



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año I - Nº 19

**Quito, martes 9 de
julio de 2013**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

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

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

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

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

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

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

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL MERCANTIL Y FAMILIA:

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

373-2010	Ernesto Polivio Ramón y otra en contra de Moisés Macas Q. y otra	2
374-2010	Gustavo Gildardo Bastidas en contra de Luis Cangas Ordóñez y otra	4
375-2010	Olga Guevara Contreras en contra de Fanny María Tomalá Vallejo	6
377-2010	Manuel de Jesús Villacís Sánchez y otra en contra de Isidro Asunción Villacís Sánchez y otros	11
378-10	Washington Robayo Cepeda en contra de José Méndez Robayo y otros	13
395-2010	Otto Franklin Alemán Brito en contra de María Judith Jurado Landázuri	14
434-2010	Antonio Saab Chedraui en contra de Eduardo Santos Reder	18
435-2010	Concepción Isabel Tipán Amoguimba en contra de Jackson Boroshilow Enríquez Mejía y otra	19
436-2010	Fernando Guillermo Valencia Moncayo en contra de la Empresa Leo Burnett Colombiana S. A. y otra	21
437-2010	Ernesto Homero Ibarra y otra en contra del Dr. Gilbert Verdesoto Espinoza y otro	28
441-2010	Clovis Ramón Cevallos Espinoza en contra de Wilfrido Floridol Pinargote Saltos	29
442-2010	Amable Gustavo Alvarado Sánchez y otra en contra de Norman José Jiménez Apolo y otra	31

	Págs.
443-2010 Narcisca de Jesús Dávila Estrada en contra de Jorge Javier Herrera Moya	33
448-2010 Vicente Benigno Bermeo Cabrera en contra de Mónica Liduvina Remache Quezada	35
459-2010 Luz María Mantilla Apunte en contra de Jaime Rodrigo Vaca Mena y otra	38

No. 373-2010

Juicio No.	19-2009 Mas.
Actor:	Ernesto Ramón.
Demandados:	Moisés Macas y otro.
Juez Ponente:	Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 1 de junio de 2010; las 09h40.

VISTOS: (No. 19-2009 Mas).- Conocemos de la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia por virtud de lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC expedida por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre de 2008; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de ese año, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada esto es, Moisés Macas Q., y Fanny Chalco deducen recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 20 de junio de 2008, a las 09h24, por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Loja, la que confirmó el fallo de primer nivel y desestimó la apelación producida, dentro del juicio ordinario reivindicatorio

seguido por el actor Ernesto Polivio Ramón y otra. Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes:- **PRIMERA:** Declarar su competencia para conocer y resolver este proceso por virtud de la disposición transitoria octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de este fallo y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. **SEGUNDA:** La parte recurrente, esto es la actora, considera infringidos los artículos 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil; 715 y 2401 del Código Civil; y su recurso extraordinario se apoya en la causal tercera y primera del artículo 3 de la Ley de Casación, respectivamente, al decir de la parte recurrente, específicamente y en ambos casos, falta de aplicación de normas procesales relacionadas con la posesión y de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en su orden. **TERCERA:** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso planteado. **CUARTA:** Procedamos entonces en primer término al examen de la causal tercera de casación argumentada, que es la aducida por la parte demandada, de la que nos ocuparemos a continuación. La causal tercera, esgrimida por la parte recurrente y conocida como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. En la especie, el recurrente, esto es la parte demandada, aduce trasgresión de normas procesales atinentes a la valoración probatoria, y, al efecto, cita los artículos 115 y 116 del libro procesal civil y,

cuya supuesta vulneración debía haber afectado indirectamente normas sustantivas o materiales para que pudiese funcionar la causal de la relación, aunque, deplorablemente, la parte recurrente omite siquiera mencionar estas últimas por lo que el control de legalidad no puede realizarse. No obstante diremos que el 115 referido en el memorial del recurso extraordinario, contiene un precepto de valoración de la prueba, donde se contiene, a su vez, dos reglas por así decirlo: 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 denominar los jurisprudenciales 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 Tobaoda 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 resaltar 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 de las reglas de la sana crítica”, como en la especie y que es lo que se contiene en el memorial. Y en lo concerniente a la norma contenida en el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil referente a la pertinencia de la prueba, esto es, concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio; su apreciación es también potestad jurisdiccional ajena al Tribunal de Casación que tiene por objeto apreciar vulneración o afectación de normas de procedimiento y que, como consecuencia de ello se hubiese trasgredido, además, de manera indirecta, las de orden material que, como ya se expresó ni siquiera se menciona en el escrito de la relación. Por lo demás, reiteramos que esa es una facultad privativa, exclusiva del juez de instancia y por tanto, no le está permitido al Tribunal de Casación reexaminar la prueba actuada y revalorarla -que en el fondo es la pretensión de la parte recurrente- con tanta mayor razón que la causal aducida por el impugnante no tiene por finalidad hacer lo antedicho así como tampoco volver a fijar hechos ya discutidos y analizados en la instancia, siendo esa inequívocamente la pretensión de la parte recurrente en el memorial del recurso como cuando expresa que “se ha desestimado el contenido y efectos de los cuestionarios de preguntas formuladas para los testigos...” o que “con prueba de inobjetable valor los demandados justificamos los siguientes hechos” no considerados por el juzgador; y, de otra parte, que la Sala no advierte, ni la parte recurrente ha demostrado, de qué manera pudo haberse trasgredido dichas disposiciones procesales. Por tanto, no habiéndose demostrado

vulneración de normas procesales; y, no habiéndose ni siquiera mencionado disposiciones de orden material que hubiesen sido afectadas, resulta irrelevante e inícuo pretender hacer control de legalidad de norma amparado en la causal tercera del artículo 3 de la ley de la materia y que, indirectamente habrían sido trasgredidas, puesto que la premisa lógica exigida en esta causal queda incompleta o sin este debido sustento. Por tanto, no ha lugar al cargo que se le imputa para atacar el fallo del que se recurre por la causal tercera, y, por ello se lo rechaza. **QUINTA:** Corresponde ahora analizar a la Sala la causal primera argumentada por la parte demandada, recurrente. Esta causal, conocida doctrinariamente como de vicios “in iudicando” se produce, en la especie, por aplicación indebida de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a la vulneración de normas propiamente. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ora por el actor, ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma). Una norma material o sustancial, tiene, estructuralmente hablando, de ordinario, dos partes: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, las normas no tienen estas dos partes sino que se complementa con otra o más normas con las que forma una proposición lógica jurídica completa. La subsunción no es sino el encajamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: a) Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; b) Cuando el juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, c) Cuando el juzgador incurre en un error o yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte demandada arguye vulneración de los artículos 715 y 2401 del Código Civil, normas sustantivas que, al tenor de la causal en cuestión y al argumento de la parte recurrente se trata de “falta de aplicación” de normas de derecho en la sentencia o auto y que hubieren sido determinantes de su parte dispositiva. El 715 que define lo que es la posesión, esto es, la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar o a su nombre; y que es el supuesto jurídico que efectivamente se ha producido y demostrado en autos por lo que no hay la comentada falta de aplicación de la norma, aunque, en opinión de la parte recurrente, “es absolutamente falso que los actores se hayan encontrado en posesión del bien inmueble a que se refiere la demanda y el auto de adjudicación del INDA y que los accionantes carecen de todo derecho para demandar”, lo que corrobora lo antedicho, pues, se trata de punto de vista que discrepa con la apreciación de la potestad jurisdiccional respecto de lo cual la causal argumentada y que tiene que ver con vicios

“in iudicando” no permite apreciar la prueba ni efectuar una nueva consideración acerca de los hechos ya dados y analizados por los juzgadores. Y, en lo concerniente a la norma contenida en el artículo 2401 que trata acerca de la posesión no interrumpida que es aquella que no ha sufrido perturbación natural o civil; hipótesis jurídica distinta de la constante en autos por lo que no ha lugar a la falta de aplicación de la expresada disposición legal que no siquiera se sustenta en dónde la vulneración supuestamente producida. En consecuencia, tampoco ha lugar al cargo imputado 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 pronunciada por la Sala especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Loja, el 20 de junio de 2008, a las 09h24. Con costas por considerarse que sea litigado con mala fe. Devuélvase la caución rendida a la parte perjudicada. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: Certifico que las tres fotocopias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 19-2009 Mas, resolución No. 373-2010, seguido por Ernesto Ramón contra Moisés Macas y otros.- Quito, 10 de septiembre del 2010.

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

No. 374-2010

Juicio No. 390-2009 B.T.R.
Actor: Gustavo Gildardo Bastidas.
Demandados: Luis Cangas Ordóñez y otra.
Juicio: Sumario.
Asunto: Partición.
Juez Ponente: Doctor Galo Martínez Pinto.

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

Quito, junio 3 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 artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte actora esto es, Gustavo Gildardo Bastidas, deduce recurso extraordinario de casación respecto del auto pronunciado el 3 de marzo de 2009, las 09h15, por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, el que confirmó en todas sus partes el auto subido en grado, desechando el recurso de apelación planteado, dentro del juicio sumario especial de partición que sigue éste contra Luis Cangas Ordóñez y otra. Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer y resolver este proceso por virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de este fallo y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la Resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. **SEGUNDA.-** La parte recurrente, esto es la actora, considera infringidos los artículos 115, 116, 117, 164, 166, 170 y 179 del Código de Procedimiento Civil. Su recurso extraordinario se apoya en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y los vicios invocados, los constantes en el memorial correspondiente, esto es: “aplicación indebida de las normas de derecho y la aplicación indebida e interpretación errónea de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”. **TERCERA.-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso planteado. **CUARTA.-** Procedamos entonces al examen de las causales de casación argumentadas y por una especie de orden lógico jurídico iniciemos su análisis con la causal tercera. Esta causal tercera, esgrimida por la parte recurrente y conocida como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los

tres supuestos antes mencionados; y, la segunda, afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. En la especie, el recurrente, esto es la parte actora, aduce trasgresión de normas procesales atinentes a la valoración probatoria, y, al efecto, cita los artículos 115, 116, 117, 164, 166, 170 y 179 del Libro procesal civil y, cuya vulneración debía haber indirectamente afectado normas sustantivas o materiales que el recurrente omite siquiera citar, así como tampoco precisa, cuáles de estas normas sustentan la causal primera, presumiéndose que podrían ser las dos últimas. El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, transcrito en el memorial del recurso extraordinario, versa en torno a un precepto de valoración de la prueba, donde se contienen, a su vez, dos reglas por así decirlo: una primera, la referente a la sana crítica (apreciación de las pruebas en conjunto) que es una especie de método valorativo -que se expresa a través de la experiencia del juzgador y las reglas de la lógica formal, entre otros-; y, la otra, la obligación del administrador de justicia de valorar todas las pruebas. Apreciar en conjunto, como dice la norma procesal quiere decir analizar toda una “masa de pruebas” como denominan los jurisconsultos anglosajones; y, las reglas de la sana crítica -que es un método de valoración de la prueba- son, para Couture, “las reglas del correcto entendimiento humano” y por eso intervienen allí las reglas de la lógica formal y la experiencia del juzgador (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1997, 3ra. 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, 6ta. 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 de las reglas de la sana crítica”, como en la especie. Por lo demás, esa es una facultad privativa, exclusiva del Tribunal de instancia y por tanto, no le está permitido al Tribunal de Casación reexaminar la prueba actuada y revalorarla, con tanta mayor razón que la causal aducida por la parte recurrente no tiene por finalidad hacer lo antedicho así como tampoco volver a fijar hechos ya discutidos y analizados en la instancia, siendo esa

inequívocamente la pretensión de la parte recurrente en el memorial del recurso -y que parece asemejarse al derogado recurso de tercera instancia-, por un lado; y, de otra parte, que la Sala no advierte, ni la parte recurrente ha demostrado, de qué manera pudo haberse trasgredido dicha disposición procesal así como tampoco la norma contenida en el artículo 116 del mismo cuerpo de leyes que sí es un precepto relativo a la valoración de la prueba y que tiene que ver con la pertinencia de la misma y cuya facultad corresponde examinar a los jueces de instancia; ni menos aún respecto del artículo 117 que versa acerca de la oportunidad de la prueba y que hace fe en juicio, cuya apreciación es también potestad privativa de los jueces de los niveles de instancia; el artículo 164 que define qué debe entenderse por instrumento público y el artículo 166 contra quiénes hace fe y que a juzgar por la manera impropia en que se presenta el recurso pretende que se revalore la prueba desde que expresa disconformidad con la manera en que el Tribunal de segundo nivel lo hizo al consignarse, únicamente, expresiones como las siguientes: “que los juzgadores de una manera deliberada no lo tomaron en consideración, pese a que el 19 de julio del 2007 mediante escrito se solicitó al Juzgado tome en consideración los puntos que no ha probado los demandados; de igual manera, en la misma fecha se impugnó las cuestiones previas que alegaron por falta de derecho para reclamar, dentro del término de prueba el compareciente solicitó se reproduzcan las partidas de nacimiento, las escrituras y certificados del Registro de la Propiedad con los que se demostraba mi derecho, mientras que los demandados dentro de la prueba jamás solicitaron se reproduzca las escrituras que ellos alegan ser propietarios, sin embargo el juez a quo y los de la Corte provincial sin fundamentos en derecho dictan una resolución contraria a norma expresa”. Por otro lado, no se precisa a qué causal se aplican tales o cuáles normas, dificultándose el obvio control de legalidad dado que en el derecho procesal ecuatoriano no existe casación de oficio; así como que en tratándose de la causal tercera, aducida en el memorial, se consigna, además, dos vicios a la vez lo cual también, imposibilita el control de legalidad correspondiente. Por tanto, no habiéndose demostrado vulneración de estas normas procesales; ni comprobado afectación de disposiciones de orden material o sustantivo, resulta adicionalmente inocuo pretender revisar o hacer control de legalidad de las normas de derecho omitidas en el memorial del recurso al amparo de esta causal tercera del artículo 3 de la Ley de la materia y que, indirectamente habrían sido trasgredidas; puesto que la proposición lógica exigida en esta causal queda incompleta o sin este debido sustento. Por tanto, no ha lugar al cargo que se le imputa para atacar el fallo del que se recurre por la causal tercera, y, por ello se lo rechaza. **QUINTA.-** Procedamos entonces ahora al examen de la otra causal de casación argumentada, en este caso, la primera que es la aducida también por la parte actora, de la que nos ocuparemos a continuación. Esta causal, conocida doctrinariamente como de vicios “in iudicando” se produce, en la especie, por aplicación indebida de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a la vulneración de normas propiamente. Es que, cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ora por el actor, ora por el demandado (demanda y

contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma). Una norma material o sustancial, tiene, estructuralmente hablando, de ordinario, dos partes: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, las normas no tienen estas dos partes sino que se complementa con otra o más normas con las que forma una proposición lógica jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o "in iudicando" contemplado en esta causal se da en tres casos: a) Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; b) Cuando el juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, c) Cuando el juzgador incurre en un error o yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte demandada arguye vulneración de los artículos 170 y 179 del Código de Procedimiento Civil. La norma contenida en la primera disposición trata en torno de la nulidad de instrumentos públicos señalando que lo son aquellos en donde no se ha observado las solemnidades prescritas por la ley, o las ordenanzas y los reglamentos respectivos; y la contenida en la otra disposición, consigna que el efecto de la nulidad manifiesta invalida al instrumento público, sin necesidad de prueba, lo cual es obvio. Sin embargo, en el memorial del recurso extraordinario se hace esta mención aduciendo la nulidad de la escritura pública de compraventa extendida el 24 de abril de 1984, debidamente registrada, y por la que los demandados adquirieron, primitivamente, el dominio de las seis octavas partes del inmueble cuya partición se demanda; y que, posteriormente, aún antes de la demanda actual, adquirieron el dos octavos restantes con lo cual consolidaron el dominio total del bien, por una parte; y, de otra parte, que los recurrentes jamás demandaron nulidad de instrumento público alguno (y que, por lo demás hasta habría prescrito el ejercicio de la acción), sino la partición del inmueble, pretendiendo introducir en el escrito de casación nuevos elementos en la controversia. Por tanto, no habiéndose demostrado vulneración de normas de derecho alguno, 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, no casa el auto del que se ha recurrido y que fuera pronunciado por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Carchi, el 3 de marzo de 2009, las 09h15. Sin honorarios profesionales que regular. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

CERTIFICO:

Que las cuatro fotocopias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio Sumario No. 390-2009 B.T.R. (Resolución No. 374-2010), que por partición sigue Gustavo Gildardo Bastidas contra Luis Cangas Ordóñez y otra.- Quito, septiembre 10 de 2010.

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

No. 375-2010

Juicio No. 28-2010 B.T.R.
Actora: Olga Guevara Contreras.
Demandados: Fanny María Tomalá Vallejo, por sus propios derechos y por los que representa de la compañía INMOBILIARIA EDELINA S. A. INMEDEL y Potamia Vallejo Ballesteros.
Juicio: Ordinario.
Asunto: Nulidad de Escritura.
Juez Ponente: Doctor Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, junio 7 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 virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada Fanny María Tomalá Vallejo, por sus propios derechos y por los que representa de la compañía INMOBILIARIA EDELINA S. A. INMEDEL y Potamia Vallejo Ballesteros, por sus propios derechos y por los que representa de la compañía, en el juicio ordinario por nulidad de escritura pública que sigue Olga Guevara Contreras, deducen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil de la Corte

Provincial de Justicia de Guayas, el 30 de julio de 2009, las 17h28 (fojas 22 a 24 del cuaderno de segunda instancia), que revoca la sentencia recurrida y declara parcialmente con lugar la demanda de nulidad relativa del contrato de compraventa. 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. Los recursos de casación han sido calificados y admitidos a trámite mediante auto de 19 de abril de 2010, las 16h00. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el artículo 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** Las peticionarios consideran infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 181, 1700, 1754, 2414 y 2415 del Código Civil. La causal en la que fundan el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Se deja constancia que los recursos de casación de Fanny María Tomalá Vallejo y Potamia Edelina Vallejo Ballesteros viuda de Tomalá, son similares, en el fondo y la forma. **CUARTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera, un supuesto, y la segunda, una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a

un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. 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 error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **4.1.** Las casacionistas indican que existe aplicación indebida de los artículos 1700 y 181 del Código Civil porque en el fallo se invocan estas normas para establecer que la actora Olga Benigna Guevara estaba supuestamente facultada jurídicamente para solicitar la nulidad relativa del contrato de compraventa del bien inmueble, porque el mismo fue supuestamente vendido sin el consentimiento del otro cónyuge, cuando éste es necesario; explican que resulta imperioso señalar que a la fecha de presentación de la demanda Gustavo Antonio Tomalá Aguirre y Olga Benigna Guevara Contreras no eran cónyuges, tanto es así que desde el año 1989 se encontraban divorciados, y además, a la fecha de la celebración de la escritura de compraventa, ya se había inscrito la sentencia de divorcio, es decir, los artículos 181 y 1700 del Código Civil, en los cuales se fundamenta la sentencia expedida por el Tribunal ad quem, son inaplicables en el presente caso, por el motivo de que Olga Benigna Guevara Contreras, no estaba ya casada con Gustavo Antonio Tomalá Aguirre, al momento de la celebración de la escritura pública que impugna la actora. La parte pertinente del fallo impugnado dice: “El art. 1700 del Código Civil indica quienes pueden solicitar la nulidad relativa de un contrato, la cual debe ser a petición de parte, indicando en inciso segundo que, los actos realizados por el marido, o por la mujer, respecto de los bienes de la sociedad conyugal, sin el consentimiento del otro cónyuge, cuando este es necesario, son relativamente nulos, norma legal que guarda relación con el art. 181 del mismo cuerpo legal”. El texto exacto de esta norma mencionada por el Tribunal ad quem es el siguiente: “Art. 1700 (...) Los actos realizados por el marido, o por la mujer, respecto de los bienes de la sociedad conyugal, sin el consentimiento del otro cónyuge, cuando éste es necesario, son relativamente nulos, y la nulidad relativa puede ser alegada por el cónyuge cuyo consentimiento era necesario y faltó (...)”. La escritura en cuestión ha sido celebrada el 8 de enero de 2004, ante el Notario Trigésimo Noveno del Cantón Guayaquil, doctor Eugenio Santiago Ramírez Bohórquez, entre los vendedores cónyuges Potamia Edelina Vallejo Ballesteros de Tomalá y Gustavo Antonio Tomalá Aguirre y por otra parte la compradora Fanny María Tomalá Vallejo, por los derechos que representa en su calidad de gerente general de la Compañía Inmobiliaria Edelina S. A. INMEDEL, debidamente inscrita en el Tomo 13, de fojas 6417 a 6418, número 2612 del Registro de la Propiedad de Guayaquil, el 4 de marzo de 2004, número del repertorio 6329 (fojas 15 a 19 y 149 de primera instancia). Por otra parte, los cónyuges Gustavo Antonio Tomalá Aguirre y Olga Benigna Guevara Contreras, se divorciaron por sentencia dictada por la Jueza Séptima de lo Civil de Guayaquil, abogada María Leonor Jiménez de Viteri, en Guayaquil, el 31 de octubre de 1989, tomada nota al margen del acta de matrimonio, el 13 de enero de 1992 (fojas 14 de primera instancia). La Sala considera que la norma del inciso segundo del artículo 1700 es aplicable mientras no se liquide la sociedad conyugal, aunque los cónyuges se encuentren divorciados. **4.2.** Las peticionarias, al amparo de la misma causal primera,

también alegan que el fallo impugnado adolece de falta de aplicación de los artículos 2414 y 2415 del Código Civil, respecto de la prescripción extintiva de acciones y derechos, por cuanto de la exposición de la demandante en su libelo se establece que el derecho de la actora para reclamar el 50% de los gananciales de la sociedad conyugal prescribió, por cuanto han transcurrido más de diez años desde la fecha en que la accionante Olga Benigna Guevara Contreras tuvo derecho para reclamar su parte respectiva de los gananciales de la sociedad conyugal conformada con Gustavo Antonio Tomalá Aguirre, motivo por el cual los jueces de la Primera Sala de lo Civil del Guayas, debieron aplicar las normas jurídicas recogidas en los invocados artículos, para desechar la demanda, por lo que es patente la falta de aplicación de estos artículos, lo que ha influenciado en la decisión de la causa. La Sala considera que en virtud del artículo 1338 del Código Civil, ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular está obligado a permanecer en indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario, esto es la indivisión; por tanto, el reclamo de lo que al cónyuge le corresponde en los gananciales de la sociedad conyugal puede pedirse en cualquier tiempo, salvo que se haya pactado indivisión, lo cual no ocurre en el presente caso. **4.3.** Las recurrentes también atacan la sentencia del Tribunal ad quem por falta de aplicación del artículo 1754 del Código Civil, porque esta norma ratifica la validez de la venta de cosa ajena, y de haberse aplicado, los juzgadores no hubiesen sentenciado declarando la nulidad relativa del contrato de compraventa referido, por lo que se colige que la falta de aplicación de la referida norma ha influido directamente en la decisión que se impugna. La Sala observa que mediante escritura celebrada el 8 de enero de 2004, ante el Notario Trigésimo Noveno del Cantón Guayaquil, doctor Eugenio Santiago Ramírez Bohórquez, los vendedores cónyuges Potamia Edelina Vallejo Ballesteros de Tomalá y Gustavo Antonio Tomalá Aguirre transfirieron en calidad de compraventa a la compradora Fanny María Tomalá Vallejo, por los derechos que representa en su calidad de gerente general de la Compañía Inmobiliaria Edelina S. A. INMEDEL, un lote de terreno ubicado en el sitio La Atarazana, de la ciudad de Guayaquil, debidamente inscrita en el Tomo 13, de fojas 6417 a 6418, número 2612 del Registro de la Propiedad de Guayaquil, el 4 de marzo de 2004, número del repertorio 6329. En esta escritura pública, los vendedores comparecen como cónyuges, y en la cláusula tercera de la historia de dominio, se dice que los vendedores adquirieron el dominio de este lote de terreno mediante sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, misma que fue dictada por el Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil, el 26 de febrero de 1982, las 09h00, inscrita el 23 de enero de 1984, Tomo 16/1984, folios 10.821 a 10.844, número de inscripción 507, número de repertorio 1200 del Registro de la Propiedad de Guayaquil (fojas 4 a 6 vuelta y 149 y vuelta de primera instancia), sin embargo, la vendedora Potamia Edelina Vallejo Ballesteros que contrajo matrimonio con Gustavo Antonio Tomalá Aguirre en Guayaquil, el 13 de julio de 1992 (fojas 147 de primera instancia), no fue la cónyuge de Gustavo Antonio Tomalá Aguirre al momento de adquirir el inmueble por prescripción extraordinaria, sino que éste todavía se encontraba casado en anteriores nupcias con la actora Olga Guevara Contreras, porque los cónyuges Gustavo Antonio Tomalá Aguirre y Olga Benigna Guevara Contreras, recién se divorciaron por sentencia dictada por la

Jueza Séptima de lo Civil de Guayaquil, abogada María Leonor Jiménez de Viteri, en Guayaquil, el 31 de octubre de 1989, tomada nota al margen del acta de matrimonio, el 13 de enero de 1992 (fojas 14 de primera instancia). En la compraventa cuestionada, el vendedor Gustavo Antonio Tomalá Aguirre está vendiendo la parte que le corresponde en la sociedad conyugal que formó en su primer matrimonio con Olga Guevara Contreras, para lo cual no necesita autorización de su ex cónyuge, pero, la que aparece como vendedora es la cónyuge de su segundo compromiso Potamia Edelina Vallejo Ballesteros, quien no es dueña del inmueble y por tanto, está vendiendo cosa ajena, esto es la parte de gananciales que en rigor perteneció a la primera mujer de Gustavo Tomalá Aguirre. Por lo expuesto, al existir venta de cosa ajena por parte de Potamia Edelina Vallejo Ballesteros, en el fallo impugnado existe falta de aplicación del artículo 1754 del Código Civil que establece que la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo. Motivo por el cual se acepta el cargo. **QUINTO.-** Debido a que existe motivo para casar la sentencia, de conformidad a la norma del artículo 16 de la Ley de Casación, esta Sala procede a expedir la que corresponde. **5.1.** De fojas 28 a 37 de los autos de primera instancia comparece Olga Benigna Guevara Contreras, para demandar en la vía ordinaria a Gustavo Antonio Tomalá Aguirre, por haber fallecido, en las personas de sus herederos conocidos: abogado José Antonio Tomalá Guevara, economista Gustavo Antonio Tomalá Guevara, Gastón Enrique Tomalá Guevara y doctora María Luisa Tomalá Guevara, Javier Antonio Tomalá Vallejo, Adriana Tomalá Vallejo y Fanny María Tomalá Vallejo, así como a sus herederos desconocidos; a Potamia Edelina Vallejo Ballesteros de Tomalá; Nora Eutrapia Lara Ochoa, Juan Carlos García Tapia; doctor Eugenio Santiago Ramírez Bohórquez, Notario Público, titular Trigésimo Noveno de este Cantón; la Compañía Inmobiliaria Edelina S. A., INMEDEL, en la persona de su gerente general, Fanny María Tomalá Vallejo, como representante legal, la nulidad absoluta de la escritura pública, y la nulidad relativa del contenido del contrato de compraventa, a fin de que en sentencia se declare la nulidad de la escritura, y el contrato de compra venta contenido en ella, a fin de que se le restituya el 50% que dolosamente se trata de perjudicarla al transferir un bien inmueble perteneciente a la sociedad conyugal, que tenía formada con su ex cónyuge Gustavo Antonio Tomalá Aguirre; escritura celebrada, el 8 de enero de 2004, ante el doctor Eugenio Santiago Ramírez Bohórquez, Notario Público titular, Trigésimo Noveno de ese cantón, inscrita en el Registro de la Propiedad, en el Tomo 13, de fojas 6417 a 6418, número 2612 del Registro de Propiedad, el 4 de marzo de 2004, número de repertorio 6329. Fundamenta su demanda en los artículos 1724 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; artículos 26, 27, 28, 29 y 48 de la Ley Notarial; y artículos 168, 173, 174 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Calificada y admita a trámite la demanda, se dispuso citar a los demandados en los lugares señalados para el efecto, hecho que consta cumplido por boletas (fojas 59 a 82) y por la prensa (fojas 97, 98 y 99). Los demandados comparecen a juicio proponiendo las excepciones correspondientes (fojas 83, 89, 90, 92, 93, 94, 95, 96 y 101). La junta de conciliación se realizó en el día y hora señalados (fojas 112 y 113). La causa fue recibida a prueba por el término de ley; fueron practicadas las pruebas

solicitadas por las partes. Siendo el estado de resolver, para hacerlo se considera: **5.2.** En la tramitación no se han omitido solemnidades sustanciales ni se ha violado el trámite, por lo que se declara la validez procesal. **5.3.** Los demandados Gastón Enrique Tomalá Guevara, José Antonio Tomalá Guevara, economista Gustavo Antonio Tomalá Guevara, doctora María Luisa Tomalá Guevara, contestan aceptando los términos de la demanda, esto es, se allanan a ella. Juan Carlos García Tapia, contesta la demanda expresando que las pretensiones de la actora son incompatibles, por lo que mal pueden ser ambas deducidas en un mismo libelo; que la demandante ha procedido a demandar a varias personas sin que entre todas éstas se halle de por medio la misma obligación o causa, contraviniendo lo señalado en el segundo inciso del artículo 76 del Código de Procedimiento Civil; que su intervención en la escritura pública fue simplemente en calidad de testigo; que la actora no tiene ningún derecho que reclamarle, razón por la cual considera que no es legítimo contradictor en este juicio. La demandada Fanny María Tomalá Vallejo, por sus propios derechos y por los que representa de Inmobiliaria Edelina S. A. INMEDEL, y Potamia Edelina Vallejo Ballesteros de Tomalá se oponen a la demanda con la excepción de prescripción de la acción, con fundamento en que la actora no ejerció su derecho durante más de diez años, contados desde el 19 de febrero de 1992, fecha en que fue inscrita la sentencia de divorcio y de disolución de la sociedad conyugal que tenía formada con Gustavo Tomalá Aguirre, hasta la fecha en que se perfeccionó la citación de la demanda. En los escritos de excepciones, al pronunciarse sobre las pretensiones de la demandante, alegan que ésta propone dos acciones incompatibles entre sí, que son las de nulidad absoluta de la escritura de compraventa y la de nulidad del contrato de compraventa, que mal pueden deducirse en un mismo libelo, y también que la actora demanda a varias personas, sin que entre ellas se encuentre la misma obligación o causa, en contravención de lo señalado en el segundo inciso del artículo 72 del Código de Procedimiento Civil. El doctor Eugenio Santiago Ramírez Bohórquez, Notario Público Trigésimo del Cantón Guayaquil, se opone a la demanda con las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Improcedencia de la acción o acciones intentadas por indebida acumulación, siendo las propuestas contrarias e incompatibles, contrariando los artículos 75 y 76 del Código Procesal Civil; 3) Inexistencia de causa para proponer la demanda; y, 4) La escritura pública cuya nulidad se solicita cumple absolutamente todos los requisitos formales establecidos en la ley. Los demandados Javier Antonio Tomalá Vallejo y Adriana Paulina Tomalá Vallejo se oponen conjuntamente a la demanda con la excepción de improcedencia de las acciones de nulidad de escritura pública y nulidad de contrato de compraventa. Los demás demandados no han comparecido a juicio. **5.4.** La actora propone dos acciones, a saber: a) La nulidad absoluta de la escritura pública; y, b) La nulidad relativa del contrato de compraventa. Estas dos acciones no son contrarias e incompatibles, tampoco los derechos y acciones son diversos o tienen diverso origen porque las dos versan sobre supuestos vicios en la misma escritura pública y en el contrato contenido en ella, y pueden tramitarse en juicio ordinario. **5.5.** Las demandadas Fanny María Tomalá Vallejo, por sus propios derechos y por los que representa de Inmobiliaria Edelina S. A. INMEDEL, y Potamia

Edelina Vallejo Ballesteros, presentan la excepción perentoria de prescripción de la acción, con la argumentación que la actora no ha liquidado la sociedad conyugal después de la disolución de 19 de febrero de 1992, en que se inscribió en el Registro Civil la sentencia de divorcio dictada el 31 de octubre de 1989 por la Jueza Séptima de lo Civil de Guayaquil; alegan que el derecho de reclamar el cincuenta por ciento de los gananciales de la sociedad conyugal comenzó precisamente el 19 de febrero de 1992, y que el tiempo para formular el reclamo es de diez años, lo cual fundamentan en las normas de los artículos 2414 y 2415 del Código Civil (artículos 2438 y 2439 anterior numeración), que establecen la prescripción de las acciones, y el tiempo de prescripción de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias. Al respecto, la Sala considera que en virtud del artículo 1338 del Código Civil, ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular está obligado a permanecer en indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario, esto es la indivisión; por tanto, el reclamo de lo que al cónyuge le corresponde en los gananciales de la sociedad conyugal puede pedirse en cualquier tiempo, salvo que se haya pactado indivisión, lo cual no ocurre en el presente caso. Además, el objeto de la litis propuesta en las pretensiones de la demanda de declaratoria de nulidad relativa prescribe en cuatro años, a contarse desde la celebración del acto o contrato cuestionado que es el 8 de enero de 2004, hasta las citaciones que se realizaron en el mismo año 2004, por lo que no había pasado el tiempo necesario para la prescripción de este tipo de acción, conforme al artículo 1708 del Código Civil. **5.6.** La actora demanda tanto la nulidad absoluta del instrumento público y también la nulidad relativa del contenido del contrato de compraventa, invocando como razón jurídica para la nulidad de la escritura, que la firma de su ex cónyuge fallecido, no es la verdadera, por ser falsificada; y, la nulidad relativa del contrato de compraventa la fundamenta en el hecho de haberse transferido sin su consentimiento el dominio de su propiedad, cuyo cincuenta por ciento le corresponde por haber formado parte de la sociedad conyugal que formó con Gustavo Antonio Tomalá Aguirre; fundamenta su acción en los artículos 1724 y siguientes del Código Civil, vigente a la esa fecha (actual 1697) y artículos 26, 27, 28, 29 y 48 de la Ley Notarial, y artículos 168, 173, 174 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (actuales 164, 169, 170). **5.7.** De fojas 15 a 24 vuelta de autos consta la escritura pública celebrada el 8 de enero de 2004, por el doctor Eugenio Santiago Ramírez Bohórquez, Notario Trigésimo Noveno del Cantón Guayaquil, que contiene el contrato de compraventa que otorgan los cónyuges Potamia Edelina Vallejo Ballesteros de Tomalá y Gustavo Antonio Tomalá Aguirre, a favor de la compañía Inmobiliaria Edelina S. A., INMEDEL, instrumento en el cual la actora sustenta su pedido de nulidad absoluta de la escritura pública, por falsificación de la firma de Gustavo Antonio Tomalá Aguirre, lo cual no ha sido probado porque el peritaje documental efectuado a la firma constante en el instrumento que obra de fojas 228 a 240 del cuaderno de primera instancia, realizada por el perito subteniente abogado Paúl Guerrero Moyano, quien dice en las conclusiones que la firma y rúbrica dubitada obrante en la

escritura de compraventa sí guarda identidad caligráfica y morfológica con la firma indubitada y las facilitadas para el estudio técnico pericial, por lo tanto fueron realizadas por la misma personalidad gráfica de Gustavo Antonio Tomalá Aguirre. Por otra parte, revisada la escritura pública que ha sido objeto de la acción de nulidad, que contiene el contrato de compraventa de un buen raíz, se advierte que no adolece de algún vicio de los señalados en la Ley Notarial, en los artículos 29 y 49 que se refieren a las nulidades y sanciones de las escrituras públicas, y tampoco se encuentra incurso en la norma del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. **5.8.** El artículo 1700 del Código Civil, establece que la nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sino a petición de parte, ni puede pedirse por el Ministerio Público en solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el transcurso del tiempo o por la ratificación de las partes. Los actos realizados por el marido, o por la mujer, respecto de los bienes de la sociedad conyugal, sin el consentimiento del otro cónyuge, cuando éste es necesario, son relativamente nulos, y la nulidad relativa puede ser alegada por el cónyuge cuyo consentimiento era necesario y faltó. Por otra parte, el artículo 1754 del Código Civil determina que la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo. La Sala observa que mediante escritura celebrada el 8 de enero de 2004, ante el Notario Trigésimo Noveno del Cantón Guayaquil, doctor Eugenio Santiago Ramírez Bohórquez, los vendedores cónyuges Potamia Edelina Vallejo Ballesteros de Tomalá y Gustavo Antonio Tomalá Aguirre transfirieron en calidad de compraventa a la compradora Fanny María Tomalá Vallejo, por los derechos que representa en su calidad de gerente general de la Compañía Inmobiliaria Edelina S. A. INMEDEL, un lote de terreno ubicado en el sitio La Atarazana, de la ciudad de Guayaquil, debidamente inscrita en el Tomo 13, de fojas 6417 a 6418, número 2612 del Registro de la Propiedad de Guayaquil, el 4 de marzo de 2004, número del repertorio 6329. En esta escritura pública, los vendedores comparecen como cónyuges, y en la cláusula tercera de historia de dominio, se dice que los vendedores adquirieron el dominio de este lote de terreno mediante sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, misma que fue dictada por el Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil, el 26 de febrero de 1982, las 09h00, inscrita el 23 de enero de 1984, Tomo 16/1984, folios de 10821 a 10844, número de inscripción 507, número de repertorio 1200 del Registro de la Propiedad de Guayaquil (fojas 4 a 6 vuelta y 149 y vuelta de primera instancia), sin embargo, la vendedora Potamia Edelina Vallejo Ballesteros se casó con Gustavo Antonio Tomalá Aguirre en Guayaquil, el 13 de julio de 1992 (fojas 147 de primera instancia), no fue la cónyuge de Gustavo Antonio Tomalá Aguirre al momento de adquirir el inmueble por prescripción extraordinaria, sino que éste todavía se encontraba casado en anterior matrimonio con la actora Olga Guevara Contreras, porque los cónyuges Gustavo Antonio Tomalá Aguirre y Olga Benigna Guevara Contreras, recién se divorciaron por sentencia dictada por la Jueza Séptima de lo Civil de Guayaquil, el 31 de octubre de 1989, tomada nota al margen del acta de matrimonio, el 13 de enero de 1992 (fojas 14 de

primera instancia). En esta compraventa, el vendedor Gustavo Antonio Tomalá Aguirre está vendiendo la parte que le corresponde en la sociedad conyugal que formó en su primer matrimonio con Olga Guevara Contreras, para lo cual no necesitaba autorización de su ex cónyuge, pero, la que aparece como co-vendedora es la cónyuge de su segundo matrimonio Potamia Edelina Vallejo Ballesteros, quien no es dueña del inmueble y por tanto, está vendiendo cosa ajena, esto es la parte de gananciales que en rigor pertenece a la primera mujer de Gustavo Tomalá Aguirre. Por lo expuesto, existe venta de cosa ajena por parte de Potamia Edelina Vallejo Ballesteros, que es perfectamente válida al tenor de lo dispuesto en el artículo 1754 del Código Civil que establece que la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo; de tal manera que la venta de cosa ajena no puede ser causa de nulidad relativa del contrato de compraventa. Este criterio ha sido mantenido por las diferentes Salas de la Corte Suprema de Justicia, como la siguiente que la citamos para ilustración: “Por su parte, el Art. 1781 de igual Cuerpo de Leyes prescribe que la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo. Consiguientemente, siendo válida, por mandato expreso de la ley, la venta de cosa ajena, una demanda de nulidad fundada en ese motivo es injurídica y se rechaza por sí misma, por improcedente” (Gaceta Judicial, Año CV, Serie XVIII, No. 1, p. 124, Quito, 19 de octubre de 2004). Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa el fallo dictado por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 30 de julio de 2009, las 17h28, y en su lugar se rechaza la demanda por improcedente. Se cancela la inscripción de la demanda, ordenada en providencia de 28 de mayo de 2004 (fojas 48 de primera instancia) y practicada el 11 de junio de 2004, en el Tomo 3 de fojas 1423 a 1450, Número 119 del Registro de Demandas, del Registro de la Propiedad del Cantón Guayaquil (fojas 52 de primera instancia). Devuélvase el monto total de las cauciones a las recurrentes. Sin costas. Léase y notifíquese.

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

Certifico.

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

Juez Ponente: Doctor Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, julio 14 de 2010; las 08h30’.

VISTOS: A fojas 19 y 19 vuelta de este cuaderno de casación, comparece la parte actora, Olga Benigna Guevara Contreras y solicita aclaración y ampliación de la sentencia de casación dictada por esta Sala el 07 de junio de 2010, a

las 16h00. Se ha corrido traslado a las partes con la referida petición, en cumplimiento del inciso segundo del artículo 282 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil y para resolver, se considera: **PRIMERO.-** Acorde con el artículo 281 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días”. El inciso primero del artículo 282 ibídem, complementa el precepto anterior señalando que: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada”. En la sentencia dictada por este Tribunal de Casación, se ha hecho el control de legalidad al que está facultado por la Ley de la materia, ciñéndose estrictamente a la naturaleza extraordinaria, limitada y de puro derecho del recurso de casación. La aclaración y la ampliación son considerados como recursos horizontales cuyas motivaciones difieren entre sí. Así, la aclaración cabe cuando la sentencia es oscura y la ampliación cuando no se resuelven todos los puntos controvertidos. **SEGUNDO.-** De las normas transcritas, se aprecia con claridad que dictada una sentencia, es inmutable por el mismo juez que la dictó, pero puede aclarar los pasajes oscuros de su texto o ampliar sus efectos a hechos y pretensiones que formen parte del objeto de la litis y que no hayan sido cubiertas por las conclusiones expuestas o resolver sobre frutos, intereses o costas no tomadas en cuenta en su parte resolutive; lo que significa que el peticionario deberá señalar los pasajes oscuros a aclararse, estableciendo, de qué forma se, puede concluir que el texto es confuso en el primer caso; o, señalar cuáles son los hechos controvertidos no resueltos, en el segundo. En la especie, la Sala resuelve este proceso en estricto derecho, y estima que todo lo solicitado por la parte actora como aclaración o ampliación ha sido tomado en cuenta en el fallo en mención y por lo tanto se encuentra resuelto. Con estas consideraciones, no habiendo nada que ampliar o aclarar, se niega por improcedente, la petición que antecede. Notifíquese.

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

Certifico.

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

CERTIFICO:

Que las nueve fotocopias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 28-2010 B.T.R. (Resolución No. 375-2010), que por nulidad de escritura sigue Olga Guevara Contreras contra Fanny María Tomalá Vallejo, por sus propios derechos y por los que representa de la compañía INMOBILIARIA EDELINA S. A. INMEDEL y Potamia Vallejo Ballesteros.- Quito, septiembre 10 de 2010.

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

No. 377-2010

Juicio No. 700-2009 SR
Actores: Manuel de Jesús Villacís Sánchez y otros
Demandados: Isidro Asunción Villacís Sánchez y otros
Juez Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, a 8 de junio del 2010; las 15h10.

VISTOS (700-2009-SR): 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, los demandados Isidro Asunción Villacís Sánchez, Julia Agripina Jaramillo Jaramillo, Gabriela Estefanía Villacís Jaramillo y David Alberto Alemán Vera, interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Zamora Chinchipe que confirma el fallo del Juez de primer nivel que declara con lugar la demanda en el juicio ordinario que, por reivindicación, sigue en su contra Manuel de Jesús Villacís Sánchez y María Julia León Rodríguez.- Por encontrarse el recurso en estado de resolución, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 17 de noviembre del 2009; las 15H30, 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 ha infringido el Art. 346, numeral 4, y el Art. 73 del Código de Procedimiento Civil. Fundan el recurso en la “CAUSAL SEGUNDA DEL ART. 3 DE LA LEY DE CASACIÓN, en lo que tiene relación a la errónea interpretación de la norma procesal que ha viciado el proceso con una nulidad insanable y provocado la total indefensión, de los demandados y ha influido en la decisión de la causa esta nulidad no ha sido convalidada por el

Tribunal Ad-quem". En estos términos se determina el objeto del recurso y lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación, en virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.-** Los casacionistas formulan cargos contra la sentencia impugnada al amparo de la causal segunda.- **3.1.-** El vicio que configura la causal segunda es la violación de las normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión al agraviado; violación que puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. En conclusión, son requisitos para que estos vicios configuren la causal segunda de casación: a) que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) que el vicio esté contemplado en la Ley como causa de nulidad (principio de especificidad); e) que los vicios hubiesen influido en la decisión de la causa (trascendencia); d) que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.- **3.2.-** Los casacionistas acusan la violación del Art. 346, numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, que establece que son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias "4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente", "al no haberse declarado la nulidad del proceso por el Tribunal ad-quem, por falta de citación con la reforma a los demandados, esta irregularidad procesal ha influido en la resolución de la causa y ha provocado la indefensión de los comparecientes JULIA AGRIPINA JARAMILLO JARAMILLO Y ISIDRO ASUNCIÓN VILLACÍS SÁNCHEZ, al no poderse excepcionar con la reforma a la demanda"; luego agregan "tomando en cuenta que la demanda tiene unos linderos y dimensiones los cuartos 7 y 10 de la planta alta del bien que se reivindica y en la reforma a la demanda constan otros linderos y dimensiones de los cuartos 7 y 10 del planta alta, lo cual influye en decisión principal en lo referente a la debida singularización del bien motivo de la acción" SIC. Al respecto, la Sala advierte lo siguiente: **3.2.1.-** No toda violación de norma procesal vicia el proceso de nulidad o provoca indefensión; pues para que proceda una impugnación por la causal segunda deben cumplirse los requisitos de tipicidad y trascendencia: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos 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 número 2 del Art. 3 de la Ley de Casación.- **3.2.2.-** Los casacionistas acusan la falta de citación con la reforma a la demanda, que plantearon los actores. Mas, de autos consta que los demandados han sido citados personalmente con el contenido del escrito de reforma a la demanda y demás constancias procesales (fs. 33 a 36 del cuaderno de primera instancia); por tanto, el cargo en referencia carece de fundamento. No se acepta.- **3.2.3.-** Argumentan los casacionistas que la reforma de la demanda, que se concreta a la modificación de dimensiones de "los cuartos 7 y 10 " de la planta alta, influye en la "decisión principal en lo referente a la debida singularización del bien motivo de la acción".- La Sala advierte al respecto, que la falta de singularización del bien que se pretende reivindicar, si la hubiere, no es causal de nulidad procesal.- Además, puesto que se cuestiona la existencia de uno de los requisitos para

la procedencia de la acción reivindicatoria, la Sala hace el siguiente pronunciamiento: 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. En el caso subjudice, en relación al cuestionamiento sobre la singularización, se establece que los actores en la demanda precisan que el inmueble materia de la reivindicación se encuentra ubicado dentro del perímetro urbano de la ciudad de Zumba, parroquia del mismo nombre, Cantón Chinchipe, Provincia de Zamora Chinchipe, calles Orellana y 12 de Febrero; consignan linderos y dimensiones generales de la casa de habitación y respecto también de cada uno de "los cuartos" que pretende reivindicar; luego, en la reforma a la demanda, modifica dimensiones de "los cuartos 7 y 10". La Sala advierte que la consignación de datos sobre dimensiones de un inmueble sirve para la determinación de la cabida, pero no constituye un elemento indispensable para la singularización e identificación del inmueble; tal ocurre con mayor claridad en el caso de predios rurales, respecto de los que los linderos generalmente se señalan haciendo referencia a accidentes geográficos, fuentes hidrográficas, nombres de colindantes, sin precisar dimensiones. El propósito de la singularización del inmueble en los juicios de reivindicación y prescripción adquisitiva de dominio, es evitar que el juzgador incurra en un error al otorgar en sentencia tal prescripción o reivindicación respecto de un bien inmueble distinto, perjudicando derechos de terceros. Por ello, la ex Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en el siguiente sentido: "CUARTO: Esta Sala estima que la individualización del bien objeto de la acción reivindicatoria, para el caso de inmuebles, no está supeditada a una coincidencia matemática en las dimensiones de los linderos y en la dimensión del bien raíz, sino por toda una serie de elementos tales como ubicación, colindantes, linderos, dimensiones, etc. que llevan al juzgador a la convicción de que el inmueble objeto de la demanda de dominio y aquél en posesión del demandado, son el mismo. En el presente caso, la determinación de la cosa singular está debidamente establecida y justificada en los elementos señalados en el considerando anterior, pues el lote de terreno se encuentra ubicado en el sitio señalado por el actor (sitio Estadio Elegole, parroquia Tarqui, cantón Manta), está ubicado dentro de la "Lotización Joaquín Mendoza" de propiedad del actor, los colindantes son coincidentes, los linderos y dimensiones son casi los

mismos y el accionante ha justificado su derecho de propiedad y la posesión del demandado; lo que determina que efectivamente el Tribunal ad-quem ha incurrido en una errónea interpretación de las normas de derecho contenidas en los actuales artículos 033 y 937 del Código Civil, ya que siendo estas disposiciones legales aplicables al asunto que se estaba juzgando, la interpretación que ha dado el Tribunal de segunda instancia de aquellas normas no se ajusta a la realidad de los elementos fácticos del proceso, lo cual, a su vez, ha sido sin lugar a dudas determinante en la parte dispositiva del fallo materia del recurso".- (Res. No. 43-2007, juicio 139-2005, Mendoza-Mejía, R. O. 358, de 12 de junio del 2008).- Por lo expuesto, no existe la violación de normas que acusan los casacionistas. No se acepta los cargos.- Por las consideraciones que anteceden la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Zamora Chinchipe.- Entréguese la caución conforme lo determina la Ley en la materia.- Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero y Galo Martínez Pinto, Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. Certifico.- Dr. Carlos Rodríguez, Secretario Relator.

RAZON: Certifico que las tres copias que antecedente son fiel copia de la resolución No. 377-2010, dictada en el juicio ordinario de reivindicación No. 700-2009-SR, que sigue Manuel de Jesús Villacís Sánchez y otros contra Isidro Asunción Villacís Sánchez y otros.- Quito, 9 de septiembre del 2010.

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

No. 378-10

Juicio No. 865-2009 (GNC).
Actores: Washington Robayo Cepeda y otros.
Demandados: José Ernesto Méndez Robayo y otros.
Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 8 de junio del 2010; las 15h20.

VISTOS: (865/09/GN).- Conocemos de la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia por virtud de lo dispuesto en la

segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC expedida por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre de 2008; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de ese año, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte actora, esto es, Washington Robayo Cepeda, procurador común de Mercedes y Milton Robayo Rivera, deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 30 de julio de 2009, a las 15h59, por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, la que revocó la sentencia subida en grado, rechazando la demanda y la reconvenición por improcedentes, dentro del juicio ordinario que por nulidad de escritura sigue dicha parte actora contra José Méndez Robayo, Víctor Semanate Salazar y Dr. Cristian Quiñónez Basantes, representados por su procurador judicial Abg. Johnny Suárez Rodríguez. Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes:- **PRIMERA:** Declarar su competencia para conocer y resolver este proceso por virtud de la disposición transitoria octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de este fallo y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. **SEGUNDA:** La parte recurrente, esto es la actora, considera infringidos los artículos 115 del Código de Procedimiento Civil y 20 numerales 3 y 4 de la Ley Notarial. La causal en que apoya el recurso extraordinario deducido es la tercera del artículo 3 de la Ley de la materia, específicamente, por "falta de aplicación" de 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, conforme a los supuestos consignados en dicha causal. **TERCERA:** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso planteado. **CUARTA:** Procedamos entonces al examen de la única causal de casación argumentada, es decir la tercera. Esta causal, esgrimida por la parte recurrente y conocida como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos

trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. En la especie, el recurrente, esto es la parte actora, aduce trasgresión de normas procesales atinentes a la valoración probatoria, y, al efecto, en su memorial del recuso extraordinario consigna el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, como supuestamente trasgredido por el tribunal de instancia. Esta disposición transcrita en el memorial del recurso extraordinario, versa en torno a un precepto de valoración de la prueba, donde se contiene, a su vez, dos reglas por así decirlo: 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; B. Aires, 1997, 3era. Edición, p. 270) y, apreciar en conjunto la actividad probatoria según Tobaoda 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 de las reglas de la sana crítica”, como en la especie. Por lo demás, esa es una facultad privativa, exclusiva del tribunal de instancia y por tanto, no le está permitido al Tribunal de Casación reexaminar la prueba actuada y revalorarla, con tanta mayor razón que la causal aducida por la parte recurrente no tiene por finalidad hacer lo antedicho así como tampoco volver a fijar hechos ya discutidos y analizados en la instancia, siendo esa inequívocamente la pretensión de la parte recurrente en el

memorial del recurso -y que parece asemejarse al derogado recurso de tercera instancia-, por un lado; y, de otra parte, que la Sala no advierte, ni la parte recurrente ha demostrado, de qué manera pudo haberse trasgredido dicha disposición procesal. Por tanto, la premisa configurada por la parte recurrente luce incompleta y, no habiéndose demostrado vulneración directa de norma procesal alguna no cabe examinar siquiera de qué modo pudo haberse trasgredido indirectamente la norma sustancial argumentada. Por tanto, se rechaza el cargo por la causal tercera. 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 Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**”, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi el 30 de Julio de 2009, a las 15h59. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las tres fotocopias que anteceden son tomadas de sus originales constantes en el juicio ordinario No. 865-2009 (GNC) que por nulidad de escritura sigue WASHINGTON ROBAYO CEPEDA Y OTROS contra JOSÉ ERNESTO MÉNDEZ ROBAYO Y OTROS.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

No. 395-2010

Juicio No.	45-2009 Mas.
Actor:	Otto Alemán Brito Landázuri.
Demandada:	María Jurado Landázuri.
Juez Ponente:	Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 29 de junio del 2010; las 09h00.

VISTOS: (45-2009) 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, en el juicio ordinario que por nulidad de contrato sigue OTTO FRANKLIN ALEMAN BRITO contra MARIA JUDITH JURADO LANDAZURI; el actor interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, de fecha 14 de julio de 2008, a las 08H30 que confirma la sentencia subida en grado y declara sin lugar la demanda. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto se ha admitido a trámite por esta Sala el recurso de casación, mediante auto de 13 de mayo del 2009, a las 15h00.- **SEGUNDA:** El recurrente ha fundamentado su recurso de casación en la existencia de las causales primera, cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación y estima infringidos los Arts. 1461,1467, 1474, 1483, 1697,1698 y 1699 del Código Civil; Arts. 66, 106, 269, 273, 274, 286, 297 del Código Procedimiento Civil; y Arts. 20, 26, 29, 44, 48 de la Ley Notarial. En su recurso ataca la sentencia por: a) causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, por el vicio de errónea interpretación de los arts. 1697, 1698 y 1699 del Código Civil y de los arts. 20, 26, 29, 44 y 48 de la Ley Notarial; así como falta de aplicación de los arts. 1461, 1467, 1474, 1483 del Código Civil y 66, 106, 269, 273, 274, 286 y 297 del Código de Procedimiento Civil; b) la causal cuarta por cuanto se ha resuelto lo que no fue materia del litigio, pues se determina la falta de legítimo contradictor, cuestión que jamás fue planteada en la litis, sino que la demandada más bien planteo la nulidad de todo lo actuado por violación de trámite; y, c) causal quinta por cuanto se han adoptado decisiones contradictorias e incompatibles, las cuales al decir del recurrente son que habiéndose aceptado la excepción de la demandada que alega nulidad por violación de trámite, la Sala debió declarar tal nulidad; y sin embargo, se concluye que no procede tal demanda al haberse producido falta de legítimo contradictor, por no haberse demandado al Notario que solemnizó la escritura que contiene el contrato cuya nulidad se demanda. De esta manera, el casacionista ha determinado los puntos a los que se contrae su recurso y sobre los que corresponderá resolver a este Tribunal de Casación, conforme el principio dispositivo previsto en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.- 3.1.-** Corresponde, entonces contrastar la sentencia así impugnada a fin de determinar la existencia de los errores denunciados por el recurrente; y, en primer lugar, por lógica jurídica, se debe examinar la procedencia de la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Esta causal hace relación a los requisitos que la ley establece para la validez de una sentencia y a decisiones contradictorias o incompatibles en la resolución.- La

primera parte de esta causal se refiere a los requisitos de fondo y forma de una resolución judicial; siendo el requisito esencial de fondo la motivación, que constituye la obligación del juzgador de señalar las normas legales o principios jurídicos que sustenta su fallo y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión, en lo formal, se refiere a los requisitos que están contenidos en los Arts. 275 y 287 del Código de Procedimiento Civil. La segunda parte, en cambio, determina que existen motivos para casar una sentencia o auto definitivo, cuando en su parte resolutive se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Toda resolución judicial constituye un silogismo lógico, partiendo de los antecedentes del caso que se juzga, con la descripción de la posición de las partes en la acción y las excepciones, las pruebas aportadas dentro del proceso, para luego hacer las consideraciones de índole legal y jurídico que permiten arribar a una decisión, por lo tanto se trata de un razonamiento lógico, armónico y coherente; sin embargo, este principio se rompe, cuando lo resuelto no guarda armonía con los antecedentes y fundamentos de derecho, como por ejemplo si en un juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el juez estima que se han reunido todos los requisitos que la ley exige para esta forma de adquirir el dominio de bienes inmuebles, sin embargo en la parte resolutive de la sentencia declara sin lugar la demanda, evidentemente existe contradicción, incongruencia, etc.; la incompatibilidad resulta de la propia resolución, porque las disposiciones del juez carecen de congruencia y no permiten su ejecución.- **3.2.-** En la sentencia objeto del recurso de casación, el Tribunal ad quem, en sus considerandos Cuarto y Quinto, señala que, tratándose de la nulidad de un contrato o escritura de pública (sic), necesariamente debe contarse como legítimo contradictor con todos quienes figuran como partes del contrato, inclusive el Notario, que autoriza la escritura; para luego agregar, que en la especie no se ha incurrido en violación procesal que provoque nulidad, porque no se trata de un problema de legitimatio ad processum o ilegitimidad de personería, pero se debe desestimar la acción, sin resolver lo de fondo, por no haberse integrado debidamente las partes, por falta de legitimatio ad caussam o falta de legítimo contradictor.- No obstante, en la parte resolutive de la sentencia, dice: "aceptando la excepción f), propuesta por la demandada; **confirma** la sentencia subida en grado, en cuanto tiene lugar a declarar sin lugar la demanda..."- La aludida excepción f) presentada por la demanda, expresa: "f) Alego la nulidad de todo lo actuado por violación de trámite común a esta clase de juicios e instancias, de manera concreta por no haberse contado con el señor Notario y Registradora de la Propiedad del Cantón Tena, requisito que debió cumplirse en este caso."- Existe una evidente contradicción entre la parte considerativa y resolutive del fallo en cuestión, puesto que, por una parte, se dice no se ha incurrido en violación procesal que amerite declarar la nulidad del proceso, para luego, en la resolución, señalar que se acepta la excepción f) de la contestación a la demanda, en la que precisamente se alega la nulidad de la causa; entonces, si el Tribunal ad quem estimó que no existía tal nulidad, lo lógico y coherente era que deseché tal excepción, pero la admite, contradiciéndose en su sentencia.- Por lo expuesto, se acepta el cargo imputado a través de la causal quinta de casación, siendo entonces procedente se case la sentencia motivo del recurso, siendo innecesario analizar la causal primera de casación que

también ha sido invocada.- **CUARTA.-** Consecuentemente, en aplicación de lo previsto en el inciso primero del Art. 16 de la Ley de Casación que dice: “Si la Corte Suprema de Justicia encuentra procedente el recurso, casara la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiere, y por el merito de los hechos establecidos en la sentencia o auto.”, esta Sala procede a dictar sentencia de mérito, para cuyo efecto considera: **4.1.-** Este Tribunal es competente para resolver la presente causa, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en los Arts. 1 y 16 de la Ley de Casación.- **4.2.-** No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que haya influido o pudiere influir en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez del proceso.- **4.3.-** A fojas 23 a 30 vta. del cuaderno de primera instancia, comparece Otto Franklin Alemán Brito, manifestando que se halla casado con María Judith Jurado Landázuri, con quien a procreado tres hijos, todos ellos a la época menores de edad.- Que dentro de la sociedad conyugal los bienes inmuebles que detalla en el numeral dos de su demanda.- Que ante la Jueza de la Niñez y Adolescencia de Napo, en la audiencia de conciliación y contestación de la demanda celebrada dentro del juicio de alimentos No. 136-05, que por fijación de alimentos siguió en su contra María Judith Jurado, por sus tres hijos menores, acordaron donar el 50% de los gananciales que cada uno de ellos poseía dentro de la sociedad conyugal a favor de sus tres hijos menores de edad y que la madre de aquellos, no solicitaría alimentos en ninguna otra instancia legal y se procedería al archivo de la causa de alimentos.- Que en virtud de ese acuerdo, procedió, conjuntamente con la procuradora judicial de su cónyuge, a celebrar una escritura pública de renuncia de gananciales, tanto del actor, como de la demandada en este juicio, y que en dicho acto se le hizo renunciar a sus gananciales en la sociedad conyugal a favor de María Jurado Landázuri, pues se le indicó que esa era la manera legal de cumplir con lo acordado.- Un mes después de suscrita la escritura pública de renuncia de gananciales, se prosiguió con el trámite del juicio de alimentos, pese al acuerdo antes referido, disponiendo la Jueza de la Niñez y Adolescencia de Napo, pague una pensión de alimentos de cincuenta dólares por cada hijo menor de edad, al que fue rebajada a cuarenta dólares luego del respectivo incidente.- Que la escritura pública de renuncia de gananciales, adolece de vicios de forma y de fondo, que la ley exige para la validez de dicho contrato, por lo cual es nulo, por cuanto se le indujo a error cuando se le hizo creer que la suscripción de la escritura de renuncia de gananciales tendría un objeto diferente del cual se le dio, que extinguiría su obligación de prestar alimentos a favor de sus hijos, razón por la cual no existe causa lícita vinculada al objeto de la renuncia de gananciales, producto de la omisión de requisitos y formalidades exigidas por la ley para la validez de la venta, por lo cual la escritura pública adolece de nulidad absoluta, por lo que amparado en los Arts. 1483, 1561, 1697, 1698 y 1699 del Código Civil, demanda a María Judith Landázuri Jurado, para que en sentencia se declare la nulidad absoluta de la escritura de renuncia de gananciales celebrada el 13 de octubre del 2005, ante el Notario Público del cantón Tena, Dr. Gustavo Díaz Guerrero, e inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el 23 de noviembre del mismo año.- Legalmente citada la demandada, ha comparecido ha juicio y luego de rechazar la acción interpuesta en su contra, propone las siguientes excepciones: a) Negativa total y absoluta de los fundamentos de hecho y de derecho de la

demanda; b) Que la demanda no cumple con los requisitos del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil; c) Improcedencia de la nulidad de escritura demandada; d) Falta de derecho del actor para proponer la demanda; e) Inexistencia de los vicios de consentimiento; y, f) Nulidad de todo lo actuado por violación de trámite.- **4.4.-** Las partes han solicitado y actuado las siguientes diligencias probatorias: En primera instancia por parte del actor: **4.4.1.-** Que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte, la partida de matrimonio que se adjunta a la demanda (fs. 3).- **4.4.2.-** Que se oficie al Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Napo para que remita copia certificada del juicio de alimentos No. 135-05, seguido en su contra por María Jurado Landázuri (fs. 142 a 166).- **4.4.3.-** Que igualmente se oficie al Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Napo para que remita copia certificada del incidente de rebaja de alimentos 479-06, seguido en el actor contra por María Jurado Landázuri (fs. 167 a 224).- **4.4.4.-** Que se oficie a la Pagadora del Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia de Napo a fin de que certifique sobre los aspectos que señala en el acápite IX de su escrito de prueba (fs. 123).- **4.4.5.-** Que le confieran copias certificadas del juicio de liquidación de sociedad conyugal No. 85-2005-S, seguido por el actor contra la demandada (fs. 225 a 238).- **4.4.6.-** Que se adjunte al proceso y se tenga como prueba de su parte los documentos que en anexos 19 a 30, 31 a 33 y 34 a 36 que acompaña a su escrito de prueba.- **4.4.7.-** Que se agregue al proceso la escritura pública de resciliación de contrato de compraventa y el Certificado del Registro de la Propiedad del cantón Tena (fs. 81 a 88).- Por la parte demandada, se solicitaron las siguientes diligencias probatorias: **4.4.8.-** Que se tenga como prueba de su arte el escrito de contestación a la demanda y el acta de la audiencia de conciliación.- **4.4.9.-** Que se oficie al Notario Público del cantón Tena para que remita copia certificada de la escritura pública de compraventa suscrita por Otto Alemán Brito y Leo Robert Renan Rueda, sobre el bien inmueble signado con el No. 3 de la Lotización ALEX HURTADO de la ciudad de Tena (fs.130 a 140).- **4.4.10.-** Que se oficie al Registrador de la Propiedad del cantón Tena a fin de que remita la certificación con el historial de inmueble antes referido, que fuera adquirido por Otto Alemán Brito mediante escritura pública de renuncia de gananciales de 13 de octubre del 2005, inscrita el 23 de noviembre del mismo año (fs. 124).- **4.4.11.-** Que igualmente se oficie al Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Napo para que remita copia certificada del incidente de rebaja de alimentos 479-06 (fs. 167 a 224).- Que se reproduzca como prueba de su parte, la escritura pública celebrada ante el Notario Público del cantón Tena, el 19 de marzo del 2007, inscrita el 22 de iguales mes y año, por la cual la demandada vendió a favor de Irma Ximena Jurado Landázuri un lote de terreno (fs. 92 a 104 en copias simples).- Que se oficie al Registrador de la Propiedad del cantón Tena a fin de que remita una certificación sobre el bien inmueble de una hectárea ubicado en el sector Muynuna de la ciudad de Tena, el mismo que lo adquirió por renuncia de gananciales de 13 de octubre del 2005 e inscrito en ese Registro el 23 de noviembre del mismo año.- **5.4.12.-** Confesión judicial del actor (fs. 112).- **4.5.-** El juez de primera instancia, el 18 de enero del 2008, a las 09h00, dicta sentencia que en lo principal rechaza la demanda.- El actor interpuso recurso de apelación de este fallo, pasando el proceso en segunda instancia a conocimiento de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo.- **4.6.-** En

segunda instancia las partes solicitaron se reproduzcan las pruebas que se habían practicado ante el juez de primer nivel, salvo la certificación solicitada por el actor y que obra de fojas 23 del cuaderno de segunda instancia.- La Corte Provincial de Napo en su sentencia de fecha 14 de julio de 2008, a las 08H30 que confirma la sentencia subida en grado y declara sin lugar la demanda.- **4.7.-** Para establecer si en esta causa se ha integrado el litis consorcio necesario, es necesario examinar cuál es el objeto mismo de la demanda y, consecuentemente, si se ha demandado a todos quienes estaban por ley llamados a controvertir en este juicio.- La demanda en sí mismo es confusa, pues en una parte dice el actor que la escritura pública de renuncia de gananciales celebrada ante el Notario Público del cantón Tena, el 13 de octubre del 2005, inscrita en el Registro de la Propiedad de ese cantón, el 23 de noviembre del mismo año, adolece de vicios de fondo y forma, que la ley exige para la validez de ese “contrato”, por lo que “resulta nula la renuncia de gananciales”; para luego expresar que producto de la omisión de requisitos y formalidades exigidas por la ley para la validez de la “venta”, la escritura pública adolece de nulidad absoluta y concluir que : “demando a la señora María Judith Landázuri Jurado, para que en sentencia SE DECLARE LA NULIDAD ABSOLUTA DE LA ESCRITURA DE RENUNCIA DE GANANCIALES, celebrada el 13 de octubre del 2005, ante el Notario Público del cantón Tena,.....”.- Al respecto, es necesario distinguir entre la nulidad de un acto o contrato, que ocurre por la omisión de alguna de las sustanciales para su validez (Art. 1461 del C.C.) o de las solemnidades que la ley exige, como cuando se debe celebrar por escritura pública; y, otra muy distinta es la nulidad de la escritura, del instrumento público que contiene el acto o contrato, nulidades a las que se refieren los Art. 44 al 48 de la Ley Notarial.- En el presente caso, al citar el actor como fundamento de derecho de su demanda los Arts. 1483, 1561, 1697, 1698 y 1699 del Código Civil, que se refieren al error como vicio del consentimiento y a la nulidad de los actos y contratos, se establece que lo demandado es en realidad la nulidad del “acto de renuncia de gananciales”, otorgado mediante escritura pública de 13 de octubre del 2005; por lo que, siendo este el objeto de la demanda, no era necesario contar en este proceso con los señores Notario Pública del cantón Tena, Dr. Gustavo Díaz Guerrero y Registrador de la Propiedad del mismo cantón, como legítimos contradictores.- **4.8.-** En concreto, el actor alega la nulidad de la renuncia de gananciales que efectuara mediante escritura pública otorgada ante el Notario Público del cantón Tena el 13 de octubre del 2005, por existir “error de hecho” respecto de la naturaleza del acto que estaba realizando, pues a su entender hacía una donación del 50% de sus gananciales en la sociedad conyugal a favor de sus hijos menores de edad, vicio que anula el consentimiento.- A fojas 156 del cuaderno de primera instancia consta el Acta de Conciliación, celebrada el 17 de mayo del 2005, dentro del juicio de alimentos No. 136-05, que sigue María Judith Jurado Landázuri contra Otto Franklin Alemán Brito en el Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia de Napo, mediante el cual el ahora actor, Otro Alemán Brito y su cónyuge, María Jurado Landázuri, acuerda donar el 50% de sus gananciales en la sociedad conyugal a favor de sus hijos menores de edad, cuyos frutos servirán para su subsistencia, por lo cual no se le volverá a solicitar alimentos.- Acorde a la prueba analizada y al mismo proceso de alimentos, se determina que este acuerdo jamás se cumplió, nunca se

ejecutó, no aparece que haya sido aprobado por la Jueza de la Niñez y Adolescencia y por el contrario, la actora en el juicio de alimentos en escrito de fojas 157, solicita la continuación del trámite y la fijación de la pensión de alimentos, en tanto que el demandado no impugnó y por el contrario, solicitó rebaja de la pensión.- Si se alega vicios en el consentimiento por existir “error” al momento de realizar la renuncia de gananciales, ha de anotarse que, el acuerdo en el cual se fundamentan los litigantes, convienen en donar el 50% de sus gananciales de la sociedad conyugal; esto es, el 50% de lo que les correspondiere a cada uno de los cónyuges en el haber conyugal; pues no puede uno solo de los padres asumir la total responsabilidad del sostenimiento económico de los hijos; habida cuenta que el recurrente Alemán Brito pretende la nulidad. El acuerdo en referencia no se ha cumplido por ninguno de los padres; en tanto que la renuncia de gananciales ha beneficiado exclusivamente cada uno de sus patrimonios; pues aparece de las escrituras de renuncia de gananciales que cada uno de los cónyuges ha tomado PARA SI dos predios cada uno; y; disponiendo de ellos por compra venta a terceros (aún cuando Alemán Brito haya resciliado dicho contrato), el acto de disposición y beneficio existe, habida cuenta que se ha beneficiado y usufructuado de ellos. Pretender beneficiarse de su propio dolo está prohibido por la Ley por el supuesto engaño al otorgar la renuncia de gananciales cuya nulidad se pretende, por cuanto Alemán Brito, no cumplió con la donación convenida ante el Juez de la Niñez y Adolescencia, pues, tanto él como su cónyuge fueron beneficiarios de la mutua renuncia de gananciales que efectuaron uno a favor de otro. El acto cuya nulidad se demanda, celebrado el trece de octubre del 2005, ante el Notario Público del cantón Tena, que obra de fojas 4 a 8 del cuaderno de primera instancia, en su Cláusula Tercera expresamente dice: *“Con los antecedentes expuestos y con fundamento en el artículo doscientos tres del Código Civil, por medio de este instrumento, libre y espontáneamente, en ejercicio de mis derechos, tengo a bien renunciar, como efectivamente renuncio, a los gananciales que han resultado (o puedan resultar) dentro de la sociedad conyugal , expresando que esta renuncia la hago sin reserva alguna y a favor de mi cónyuge María Judith Jurado Landázuri, y que tiene que ver con los inmuebles determinados en los literales a) y b) de la cláusula segunda de este contrato (sic)..... renunciando por lo mismo a reclamo posterior, puesto que dicha renuncia esta la hace el compareciente a favor de su cónyuge antes indicada, sin reserva de ninguna naturaleza, constituyéndose a favor de ésta última en el cien por ciento de dichos inmuebles...”*.- En este instrumento no se hace ninguna mención al acuerdo celebrado ante la Jueza Primera de la Niñez y Adolescencia de Napo, como tampoco ninguna mención a los menores de edad y a su situación respecto de los alimentos.- Entre la donación de gananciales a favor de los hijos menores de edad y la renuncia de gananciales, existen grandes y sustanciales diferencias que el actor, al momento de celebrar ese instrumento, no pudo ignorarlas ni menos confundir una cosa con otra, pues la donación constituye una transferencia a título gratuito del derecho de dominio a favor de otro, requiere de una insinuación judicial previa para donar y a la que comparecen donante y donatario; en tanto que la renuncia de gananciales es un acto por el cual uno de los cónyuges renuncia a su derecho a participar de los bienes que formar parte de la sociedad conyugal, con lo cual el otro cónyuge pasa a ser el único titular y

beneficiario de los bienes de esa sociedad.- De acuerdo con los Arts. 1469, 1470 y 1471, el error de hecho admite tres posibilidades: a) respecto de la especie del acto o contrato que se ejecuta o se celebra; b) Sobre la identidad de la cosa que es materia del acto o contrato; c) Respecto de la esencia o sustancia de la cosa materia del acto o contrato, cuando ésta es diversa de la que se cree; d), Sobre la persona con quien se está contratando, cuando la consideración de la persona sea la causa principal del contrato.- En la especie, lo que se alega es el error de hecho respecto de la naturaleza del acto que el actor dice estar realizando, pues, para él, se trataba de una donación de sus gananciales en la sociedad conyugal a favor de sus hijos menores de edad; sin embargo, como se indicó anteriormente, del texto mismo del instrumento público de renuncia de gananciales, como del mutuo beneficio que los cónyuges Alemán- Jurado se concedieron, se establece que no pudo haber existido tal error o confusión.- Del análisis de las demás pruebas presentadas por las partes, se establece que aquellas no aportan elementos de juicio respecto del asunto materia de la litis.- Por lo expuesto, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia materia del recurso de casación y en su lugar, dicta sentencia de mérito, desechándose la demanda por improcedente. Entréguese a la demandada el valor de la caución.- En quinientos dólares americanos se fijan los honorarios del abogado defensor de la demandada.- Sin costas ni multas.- Notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: Certifico que las seis fotocopias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 45-2009 Mas, resolución No. 395-2010, seguido por Otto Alemán Brito contra María Jurado Landázuri.- Quito, 10 de septiembre del 2010.

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

No. 434-2010

Juicio No. 523-09 Mas.
Actor: Extroagru S. A.
Demandada: Liris S. A.
Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, 26 de julio del 2010, las 09h30.

VISTOS: (No. 523-09 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, 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, por la parte demandada, Antonio Saab Chedraui, por sus propios derechos y como representante legal de la Compañía Liris S.A, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Residuales de la Corte Provincial del Guayas que confirma el fallo del Juez Trigésimo de lo Civil de Durán, que acepta la demanda en el juicio ordinario que, por dinero, sigue en su contra Eduardo Santos Reder, por sus propios derechos y como representante legal de la Compañía Extroagru S.A. El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 10 de noviembre del 2009, las 15h15, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- **SEGUNDA.-** El casacionista funda el recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida del Art. 59 del Código de Procedimiento Civil; y, por falta de aplicación de los Arts. 828, 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil.- En estos términos fija el objeto del recurso y establece lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.-** El casacionista formula cargos contra la sentencia dictada por el Tribunal ad quem al amparo de la causal segunda.- **3.1.-** El vicio que configura la causal segunda es la violación de las normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión al agraviado; violación que puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. En conclusión, son requisitos para que estos vicios configuren la causal segunda de casación: a) que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) que el vicio esté contemplado en la Ley como causa de nulidad (principio de especificidad); e) que los

vicios hubiesen influido en la decisión de la causa (trascendencia); d) que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.- **3.2.-** El casacionista acusa la violación del trámite “por cuanto las controversias entre arrendador y arrendatario establecida en el Título XXV del Código Civil, se lo ventila en la vía verbal sumaria, como lo establece el Art. 828 del Código de Procedimiento Civil y no en la vía ordinaria que en forma ilegal lo ha aplicado esta sala en su sentencia que acuso” sic.- Al respecto, la Sala advierte lo siguiente: 3.2.1.- Según lo establece el Art. 828 del Código de Procedimiento Civil, están sujetas al trámite de juicio verbal sumario, entre otras demandas, “las controversias relativas a predios urbanos entre arrendador y arrendatario o subarrendatario, o entre arrendatario y subarrendatario”; y, en el caso subjuídice, del contrato que se apareja con la demanda consta que se arrienda una granja avícola situada en la “hacienda ubicada en el Km. 22 de la vía el Triunfo Huigra, (Provincia del Guayas)” de propiedad del arrendador; texto del que se desprende que la granja avícola arrendada se encuentra en el sector rural, mientras que el Art. 828 Ibidem invocado se refiere a las controversias relativas a predios urbanos.- 3.2.2.- Por otra parte, no toda violación de norma procesal, si la hubiere, produce nulidad, ya que para que proceda una impugnación por la causal segunda deben cumplirse los requisitos de tipicidad y trascendencia: la tipicidad se refiere a que la causa de nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos 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 número 2 del Art. 3 de la Ley de Casación. En el caso subjuídice, al haberse tramitado la controversia en juicio ordinario las partes han tenido mayores oportunidades para la defensa de sus derechos, en cuanto a términos para las diligencias y actos procesales, en cuanto tienen la posibilidad de reformar la demanda, actuar prueba en segunda instancia; de tal manera que el proceso no se encuentra viciado de nulidad ni se ha provocado indefensión al recurrente.- Por lo expuesto, no se acepta los cargos formulados contra la sentencia.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Residuales de la Corte Provincial del Guayas.- Notifíquese.- Devuélvase.

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

RAZÓN: certifico que las dos fotocopias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 523-2009 Mas, resolución No. 434-2010 seguido por Extragru contra Liris S.A.- Quito, 10 de septiembre del 2010.

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

No. 435-2010

Juicio No. 939-2009-MBZ.
Actora: Concepción Isabel Tipán Amoguimba.
Demandado: Jackson Boroshilow Enríquez Mejía.
Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, a 26 de julio de 2010, las 09h40.

VISTOS: (Juicio No. 939-2009-MBZ).- 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 demandada Judith María Esthela Mejía interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha que confirma el fallo pronunciado por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, que acepta la demanda, en el juicio ordinario que, por reivindicación, sigue Concepción Isabel Tipán Amoguimba contra Jackson Boroshilow Enríquez Mejía y la recurrente.- 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 10 de febrero de 2010; las 11h30, 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.-** La casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que determina el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.-** En la causal primera por "errónea interpretación de normas de derecho que provoca errónea interpretación del Art. 933 del Código Civil" sic.- **2.2.-** En la causal segunda, por la "no aplicación de normas procesales en la sentencia". En estos términos fija el ámbito del recurso y lo que es materia de análisis de decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo

contemplado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.-** 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.-** Al amparo de la causal segunda, la casacionista manifiesta: "**CAUSAL SEGUNDA, del ART. 3.-** Conduce a la no aplicación de normas procesales en la sentencia, igualmente los Jueces Provinciales de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de Pichincha persisten en la errónea interpretación de los conceptos jurídicos, aplicables al presente caso, que condujeron a la interpretación o aplicación de normas procesales en forma equivocada, por cuanto la posesión la tenemos en base a una promesa de compraventa, por lo que para que se nos requiera con la entrega, la actora del presente juicio debió demandar por cualquier vía, pero el cumplimiento de la promesa de compra venta, o la acción resolutoria del contrato de promesa de compraventa, porque el contrato de promesa es un contrato preparatorio que se utiliza como medio eficaz para garantizar que se llegue a celebrar la compraventa, que es, ciertamente, el contrato que las partes quieren acordar. Por lo mismo, no es aplicable a este contrato las disposiciones del art. 63 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 953 del Código Civil. Ningún promitente comprador, está obligado por la ley a pagar el precio del bien que se promete adquirir mientras no se celebre el contrato definitivo, en nuestro sistema legal la promesa es un contrato con vida e identidad propia, entramos, por acuerdo verbal, en posesión inmediata del inmueble negociado. La obligación de cancelar el precio nace de la compraventa y no de la promesa de compraventa y al entrar en posesión de un predio en razón de un contrato de promesa de compraventa, por haberse entregado la posesión, se considera en poseedor a quien la tiene y no tenedor, de no aplicarse esta tesis, se presentaría un estado de latencia sin salida legal. Si se anticipó la ejecución de las obligaciones, debió liberar los gravámenes que pesaban sobre el inmueble prometido en venta, que está expresamente reconocido por las disposiciones del Título XX libro IV del Código Civil que queda explícitamente señalado y precisado en el presente recurso de casación. Existe errónea interpretación e indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la reivindicación, alegación que la efectuó toda vez que no se le da valor alguno a la promesa suscrita entre actora y demandado, porque la posesión nace de una promesa, y de que de ninguna manera constituye un asunto atinente a la acción de reivindicación, de modo que dicha acción resulta huérfana de sustento legal, que sí existe y por lo mismo sí "existe aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas

procesales" viciándose el proceso de nulidad insanable, que es la causal establecida en el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de casación" sic. Para que proceda una impugnación por la causal segunda deben cumplirse los requisitos de tipicidad y trascendencia: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos 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 número 2 del Art. 3 de la Ley de Casación.- En el caso subjúdice la casacionista no determina cuáles son las normas procesales cuya violación ha viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión.- Además se advierte en su exposición una indebida combinación de causales y vicios, cuestión sobre la que la doctrina enseña: "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). En consecuencia, no se acepta los cargos por la causal segunda. **CUARTA.-** La casacionista formula cargos 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.-** La casacionista acusa la errónea interpretación del Art. 933 del Código Civil, por cuanto -dice- que la actora "reconoce, que sí hay una promesa, que dicho documento se encuentra agregado al proceso, es decir, se probó tanto más, reconoce en su propia demanda y convalida y queda desde ya probado el hecho de que los demandados somos promitentes compradores de la vendedora o la actora de este juicio. Vicio que se lo encuentra en la parte considerativa donde se transcribe la demanda y en el contenido de la parte resolutoria, inciso SEGUNDO Y CUARTO de la sentencia, existe errónea interpretación de normas de derecho como la citada, que provocó errónea interpretación de dicha norma, porque la reivindicación solo procede cuando el demandado es

tenedor de mala fe” sic. En lo que respecta a esta última afirmación, de que “la reivindicación sólo procede cuando el demandado es tenedor de mala fe”, cabe mencionar que: 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 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.- Para fundamentar el cargo la casacionista sostiene que los demandados son promitentes compradores de la actora, pero no acreditan mediante el contrato que están autorizados para entrar en posesión del bien.- En conclusión, la Sala advierte que el Tribunal ad quem no ha errado en la aplicación del Art. 933 del Código Civil, otorgándole un alcance que no tiene o restringiéndole el que realmente ostenta. En consecuencia, no se acepta los cargos por la causal primera.- Por las consideraciones que anteceden, 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 CONSTITUCION 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 Pichincha.- Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la Ley en la materia.- Notifíquese.- Devuélvase.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario 939-2009-MBZ (Resolución No. 435-2010) que por reivindicación sigue CONCEPCIÓN ISABEL TIPÁN AMOGUIMBA contra JACKSON BOROSHLOW ENRÍQUEZ MEJÍA. Certifico.- Quito, a 10 de septiembre de 2010.

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

No. 436-2010

Juicio No. 95-08 ex 1era.Sala Mas.
Actor: Valencia & Asociados.
Demandado: Leo Burnett Colombiana.
Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, a 26 de julio de 2010, las 09h50.

VISTOS: (No. 95-08 ex 1era 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. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, el actor Fernando Guillermo Valencia Moncayo, en su calidad de Director General y representante legal de VALENCIA & ASOCIADOS S.A., en el juicio ordinario que por daños y perjuicios sigue contra las empresas LEO BURNETT COLOMBIANA S.A. y LEO BURNETT INTERNACIONAL INC., deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 8 de febrero del 2008, las 08h10 (fojas 41 a 44 del cuaderno de segunda instancia), que acepta el recurso de apelación, revoca la sentencia venida en grado y desecha la demanda; y, su negativa de aclaración y ampliación de 13 de marzo de 2008, las 08h10 (foja 52 del cuaderno de segunda instancia). 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 9 de septiembre del 2008, las 08h00.- **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 13,16, 17,18, 23 numerales 18 y 27, 24 numeral 13, 97 numeral 8, 273 y 274 de la Constitución de 1998; los artículos 40 inciso segundo; 77 incisos tercero y sexto; 84, 103, 164, 194 numeral cuarto, 269, 273, 280, 346, 347, 348, 408 y 1014 del Código de Procedimiento Civil; artículos 10, 17, 1464, 1505, 1561, 1562, 1716, 1718, 2020 incisos primero, 2027, 2055, 2214 y 2217 del Código Civil; artículo 49 inciso segundo de la Ley de Federación de Abogados; Art. 18, numeral dos, 26 y 28 de la Ley Notarial; y, los precedentes jurisprudenciales obligatorios que se citan en los cargos que imputa el recurrente a la sentencia.- Las causales en la que funda el recurso son: la primera, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** Corresponde analizar en primer término los cargos que involucran la transgresión de normas constitucionales, por contener normas fundamentales sobre las garantías básicas de los ciudadanos y que son jerárquicamente superiores.- **4.1.-** En este punto, el casacionista alude a la transgresión de las normas contenidas en el Art. 97, numeral 8 de la Constitución de 1998, que dice: “*Todos los ciudadanos tendrá los siguientes deberes y responsabilidades, sin perjuicio de otros previstos en esta Constitución y la ley: 8. Decir la verdad, cumplir los contratos y mantener la palabra empeñada.*” Así como también el Art. 23, numeral 18 de la anterior Carta Magna, que dice: “*Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 18. La libertad de contratación, con sujeción a la ley*”. - Al respecto, el recurrente expresa que la sentencia del Tribunal ad quem propicia se incumplan los deberes que señalan las indicas normas constitucionales.- La primera de las disposiciones constitucionales antes indicadas contiene un precepto general relativo a las obligaciones o deberes que deben asumir los ciudadanos para adoptar una conducta socialmente adecuada en el cumplimiento ético de sus deberes de decir la verdad, cumplir los contratos y mantener su palabra, que, en caso de ser inobservados, puede el afectado acudir a los órganos jurisdiccionales a fin de exigirlos; en tanto que si el juzgador admite o no una pretensión en tal sentido, ejerce su función y no por ello articula el incumplimiento de tales deberes.- La otra norma constitucional se refiere al derecho que tiene todos los ciudadanos para contratar libremente y realizar los negocios jurídicos que convengan a su intereses sin otra limitación que las establecidas en las leyes, sin que esta Sala encuentre relación entre la sentencia motivo del recurso de casación y la vulneración de esa garantía constitucional.- **4.2.-** Que las contestaciones a la demanda no cumplen con el debido proceso al que se refiere el artículo 23, numeral 27; y los artículos 24, 273, 274, 18, 16 y 17 de la Constitución de 1998, porque, dice, el aparente procurador no tenía facultad para comparecer a este juicio oponiendo excepciones y el recurso de apelación.- El debido proceso constituye una garantía básica prevista en nuestro régimen constitucional (en la actual constitución en su Art. 76), por el cual los ciudadanos tienen derecho a que los sus asuntos que están sometidos a una autoridad (administrativa o judicial) sean conocidos, tratados,

tramitados y resueltos según normas predeterminadas en la ley y no sometido a la discrecionalidad de tales autoridades pero, el asunto al que se refiere el casacionista tiene que ver con la legitimidad de personería o legitimación *ad procesum*, que es una de las solemnidades sustanciales para la validez de cualquier causa judicial y su inobservancia acarrea la nulidad del proceso, por falta o insuficiencia de representación.- En materia de casación, la transgresión de la garantía constitucional al debido proceso por omisión de alguna de las solemnidades sustanciales para su validez, debe atacarse en conexión con las normas secundarias que rigen este tema y a través de la causal segunda prevista en el Art. 3 de la Ley de casación que se refiere a la violación de normas procesales que han determinado la nulidad procesal insanable o han provocado indefensión, lo que no ha sucedido en este caso. **4.3.-** Acusa también que se ha violentado la garantía a la seguridad jurídica contemplada en el artículo 23, numeral 26 de la Constitución de 1998 (Art. 82 de la actual Constitución); por cuanto, indica, celebrado un contrato de buena fe, cuya naturaleza y efectos están reconocidos en la parte final del considerando tercero del fallo impugnado, se los enerva al aceptar la apelación, revocar la sentencia de primer nivel y desechar la demanda.- Otro derecho fundamental de los ciudadanos es el “la seguridad jurídica”, que no es sino la confianza que tiene toda persona de que sus asuntos personales, familiares, de trabajo, de negocios, el ejercicio de sus derechos etc. se adecúan a un ordenamiento jurídico preestablecido y deben ser tratados y resueltos en la forma que establece ese ordenamiento, de tal manera que los ciudadanos conocen de antemano el alcance y consecuencia legal de sus actos y que tiene la seguridad de que serán resueltos conforme a la ley.- En la especie, el casacionista debió demostrar que tal garantía ha sido vulnerada expresando las razones concretas por las que la sentencia vulneró el ordenamiento jurídico y no como plantea, mediante un mero enunciado.- **4.4.-** Finalmente, acusa la violación del precepto constitucional del Art. 13 de la anterior Constitución, en lo relativo a que los extranjeros gozarán de los mismos derechos que los ecuatorianos, precepto de igualdad de las personas ante la ley que se vulnera, según el casacionista, al concederse a las empresas extranjeras demandadas, más derechos que a los ecuatorianos, al aceptar al apelación, revocar la sentencia de primer nivel y desechar la demanda.- Al respecto esta Sala estima que si el juzgador, ejerciendo su potestad jurisdiccional, acepta la pretensión de una de las partes y desestima la pretensión de la otra, no está creando una situación de discrimen para unos y privilegios para otros que violente tal principio de igualdad.- Por lo expresado, se desechan los cargos de violación de normas constitucionales.- **QUINTO.-** Corresponde ahora referirse a las causales concretas de casación propuestas por el recurrente, iniciando el análisis por la causal quinta.- **5.1.-** La causal quinta de casación procede: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.” La primera parte de esta causal se refiere a los requisitos de fondo y forma de una resolución judicial; siendo el requisito esencial de fondo la motivación, que constituye la obligación del juzgador de señalar las normas

legales o principios jurídicos que sustenta su fallo y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión, en lo formal, se refiere a los requisitos que están contenidos en los Arts. 275 y 287 del Código de Procedimiento Civil. La segunda parte, en cambio, determina que existen motivos para casar una sentencia o auto definitivo, cuando en su parte resolutive se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Toda resolución judicial constituye un silogismo lógico, partiendo de los antecedentes del caso que se juzga, con la descripción de la posición de las partes en la acción y las excepciones, las pruebas aportadas dentro del proceso, para luego hacer las consideraciones de índole legal y jurídico que permiten arribar a una decisión, por lo tanto se trata de un razonamiento lógico, armónico y coherente; sin embargo, cuando este principio se vulnera, cuando lo resuelto no guarda armonía con los antecedentes y fundamentos de derecho, como por ejemplo si en un juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el juez estima que se han reunido todos los requisitos que la ley exige para esta clase forma de adquirir el dominio de bienes inmuebles, sin embargo en la parte resolutive de la sentencia declara sin lugar la demanda, evidentemente existe contradicción, incongruencia, etc.; la incompatibilidad resulta de la propia resolución, porque las disposiciones del juez carecen de congruencia y no permiten su ejecución.- **5.2.-** El recurrente señala que existe incongruencia entre la parte expositiva de la parte final del considerando tercero con la parte resolutive del fallo motivo del recurso de casación.- Al respecto esta Sala advierte que el Tribunal ad quem, en la parte final del considerando tercero de su fallo, reconoce la existencia de un contrato celebrado entre Valencia & Asociados S.A. y Leo Burnett Colombiana S.A., calificándolo como un instrumento bilateral y oneroso; pero más adelante, en el considerando Cuarto, expresa que, conforme al Art. 1505 del Código Civil, en todo contrato bilateral va envuelta la condición resolutoria tácita, por la cual, de no cumplir sus obligaciones una de las partes, la otra podrá a su arbitrio demandar, o la resolución del contrato o su cumplimiento, y en ambos casos con indemnización de daños y perjuicios, pero que no se puede demandar independientemente solo la indemnización de daños y perjuicio; por tal criterio, el Tribunal ad quem resolvió aceptar la apelación, revocar el fallo del inferior y desechar la demanda.- Por lo expresado, esta Sala estima que existe congruencia entre la parte expositiva y la parte resolutive de la sentencia, por lo que se desecha el cargo analizado.- **SEXTA.-** A continuación se analiza el cargo sustentado en la causal cuarta de casación.- **6.1.-** La causal cuarta de casación corresponde a: “Resolución, en la sentencia o auto, de de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”.- Esta causal recoge los vicios que en doctrina se conocen como de extra petita, cuando el juez concede algo que no fue materia de la litis; citra o mínima petita, cuando se ha dejado de resolver alguno de los asuntos que formaron parte del litigio; y, ultra petita cuando el juez otorga más de lo que le fue solicitado; vicios que proceden de la inconsonancia o incongruencia que resulta de comparar la parte resolutive del fallo con los asuntos materia de la litis, establecidos por lo que se solita en la demanda y las excepciones propuestas.- **6.2.-** Con cargo a esta causal el recurrente acusa que en el fallo recurrido existe

incoherencia entre la traba de la litis y lo resuelto, aplicando erróneamente las normas de los artículos 269, 273 y 408 del Código de Procedimiento Civil.- Dice que el juez de primer nivel solo tiene competencia para resolver aquellos puntos sobre los que se trabó la litis con la demanda y las excepciones opuestas por el demandado; en cambio, la Sala de apelación tiene competencia para resolver sobre los puntos a los que se contrae el recurso de apelación y siempre que hubieren sido materia de la litis. El Tribunal ad quem, en el considerando cuarto de su sentencia señalo que es procedente la excepción deducida por la parte demandada en el sentido de que no cabe ordenar el pago de daños y perjuicios si no se intentó una de las acciones principales previstas en el artículo 1505 del Código Civil; sin embargo, afirma el recurrente, la demandada no opuso esa excepción al contestar la demanda, se refirió a este asunto tardíamente, en el número 12 del alegato que presentó el 12 de noviembre del 2006 ante el juez de primer nivel y en el número 11 del escrito de 5 de septiembre del 2007, al concretar los puntos a los que se contraía el recurso de apelación; entonces, la Sala de apelación se refirió y admitió un aspecto que no formó parte de la litis, incurriendo en el vicio de *extra petita* previsto en la causal antes mencionada.- **6.3.-** Para establecer si efectivamente se ha producido el yerro de resolver aspectos que no son materia de la litis, es necesario comparar lo resuelto en sentencia con aquello que fue solicitado en la demanda y las excepciones opuestas a la misma.- La parte actora en su demanda requirió que en sentencia se condene a las empresas demandadas al pago de daños y perjuicios causados por la falta de cumplimiento de las obligaciones contractuales y el incumplimiento imperfecto de otras obligaciones y por la terminación intempestiva del contrato sin que medie causa justa o acuerdo de las partes; por su parte las demandadas, dedujeron varias excepciones, entre las que cabe destacar, como pertinentes al asunto que se analiza, las siguientes: Por parte de la demanda Leo Burnett Worldwide Inc., en el numeral IV de su escrito de contestación a la demanda dice: “Alego improcedencia de la demanda, porque no es conforme a derecho, esto es, que la demanda es inadmisibles e injurídica, sea en el fondo y en la forma, pues, no se cumplen los presupuestos en la ley para su procedencia, conforme lo demostraré oportunamente.; en tanto que la demandada, Leo Burnett Colombiana S.A., que en el numeral X de su escrito de contestación a la demanda dice: “Alego improcedencia de la demanda, porque es inadmisibles e injurídica, en el fondo y en la forma, por no estar fundada en la ley y en las consideraciones determinadas en ella, conforme lo demostraré oportunamente.”.- El Tribunal ad quem, en el considerando Cuarto de su sentencia a dicho: “*Por las razones expuestas se concluye que es admisible y procedente la excepción deducida por la parte demandada en el sentido de que no cabe ordenar el pago de daños y perjuicios si no se intentó una de las acciones principales previstas en el artículo 1505 del Código Civil*”; y añade esa Sala: “*Admitida esta excepción que se relaciona con la procedencia de la acción no es preciso analizar los otros medios de defensa...*”.- **6.4.-** Las excepciones son los medios de defensa con que cuenta el demandado para ejercer su derecho de contradicción dentro del proceso judicial.- Cuando el

demandado aduce la “improcedencia de la demanda” ataca esencialmente al fundamento jurídico de la acción, sobre el derecho sustancial pretendido por el demandante, en ella se alude a la injuridicidad de pretensión del actor, cuestiona el derecho mismo del accionante y busca destruir el sustento legal del reclamo.- Así lo han hecho las empresas demandadas en este caso, al fijar entre sus excepciones la de improcedencia de la demanda, al decir que aquella es injurídica, que no está planteada conforme a derecho, no estar “fundada en la ley”, como indica una de las empresas demandadas.- El Tribunal ad quem, al estimar que la acción es improcedente por no haber sido demandado el cumplimiento o la resolución del contrato conjuntamente con el pedido de indemnización de daños y perjuicios, se pronuncia respecto de una de las excepciones de las demandadas que se refiere a la juridicidad de la acción, por ende, no ha incurrido en la causal cuarta de casación que acusa el recurrente.- **SÉPTIMA.-** Precede ahora analizar el cargo formulado con sustento en la causal tercera de casación.- **7.1.-** La causal tercera de casación, procede por: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”*.- Para la procedencia de esta causal, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) la indicación de la norma (s) de valoración de la prueba que a criterio de recurrente han sido violentada; b) la forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) la indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) la infracción de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, e) una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material.- **7.2.-** en primer término, el recurrente alega la falta de aplicación del Art. 194, numeral 4to. del Código de Procedimiento Civil, relativo a la valoración de la prueba de instrumento privado objeto del juicio.- Alega que la demandada LEO BURNETT INTERNACIONAL, fue debidamente citada mediante exhorto al Cónsul General del Ecuador en Miami, Estados Unidos de Norte América y la empresa LEO BURNETT COLOMBIANA S.A. igualmente fue citada por exhorto practicado por el Cónsul General del Ecuador en Bogotá Colombia.- Que su demanda se sustenta en el convenio privado de representación celebrado entre LEO BURNETT COLOMBIANA S.A. y VALENCIA & ASOCIADOS S.A.; y que el artículo 194, numeral 4, del Código de Procedimiento Civil dispone: El instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que se confiesa haber recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público en los casos siguientes, siempre que la ley no prevenga la solemnidad de instrumento público: 4.- Si la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguye de falso ni objeta su legitimidad, dentro de tres días contados desde que se le citó y notificó la presentación aunque no lo reconozca expresamente ni se pruebe por testigos”.- Indica que las demandadas,

no impugnaron tachando de falso el referido contrato privado dentro del término que indica la norma en cuestión, por lo que tal instrumento hace tanta fe como un instrumento público; no obstante aquello, asevera el recurrente, se dejó de aplicar tal disposición, que, de haber sido utilizada, habría establecido que las dos empresas demandadas dejaron de cumplir el contrato hasta terminarlo en forma unilateral, causándole un daño a su representada y obligadas a indemnizarla conforme lo previsto en el artículo 2214 del Código de Procedimiento Civil.- Al respecto, la Sala considera lo siguiente: a) El Tribunal ad quem en su sentencia no ha objetado la validez del instrumento objeto de la demanda ni a acogido la excepción de nulidad del contrato opuesta por las empresas demandadas, por el contrario, en sus considerados Segundo y Tercero de su fallo, dá pleno valor a ese instrumento para determinar primero la relación jurídica entre las partes procesales y segundo, la naturaleza jurídica que en su criterio tiene el convenio o contrato (bilateral, oneroso, etc.).- b) Admitir la validez de un instrumento privado que contiene el contrato, no necesariamente debe llevar al juzgador a admitir la pretensión del actor que se han incumplido obligaciones lo que dá lugar al resarcimiento de daños y perjuicios.- c) Que para la procedencia de la causal tercera de casación, a más de acusar la violación de una norma de valoración de la prueba, es necesario señalar también, en conexión con aquella, la falta de aplicación o la equivocada aplicación de una norma de derecho, lo cual necesariamente, debió influir en la decisión de la causa, lo que no ocurre con esta acusación, pues no sustenta las razones por la que la sola aceptación de la validez del convenio dá lugar a la aplicación del artículo 2214 del Código Civil.- **7.3.-** El segundo cargo con fundamento en la causal tercera es que la procuración judicial conferida por LEO BURNETT WOLDWIDE, INC a favor del Dr. Patricio Salvador es ilegal por lo que hay ilegitimidad de personería en esa representación, existiendo falta de aplicación de los artículos 40 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil y 49 inciso segundo de la Ley de Federación de Abogados y de los artículos 1718, 10 y 17 del Código Civil.- Dichas normas aluden a la necesidad que, conforme a esas normas, la procuración judicial debe ser otorgada por escritura pública y que la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba y se mirarán los actos como no ejecutados; que en ningún caso el juez podrá declarar como válido un acto que la ley ordena sea nulo y que no valdrán las escrituras privadas, cualquiera fuera la fuerza que éstas tenga en el lugar que hubieren sido otorgadas.- Que la procuración conferida en Chicago, Estado de Illinois, el 23 de enero del 2002, no es una escritura pública conforme el Art. 26 de la Ley Notarial y 1716 del Código Civil, normas que no han sido aplicadas. Que fue citado Giacomo Zandomenigo como representante de LEO BURNETT INTERNACIONAL y el poder lo confiere Carla R. Michelotti, vicepresidente y representante de LEO BURNETT WORLDWIDE INC, instrumento que no acredita la calidad que invoca y una posible relación entre estas empresas.- Que la protocolización no confiere al instrumento la calidad de escritura pública, acorde al Art. 18, numeral 2 de la Ley Notarial. Que, en consecuencia, el Dr. Carlos Salvador Salazar no tuvo calidad para comparecer a este juicio como representante de ninguna de esas

empresas, de la primera por no ser parte en el juicio y de la segunda, por no existir el poder.- Sobre el tema cabe señalar: a) En el considerando Segundo de fallo motivo del recurso de casación, claramente se expresa que las empresas Leo Burnett Internacional y Leo Burnett Worldwide Inc. no son legítimas contradictoras en este proceso (legitimatium ad causam) ya que con ellas no se estableció la relación jurídica sustancial; en consecuencia, la valoración probatoria del referido poder resulta inocua.- b) Respecto de la fuerza probatoria de los instrumentos otorgados en el exterior, se debe estar a lo prescrito en el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil: “Los instrumentos públicos otorgados en Estado extranjero, si fueren autenticados, harán en el Ecuador tanta fe como en el Estado en que hubieren sido otorgados”.- **7.4.-** En siguiente cargo dice que la demandada LEO BURNETT INTERNACIONAL INC no ha comparecido a juicio, ya sea por medio de su representante legal o a través de procurador judicial, dejándose de aplicar el artículo 103 del Código de Procedimiento Civil.- Al respecto cabe lo señalado en el literal a) del numeral anterior, esto es, que Leo Burnett – Internacional Inc. no es legítimo contradictor en la causa, según la sentencia del Tribunal de instancia, no siendo trascendente el establecer si compareció o no en esta causa.- Además, en este cargo el recurrente incumple su obligación señalar una norma de valoración de la prueba y relacionarla con la falta de aplicación o equivocada aplicación de una norma sustantiva o material.- **7.5.-** En el cargo signado con el No. 8 del recurso de casación, se expresa que la procuración conferida por LEO BURNETT COLOMBIANA S.A. a favor del Dr. Carlos Patricio Salvador Salazar, también es ilegal, por lo que hay ilegitimidad de personería en esa representación y la falta de aplicación del Art. 48 de la Ley Notarial.- Al respecto anota que la escritura otorgada ante el Cónsul del Ecuador en la ciudad de Bogotá, República de Colombia, el 31 de enero del 2002, es nula, por cuanto no se ha justificado la representación de César Augusto Cabrera, Vicepresidente Financiero y Representante legal de Leo Burnett Colombiana S.A.; siendo nula la procuración, el Dr. Salvador no estaba facultado para representar e intervenir en el juicio a nombre de tal empresa; debiendo entenderse que su intervención no produjo efecto alguno en el juicio y por tanto, la citada empresa no compareció a proponer excepciones, situación que se debe estimar como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, acorde a lo previsto en el Art. 103 del Código de Procedimiento Civil.- Este argumento tiene directa relación con lo expresado en el cargo No. 9 del escrito de casación del recurrente, en el que se citan varias resoluciones de la ex Corte Suprema de Justicia en lo relativo a la nulidad procesal y los principios que regulan esa materia (especificidad y trascendencia), concluyendo que la intervención de un pseudo procurador judicial no ocasionaría la nulidad de la causa, sino que la parte demandada no ha comparecido a juicio aún cuando ha sido legalmente citada, pues lo contrario, dice el recurrente, daría lugar a inseguridad jurídica al permitirse que alegar a favor de alguien su propia culpa o dolo.- Al respecto cabe señalar, que el cargo ha sido sustentado en la causal tercera de casación, cuyo contenido y alcance son lo que quedan indicados en el numeral 7.1., de este considerando.- El recurso de casación, al ser extraordinario y formalista, determina, entre otros aspectos, que el error en la

sentencia que se impugna, debe ser acusado en relación a la causal que para cada caso corresponde, de acuerdo con cada una de las cinco causales determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación, debiendo la fundamentación, guarda estrecha correspondencia con la causal que invoca el recurrente.- En el presente caso, al amparo de la causal tercera, se acusa la ilegitimidad de personería del Dr. Carlos Patricio Salvador Salazar, quien no pudo representar en esta causa a Leo Burnett Colombiana S.A., por cuanto la procuración judicial que le fuera otorgada es nula.- Conforme el Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en dicho Código; el Art. 346, ibídem, expresa, que son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: “3 Legitimidad de personería”.- en general pueden comparecer a juicio por si mismos la personas que tiene capacidad legal para contratar, y, en el caso de las personas incapaces, como los menores de edad, personas jurídicas, quienes se hallen bajo tutela o curaduría, pueden hacerlo, pero a través de sus representantes legales; también se puede comparecer a juicio, a través de procurador judicial, de un mandatario.- La ilegitimidad de personería, por el contrario, consiste en la falta de representación y por ende, capacidad legal para comparecer a juicio, ya sea que el supuesto representante no tenga tal representación o que aquella sea insuficiente.- La ausencia de representación o ilegitimidad de personería acarrea la nulidad de la causa, precisamente, por la falta de capacidad, de aptitud para comparecer y actuar en el proceso.- Si un falso procurador actúa en el juicio, proponiendo excepciones, acudiendo a la audiencia de conciliación, solicitando y actuando pruebas, compareciendo a cuanta diligencia procesal se haya ordenado en el juicio, presentando recursos de apelación, nulidad, hecho o casación.; es indudable que su intervención ha incidido no solo en la tramitación de la causa, sino también en la decisión de la misma; así, si en un juicio ejecutivo comparece a nombre del demandado un “falso procurador” y propone como excepción la prescripción de la acción (que debe ser alegada expresamente) y el juez, en su sentencia, acepta tal excepción, es indiscutible que la comparecencia y actuación de tal “procurador” ha tenido total trascendencia y ha influido decisivamente en la resolución de la causa.- Por estas consideraciones, la Sala estima que la ilegitimidad de personería acarrea inexorablemente la nulidad de la causa, sin que pueda entenderse como válido un proceso en el que no ha existido el requisito esencial de representación, de capacidad legal para actuar, no siendo procedente el considerar que tal omisión no afecta la validez del proceso y por el contrario, debe entenderse que, como en este caso, el demandado está en rebeldía y su falta de comparecencia debe considerarse como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda; tanto más en cualquier grado o estado de la causa puede convalidarse la intervención de quien ha comparecido a nombre de una de las partes.- De lo expuesto se concluye que, cuando la acusación versa sobre omisión de alguna de las solemnidades sustanciales para la validez de la causa, tal acusación comparta una infracción cuya

acusación debe ser formulada exclusivamente a través de la causal segunda de casación, que dice: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”; más no por medio de otra causal, como la tercera, que no guarda relación con la infracción acusada.- El tratadista Humberto Murcia Ballén, nos dice: “Consideración muy detenida merecen, pues los llamados *motivos de casación*, porque es en este punto donde se aprecia bien la diferencia entre la apelación y la casación. En aquella, como observa la doctrina, el solo vencimiento basta o es suficiente para considerar legítima la posición del recurrente; en la casación, precisa que, además de resultar perjudicado quien la promueva, lo haya sido por alguna de las razones que la ley expresa, y no por otras; y se quiere también que entre el vicio denunciado y la sentencia misma se dé una relación de causalidad.- El carácter taxativo de los medios de casación es reconocido legalmente en todos los sistemas que consagran este recurso: en Francia este principio ya se desarrollaba en su reglamentación del 28 de junio de 1938; principio secular que se ha repetido en reformas posteriores...” “La circunstancia de que el artículo 368 del C. de P.C., señale cinco diferentes causales de casación, no quiere decir, sin embargo, que se pueda utilizar cualquiera de ellas al arbitrio del recurrente.- La jurisprudencia de la Corte Suprema, como también lo predicán al unísono jurisprudencias foráneas, ha tenido buen cuidado de puntualizar que cuando el vicio que se quiere denunciar se halle comprendido de manera específica en alguno de los cuatro últimos numerales del artículo citado, ese es y tiene que ser, precisa y justamente, el que haya de utilizar para combatir la sentencia, y sólo se debe acudir a la causal primera de dicho precepto, cuando el supuesto vicio que se quiere denunciar no venga comprendido de manera específica en cualquiera de los numerales restantes de la norma referida. Por cuanto las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas e independientes; tiene individualidad propia y, en consecuencia, no es posible combinarlas para estructuras en dos o más de ellas el mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de las causales distintas”.- (Obra: Recurso de Casación Civil, Ediciones Gustavo Illanes, Bogotá, 1996, págs.. 274, 275, 279 y 280).

OCTAVA.- Finalmente, corresponde resolver sobre la acusación sustentada en la causal primera de casación.-

8.1.- Esta causal 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.-

8.2.- Para determinar la procedencia o no de los cargos formulados por el recurrente bajo la causal primera de casación, la Sala estima referirse en primer lugar al cargo de aplicación indebida del artículo 1505 del Código Civil, por ser la aplicación de esta norma realizada por el Tribunal ad quem, la que lo motivó a desechar la demanda, conforme lo expresado en los considerando tercero y cuarto del fallo recurrido, cuando concluye que las acciones principales son o la resolución o el cumplimiento del contrato y la accesoria, la indemnización de daños y perjuicios, que el caso la actora no ha deducido sino la acción indemnizatoria solamente, tornado improcedente la demanda.- Al respecto, el recurrente argumenta que, al haber la accionada dejado unilateralmente sin efecto el contrato materia de su demanda, ya no procedía demandar ni su resolución ni su cumplimiento, por ser imposible pedir el cumplimiento de un contrato ya terminado unilateralmente o exigir su resolución; además señala que se confunde el término “podrá” con el término “deberá”, pues en un caso es potestativo y en el otro obligatorio.- Indica que los precedentes jurisprudenciales que se citan en la sentencia del Tribunal ad quem no son pertinentes al caso que se juzga, porque la demandada dio por terminado unilateralmente el contrato, sin que sea posible demandar su resolución o cumplimiento; que además, se hace una aplicación indebida de la citada norma al establecer un requisito de procedibilidad que no ha previsto la ley.- Al respecto la Sala advierte: “El artículo 1505 del Código Civil, establece: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.- Pero en tal caso, podrá el otra contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.” Esta norma contiene dos supuestos; el primero es que todo contrato “bilateral” contiene tácitamente una condición de que el mismo termina si una de las partes no ha cumplido con sus obligaciones; cumplida esta condición, viene como consecuencia de este hipotético, la facultad del contratante que si ha cumplido de demandar ya sea la resolución del contrato, es decir que el juez declare en sentencia su vencimiento o que el juez obligue al contratista moroso a que cumpla su obligación; estas son las dos posibilidades que determina la ley y no existe otra; lo que esa norma añade es que cualquiera que fuera la alternativa que elija el accionante, solicitará también se lo indemnice

daños y perjuicios.- Por esas consideraciones que la indemnización de daños y perjuicios no es una acción autónoma en los contratos bilaterales, sino que es accesoria y depende de la acción principal.- Este criterio lo ha sostenido la ex Corte Suprema de Justicia desde hace algunas décadas, en fallos como: "TERCERO: Para el efecto, se debe analizar en primer lugar la demanda: Concretamente lo que están demandando los actores es el pago de los daños y perjuicios (daño emergente y lucro cesante), por el incumplimiento en la entrega de los locales en el plazo estipulado en el contrato de asociación, valor este que fue fijado de antemano por las partes contratantes en la suma de treinta millones de sucres ... así como también el pago de las costas, honorarios profesionales de sus defensores, y el valor de los impuestos prediales pagados por los actores, y los cánones arrendaticios que se han visto obligados a pagar desde el mes de agosto de 1990, a razón de cien mil sucres mensuales. Fundan su demanda en el Art. 1594 numeral 1 y Art. 1599 del Código Civil. CUARTO: El numeral 1 del Art. 1594 del Código citado prescribe que: El deudor está en mora: 1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora; y el Art. 1599 dispone que: la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento, con la excepción en que la ley la limita al daño emergente. Por tanto, correspondía a los actores justificar que el demandado no ha cumplido con su obligación de construir el edificio y de entregar a los actores terminados los locales que se comprometió en el contrato de asociación, en el plazo estipulado; y que, al no haber cumplido esa obligación, o haberla cumplido imperfectamente, o de haber retardado el cumplimiento, está obligado al pago de daños y perjuicios que se traducen en el daño emergente y lucro cesante. Cabe advertir en primer lugar que de acuerdo con el Art. 1532 del Código Civil, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, caso en el que, dice el inciso segundo del mismo artículo: podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. En el caso, el contrato suscrito entre actores y demandado es un contrato bilateral, pues contiene obligaciones mutuas que deben cumplir los contratantes, por lo que está inmerso en el Art. 1532 citado, que obliga al contratante, que por su parte ha cumplido con su obligación contractual, a pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. Por tanto, la reparación de los daños causados por incumplimiento de contrato esto es el pago de daños y perjuicios, no puede demandarse en forma independiente, como se lo hace en la especie, sino conjuntamente con las acciones propias del contrato, o sea para que este quede sin efecto o bien para exigir su cumplimiento. Se requiere por tanto, para ejercitar la acción de indemnización de daños y perjuicios, que previamente la resolución o el cumplimiento del contrato "con indemnización de perjuicios" sea declarada mediante sentencia, por tratarse de la condición resolutoria tácita y, en

consecuencia, se declare al deudor en mora, de conformidad con el Art. 1594 del Código Civil." (Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVII No. 1. Pág. 137); además de los en los fallos que cita el Tribunal ad quem.- En la especie, si el convenio materia de la demanda es un contrato bilateral, que establece prestaciones mutuas, como bien lo ha señalado el Tribunal de instancia, siendo por tanto aplicable la norma del Art. 1505 del Código Civil, en el sentido de que en esta clase de contratos se debe demandar su resolución o su cumplimiento y subsidiariamente la indemnización de daños y perjuicios.- **8.3.-** Como cargo número 10 y bajo la causal primera, el casacionista expresa que existe una errónea interpretación del artículo 2020, inciso primero y una falta de aplicación del artículo 2055 del Código Civil, porque dice, "puede existir mandato sin representación así como hay representación sin mandato".- En el considerando tercero del fallo del Tribunal ad quem se dice que el contrato mantenido por la actora con Leo Burnett Colombiana S.A., no es de representación, por no existir el poder de representación o la ratificación posterior del interesado.- Esta Sala estima que nace de la ley o la voluntad de las partes; y en el segundo caso, no solamente debe existir el mandato, el poder de quien actúa por otro, aún en el evento de que el mandante contrate a su propio nombre o aún en el de la aquiescencia tácita, sino que el negocio o el asunto debe ser de exclusivo interés del representado y no del representante, pero en este caso, el negocio de publicidad tenía interés y beneficio para la actora Valencia & Asociados S.A. y no va en exclusivo interés de la demandada Leo Burnett Colombiana S.A., pues en realidad se trata de un contrato bilateral con prestaciones y beneficios mutuos.- Además, en el caso de la infracción acusada, no se explica la trascendencia de aquella, pues para que sea procedente la casación, a más del error es necesario que aquél sea determinante de la parte dispositiva del fallo recurrido.- **8.4.-** Igual sucede con los cargos números once y trece, esto es, que a más de la infracción, se debe demostrar que la misma ha sido determinante en la resolución del fallo que se impugna.- En el primero de esos cargos, de falta de aplicación de las disposiciones de los artículos 1561 y 1562 del Código Civil, aquellos habrían sido aplicables si la parte actora hubiese cumplido con uno de los presupuestos del artículo 1505 ibídem, que es lo que lo que precisamente censura el Tribunal ad quem.- El segundo de estos cargos, de falta de aplicación de los artículos 2214 y 2217 del Código Civil, es también improcedente por el mismo motivo y porque, además, tales disposiciones se refieren a la responsabilidad civil extracontractual que se origina en los delitos y cuasidelitos, que no vienen al caso que se deriva de un contrato.- En tal virtud, se desechan también las acusaciones formuladas a través de la causal primera de casación.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa el fallo dictado por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 8 de febrero del 2008, las 08h10 y su negativa de aclaración y ampliación de 13 de marzo de 2008, las 08h10 - Sin costas ni multas.- Léase y notifíquese.

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

RAZÓN: Certifico que las diez fotocopias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 95-08 ex 1era sala Mas, resolución No. 436-2010, seguido por Valencia & Asociados contra Cía. Leo Burnett S.A. Quito, 10 de septiembre del 2010.

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

No. 437-2010

Juicio No. 25-2004 SDP ex 2ª. Sala.

Actores: Ernesto Homero Ibarra y Luz Elvira Villacís Chaquina.

Demandados: Dr. Gilbert Verdesoto Espinoza y Gustavo López Marín, en sus calidades de Juez y Secretario del Juzgado Octavo de lo Civil de Bolívar, con sede en el cantón Echandía, los doctores Guido Campaña Llaguno y Eduardo Calero Aregui, así como el Ab. Napoleón Yáñez Velasco, en sus calidades de Ministros Jueces de la Sala de lo Civil de la entonces Corte Superior de Justicia de Guaranda.

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, a 26 de julio de 2010, las 10h00'.

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 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 de 2008, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 4 de la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 17 de diciembre de 2008, publicada en el R. O. No. 498 de 31 de diciembre del mismo año. El juicio especial de indemnización de daños y perjuicios seguido por Ernesto Homero Ibarra y Luz Elvira Villacís Chaquina contra el Dr. Gilbert Verdesoto Espinoza y Gustavo López Marín, en sus calidades de Juez y Secretario del Juzgado Octavo de lo Civil de Bolívar, con sede en el cantón Echandía, los doctores Guido Campaña Llaguno y Eduardo Calero Aregui, así como el Ab. Napoleón Yáñez Velasco, en sus calidades de Ministros Jueces de la Sala de lo Civil de la entonces Corte Superior

de Justicia de Guaranda, presenta su excusa formal de conocer y tramitar esa causa, de conformidad con lo previsto en los numerales 6 y 9 del Art. 871 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto dicen que de las copias certificadas acompañadas a la demanda, consta a fojas 26 y 27, copia de la sentencia dictada por ellos en calidad de Ministros Jueces de la Corte Superior de Justicia de Guaranda de fecha 23 de julio del 2002, dictada dentro del juicio ordinario que siguiera Galo Real Jibaja contra Ernesto Homero Ibarra y otra, la cual en la parte resolutive dice: "...se confirma la sentencia en todas sus partes...", esto es, la sentencia dictada por el Juez Octavo de lo Civil de Bolívar de fecha 13 de julio del 2000, dentro de esa causa; y que revisada la demanda de indemnización de daños y perjuicios propuesta en contra del mencionado Juez y Secretario de ese Juzgado, advierten que existe conexidad pues dicha acción se deriva de las actuaciones en el indicado juicio reivindicatorio. Excusa que la presentan ante el Dr. Lautaro León Alarcón, Conjuez Permanente de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, quien mediante providencia de 1 de octubre del 2003, a las 15h00, resuelve no aceptar las excusas, por cuanto señala que de la revisión del expediente no se advierte que se trata de los mismos hechos ni de las mismas partes procesales, pues la acción está dirigida contra el Juez y Secretario del Juzgado Octavo de lo Civil de Bolívar, por supuestos errores cometidos en la entrega materia del predio, esto es, dentro del juicio reivindicatorio pero la acción de indemnización de daños y perjuicios es diferente, motivo por el cual no hay relación alguna de conexidad, al no tratarse de los mismos hechos procesales. Como los Ministros Jueces doctores Guido Campaña Llaguno y Eduardo Calero Aregui y Ab. Napoleón Yáñez Velasco insisten en su excusa para conocer esta causa, el Dr. Lautaro León Alarcón, Ministro Conjuez Permanente de esa Sala, mediante providencia de 6 de noviembre del 2003, a las 16h00, amparado en el artículo 901 del Código de Procedimiento Civil (codificación vigente a la época) y el Art. 13, reformado, de la entonces vigente Ley Orgánica de la Función Judicial, dispone que se remita lo actuado a una de las Salas Especializadas de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, a fin que se dirima la competencia en el presente caso. Por encontrarse éste incidente de competencia en estado de resolución, la Sala, hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia es competente para dirimir la competencia originada por la excusa de los Ministros Jueces de la Sala de lo Civil de la actual Corte Provincial de Justicia de Bolívar, de conformidad a lo previsto en el artículo 886 del Código de Procedimiento Civil. **SEGUNDA.-** El artículo 856, numerales 6 y 9, del mencionado Código, en que fundamentan la excusa de los ministros jueces establece el impedimento del juez, sea de un tribunal o juzgado, para conocer determinada causa por haber fallado en otra instancia y en el mismo juicio la cuestión que se ventila u otra causa conexa a ella; y, en caso de haber dado opinión o consejo sobre el juicio que conste por escrito. El instituto de la excusa –según señala Manuel Osorio en su Diccionario Jurídico- es considerado como la "autorecusación o abstención espontánea de los jueces cuando en ellos concurre alguna de las circunstancias legales que hacen dudosa la imparcialidad consubstancial con la administración de justicia (...)", (Manuel Osorio y Florit Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Diccionario de

Derecho, Tomo I-A.I- Editorial Heliasta –marzo 2007. p. 547), concepto que guarda estricta relación con lo anotado por Guillermo Cabanellas, cuando manifiesta “La excusa se constituye en la razón o causa para eximirse o librarse de carga o cargo”, (Guillermo Cabanellas, DICCIONARIO Enciclopédico de Derecho Usual-Editorial HELIESTA S.R.L., 1981. p. 625); en consecuencia, la excusa es una decisión voluntaria del juez de excluirse de participar en el proceso, al ver comprometida su imparcialidad, constituyéndose en un derecho inherente a su personalidad pero que necesariamente debe estar justificado conforme a ley. En el caso materia de este análisis, tenemos que Ernesto Homero Ibarra y Luz Elvira Villacís Chaquina presentan una demanda de indemnización de daños y perjuicios en contra del Dr. Gilbert Verdesoto Espinoza y de Gustavo López Marín, Juez y Secretario del Juzgado Octavo de lo Civil de Bolívar, por cuanto estiman que violentaron la ley y sus derechos al ordenar y efectuar la entrega material del inmueble objeto del juicio de reivindicación, con participación de la fuerza pública, proceden a entregar el predio pero no acorde a los linderos que fueron fijados en sentencia de segunda instancia, que aquella que se ejecutorió, sino los linderos que constan en la sentencia de primera instancia, causándoles de esta manera graves perjuicios. **TERCERA.-** Al respecto, la Sala considera que el motivo de la acción de daños y perjuicios antes indicada tiene relación a los hechos ocurridos durante la etapa de ejecución del juicio reivindicatorio, que de acuerdo con el Art. 302 del Código de Procedimiento Civil, corresponde al juez de primera instancia. Las actuaciones judiciales que se den en esta etapa de ejecución, como en el presente caso, para la entrega material del inmueble reivindicado, nada tiene que ver con el asunto principal, el reconocimiento del derecho, que se juzgó y que fue conocido por los Ministros Jueces en calidad de juzgadores de segunda instancia. Es evidente que no existe conexidad alguna y menos aún que se hubiere dado opinión o consejo respecto del juicio de indemnización de daños y perjuicios. Por lo expresado, en aplicación de lo prescrito en el Art. 886 del Código de Procedimiento Civil, se niega las excusas formuladas por los doctores Guido Campaña Llaguno y Eduardo Calero Aregui, así como el Ab. Napoleón Yáñez Velasco, Ministros Jueces de la Sala de lo Civil de la entonces Corte Superior de Justicia de Guaranda, actual Corte Provincial de Justicia de Bolívar, quienes deberán avocar conocimiento de la causa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero, Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales y 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. 25-2004 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 437-2010) que, sigue Ernesto Homero Ibarra y Luz Elvira Villacís Chaquina contra Dr. Gilbert Verdesoto Espinoza y Gustavo López Marín, en sus calidades de Juez y Secretario del Juzgado Octavo de lo Civil de Bolívar, con sede en el cantón Echanda, los doctores Guido Campaña Llaguno y Eduardo Calero Aregui, así como el Ab. Napoleón Yáñez Velasco, en sus calidades de Ministros Jueces de la Sala de lo Civil de la entonces Corte Superior de Justicia de Guaranda.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

No. 441-2010

Juicio No. 1052-2009 SDP.
Actor: Clovis Ramón Cevallos Espinoza.
Demandado: Wilfrido Floridol Pinargote Saltos.
Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 26 de julio de 2010, las 15h30’.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el 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, Clovis Ramón Cevallos Espinoza, en el juicio ordinario por nulidad de sentencia ejecutoriada que sigue contra Wilfrido Floridol Pinargote Saltos, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Manabí, el 27 de octubre de 2009, las 09h43 (fojas 41 a 42 del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia recurrida, que declara sin lugar la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 03 de marzo de 2010, las 10h30. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** Los peticionarios consideran infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 124, 299, 660, 665, 1014 del Código de Procedimiento Civil.

Art. 76 número 1 de la Constitución de la República. Las causales en las que fundan el recurso son la primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

CUARTO.- Corresponde analizar en primer lugar la causal segunda porque de aceptarse la nulidad sería innecesario considerar las demás impugnaciones. La causal segunda se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que existe nulidad procesal: la tipicidad, se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en la ley; y, la trascendencia, se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente.

4.1. El recurrente dice que en la sentencia existe falta de aplicación de las normas procesales contenidas en los artículos 660, 665 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. El Art. 660 consigna que el que administra bienes ajenos está obligado a rendir cuentas, y “yo no administro bienes del demandado. Yo soy propietario de derechos y acciones, como es mi cónyuge y el demandado. Y en la sentencia no se aplica la norma del Art. 665 del Código de Procedimiento Civil. Si yo no rendí cuentas conforme la sentencia, se debió diferir el juramento del Sr. que pidió la rendición de cuenta, y o sea del hoy demandado. Y al no haberse diferido el juramento del hoy demandado se violó el trámite establecido en el Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil y se causó nulidad de sentencia. Cuando no se dispuso en el juicio de cuentas que el Sr. Wilfrido Floridol Pinargote Saltos rinda su juramento diferido, se violó mi derecho y se me dejó en total indefensión”.

4.2. Al respecto, la Sala observa que estas alegaciones se refieren a la nulidad que el actor considera que existen en el juicio de cuentas previo, de cuya sentencia ha demandado la nulidad, pero, la segunda causal del Art. 3 de la Ley de Casación tiene por objeto el estudio y resolución de las nulidades ocurridas en el presente juicio ordinario de nulidad de sentencia, por lo que es de improcedencia absoluta la impugnación y por eso no se acepta el cargo.

QUINTO.- La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada,

indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el Tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.

5.1. El casacionista dice que en la sentencia impugnada hay “falta indebida de preceptos jurídicos en la valoración de la prueba” (sic). Argumenta que el mismo demandado Wilfrido Floridol Pinargote Saltos, en escrito presentado el 15 de septiembre de 2009, acompaña dos certificados de solvencia (instrumentos públicos) emitidos por el Registrador Suplente de Portoviejo, en el que dice que es propietario de cuatro acciones y yo de una, sobre el inmueble que me pide rendición de cuentas es evidente que ese certificado no dice la verdad, pues ni en los certificados, ni en el proceso consta que se hizo la partición, para que se diga que una persona tiene cuatro acciones y otra una, “pues así violan los artículos 165 inciso último y 166 del Código de Procedimiento Civil; y, que se comete el mismo error en la sentencia, no se valora la confesión que rindió el demandado y así se viola el Art. 124 del Código de Procedimiento Civil”.

5.2. La Sala advierte que el vicio de “falta indebida de preceptos jurídicos en la valoración de la prueba”, no existe entre los vicios normados en el Art. 3 de la Ley de Casación; y, que para que surta efecto la impugnación por la causal tercera, debe presentarse la proposición jurídica completa, esto es, que a más de los vicios de valoración probatoria debe indicarse la norma sustantiva que ha sido equivocadamente aplicada o no aplicada, nada de lo cual consta en el recurso presentado, motivo por el cual no se acepta el cargo.

SEXTO.- La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera, un supuesto, y, la segunda, una

consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **6.1.** El casacionista indica que en la sentencia impugnada existe “errónea interpretación de la norma contenida en el Art. 299 número 2 del Código de Procedimiento Civil”, pues, dice, en la sentencia se lee: “En cuanto a la fundamentación del libelo de que en el proceso de rendición de cuenta existió ilegitimidad de personería, se observa que las mismas partes litigan en varios procesos por lo que no existe tal causal”. Esta afirmación no tiene pertinencia, no es coherente con el caso que se litiga. “Pues el actor tiene derecho y acciones sobre el inmueble que me pide rendición de cuentas y yo también lo tengo, como tiene mi señora ya que así consta de auto, y de la confesión que rindió el demandado. Examine esa confesión y se verá que el Sr. Juez que la toma primero dice que no hay preguntas inconstitucionales y después descalifica dos preguntas, yo no administro bienes ajenos, no administro bienes del demandado, sobre el inmueble repito tiene derecho y acciones el demandado, mi señora y el compareciente”. **6.2.** De lo dicho en el recurso se colige que el Art. 299 número 2 del Código de Procedimiento Civil, que tipifica a la ilegitimidad de personería como causa de nulidad de sentencia ejecutoriada, tiene que aplicarse e interpretarse en directa relación con la prueba y la fijación de los hechos, en la forma que lo ha establecido el Tribunal de instancia, porque la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación obliga a revisar si la subsunción de los hechos en la norma se ha realizado de manera correcta, pero para ello, la Sala de Casación debe respetar la valoración de la prueba y la fijación de los hechos realizada por el Tribunal ad quem, porque esta causal solamente tiene la finalidad de mirar si existe violación directa de la norma sustantiva; pero, en el caso, el recurrente pretende que la Sala de Casación revalore la prueba de confesión judicial rendida por el demandado, que se examine esa confesión, para que se acepte que no administra bienes ajenos, no administra bienes del demandado, y que sobre el inmueble tiene derecho y acciones el demandado, su señora y el compareciente; todo lo cual significaría fijar los hechos de manera diferente a como lo ha hecho el Tribunal ad quem, y en base a esa modificación, llegar a la conclusión de que existe ilegitimidad de personería; planteamiento por completo ajeno a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que como lo explicamos extensamente en el encabezado de este considerando, no es posible hacerlo. Motivos por los cuales no se acepta el cargo. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL**

PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa el fallo dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Manabí, el 27 de octubre de 2009, las 09h43. Sin costas. Léase y notifíquese.

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

CERTIFICO: Que las cuatro (4) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 1052-2009 SDP (Resolución No. 441-2010) que, sigue Clovis Ramón Cevallos Espinoza contra Wilfrido Floridol Pinargote Saltos.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

No. 442-2010

Juicio No. 948-2009-MBZ

Actores: Amable Gustavo Alvarado Sánchez y Elvia María Jiménez Hidalgo.

Demandados: Norman José Jiménez Apolo y Marcia Tenesaca González.

Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, 26 de julio de 2010, las 15h40.

VISTOS: Juicio No. 948-2009-MBZ).- 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 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 año que precede, 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 Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, los demandados Norman José Apolo y Marcia Tenesaca González interponen recurso de casación

impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja que confirma el fallo pronunciado por el Juez Suplente del Juzgado Segundo de lo Civil de Loja que acepta la demanda, en el juicio ordinario que, por reivindicación, sigue Amable Gustavo Alvarado Sánchez y Elvia María Jiménez Hidalgo contra los recurrentes. 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 3 de marzo de 2010, las 16h15, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** Los casacionistas fundan el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por cuanto en la sentencia impugnada “erróneamente han interpretado los preceptos jurídicos de los Arts. 113, 114, 115 y 207 del Código de Procedimiento Civil al no haberse tomado en cuenta las pruebas presentadas por los comparecientes y haberse violado indirectamente el Art. 933 del Código Civil”. En estos términos fijan el objeto del recurso y lo que es materia del análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo contemplado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Los casacionistas formulan cargos contra la sentencia impugnada al amparo de la causal tercera. **3.1.** En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación y la segunda violación de normas de derecho como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación, c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. **3.2.** Los casacionistas acusan la errónea interpretación de las siguientes disposiciones del Código de Procedimiento Civil: 1) De los Arts. 113 y 114, que regulan la carga de la prueba, y por tanto no imponen al juzgador un determinado proceder respecto a un medio de prueba, por lo que no son preceptos aplicables a la valoración de la prueba. 2) Del Art. 115, que contiene preceptos relativos a la valoración de la prueba y un método sobre valoración de la prueba, así: 1) La prueba deberá ser apreciada por el juez en conjunto. “La apreciación conjunta de la prueba –expresa TOBOADA ROCA- es aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios

suministrados por los litigantes, y en virtud de cuya operación llega al convencimiento de que son ciertas algunas de las respectivas alegaciones fácticas de aquéllas en las que basan sus pretensiones o defensas, o no logra adquirir ese convencimiento necesario para fundamentar su fallo estimatorio de ellas. Tal obligación legal, que impide la desarticulación del acervo probatorio, ha sido la causa de que los juzgadores de instancia muy frecuentemente acusan a ese expediente de la apreciación en conjunto para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Con tal procedimiento resulta que su convicción se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación conjunta de todas las articuladas, examinadas en su complejo orgánico de compuesto integrado por elementos disímiles” (Humberto Murcia Ballén. Recurso de Casación Civil, sexta edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Págs. 409, 410). “La no apreciación de pruebas en conjunto, o la equivocada apreciación que de la unión de ellas haga el sentenciador, estructura error de derecho” (Murcia Ballén, ob. cit, pág. 412). “Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponde, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios, reunidos en el proceso, tomamos en su conjunto, como una “masa de pruebas”, según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos. En indispensable analizar las varias pruebas referentes a cada hecho y luego estudiar globalmente los diversos hechos, es decir “el tejido probatorio que surge de la investigación”, agrupando las que resulten favorables a una hipótesis y las que por el contrario la desfavorezcan, para luego analizarlas comparativamente, pensando su valor intrínseco y, si existe tarifa legal, su valor formal, para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y los hechos que en ellos se contienen (Hernando Devis Echarandía, Teoría General de la Prueba Judicial, T.I, Bogotá, Temis, 2002, Pág. 290). 2) El juez debe observar las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos, 3) EL juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, 4) La prueba debe ser apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La sana crítica constituye un método de valoración de la prueba. Los preceptos enunciados en los numerales 1, 2 y 3 que anteceden imponen un proceder específico al juzgador y que puede ser violado por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, como cuando el juez no ha dado valor alguno a una o más pruebas que obren del proceso y aquello ha conllevado a la violación por equivocada aplicación o por falta de aplicación de una norma de derecho material. En cambio, en lo que se refiere a las reglas de la sana crítica, cabe recordar que la sana crítica constituye el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras constituyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en

que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Despalma, 1997, 3era. Edic, Pág. 270-271). Por ello, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia en múltiples resoluciones han sostenido que, si bien entre los preceptos relativos a la valoración de la prueba contemplados en el Código de Procedimiento Civil, está la obligación del Juez de apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, estas reglas no se encuentran contempladas en los códigos, ni leyes, como tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni jurisprudencia, por lo que no se puede invocar la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica, salvo el caso de que la apreciación de la prueba contraiga las leyes de la lógica, por arbitraria y absurda. 3) Del Art. 207, que establece que los jueces apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica. Al fundamentar el recurso, los casacionistas que refieren a diferencias en la descripción de los linderos del inmueble materia del juicio, constantes en la demanda, escritura de adquisición, acta de inspección judicial, cuestión que no incide en la identificación del mencionado inmueble. Se refieren también a la identidad del perito Lic. Marcelo Aguilera en el sentido de que se nombra y posesiona como perito único al Lic. Marcelo Aguilera pero que luego comparece otra persona que responde a los nombres de Marcelo Leonardo Aguilera Delgado, así como el lapsus en que incurre respecto a la clase de juicio en el que ha sido designado perito, al referirse a un juicio ordinario de prescripción, cuestiones estas que en la forma que presentan no tienen relación con los yerros en la valoración probatoria que configuran la causal tercera. La alegación de violación indirecta del Art. 933 del Código Civil no tiene fundamento al no haberse comprobado la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Además, la Sala advierte la correcta aplicación de las normas sobre reivindicación, pues se establece por el Tribunal Ad quem el cumplimiento de los siguientes requisitos o elementos para que proceda la acción de dominio: 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 tercera. Por las consideraciones que anteceden, 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 la

Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja.- Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la Ley en la materia. Notifíquese.-Devuélvase.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario 948-2009-MBZ (Resolución No. 442-2010) que, por reivindicación sigue AMABLE GUSTAVO ALVARADO SÁNCHEZ Y ELVIA MARÍA JIMÉNEZ HIDALGO contra NORMAN JOSÉ JIMÉNEZ APOLO Y MARCIA TENESACA GONZÁLEZ.- Certifico.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

No. 443-2010

Juicio No. 513-2009- MBZ
Actora: Narcisca de Jesús Dávila Estrada.
Demandado: Jorge Javier Herrera Moya.
Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, a 26 de julio de 2010, las 15h15.

VISTOS: (Juicio No. 513-2009-MBZ).- 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 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 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 del 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del

Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal el doctor Jorge Patricio Parco, en calidad de procurador judicial de Jorge Javier Herrera Moya, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba que confirma el fallo del juez Segundo de lo Civil de Chimborazo que acepta la demanda en el verbal sumario de divorcio que sigue Narcisca de Jesús Dávila Estrada contra Jorge Javier Herrera Moya. 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 10 de noviembre 2009 a las 15h20, 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 acusa la errónea interpretación de normas de derecho, y cita al Art. 110 numeral 3 del Código Civil y el Art. 76 numeral 2 de la Constitución de la República; así como la falta de aplicación de normas procesales, entre otras -dice- las siguientes: Art. 216, numeral 7 y Art. 113 del Código de Procedimiento Civil. Luego expresa: "En vista de lo señalado las causales en las que se basa mi recurso extraordinario son las contempladas en los numerales 2 (errónea interpretación de normas de derecho; y 3 (falta de aplicación de normas procesales) del art. 3 de la Ley de Casación" sic. En estos términos se determina el objeto del recurso y el ámbito de lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo contemplado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.-** El casacionista invoca la causal segunda.- **3.1.-** En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: por aplicación indebida o por falta de aplicación o por errónea interpretación, c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. **3.2.** Para que proceda una impugnación por la causal segunda deben cumplirse los requisitos de tipicidad y trascendencia: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos 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 el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación. Más, en el caso subjujice, el casacionista acusa al amparo de la causal segunda la violación del Art. 110 numeral 3 del Código Civil, que establece las causales de divorcio, cuya infracción si existiere, no configura la causal segunda, según el análisis precedente. Impugna luego la prueba sobre la causal de divorcio invocada por la actora y particularmente se refiere a "la denuncia que la propia accionante ha propuesto en la Comisaría de la Mujer y la Familia del cantón Riobamba, cuyo trámite ni siquiera me he enterado por falta de citación legal, y tampoco existe resolución judicial que declare jurídicamente que el compareciente sea el responsable, violentándose así mismo el Art. 76 numeral 2 de la actual Carta Magna, donde se prescribe que persona es inocente mientras no se demuestre lo contrario con sentencia en firme " sic. Asimismo acusa la falta de aplicación del "Art. 216, numeral 7 del Código de Procedimiento civil que dispone: "Por falta de imparcialidad no son testigos idóneos,... 7. El enemigo o el amigo íntimo de cualquiera de las partes", situación que pese a encontrarse demostrado mediante las declaraciones de mis testigos, en el sentido que Diana Chicaiza y Marlene Mají, quienes rindieron sus testimonios a favor de la actora y que han sido tomados en consideración y valorados a favor de la misma, dejando de aplicar la referida norma procesal, recayendo la sentencia en la causal (numeral) 2 del art. 3 de la Ley en la materia;". De la fundamentación que expone el casacionista se desprende que hace una combinación de causales y vicios que no permite el control de legalidad que se solicita, pues al respecto la doctrina enseña: "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). Por lo expuesto, no se acepta los cargos formulados al amparo de la causal segunda.- **CUARTA.-** El casacionista formula cargos contra la sentencia pronunciada por el Tribunal ad quem al amparo de la causal tercera.- **4.1.-** En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados, b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación, c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. **4.2.** El casacionista acusa la falta de

aplicación del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, que regula la carga de la prueba en el proceso, es decir le impone al juzgador un determinado proceder respecto a un medio de prueba, y por tanto no contiene preceptos relativos a la valoración de la prueba, cuya violación ampara la causal tercera. Tampoco el casacionista 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 en consecuencia, no se da una configuración completa de la causal tercera. Por lo expuesto, no se acepta los cargos en referencia. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, Notifíquese.- Devuélvase.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario No. 513-2009- MBZ (Resolución No. 443-2010) que, por divorcio sigue NARCISA DE JESÚS DÁVILA ESTRADA contra JORGE JAVIER HERRERA MOYA. Certifico.- Quito, a 10 de septiembre de 2010.

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

No. 448-2010

Juicio No. 14-2009 Wg.
Actor: Vicente Benigno Bermeo Cabrera.
Demandada: Mónica Liduvina Remache Quezada.
Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 28 de julio de 2010, las 14h30'.

VISTOS: (14-2009 WG).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de

la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009, en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionado el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; 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 de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero de 2009, y el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación. En lo principal la parte demandada, Mónica Liduvina Remache Quezada, en el juicio ordinario de reivindicación propuesto por Vicente Benigno Bermeo Cabrera, deduce recurso de casación contra el fallo dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Cuenca, el 30 de julio de 2008, las 08h25 (fojas 14 a 16 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia subida en grado, que acepta la demanda, reformándola en cuanto los valores reclamados se cumplirán desde la citación con la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 4 de mayo del 2009, las 15h30. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** La peticionaria considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 346 numeral cuarto, 349, 352 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 9, 933, 959 del Código Civil. Artículos 23 numeral 27; 24 numeral 17; Art. 192 de la Constitución Política del Estado. Las causales en las que funda el recurso son la primera y segunda del Artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** Corresponde analizar en primer lugar la causal segunda porque contiene impugnaciones de inconstitucionalidad y porque de aceptarse la nulidad sería innecesario considerar las demás impugnaciones. La causal segunda se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que exista nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la

nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en la ley, y la trascendencia se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente. **4.1.** La recurrente dice que existe falta de aplicación de las normas procesales dispuestas en el Art. 346 numeral 4, Arts. 349, 352 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, todos en relación con los artículos 959 y 9 del Código Civil, Art. 23 numeral 27; Art. 24 numeral 17 y Art. 192 de la Constitución Política del Estado. Explica que la demandada no es la actual poseedora de la cosa materia de la reivindicación, y que en relación con la falta de aplicación del Art. 346 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, al no haberlo demandado y peor citado al actual poseedor, omitiéndose una solemnidad sustancial; y las demás normas procesales citadas, acarrea la nulidad del proceso, sin embargo -dice- no se declara la nulidad procesal, pese a la obligación que tiene el juzgador, en conformidad al precepto contenido en el Art. 349 del Código de Procedimiento Civil; que hay falta de aplicación del Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que la nulidad procesal debe ser declarada de oficio o a petición de parte y no se procede así. Señala también que se ha violado el principio constitucional del debido proceso que se inicia con una demanda ilegal por no haberse demandado, peor citado, al actual poseedor de la cosa. Luego transcribe una referencia del Tribunal Constitucional de Perú sobre el debido proceso, e insiste que el Tribunal ad quem no ha aplicado lo preceptuado en los artículos 23 numeral 17, y 24 numeral 17 de la Constitución Política de la República, disposiciones que están en estrecha relación -dice- con el Art. 192 de la Constitución Política de la República, que hace referencia al sistema procesal como un medio para la realización de la justicia y a las garantías del debido proceso así como a los principios de inmediación, celeridad y eficacia en la administración de justicia. **4.2.** La Sala observa que la alegación de que *"la demandada no es la actual poseedora de la cosa materia de la reivindicación"*, y que no se ha demandado ni citado al actual poseedor, no constan como excepciones en la contestación de la demanda que obra a fojas 40 del cuaderno de primera instancia, por tanto, no es parte de la litis y constituye cuestión nueva introducida en Casación, respecto de lo cual la Sala considera que el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República ha elevado a rango constitucional el principio dispositivo que determina que las partes son los sujetos activos del proceso ya que sobre ellos recae el derecho de iniciarlo y fijar su objeto, mientras que el juez dirige el debate y decide la controversia. Este principio rige desde la iniciativa porque el proceso solo se inicia si media la correspondiente petición del interesado por conducto del acto que en lo civil se denomina demanda, respondiendo de esta manera al aforismo latino-nemo iudex sine actore (no hay juez sin actor) y -ne procedit iudex ex officio (el juez no puede proceder o actuar de oficio). De esta manera, las partes también imponen el tema de decisión que es el asunto de debate o controversia, el tema es fijado por las partes correspondiéndole al demandante determinarlo en la demanda y al demandado en la contestación: esto constituye la materia sobre la cual el juez da su sentencia. Como complemento de lo anterior el tema de los hechos se funda en los hechos que invocan las partes. El principio dispositivo comprende también la iniciativa para que se decreten las pruebas y practiquen para demostrar los hechos

materia del tema de acuerdo con el principio de la carga de las pruebas, es decir, al demandante le corresponde probar los hechos en que sustenta sus peticiones, mientras que al demandado le interesa demostrar sus excepciones, de tal manera que, conforme a este principio, el juez carece de facultad para introducir pretensiones en la demanda y contestación ni para decretar pruebas de oficio tendientes a aclarar los hechos del debate, limitándose a lo que aparezca de las solicitudes por las partes. Pero el principio dispositivo tiene directa relación con el principio de contradicción que consiste en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado a instancia de la contraparte y a fin de verificar su regularidad, por tanto, es propio de los procesos donde existe un demandante y un demandado, es decir, en los procesos de tipo contencioso; son dos los aspectos que integran la contradicción: 1) El derecho que tiene la parte de oponerse a la realización de un determinado acto; y, 2) La posibilidad que tiene la parte de controlar la regularidad y cumplimiento de los preceptos legales; se persigue con este principio evitar suspicacias sobre las proposiciones de las partes; es por esto que *"debe suponerse lógicamente que nadie habrá de tener más interés que el adversario en oponerse y contradecir las proposiciones inexactas de su contraparte; y, por consiguiente, cabe admitir que las proposiciones no contradichas deben suponerse exactas"*, como lo afirma Eduardo J. Couture; la contradicción no requiere que la parte en cuyo favor se surte realice los actos que con tal efecto consagra la ley, sino basta que se le haga conocer la respectiva providencia, puesto que esto le da la posibilidad de llevarlos a cabo; es obvio que el demandado podrá ejercer la contradicción de las pretensiones que constan en la demanda y que no podrá hacerlo de aquellas que no constan; de ahí que el principio de contradicción tenga íntima relación con el principio de la publicidad. Los dos principios antes mencionados, dispositivo y de contradicción, tienen directa relación con el Principio de Publicidad, que consiste en dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario judicial; se lo considera desde dos puntos de vista: Interno y Externo; la publicidad interna se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el juez en el proceso; así, por ejemplo, el demandado no se entera de manera directa de la demanda sino que se entera de ella mediante la notificación del auto que la admite; es por esto que la publicidad se cumple mediante las citaciones y notificaciones de las providencias; la publicidad externa es la posibilidad de que personas extrañas al proceso sepan lo que está ocurriendo en el mismo y presencien la realización de determinada diligencia; a lo interno del proceso, la publicidad permite que la contraparte conozca el contenido de la demanda, en la forma que está redactada, y en base a ello ejerza su derecho de defensa; no hay otra forma para que el demandado conozca las pretensiones del actor. Además del principio dispositivo, los principios de contradicción y publicidad también tienen rango constitucional, así, el Art. 168, numeral 5, de la Constitución de la República del Ecuador, indica que en todas sus etapas los juicios y sus decisiones serán públicos; el numeral 6 del mismo artículo ordena que en la sustanciación de los procesos se observarán los principios de concentración, contradicción y dispositivo; y, el Art. 169 establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, consagra los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y las garantías

del debido proceso disponiendo que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. El principio de publicidad comprende el derecho de toda persona a ser oportuna y debidamente informada, de las acciones iniciadas en su contra, esto debe entenderse como el derecho a ser citado con la demanda para informarse de las pretensiones de la contraparte, por lo que la norma no cumple su finalidad de información y es burlada cuando el actor o las partes interesadas introducen cuestiones nuevas luego de que se ha trabado la litis entre las pretensiones de la demanda y las excepciones. Principio procesal universal es el de la congruencia del juez respecto de la pretensión de las partes, consiste en la concordancia que debe existir entre el pedimento formulado por las partes y la decisión que sobre él tome el juez, también puede adoptar dos modalidades: la interna y la externa, la externa es la propiamente dicha, se refiere a la concordancia o armonía entre la demanda y la sentencia que se pronuncia sobre ella, y la interna es la que mira a la concordancia entre la parte motiva y la resolución de la sentencia. Existe suficiente jurisprudencia de casación sobre la imposibilidad de introducir cuestiones nuevas luego de que la litis se ha trabado entre las pretensiones de la demanda y las excepciones, y menos en el recurso de casación, para ilustración basta la siguiente dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia: *“Al respecto, este Tribunal anota que el contenido de este petitorio no fue ni podía ser materia de la litis, por lo que al formular este pedido, el recurrente pretende introducir una cuestión nueva en casación, atentando contra la estabilidad y firmeza de lo discutido, lo cual no se halla permitido...”*, conforme lo ha declarado esta Sala en fallos como el No. 234 de 8 de abril de 1999, publicado en el Registro Oficial 214 de 17 de junio de 1999, (No. 216-2004. Juicio Ordinario No. 276-2003. Olga Ochoa- Kléver Izquierdo y otros. Sentencia de 21 de septiembre de 2004. R.O. 537 Suplemento, de 4 de marzo de 2005). Lo que sí sería motivo de nulidad por omisión de la solemnidad 4° del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, es la falta de citación a la demandada, pero ese evento no ha ocurrido en la especie porque a fojas 39 del cuaderno de primer nivel consta la citación personal debidamente realizada. Por todo lo cual, no se acepta el cargo por la causal segunda. **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 hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **5.1.** La casacionista argumenta que el fallo recurrido adolece de aplicación indebida del Art. 933 y 959 del Código Civil, por no haber cumplido con los tres elementos para que proceda la acción: dominio del actor, posesión del demandado y cosa singular individualizada; en el caso, dice, no existe título de dominio que justifique la propiedad del inmueble a favor del actor, tampoco se ha individualizado el inmueble, y la demandada no es la actual poseedora. **5.2.** La Sala considera que la aplicación indebida de la norma 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; pero, la aplicación del Art. 933 del Código Civil, que contiene el concepto de reivindicación, jamás puede ser indebida porque es una norma específica y señalada para el estudio y juzgamiento de esta institución jurídica. En lo que se refiere al Art. 959 del mismo cuerpo legal, que se refiere a la retención indebida de una cosa raíz o mueble, la norma no se la menciona como fundamento de derecho en la sentencia impugnada, por lo que mal puede haber aplicación indebida. **5.3.** En todo caso, en el considerando *“OCTAVO”* del fallo, el Tribunal ad quem concluye que *“en la especie concurren los requisitos que determinan la procedencia de la acción petitoria, es decir cosa singular individualizada, art. 933, dominio del inmueble a favor de quien reivindica, art. 937, y actual posesión del bien por el demandado y como dueño, art. 939, todos los Código Civil. La prueba actuada en primera instancia por la demandada, confesión judicial del actor y contra interrogatorio a las testigos son irrelevantes para contradecir la fuerza probatoria comentada. En esta sede judicial (segunda instancia) no ha articulado ningún acto probatorio a pesar de haber requerido actuar pruebas”*. Esta es la forma como fija los hechos el Tribunal de última instancia, en uso de su privativa atribución, respecto de lo cual esta Sala de Casación no puede hacer modificaciones ni revalorar la prueba porque la causal primera permite controlar si existe violación directa de la norma material, pero respetando la fijación de los hechos y la valoración de la prueba que ha hecho el juzgador de instancia, como lo explicamos ampliamente en la parte inicial de este considerando. Motivos por los cuales no se acepta el cargo. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR**

AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa el fallo dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Cuenca, el 30 de julio de 2008, las 08h25. Entréguese el monto total de la caución a la parte perjudicada por la demora. Sin costas. Léase y notifíquese.

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

RAZÓN: Certifico que las cuatro fotocopias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio ordinario No. 14-2009 WG (Resolución No. 448-2010) que por reivindicación sigue Vicente Benigno Bermeo Cabrera contra Mónica Liduvina Remache Quezada.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

No. 459-2010

Juicio No. 811-2009-MBZ.
Actora: Luz María Mantilla Apunte.
Demandados: Jaime Rodrigo Vaca Mena y Dolores Badillo Guerra.
Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, a 28 de julio de 2010, las 17h40.

VISTOS: (Juicio No. 811-2009-MBZ).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito 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 posesionado el día 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva aprobada 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 Arts. 184.1 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio verbal sumario

de amparo posesorio sigue Luz María Mantilla Apunte contra Jaime Rodrigo Vaca Mena y Dolores Beatriz Badillo Guerra, la parte demandada deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia expedida el 24 de marzo de 2009, a las 15h29 por la Segunda Sala de Civil, Mercantil, Familia y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y que confirma la sentencia del juez de primer nivel que aceptó la demanda. Aceptado a trámite el recurso extraordinario y encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes:

PRIMERA.- Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó los recursos de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA.-** La parte recurrente ha formulado su recurso en dos escritos, en el primero de ellos fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de los artículos 115, 165, 176, 182, 184, 207 y 257 del Código de Procedimiento Civil y 715 del Código Civil y la causal en que sustenta su reclamación es tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En el otro escrito aduce que se han infringido los Arts. 113, 114, 115, 689 del Código de Procedimiento Civil y 962 del Código Civil. Así entonces, ha quedado circunscrito por los recurrentes el ámbito al que se constriñe la casación. **TERCERA.-** Con respecto al escrito del recurso que obra de fojas 17 a 17vta. Del cuaderno de segunda instancia, como queda indicado el mismo se fundamenta en la causal tercera de casación. **3.1.** Esta causal se conoce como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados, y la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados, 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. **3.2.** En la especie, los recurrentes, esto es la parte

demandada, aducen que se ha aplicado indebidamente el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que obliga a los jueces a valorar la prueba en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, circunstancia que, indican los recurrentes, no sucede, pues la posesión alegada por la actora se fundamenta en una escritura pública de aclaración de 16 de mayo del 2004, celebrada ante el Notario Primero del cantón Puerto Quito, por la cual la vendedora, señora Pastoriza Obando viuda de Burbano, entregó en posesión el inmueble de la controversia a la actora en un área de 24.529 m², cuando de la prueba evacuada en el proceso se ha demostrado que la vendedora en fecha 16 de mayo del 2004, se encontraba recluida en el Hospital Militar, en terapia Intensiva, violentándose de esta manera los Arts. 165, 176, 182 y 184 del Código de Procedimiento Civil, que hacen relación a la nulidad o falsedad de los instrumentos públicos, que debió ser analizada obligatoriamente por el Juez. Que igualmente se hace una aplicación indebida del Art. 207 del Código de Procedimiento Civil, porque sólo se analiza la prueba de testigos de la parte actora y no se toma en cuenta los testigos de la parte demandada. Se desestima la prueba de la acción tomada por el I. Municipio Metropolitano de Quito donde se demuestra, en su decir, la clandestinidad y violencia de la posesión de la actora realizando una aplicación indebida del Art. 715 del Código Civil. Finalmente dice que se ha valorado indebidamente el informe pericial violentándose lo que establecen los Art. 247 y 249 del Código Civil y sin tomar en cuenta el mandato legal del Art. 257 ibídem. **3.3.** Al respecto, esta Sala estima que el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, contiene por una parte, la obligación de los juzgadores de valorar la prueba en su conjunto acorde a las reglas de la sana crítica, y por otra, también la obligación de valorar todas las pruebas que se hubieren producido en el proceso. Sobre la valoración de la prueba y las reglas de la sana crítica, la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado: “...el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizada por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar decisión absurda o arbitraria. La sala considera que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación compartiendo en criterio expresado por ULRICH KLUG, en su obra *Lógica Jurídica* (Bogotá, Temis, 1990, p. 203), quien dice: “El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación de que la prueba hizo el tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión. Pero cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas, es en esa medida, revisable. Como lo dice con acierto EB. SCHMIDT, la libertad en la apreciación de la prueba encuentra en las leyes del pensamiento uno de sus límites. No es necesario pues, convertir la Lógica

misma, artificialmente, en algo jurídico. Ella es una herramienta presupuesta en la aplicación correctamente fundamentada del derecho” Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es **absurda o arbitraria**. Se entiende por absurda todo aquello que se escapa a las **leyes lógicas formales**, y es **arbitrario** cuando hay **ilegitimidad** en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes dictado solo por la voluntad o el capricho, cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia, o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo, pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente, busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría, dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación.” (Resolución 8-2003. R.O. No. 56 de 7 de abril del 2003). **3.4.-** En la especie, el Tribunal ad quem, ha valorado la prueba actuada dentro del este proceso, conforme consta de los considerandos Tercero al Sexto de su resolución y atento a sus facultades. Al referirse a la prueba actuada por los demandados, con acierto señala que en los juicios posesorios no se discute la propiedad o dominio de la cosa materia de la litis, sino exclusivamente el estatus posesorio, conforme al Art. 697 del Código Civil, y cita además, la opinión del Ilustre Tratadista Víctor Manuel Peñaherrera, en su obra “La Posesión”, en tanto que la argumentación de los recurrentes precisamente va dirigida a cuestionar la idoneidad del título de propiedad de la actora. En lo demás, el análisis de la prueba que hace el Tribunal de instancia se refiere a la demostración de la condición de poseedora de la parte actora, sin que en tal apreciación probatoria se observe criterios absurdos, arbitrarios o reñidos con la lógica y el buen sentido.- En cuanto a la apreciación de la prueba testimonial, el Art. 207 del Código de Procedimiento Civil, es claro al establecer que la fuerza probatoria de la declaración de testigos será apreciadas según la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren. En lo relacionado a la prueba pericial, el Tribunal ad quem es claro al expresar que el informe del perito se ha limitado a señalar la ubicación, cabida y linderos del inmueble, es decir, que su valorar probatorio sólo se limita a estos aspectos. Por lo expuesto se desecha la acusación por la causal tercera formulada en el escrito de casación que se analiza en este considerando. **CUARTA.-** En el otro escrito de casación que obra de fojas 18 a 19 vta., también lo sustenta en la causal tercera de casación y adicionalmente en la primera. **4.1.-** Sobre el sentido y alcance de la causal tercera, cabe reiterar lo expresado en el considerando Tercero, numeral 3.1 de este fallo.- **4.2.-** Con cargo a esta causal, los recurrentes acusan la errónea interpretación de los Arts. 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil que ha conducido a una equivocada aplicación del Art. 689 del Código de Procedimiento Civil y del Art. 962 del Código Civil. Al respecto los casacionistas aducen: a) Que el Art. 689 antes indicado, determina que en los juicios posesorios, se podrá alegar, entre otros, las excepciones de haber tenido la posesión de la cosa en el año inmediato anterior y ser falso en atentado contra la posesión.- En la audiencia de conciliación y contestación a la demanda

alegaron estas dos excepciones, pues la posesión de la actora recién se inicia en el mes de junio del 2005, es decir que ellos, mantuvieron la posesión del inmueble dentro del año inmediatamente anterior considerando la fecha en que fueron citados con la demanda.- b) Que acudieron ante la autoridad municipal para hacer valer sus derechos como propietarios, habiendo resuelto el Alcalde del Municipio Metropolitano de Quito el derrocamiento de las edificaciones precarias efectuadas por la actora, demostrando con abundante prueba la excepción de ser falso el atentado contra la posesión.- c) Se ha dejado de aplicar el Art. 962 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que los actos de posesión que alega la actora se concretan en el mes de junio del 2005, por lo que, según esa norma, no podía proponer la acción posesoria, por no haber estado en posesión tranquila e ininterrumpida durante un año completo.- e) Se ha interpretado erróneamente la norma del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil al aceptar la demanda amparando la presunta posesión, cuando la actora no ha justificado que tal posesión la ha mantenido en forma pacífica, pública, regular, sin clandestinidad ni violencia con el ánimo de señora y dueña, por esto el Municipio Metropolitano de Quito ordenó el derrocamiento de las construcciones, y que también, por la misma razón se ha interpretado erróneamente el Art. 114, así como el Art. 115 de ese Código al no haberse apreciado la prueba en su conjunto acorde a las reglas de la sana crítica.- **4.3.-** En la especie, respecto de la falta de aplicación del Art. 689 del Código de Procedimiento Civil, concretamente de las excepciones opuestas por los demandados, sobre el requisito de temporalidad de la posesión como requisito previo para ejercer la acción posesoria y sobre la inexistencia de los actos perturbatorios, al respecto, el Tribunal ad quem, al hacer la evaluación de la prueba, expresamente señala que la parte demandada no ha demostrado sus excepciones al tenor del Art. 689 del Código de Procedimiento Civil, pues sus actuaciones procesales le limitan a establecer el dominio del inmueble, aspecto que no corresponde discutir en materia posesoria.- Las actuaciones del Municipio de Quito se ciñen al ámbito de su competencia, esto es, a regular las construcciones y ordenar su derrocamiento si no cuentan con la respectiva autorización municipal, pero no corresponden a los municipios el pronunciarse sobre los derechos de propiedad y posesión respecto de los inmuebles.- Sobre la violación del Art. 962 del Código Civil, el Tribunal ad quem, en ejercicio de su facultad autónoma de revisar y evaluar la prueba, ha indicado que la parte actora justificó tener la posesión del inmueble desde octubre del año 2000, mucho tiempo antes de que se ejecuten los actos perturbatorios (octubre del 2004).- En lo relativo a la acusación de errónea interpretación de los Art. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, cabe indicar que tales disposiciones se refieren a la carga de la prueba y no son preceptos jurídicos de valoración de las mismas, además los recurrentes no han demostrado el vicio que se acusa, pues cuando se refiere a la “errónea interpretación”, tal infracción consiste en que el juzgador ha aplicado la norma correcta, pero hace una interpretación equivocada de la misma, contraria a su tenor literal y lógico, entonces, al acusar esta infracción el recurrente debe señalar cuál fue la interpretación errada que hizo el Tribunal de instancia y cuál era la correcta interpretación de la norma, además, en el considerando Tercero, la Sala de instancia, aplica correctamente tales disposiciones antes indicadas cuando

dice: “De conformidad con el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil, es obligación del accionante probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio...”.- En cuanto a la errónea interpretación del Art. 115 del indicado Código, esta Sala reitera lo expresado en numeral 3.4 del considerando Tercero de este fallo, sin que quepa otro comentario.- Finalmente, es necesario expresar que en materia de casación y en lo que respecta a la causal tercera, no corresponde a la Corte de Casación volver a examinar la prueba, que es facultad autónoma del tribunal de instancia, sino establecer si existe transgresión de normas de valoración de la prueba.- En tal virtud se desecha la acusación por la causal tercera de casación.- **QUINTA.-** La parte recurrente invoca la causal primera de casación, empero no presenta en forma individualizada los argumentos de cargo, sino que lo hace en una sola fundamentación conjuntamente con la causal tercera, lo cual no es procedente en materia de casación, pues cada una de las causales previstas en el Art. 3 de la Ley de Casación, son autónomas e independientes, pues tiene su sustento en fuentes diferentes de infracción. A esto cabe señalar que bajo una misma argumentación no se puede abarcar dos o más causales de casación, pues cada una de ellas es autónoma y responde a un tipo diferente de infracción, así el Tratadista Humberto Murcia Ballen nos dice: “*Por cuanto las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas e independientes, tienen individualidad propia y en consecuencia, no es posible combinarlas para estructuras en dos o más de ellas el mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de las causales distintas*”.- (Obra. Recurso de Casación Civil, Ediciones Gustavo Illanes, Bogotá, 1996, pág. 280).- En consecuencia se desecha también la acusación con sustento en la referida causal.- Por lo expresado, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada el 24 de marzo de 2009, a las 15h29 por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Familia y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.- Sin costas ni multas.- Léase, notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las seis copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario No. 811-2009-MBZ (Resolución No. 459-2010) que, por amparo posesorio sigue LUZ MARÍA MANTILLA APUNTE contra JAIME RODRIGO VACA MENA Y DOLORES BADILLO GUERRA.- Certifico.- Quito, a 10 de septiembre de 2010.

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