. 775-776). De lo expuesto en este considerando se concluye que no existen los yerros de juzgamiento que acusa la casacionista. No se acepta los cargos. Por la motivación que antecede, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES**

DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Notifíquese. Devuélvase.

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

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

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

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

CERTIFICO:

Que las cuatro (4) copias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio No. 158-2008 ex 2ª. Sala WG (Resolución No. 639-2010) Benigno Alfonso AVECILLAS Juela contra Anita Lilián Farfán Calderón. Quito, a 9 de diciembre de 2010.-

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

No. 640-2010.

Juicio No. 228-2009 B.T.R.

**ACTOR:** Gonzalo Díaz López.

**DEMANDADA:** Laura Armas Fierro.

**JUEZ PONENTE:** Doctor Carlos Ramírez Romero.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, noviembre 17 de 2010; las 16h30'.

**VISTOS:** Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en 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, 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, la demandada Laura Armas Fierro interpone recurso de casación impugnando el auto de 5 de noviembre de 2007, las 10h00 que declara desierto el recurso de apelación y el auto del 14 de enero de 2008, las 10h00, que niega el pedido de revocatoria del anterior, pronunciado por la Ministra de Sustanciación de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio ordinario que, por reivindicación, sigue en su contra Gonzalo Díaz López. El recurso se encuentra en estado de resolución, por lo que, para el efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 5 de agosto de 2009; las 16h50, 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.-** Mediante auto de 5 de agosto de 2009, las 16h50, la Sala de Casación acepta a trámite el recurso de casación interpuesto por la demandada, de modo parcial, por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. En relación con esta causal la casacionista estima que se han infringido los artículos 23 numerales 23, 26 y 27; artículo 24 numerales 10, 13 y 17; artículo 192 de la Constitución Política de la República. **TERCERA.-** La casacionista formula cargos contra el auto pronunciado por el Tribunal ad quem al amparo de la causal quinta. **3.1.** El vicio que contempla la causal quinta es el de violación de normas relativas a la estructura, al contenido y forma de la sentencia o auto, que se puede dar por dos formas: a) Por defectos en la estructura del fallo, que se da por la falta de requisitos exigidos por la Ley para la sentencia o auto. b) Por incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. **3.2.** Luego de referirse a la violación de normas que acusa por la causal primera, la casacionista alega: "Debe considerar de modo especial la H. Sala de Casación que le corresponda conocer y resolver sobre este recurso, que lo analizado con anterioridad se encuadra también en la causal prevista en el numeral 5) del artículo 3 de la Ley de Casación, que dice: "5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles". Resulta evidente y queda demostrado que el referido auto que niega la revocatoria dictada por la magistrada de sustanciación, arrogándose competencia de la Sala, determina que el auto impugnado no contiene los requisitos exigidos por la Ley; y no sólo ello, sino que viola al mismo tiempo disposiciones sustantivas sobre la competencia de los jueces y tribunales". Al respecto la Sala advierte lo siguiente: 3.2.1. Cada causal de casación se funda en una hipótesis diferente, por lo que una misma argumentación no puede servir de fundamento para dos o más causales; es decir que, no procede la combinación de causales y vicios, como además así lo enseña la doctrina: "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 estructurar en dos o más de ellas el mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas” (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, 6ª Ed., Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 280). En el caso, la casacionista pretende fundamentar la causal quinta que invoca con los mismos argumentos con que planteó los cargos por la causal primera, lo que es improcedente.

3.2.2. La casacionista acusa la violación del artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República (de 1998) que establece que: “Las resoluciones de los poderes públicos que afectan a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”. La casacionista alega la violación de normas constitucionales, pero no realiza la debida fundamentación. Además, en lo que respecta a la alegación sobre falta de motivación del auto la Sala anota que la motivación implica justificar la decisión mediante razonamientos críticos, valorativos, lógicos, con base en los presupuestos fácticos y normativos del caso; es decir que, la debida motivación conlleva a la búsqueda y determinación de la verdad procesal a través del análisis crítico de los hechos y a la calificación jurídica pertinente. Del texto del artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, en que se funda el auto impugnado y del contenido de la Resolución de la Corte Suprema sobre fundamentación del recurso de apelación, publicada en el Registro Oficial 230 del 11 de julio de 1989, se establecen las siguientes reglas sobre el recurso de apelación: 1) El que apeló de la sentencia debe determinar explícitamente los puntos a los que se contrae el recurso; 2) La fundamentación del recurso debe hacerla dentro de diez días, contados desde que se le hizo saber la recepción del proceso en el Tribunal Superior; 3) Si el recurrente concreta fuera de término los puntos a los cuales se contrae su recurso, y no consta en el proceso la respectiva petición de deserción, la fundamentación del recurso es procedente; 4) Si el recurrente no fundamenta el recurso dentro o fuera del término de ley y consta del proceso la respectiva petición de deserción, el Ministro de Sustanciación declarará desierta la apelación y mandará a devolver el proceso a la judicatura de primer nivel; 5) Si ya consta en el proceso la respectiva petición de deserción por no haber fundamentado el recurso dentro del término de ley, aunque se presentare tal fundamentación fuera de término, ésta no es procedente. De la revisión del contenido del auto impugnado la Sala establece que la Ministra de Sustanciación sí justifica la decisión de declarar desierto el recurso interpuesto por la demandada, mediante los razonamientos valorativos pertinentes, con base en los presupuestos fácticos y jurídicos del caso; es decir, explica las normas y principios en que funda la resolución, conforme al análisis precedente, y la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho que determina, esto es la fundamentación del recurso fuera del término de ley y la petición de que se declare desierto el recurso. No se acepta el cargo.

3.2.3. La casacionista acusa la violación de normas constitucionales que garantizan el debido proceso. El derecho al debido proceso consagrado por la Constitución de 1998 y la vigente garantiza la tutela judicial efectiva (artículo 24, No.

17 de la Constitución de 1998; y artículo 75 de la Constitución vigente) a fin de que en ningún caso la persona quede en indefensión respecto a sus derechos e intereses. La tutela judicial efectiva comprende el derecho a acceder al sistema judicial de justicia, a que en la tramitación de la causa se observen las garantías básicas para que no quede en indefensión, y obtenga una sentencia basada en derecho y que haga justicia de manera efectiva. El debido proceso es el conjunto de principios y garantías básicas que protegen los derechos e intereses de las personas de una manera efectiva, sin dar lugar a que queden en indefensión. En el caso sub júdice, el auto de segunda instancia que declara desierto el recurso de apelación ha sido dictado conforme a derecho, con base en las normas del artículo 408 del Código de Procedimiento Civil y la resolución de la Corte Suprema de Justicia sobre formalización del recurso; pues no se ha contrariado el debido proceso ni la legítima defensa; tiene lugar la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las partes; la parte recurrente no ha quedado en indefensión, pues ha hecho uso de su derecho a recurrir y ha sido notificada en legal y debida forma de su obligación de determinar los puntos a los que se contrae su recurso de apelación. No se ha negado a la actora su derecho a acceder al sistema de administración de justicia ni se la ha puesto arbitrariamente en un estado de indefensión; pues, procesalmente existen actuaciones que competen exclusivamente a las partes, en las que el juez está avocado a su cumplimiento para poder continuar con la prosecución del juicio, una de ellas es, en los juicios ordinarios, la obligación del apelante de concretar los puntos a los que se contrae su recurso dentro del término de diez días, de no hacerlo, nace un derecho para la otra parte de pedir que se declare desierto el recurso de apelación esto es como no existente, cuyo efecto se concreta en que la sentencia de primer nivel alcance firmeza, se ejecutorie; entonces, el derecho de la contraparte (no apelante) para obtener esta declaratoria debe ser igualmente respetado por el juez, pues no podemos olvidar que el derecho al debido proceso es de doble vía, protege por igual a todas las partes en el juicio.

3.2.4. El artículo 192 de la Constitución (de 1998), cuya violación alega la casacionista, establece que: “No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. Al respecto, la Sala advierte lo siguiente: la Ley establece diversas clases de formalidades, como: solemnidades para la validez de un acto, contrato o proceso; formalidades de procedibilidad, que son los requisitos, condiciones o presupuestos que exige la ley para ciertas acciones; formalidades habilitantes para ciertos actos. En lo que se refiere al recurso de apelación, el artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, establece las exigencias que fueron comentados en el número 3.2.2. de este fallo; y, la Constitución impone a los jueces administrar justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales y a la ley (artículo 172 de la Constitución de 2008 y artículo 199 de la Constitución de 1998). Además, los jueces deben observar el principio dispositivo, consagrado en el artículo 194 de la Constitución de 1998, artículo 168.6 de la Constitución de 2008 y regulado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, según el cual las partes litigantes tienen la titularidad sobre las acciones y derechos, para petitionar, recurrir, desistir, etc., dentro de un proceso, y, esta titularidad es de exclusiva potestad de los litigantes, obviamente cumpliendo con las pertinentes exigencias que la ley establece para el caso, y que el Juez debe observar. Por tanto, las formalidades a que

se refiere el artículo 192 de la Constitución de 1998 son aquellas formas cuya inobservancia no afecta la validez de los actos, su procedibilidad o prosecución. En el caso, las exigencias del artículo 408 del Código de Procedimiento Civil no son meras formas, sino exigencias que regulan el trámite del recurso de apelación para, por una parte, evitar que las causas sean recurridas solamente con el objeto de demorarlas y evitar su ejecución, burlando así la administración de justicia; y, por otra, hacer efectivo el derecho de impugnación. En el caso subjúdice, el recurso de apelación ha sido legalmente interpuesto, aceptado y elevado a conocimiento del órgano judicial correspondiente, el que, observando el debido proceso, manda que se cumpla lo dispuesto en el artículo 408 ibídem, esto es que se ponga en conocimiento de las partes la recepción del proceso, providencia que se notifica en legal y debida forma. A partir de esta providencia el recurrente en virtud del principio dispositivo, debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 408 ibídem; si el recurrente no hace uso de este derecho oportunamente, la contraparte tiene la facultad de solicitar la deserción del recurso, como ha ocurrido en el caso. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que acusa la casacionista. No se acepta los cargos. Por la motivación que

antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, no casa los autos impugnados. Notifíquese. Devuélvase.-

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

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

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

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

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio No. 228-2009 B.T.R. (Resolución No. 640-2010), que sigue Gonzalo Díaz López contra Laura Armas Fierro.- Quito, diciembre 9 de 2010.

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

El REGISTRO OFICIAL no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su promulgación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.



# SUSCRÍBASE

## Al Registro Oficial Físico y Web

Av. 12 de Octubre N 16-90 y Pasaje Nicolás Jiménez / Edificio NADER

Teléfonos: Dirección: 2901 629 / 2542 835

Oficinas centrales y ventas: 2234 540

Editora Nacional: Mañosca 201 y 10 de Agosto / Teléfono: 2455 751

Distribución (Almacén): 2430 110

Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto / Teléfono: 04 2527 107

Síganos en:

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

facebook

twitter