



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 405

**Quito, martes 5 de
marzo 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:

FUNCIÓN JUDICIAL

Págs.

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

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

483-2011	Lawrence William Evans Js. Lauryne Magnus Miller en contra de Paúl Carrión González.....	2
484-2011	Luis Fabián Flores Rosales en contra de Paca Lucía Taz Reina.....	6
485-2011	Rómulo Morales Gallegos y otros en contra de Armando Llerena Barrera.....	8
486-2011	Freddy Yovani Guevara Valencia en contra de PETROINDUSTRIAL.....	10
487-2011	Celso Villegas Espín en contra de Carmen Cecilia Pinto Larcos.....	13
488-2011	Segundo Federico Salinas Calderón y otra en contra de herederos de Braulio Ávila y otros...	15
489-2011	Christian Mauricio Ávila Domínguez en contra de Vinicio Rodrigo Bernal Alvear.....	17
490-2011	NESTLÉ ECUADOR S. A. en contra de Segundo Julio López Campos.....	20
492-2011	Tania Edith Jimbo Espinoza y otro en contra de Cruz Dolores Delgado Patiño.....	21
494-2011	Gabay Racael Beatriz Robalino Calero en contra de Nancy Susana Cevallos Robalino.....	23
495-2011	María Luz Sibri Quito en contra de Liz Beatriz Andrade León.....	26
496-2011	Myrian Armas Castro en contra de José Gaibor Moreta.....	28
497-2011	Justo Cando Díaz en contra de Asterio Malla Díaz y otras	30

	Págs.
509-2011 María Berrones Santillán en contra de Manuel Bermeo Parra.....	34
510-2011 Ángela Macas Quizhpe y otra en contra de Luz María Macas.....	36
511-2011 Eduardo Quichimbo y otra en contra de Santos Inocente Jimbo Jumbo	38

No. 483-2011

Juicio No.	750-2009 WG
Actor:	Lawrence William Evans Jr. Lauryne Magnus Miller
Demandado:	Paúl Carrión González.

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, a 19 de julio de 2011; las 15h00'.

VISTOS: (Juicio No. 750-2009) Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario que, por nulidad de letra de cambio, sigue Lawrence William Evans Jr. Lauryne Magnus Miller, contra Paúl Carrión González, los actores, deducen recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 28 de mayo del 2009, a las 09h12, que en lo principal, confirma el fallo del Juez de primer nivel. Aceptado a trámite el recurso extraordinario y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de

casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA.-** La parte recurrente ha formulado su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión, de los artículos 115, 448 y 120, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil; los Arts. 410, numeral 2 y 411 del Código de Comercio; los Arts. 1489, 1697, 1698 y 1699 del Código Civil; y, el Art. 76, numeral 7, letra l) de la Constitución. Las causales en que sustentan su reclamación son la tercera cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por las razones que expresa en la fundamentación de su recurso. **TERCERA.-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso extraordinario planteado. **CUARTA.-** En primer lugar corresponde analizar el cargo por la causal quinta de casación. **4.1.** 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. **4.2.** Los recurrentes acusan la violación de la norma del Art. 76, numeral 7, letra l) de la Constitución, que contiene la obligación de las servidoras y servidores públicos de motivar sus resoluciones enunciando las normas de derecho o los principios jurídicos en que se fundamenta la resolución y su pertinencia o aplicación a los antecedentes

de hecho; y que la falta de motivación será causal de nulidad de la resolución de los poderes públicos. La motivación es un requisito esencial para la validez de las resoluciones de los poderes públicos, pues en ella se exige que las decisiones de las personas que ejercen jurisdicción y competencia, ya sea en el ámbito judicial como administrativo, sustenten sus decisiones en la ley y en la pertinencia de su aplicación a los hechos preestablecidos; este requisito se lo ha establecido para evitar abuso o arbitrariedades de las autoridades y jueces. Es tal su importancia que en la Carta Magna de 1998 se lo elevó a la categoría de derecho constitucional y en la actual Constitución, además, constituye causal de nulidad del acto o resolución. 4.3. Los recurrentes expresan que, como consecuencia de la violación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, por la valoración absurda de la prueba, “como carambola” se ha producido la violación del Art. 76, numeral 7, letra l) de la Constitución, ya que, según cita la Resolución No. 172-2002 de agosto de 2002, juicio 26-2002, R. O. 666 de 19 de agosto del 2002, en el sentido de que: *“el vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de la motivación contenido en el artículo 13 del artículo 24 de la Constitución, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, porque atenta contra la sana crítica...”*. Esta forma de presentación del recurso de casación obliga a analizar el cargo anterior, de valoración de la prueba, para establecer si, entonces, también existe la infracción de falta de motivación. La acusación de los recurrentes es que se han violentado las reglas de la lógica, porque el juzgador ha tomado un camino ilógico, encontrándose frente a una decisión absurda o arbitraria. Que en el presente caso existe valoración absurda en los medios de prueba documental, como es la sentencia del juicio ejecutivo No. 295-06 y el escrito de demanda motivo del presente proceso, en el cual se invoca la causal de nulidad de la letra de cambio. Que el Tribunal ad quem, como uno de los motivos para rechazar la demanda, manifiesta que: *“En el juicio ejecutivo No. 295-06 por la letra de cambio por el valor sesenta y ocho mil quinientos dólares tanto en primera instancia como en segunda instancia se calificó el título como ejecutivo”; y que “En definitiva lo que pretenden los accionantes, es que se declare que el título no es ejecutivo, lo que ya fue declarado en la sentencia del juicio ejecutivo.”* (sic). Al respecto los recurrentes dicen que, en primer lugar, de la sentencia del juicio ejecutivo, si bien el juzgador califica a la letra de cambio como título ejecutivo, esta calificación fue realizada en base a las excepciones planteadas dentro de ese proceso. Sería absurdo que el Juzgador esté imposibilitado de hacer una nueva calificación de la letra de cambio, pues según lo dispone el Art. 448 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias provenientes de juicios ejecutivos no causan cosa juzgada sustancial, según su texto; entonces, argumentan los recurrentes, si el juzgador no pudiese realizar una nueva calificación del título, no habría razón de ser del Art. 448 del CPC, situación ilógica, pues todos sabemos que en todos los juicios ejecutivos, en que se acepta la demanda, el Juez siempre calificará al título de ejecutivo. Dicen que además, las excepciones propuestas en el juicio ejecutivo No. 295-06 no contienen los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda, por lo que deben considerarse como no interpuestas, tal como lo dispone el Art. 102 del Código de

Procedimiento Civil. Que en el presente caso, la Sala debió realizar una nueva calificación en base a nueva excepción propuesta de nulidad de la letra de cambio, por no cumplir con el requisito del Art. 410 del Código de Comercio, excepción debidamente fundamentada y que no fue materia del juicio ejecutivo. Que esta valoración de la sentencia del juicio ejecutivo y el escrito de su actual demanda, por ser ilógica, es por ende absurda, situación que configura la falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que ha dado lugar a la no aplicación de los Art. 448 y 102 inciso último de ese Código, que se encuadra en la causal tercera de casación. Los casacionistas acusan que existe también valoración absurda del documento aclaratorio de fs. 11 en el cual se establece claramente que la letra de cambio fue suscrita en garantía, concretamente del contenido de la cláusula segunda del contrato, que dice: “b) El saldo restante de SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS (USA \$ 68500,00) DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, serán cancelados el día ONCE DE MAYO DEL 2006, en forma improrrogable. c) El valor que queda adeudado los compradores señores: LAWRENCE WILLIAM EVANS JR Y LAURYNE MAGNUS MILLER por efecto de la presente compraventa, quedan amparados por la respectiva **letra de cambio** que está girada a favor del vendedor señor FRANKLIN PAUL CARPIO CARRIÓN, la cual será devuelta al momento de su cancelación y una vez que se haya pagado la totalidad de su precio” (sic). Aducen los recurrentes que el contrato que originó la suscripción de la letra es diferente a la obligación constante en la misma, ya que el contrato originario es de compra venta, y los compradores se comprometieron a pagar un saldo insoluto en determinado plazo, y que para amparar dicho saldo se suscribió la letra de cambio, de lo cual se desprende que la misma fue girada en garantía por estar supeditada al cumplimiento del contrato principal, lo que ocasiona su nulidad según los artículos 410 y 411 del Código de Comercio. Agregan que otro hubiese sido el caso si se hubiere pagado con la letra de cambio el saldo insoluto pues en tal caso la letra sería válida pero aquello no ocurre en el presente caso ya que la garantía es una condición. Que la absurda valoración del documento aclaratorio se configura en el considerando Séptimo de la sentencia recurrida, en el que se dice: *“La Sala, analizado el documento aclaratorio de fs 11 llega a la conclusión que la letra de cambio cuya nulidad se alega, en ningún momento ha servido para garantizar el negocio de los litigantes. Más bien en dicho documento aclaratorio los comparecientes aclaran el verdadero precio por la compraventa de un inmueble y que el saldo restante de SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS (USA \$ 68.500,00) DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA serán cancelados el día ONCE DE MAYO DEL 2006, datos que concuerdan con los de la letra de fs 5; continua el documento aclaratorio c). 6.5 El valor que queda adeudado los compradores LAWRENCE WILLIAM EVANS JR Y LAURYNE MAGNUS MILLER, por efecto de la presente compraventa, quedan amparados por la respectiva letra de cambio que está girada a favor del vendedor señor Franklin Paul Carpio Carrión la cual será devuelta al momento de su cancelación y una vez que se haya pagado la totalidad del precio...de lo anotado queda claro, que los ahora demandantes quedaron debiendo por la compraventa de un lote de terreno en*

Vilcambamba al señor Carpio Carrión la cantidad de sesenta y ocho mil quinientos dólares. Si así fue el negocio de los demandantes tienen que cumplir con su palabra y con su obligación. La letra de cambio materia del juicio ejecutivo No. 295-06 es por esa deuda y tiene que pagarse. Ese fue el compromiso y lo hicieron en virtud del principio de la autonomía de la voluntad. Por lo anotado rechaza la demanda.”(sic). Que de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua, la palabra amparar es sinónimo de garantía y también deja de observar que el contrato de compraventa dice que la letra será devuelta al momento de su cancelación cuando se haya pagado la totalidad del precio, siendo ésta la condición, pues para el nacimiento de la vida jurídica de la letra era necesario el incumplimiento del contrato de compra venta, situación que vicia de nulidad absoluta a la letra de cambio, la cual no puede estar condicionada a un hecho futuro e incierto. En consecuencia existe una falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil al haberse valorado en forma absurda el documento en mención, lo cual conlleva a la no aplicación de los artículos 410 numeral 2 y 411 inciso primero del Código de Comercio, y los artículos 1489, 1697, 1698 y 1699 del Código Civil. 4.4. Como queda mencionado, se acusa la falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil respecto de la valoración de la prueba acorde a las reglas de la sana crítica. 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 utilizado 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 el 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). En realidad existen dos cargos con relación a la causal tercera de casación, aunque se acuse la violación de una misma norma, el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. El primer cargo aduce la valoración absurda del documento, copia certificada de la sentencia emitida dentro del juicio ejecutivo No. 295-06, tramitado en el Juzgado Cuarto de lo Civil de Loja, cuando el Tribunal ad quem llega a la conclusión de que, en ese proceso, el documento, letra de cambio, fue calificado como título ejecutivo, de lo que deducen que las excepciones de improcedencia de la acción e inejecutabilidad del título ya fueron tratadas en el anterior proceso ejecutivo y no pueden hacer plantearse en el presente juicio. Al respecto, esta Sala de Casación estima que la determinación de los hechos que el Tribunal ad quem deduce de la prueba instrumental actuada y que consiste en copias certificadas del juicio ejecutivo anterior son correctos, corresponde a la realidad, sin que exista un acto arbitrario, ilógico o absurdo al establecer los hechos, como afirman los recurrentes; tanto más que su discrepancia no radica propiamente en la forma en que el Tribunal de instancia valoró los hechos, sino en su conclusión, al realizar la subsunción de los hechos en la norma de derecho, en el caso, del Art. 448 del Código de Procedimiento Civil, para llegar a la solución de que las excepciones propuestas a través de la acción ordinaria, fueron ya analizadas en el anterior juicio ejecutivo, situación está última que no se discute cuando se ha invocado la causal tercera de casación. La otra impugnación, se refiere a la valoración del documento privado aclaratorio suscrito entre las partes el 30 de noviembre del 2005, en cuya evaluación probatoria, la Sala de segunda instancia, estimó que la letra de cambio no se entregó como una mera garantía de una obligación principal, sino en pago del saldo adeudado en el negocio de compraventa de un inmueble que existió entre las partes. Tal apreciación tampoco adolece de lógica y coherencia, pues dicho Tribunal apreció cuál fue la voluntad de las partes expresada en ese documento, cuando indica que: “la letra de cambio será devuelta al momento de su cancelación una vez que se ha pagado la totalidad del precio”, y si bien se utiliza la palabra “amparados”, aquello se refiere precisamente al pago del saldo adeudado. Es común en la práctica comercial, en las ventas a crédito, que el deudor acepte una o varias letras de cambio, en pago de la cuota o cuotas del saldo a pagarse, como ocurrió en este caso, sin que por ello se pueda pensar que tales títulos de crédito han sido entregados como garantía, cuando en realidad son documentos de crédito que serán devueltos al deudor cuando ha cancelado el crédito o efectivizarse si el deudor no cancela la deuda a su vencimiento. En conclusión, no existe una valoración absurda de los medios probatorios a los que se ha hecho referencia en el recurso de casación, sin que exista la infracción de la norma del

Art. 115 del Código de Procedimiento Civil respecto de la obligación de los juzgadores de valorar la prueba conforme a la sana crítica, y, consecuentemente, la falta de aplicación de los Arts. 448 y 102 de ese Código. Por lo expuesto, se desecha la acusación por la causal quinta de casación y también por la causal tercera. **QUINTA.-** Procede analizar el cargo sustentado en la causal cuarta de casación. **5.1.** Esta causal corresponde a: “Resolución, en la sentencia o auto, de de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”. Esta causal recoge los vicios que en doctrina se conocen como de extra petita, cuando el juez concede algo que no fue materia de la litis; citra o mínima petita, cuando se ha dejado de resolver alguno de los asuntos que formaron parte del litigio; y, ultra petita cuando el juez otorga más de lo que le fue solicitado; vicios que proceden de la inconsonancia o incongruencia que resulta de comparar la parte resolutive del fallo con los asuntos materia de la litis, establecidos por lo que se solicita en la demanda y las excepciones propuestas. **5.2.** Dicen los casacionistas que en la sentencia se ha resuelto algo que fue ajeno a la litis, porque en el proceso no se discutió sobre el cumplimiento o incumplimiento de un contrato de compraventa de un bien inmueble, sino sobre la validez de una letra de cambio; esto en relación a lo manifestado por el Tribunal ad quem, en su sentencia cuando dice: “De lo anotado queda claro, que los ahora demandantes quedaron debiendo por la compraventa de un lote de terreno en Vilcabamba al Sr. Carpio Carrión, la cantidad de sesenta y ocho mil quinientos dólares. Si así fue en negocio de los demandantes tienen que cumplir con su palabra y con su obligación. La letra de cambio materia del juicio ejecutivo No. 295-06 es por esa deuda y tiene que pagarse. Ese fue el compromiso y lo hicieron en virtud del principio de autonomía de la voluntad. Por lo anotado se rechaza la demanda.”. **5.3.** La sentencia del Tribunal ad quem, en su parte dispositiva, resuelve rechazar el recurso de apelación interpuesto por los demandados y confirmar el fallo del juez de primer nivel que, a su vez, negó la demanda propuesta que tiene por objeto se declare la nulidad de la letra de cambio; por tanto, lo resuelto por los jueces se ciñe a los aspectos que fueron materia de la litis. Lo expuesto por ese Tribunal en el considerando Séptimo de la sentencia, que se dictó textualmente, es una reflexión que se hace acerca del tema que se está analizando en dicho considerando respecto de si la letra de cambio se entregó en garantía o como un medio de pago de la deuda, pero no puede entenderse por ello que está resolviendo algún tema ajeno a la materia de la litis. En consecuencia, igualmente se desecha el cargo por la causal cuarta de casación. **SEXTA.-** Comentario aparte merece la expresado por el Tribunal ad quem en el considerando Segundo del fallo, en el que dice: La Corte Suprema de Justicia, en un fallo constante en la Gaceta Judicial, Serie XVIII, Nro. 3, p. 821, respecto a la traba de la litis, dice: “...Las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de

Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aun cuando el juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, porque el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis en segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del tribunal de alzada...”(sic). Al respecto, esta Sala estima que la determinación explícita de los puntos a los que se contrae el recurso de apelación, exigencia establecida para el apelante, según la norma del Art. 408 del Código de Procedimiento Civil, cumple con una formalidad procesal importante, a tal punto de que si se omitiere cumplir tal requisito y la otra parte que no apeló y a quien favorece la sentencia de primera instancia lo solicita, se deberá declarar desierto el recurso de apelación, y el juez de sustanciación mandará a devolver el proceso para que se ejecute la sentencia de primer nivel. La necesidad de formalizar el recurso de apelación en los juicios ordinarios obedece al hecho de que ese recurso es abierto, ya que no exige mayores requisitos en su presentación, pues, para apelar solamente es necesario que el apelante exprese su desacuerdo con la sentencia del juzgador de primera instancia; por ello, el mencionado artículo dispone que, una vez elevado el proceso ante el tribunal de apelación, quien interpuso el recurso de apelación, exprese con claridad cuáles son las razones por las que no está de acuerdo con la sentencia apelada, de tal manera que las juezas y jueces del tribunal de segunda instancia, tengan una idea cabal de las objeciones del recurrente. Sobre el recurso de apelación, el autor, Ernando Devis Echandía, nos señala: “En el momento de apelar no se necesita decir contra qué parte del auto o sentencia se recurre ante el superior, ni se fundamenta el recurso; basta manifestar que se apela, y que se entiende que la apelación procede en lo que la providencia le sea desfavorable al recurrente. ... Son diferentes las facultades del superior en los casos de apelación de autos interlocutorios o de sentencias. En efecto, la apelación de la sentencia otorga al superior competencia sobre todo el proceso como fallador de instancia, y por lo mismo tiene la obligación de revisar el expediente en todos sus aspectos para dictar la sentencia que resuelva el litigio...” (Obra: Teoría General del Proceso, Tomo I, Décima Edición, Editorial ABC, Bogotá 1985, p. 564). El hecho de que el recurrente en apelación, deba explicar o señalar los puntos o aspectos de su discordancia con la sentencia, no implica que ello, de alguna manera modifica el asunto o asuntos sobre los que se trabó la litis y sobre los que tendrá que resolver el tribunal de alzada, ni puede significar de manera alguna una limitación para los juzgadores de segunda instancia, en el sentido de que deban someterse y resolver exclusivamente aquellos aspectos a los que se refiere el

recurrente cuando cumple con la exigencia del Art. 408 del Código de Procedimiento Civil; por el contrario, como acertadamente lo señala el auto antes citado, los jueces de instancia en apelación tienen absoluta competencia para conocer y resolver de todo el proceso. De lo contrario, estaríamos frente a una disminución de la potestad del tribunal de apelación, de una facultad jurisdiccional mermada, pues, tal tribunal no podría, por ejemplo, pronunciarse sobre una determinada excepción que no fue incluida dentro de los puntos a los que se contrajo el escrito de apelación, pero que si estuvo señalada al contestar la demanda, o lo que sería más grave aún, sobre la validez de la causa. 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 dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 28 de mayo del 2009, a las 09h12 - Sin costas ni honorarios que fijar. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

Certifico:

Que las seis (6) copias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio ordinario No. 750-2009 WG (Resolución No. 483-2011) que sigue Lawrence William Evans Jr. Lauryne Magnus Milloer contra Paúl Carrión González. Quito, a 24 de agosto de 2011.

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

No. 484-2011

Juicio No. No. 433-2009Wg.
Actor: Luis Fabián Flores Rosales.
Demandado: Paca Lucía Taez Reina.

Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, a 19 de julio de 2011; las 15h10'.

VISTOS (Juicio No. 433-2009Wg) Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en

el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación. En lo principal, el actor Luis Fabián Flores Rosales, en el juicio verbal sumario por divorcio propuesto contra Paca Lucía Taez Reina, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Ibarra, el 19 de diciembre del 2008, las 15h05 (fojas 8 a 10 del cuaderno de segunda instancia), que acepta el recurso de apelación, revoca la sentencia de primera instancia y desecha la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite en esta sala, mediante auto de 20 de agosto de 2009, las 08h50. **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 115, 119, 121, 1014 del Código de Procedimiento Civil. La causal en la que funda el recurso es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada *“proposición jurídica completa”*, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) La norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) La norma de

derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) Citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) Citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente. **4.1.** El peticionario dice que el fallo impugnado adolece de indebida aplicación de los artículos 115, 119, 121, 1014 del Código de Procedimiento Civil. Explica que no se ha valorado la prueba actuada; se ha desestimado lo actuado en la Comisaría de la Mujer y Familia, bajo el criterio de que ha sido la denunciante la que manifestó que ha sido “denuncia falsa”, cuando fue privado de libertad. Que los vicios, aparte de la nulidad absoluta, la Sala ad quem viola la ley al no hacer un verdadero análisis de todo lo actuado en el proceso y no toma en cuenta la expresa disposición del Art. 22 de la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia, que crea causa de divorcio. Que se resuelve la aclaración y ampliación, cuando en el legítimo derecho de defensa observó que se emite un fallo por un organismo inexistente, y para supuestamente enmendar esta omisión legal, se señala que ha existido error involuntario, en el momento de tipiar, cuando creemos que un fallo lo dictan los jueces, ni consta en la ley alguna salvedad para esta clase de enmiendas; que el fallo dictado y su aclaración y ampliación, son nulos de nulidad absoluta; que existe mala fe en los administradores de justicia al no tomar en cuenta la causal de divorcio invocada y justificada, y ello debe ser analizado y resuelto por la Corte Nacional. Que en consecuencia, la apreciación que hace la Sala ad quem se refiere solamente a lo actuado por la demandada, es una valoración arbitraria, incontrolada, y por ello debe ser valorada por la Sala de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia, apreciando la prueba en su conjunto con las reglas de la sana crítica. Que en definitiva, impugna la sentencia por la indebida aplicación de las normas de derechos, que debe establecerse en el fallo de casación en materia civil ya que es inadmisile que se diga que no se ha justificado sus fundamentos; que hay mala fe, transgresión a normas constitucionales y legales y por ello es que la Sala de Casación casará la sentencia que indudablemente representa un descrédito en la administración de justicia. Que lo actuado en segunda instancia constituye un cúmulo de inseguridades, pues hasta la presente fecha –dice– y en las demás causas judiciales, no ha existido una sola definición de la legalidad de la transformación de las Cortes Superiores de Justicia a Cortes Provinciales de Justicia, al no existir un solo documento jurídico que haga nacer la competencia y la jurisdicción, pues todos conocemos que ellos nacen de la ley. **4.2.** El recurso presentado es por completo desordenado y confuso hasta el

punto que se encuentran entremezcladas argumentaciones para la causal primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, lo cual provocaría el rechazo inmediato de los cargos, porque no se puede utilizar una misma fundamentación para varias causales. Sin embargo, del contexto de la redacción se puede colegir que el recurrente pretende utilizar la causal tercera; ahora bien, de entre las normas invocadas, la única que se refiere a valoración probatoria es el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que contiene el método de valoración de la sana crítica. Para demostrar el vicio de “indebida aplicación” de este artículo, el recurrente debió explicar razonadamente el contenido de la norma y por qué no era pertinente su aplicación al caso concreto, pues precisamente en eso consiste el vicio de indebida aplicación. *“El vicio de aplicación indebida de las normas de derecho, se comete por el juez en el proceso intelectual de dictar sentencia, al equivocadamente atribuir una disposición legal sustantiva, general, impersonal y abstracta, que regula una relación jurídica sustancial, un alcance que no tiene, utilizándola para declarar, reconocer o negar un derecho, en un caso particular, determinado y concreto, que es diferente a la relación sustancial del precepto y que por tanto no debió emplear.”* (Fallo de 20 de enero de 1998 publicado en la Gaceta Judicial No. 10, año XCVII, serie XVI, pág. 2558). El vicio de indebida aplicación ocurre en el proceso de subsunción de los hechos en la norma jurídica; es una equivocación en la elección de la norma para juzgar hechos que no corresponden a la hipótesis jurídica contenida en ella. Pero, en el recurso presentado no existe la mínima referencia al contenido de las normas invocadas y ni a la explicación razonada del error que hubieren cometido los juzgadores de instancia para aplicarlas a hechos que no se corresponden con ellas; razón suficiente para no aceptar los cargos formulados. Se hace notar que la acusación de indebida aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil es contradictorio con la potestad jurisdiccional porque esta norma contiene la obligación de los jueces de valorar la prueba en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo que significa que es de obligada aplicación. Debido a que no se cumple el vicio de valoración probatoria, es innecesario analizar la existencia de la violación indirecta de una norma material, que es el objetivo de la causal tercera. Lo que en verdad pretende el recurrente es que la Sala de Casación realice una revisión integral del proceso y vuelva a valorar la prueba, como ocurría en el desaparecido recurso de tercera instancia; esta extraña aspiración esta patentizada en la petición que hace el casacionista en el apartado “V” del libelo del recurso cuando dice: *“...la apreciación que hace la Sala se refiere solamente a lo actuado por la demandada, es una valoración arbitraria, incontrolada, y por ello debe ser valorada por la Excm. Sala de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia, apreciando la prueba en su conjunto con las reglas de la sana crítica...”*. Al respecto, es necesario recordar que el recurso de Casación tiene por objeto controlar la legalidad de la sentencia, en tanto que la revisión integral del proceso y la valoración de la prueba son atribuciones privativas de los juzgadores de instancia. Razones por las cuales no se aceptan los cargos. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES

DE LA REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Ibarra, el 19 de diciembre del 2008, las 15h05. Sin costas. Léase y notifíquese.

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

Certifico:

Que las tres (3) copias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio verbal sumario No. 433-2009 WG (Resolución No. 484-2011) que sigue Luis Fabián Flores Rosales contra Paca Lucía Tazé Reina Quito, a 24 de agosto de 2011.

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

No. 485-2011 B.T.R.

Juicio No. 623-2009 B.T.R.
Actores: Rómulo Morales Gallegos y otros.
Demandado: Armando Llerena Barrera.

Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, julio 19 de 2011; las 15h15'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en 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 artículo 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el demandado Armando Llerena Barrera, en el juicio ordinario de reivindicación propuesto por Rómulo Morales Gallegos y otros, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil,

Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, el 4 de diciembre de 2008, las 10h36 (fojas 64 a 65 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que desecha el recurso de apelación y confirma la sentencia subida en grado que aceptó la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite en esta Sala, mediante auto de 17 de noviembre de 2009, las 15h45. SEGUNDO.- En virtud del principio dispositivo contemplado en el artículo 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. TERCERO.- El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 115, 242, 257, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 715, 933 y 937 del Código Civil. Artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador. La causal en la que funda el recurso es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO.- Por principio de supremacía constitucional, establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución, corresponde analizar en primer lugar la impugnación por inconstitucionalidad, pero como está incluida en la causal tercera, se la estudiará en el marco de esta causal. La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios

violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente. 4.1. En el numeral 3 de su escrito, el recurrente expresa que el fallo impugnado adolece de “falta de aplicación” de los artículos 115, 242, 257, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, y de los artículos 715, 933 y 937 del Código Civil; explica que en la sentencia no se hacen constar ni se valoran los puntos sobre los que se trabó la litis y las pruebas que justifican sus excepciones, con lo que se da la infracción que contempla el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, irrespetándose los principios de concentración, contradicción y dispositivo, que consta en el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, que al dictar sentencia obliga al juzgador a resolver sobre los puntos que se trabó la litis, como lo establece el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil. Que los actores han forjado una escritura de compraventa mediante desmembración de su propiedad, la misma que han acompañado a la demanda, a sabiendas que no se han determinado sus linderos, precisamente porque habiendo construcciones en el interior del terreno, materialmente es imposible que dentro de ellas puedan establecerse mojones que las delimiten. Que al contestar la demanda, en el literal a) del numeral 6, alegó la falta de derecho de los actores, así como también en el literal c) del mismo numeral alegó que no se encuentran cumplidos los presupuestos requeridos por la Ley para la procedencia de la acción reivindicatoria. Luego de transcribir el contenido de los artículos 115, 242 y 257 del Código de Procedimiento Civil, explica que de autos consta que para la práctica de la inspección judicial, tanto el Juez de lo Civil de Pelileo, como la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Tungurahua, al amparo de lo que dispone el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, recurrieron al nombramiento de peritos para que informen respecto de conocimientos técnicos, en relación a las propiedades de actores y demandado, especialmente a la falta de división o separación de los mismos, para que opere su individualización e identidad plena del bien inmueble de la reivindicación. A continuación transcribe los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil; y, los artículos 715, 933 y 937 del Código Civil, y explica que los actores no tienen la propiedad absoluta ni determinada del inmueble que pretende reivindicar, porque no existe división previa ni mojones o linderos que la separen de la propiedad del recurrente; además, el lote de terreno y construcción cuya reivindicación reclaman, si bien hacen constar una identificación de sus linderos, dando a entender que se trata de una cosa singular, claramente determinada, no es menos cierto que al practicarse la inspección judicial por el Juez de lo Civil del cantón Pelileo, el perito ingeniero Guillermo Medina Zambrano, nombrado, grafica el inmueble y en sus conclusiones determina: “Debemos indicar tanto en la parte frontal, posterior y en el lado occidental no existen linderos o mojones establecidos que identifiquen el predio materia de la litis”; que este peritaje no fue impugnado por

la parte actora, lo que significa que tácitamente estuvo de acuerdo con las conclusiones; que del mismo modo, en el informe pericial de la ingeniera Mónica Lucero Gómez, que intervino en la inspección judicial ordenada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Tungurahua, en sus conclusiones también indica que: “no existen mojones o linderos fuera de estas dos construcciones que delimiten lindero alguno”; que en la práctica tampoco coinciden las paredes internas de la construcción, con la línea recta de división que aparece de la planimetría. Que con esta prueba era suficiente para que se rechace la demanda, pero tampoco los actores probaron que se cumple el numeral 4 de los elementos básicos para la procedencia de la acción reivindicatoria, es decir, que al no existir mojones o linderos entre las propiedades, no existe plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado, por lo que la sentencia sería inejecutable. Luego cita fallos de la Corte Suprema: Juicio ordinario N° 140-2002, Gonzalo Brito contra Fidel Brito, resolución N° 30-2004, Gaceta Judicial, Año CV, Serie XVII, N° 15, p. 5007; Juicio ordinario N° 12-2002, Narcisa Mendoza contra Rodrigo Merizalde, Resolución N° 166-2002, Gaceta Judicial, Año CIV, Serie XVII, N° 11, p. 3446, que tratan de los elementos para que proceda la reivindicación. Bajo el número “4” de los fundamentos en que apoya el recurso, dice textualmente: “La causal 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es por la errónea interpretación de la Norma Procesal, ya que los juzgadores en la sentencia impugnada, en cuanto a la valoración de la prueba, no toman en cuenta actuaciones judiciales con carácter de prueba totalmente eficaz, conforme lo establecen los Arts. 115 y 257 del Código de Procedimiento Civil, cuando como consecuencia de lo anteriormente mencionado, tampoco toman en cuenta en la sentencia lo establecido en los Arts. 715, 933 y 937 del Código Civil”. 4.2. Como podemos fácilmente observar, el recurrente acusa los vicios de “falta de aplicación”, y de “errónea interpretación”, de las mismas normas, lo cual es un contrasentido porque los vicios son independientes y autónomos y no pueden coexistir dos vicios para la misma norma, porque es inconsistente con el razonamiento lógico; en el caso, si una norma no ha sido aplicada, no puede ser mal interpretada, porque es requisito indispensable para su interpretación, que la norma sea aplicada; deficiencia del recurso que es razón suficiente para rechazar la impugnación. Por otra parte, para que se demuestre el vicio de “errónea interpretación” es necesario que el recurrente analice el contenido dogmático de cada una de las normas que invoca y exprese la interpretación correcta que desde su punto de vista se debe dar a la norma y explique los errores de comprensión de la misma que han cometido los juzgadores. “La errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial” (Fallo de 20 de enero de 1998 publicado en la Gaceta Judicial No. 10, año XCVII, serie XVI, p. 2558). La errónea interpretación es un vicio de hermenéutica jurídica que requiere de explicación sobre el contenido del texto de las normas y las desviaciones o equivocaciones de comprensión de los textos legales que han cometido los juzgadores, pero en el presente recurso el peticionario omite por completo este tipo de análisis. De la lectura del libelo del recurso se desprende que lo que en realidad

pretende el casacionista es que el Tribunal de Casación vuelva a valorar la prueba de inspección judicial, para llegar a la conclusión de que no está individualizado el inmueble, lo cual no es posible de hacerse porque la fijación de los hechos y la valoración de la prueba son atribuciones exclusivas de los juzgadores de instancia, mientras que el recurso de casación tiene la finalidad de controlar la legalidad de la sentencia; razones por las cuales no se aceptan los cargos. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua el 4 de diciembre de 2008, las 10h36. Sin costas. Léase y notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty, 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 ordinario No. 623-2009 B.T.R. (Resolución No. 485-2011 B.T.R.), que sigue Rómulo Morales Gallegos y o. contra Armando Llerena Barrera.- Quito, agosto 24 de 2011.-

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

No. 486-2011

Juicio No. 669-2009WG.
Actor: Freddy Yovani Guevara Valencia.
Demandado: Capitán de Navío Edmundo Giovanni Lértora Araujo, en representación de PETROINDUSTRIAL

Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, a 19 de julio de 2011; las 15h20'.-

VISTOS: (Juicio No. 669-2009) 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 del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación. En lo principal, el demandado Capitán de Navío Edmundo Giovanni Lértora Araujo, en representación de PETROINDUSTRIAL, en el juicio verbal sumario por dinero propuesto por Freddy Yovani Guevara Valencia, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, el 15 de abril de 2009, las 10h00 (fojas 4 y 5 del cuaderno de segunda instancia), que desecha las apelaciones y confirma la sentencia venida en grado que declara con lugar la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite en esta Sala, mediante auto de 11 de noviembre de 2009, las 09h45. **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 1 inciso segundo; 43, 53; 346 numeral 2, del Código de Procedimiento Civil; Art. 564 del Código Civil; Artículos 1, 89, 104, 105 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestaciones de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. Las causales en la que funda el recurso son la primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** Corresponde analizar en primer término la causal segunda porque de aceptarse la nulidad, sería innecesario considerar las demás impugnaciones. La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación 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 los artículos 344 y 1014 del Código de Procedimiento Civil u otras leyes que los tipifiquen, 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 acusa falta de aplicación del Art. 1 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, por cuanto los jueces de primera y segunda instancia actuaron sin competencia, lo que fue alegado en razón de la materia por cuanto un juez de lo civil no es competente para resolver los conflictos que se deriven de un contrato suscrito con instituciones del Estado, los mismos que están sujetos a otras leyes y otras autoridades como son el Tribunal Contencioso Administrativo y la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; que ha demostrado que existe contrato de provisión de bienes y servicios suscrito entre el Estado ecuatoriano y el actor, y justamente por existir un contrato de provisión de bienes y servicios suscritos entre el actor y la entidad estatal demandada, todas las controversias que surjan de este contrato se deben ventilar ante el Tribunal Contencioso Administrativo o a su vez derivar a un centro de mediación y arbitraje, lo que no ha sucedido, por lo que existe nulidad de todo lo actuado de conformidad con lo dispuesto en el Art. 346 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil que tiene relación con las solemnidades sustanciales en todos los juicios, en razón de la competencia. Que si los juzgadores hubieran aplicado los artículos 43 y 53 del Código de Procedimiento Civil hubieran declarado la nulidad de este juicio por cuanto el actor no adjuntó su nombramiento en copia certificada en calidad de presidente de la compañía; tampoco acreditó estar facultado por la Junta General de Socios de la compañía para actuar en este juicio por falta o impedimento del Gerente General de la misma; que apenas a fojas 26 de autos el actor agrega una copia simple a color del nombramiento de Presidente de la compañía SERVITEQUIC Cia. Ltda., documento que no hace fe en juicio, de conformidad a lo establecido en el Art. 564 del Código Civil, cuando menciona que las personas jurídicas son representadas judicial y extrajudicialmente, por lo que existe ilegitimidad de personería activa dentro de la presente causa. Además, dice que existe falta de aplicación del Art. 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por cuanto al haber de por medio un contrato bilateral de bienes y servicios suscrito por el actor y la entidad demandada Petroindustrial, los mismos estaban sujetos a la ley mencionada que tiene un trámite especial, como lo determinan los artículos 104 y 105 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que no han sido aplicadas; que las mencionadas normas contenidas en los artículos 104 y 105 de la ley mencionada, se refieren a la solución de controversias cuando manifiestan que de existir diferencias entre las partes contratantes, podrán utilizar los procesos de mediación y arbitraje y en caso contrario se ventilarán ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; que si los Jueces hubieran aplicado los artículos 104 y 105 de la mencionada ley, no hubieran asumido la competencia en razón de la materia y hubieran declarado la nulidad de todo lo actuado. Que los juzgadores ad quem no han aplicado el Art. 89 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por cuanto la factura lo consideran como un documento

independiente y comercial, circunstancia jurídica que no es así, porque para emitir una factura a una institución del Estado y solicitar órdenes de trabajo, de por medio debe existir un contrato bilateral de prestación de bienes y servicios, porque para emitir las órdenes de trabajo, la entidad contratante podrá disponer, durante la ejecución de la obra, hasta el 10% del valor actualizado o reajustado del contrato principal; que el actor para solicitar la emisión de órdenes de trabajo y luego emitir su factura previamente suscribió un contrato bilateral de prestación de bienes y servicios con el Estado Ecuatoriano (como así obra en el proceso) y que es contratista, proveedor de servicios y suscribió contrato con la Empresa Estatal Petroindustrial; por lo tanto, la emisión de facturas a Petroindustrial y las órdenes de trabajo, no son independientes, sino que tienen un origen principal, en este caso la suscripción de un contrato de prestación de bienes y servicios que el actor lo hizo con la empresa estatal Petroindustrial; de tal manera que si los juzgadores hubieran aplicado el Art. 89 de la Ley mencionada, hubieran declarado la nulidad de todo lo actuado, manifestando que no son competentes para conocer la presente causa en razón de la materia, porque la factura es un producto de un contrato bilateral suscrito con una institución del Estado, que se someten a jueces de otra materia como es la Contencioso Administrativa. Por último –dice- los jueces de la Corte Provincial de Esmeraldas no aplicaron lo establecido en el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada, que se refiere a que los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, producidos por las entidades del sector público; que se ha demostrado que existe de por medio un contrato bilateral de prestación de bienes y servicios, suscrito entre el actor de este juicio y el Estado ecuatoriano por intermedio de Petroindustrial, por lo que si se hubiera aplicado el Art. 38 antes indicado, se hubiera declarado la nulidad de todo lo actuado. **4.2.** La cuestión de competencia que alega el recurrente ha sido resuelta de la siguiente manera por los juzgadores de segunda instancia: “**CUARTO.** En la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, la empresa demandada por intermedio de su abogado defensor, manifiesta: Que el actor no puede plantear este juicio ante este juzgado por cuanto la institución demandada es una de las instituciones del Estado, por lo tanto debió recurrir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo o a su vez otro trámite como especifica la ley como es la mediación, y se excepciona alegando: Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Improcedencia del Juez para conocer esta causa. El Delegado del señor Procurador General del Estado se excepciona alegando: Que nos e allana con las nulidades existentes o supervinientes dentro de la presente causa. Incompetencia del Juez para conocer, tramitar y resolver la presente demanda en razón de la materia. Ilegitimidad de personería activa; por su parte el actor se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la presente demanda y ante la imposibilidad de conciliación entre las partes, se abre la causa a prueba por el término de seis días. **QUINTO.** La excepción de incompetencia del Juez en razón de la materia alegada por el Delegado del señor Procurador General del Estado, se descarta esta excepción, por cuanto la demanda está sujeta a trámite verbal sumario, en

concordancia con lo que define el Art. 828 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que la demanda sujeta a este trámite con el caso que nos ocupa, el cobro de factura, es un asunto comercial que no tiene procedimiento especial”.

4.3. Esta Sala de Casación considera que el Art. 217, numeral 4, del Código Orgánico de la Función Judicial establece que corresponde a los jueces de lo contencioso administrativo el conocimiento de “... todas las controversias relativas a los contratos suscritos por los particulares con las instituciones del Estado”. El Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, da la competencia al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para conocer y resolver, dentro de la esfera de su competencia, todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. Sobre los actos y hechos administrativos no hay confusión, pero respecto de los contratos, es necesario distinguir la naturaleza de los mismos, porque existen de dos clases: a) Los administrativos propiamente dichos, en que la competencia de las acciones que generen reclamos, pertenece a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, porque estos obedecen a leyes especiales que tienen por objeto regular la prestación de servicios públicos, así: Ley de Contratación Pública, Ley de Consultoría, Ley Orgánica de Aduanas, Ley de Hidrocarburos, Ley de Minería, Ley Especial de Comunicaciones, Ley Básica de Electrificación, Ley General de Puertos, Ley de Aguas, Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, Ley de Régimen Monetario, Ley de Banco del Estado, Ley de Instituciones Financieras, etc.; y, b) Los contratos de derecho común, en que la administración está sometida a la jurisdicción ordinaria o especial, establecidas en leyes de derecho común, como: Código Civil, Ley de Inquilinato, Código del Trabajo, Código de Comercio, etc. Este criterio tiene respaldo doctrinario: según Jéze, citado por José Canasi, “es necesario que entre los contratos concluido con el propósito de asegurar el funcionamiento de los servicios públicos, haya dos categorías: 1) los contratos ordinarios, regidos por el derecho civil; 2) los contratos administrativos, sometidos a las reglas especiales del derecho público, todas las cuales se resumen en la fórmula: el contratante no está obligado únicamente a cumplir su obligación, como lo haría un particular con relación a otro particular; deberá interpretarse que sus obligaciones se extienden a todo lo que es absolutamente necesario para asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio público, con el cual colabora”. (José Canasi. Derecho Administrativo. Tomo II, p. 458. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1984). También nuestra legislación permite distinguir las características esenciales de los contratos administrativos, además de los indicados en los artículos 75 y 76 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, debemos observar las siguientes características: 1. La finalidad del bienestar público, misión sustancial del Estado, por ello se relaciona directa e inmediatamente con alguna función del Estado, y las entidades descentralizadas del sector público; 2. El objeto que se contrae a la ejecución de obras públicas por medio de contratistas; la prestación de servicios masificados para los diversos sectores sociales o pobladores; la adquisición de bienes o suministros para las obras públicas; y, los contratos de colaboración por delegación o concesión de obras, servicios, frecuencias, mantenimiento de vías, etc.;

3. Las formalidades o requisitos necesarios para su validez, en la forma, los informes necesarios de los órganos de control, la protocolización, etc. El documento factura objeto de esta causa no cumple ninguna de estas características, porque el trámite para su cobro está normado en el Art. 828 del Código de Procedimiento Civil, por ser un asunto comercial que no tiene procedimiento especial. Además, como lo indicamos en la parte inicial de este considerando, para que exista nulidad procesal es menester que se cumpla el principio de trascendencia, esto es que la nulidad influya en la decisión de la causa y no haya provocado indefensión; en el caso, las partes han tenido la más amplia posibilidad de ejercer su derecho de legítima defensa, como en efecto lo han hecho, en todas las instancias del proceso, sin que se haya demostrado que han quedado en indefensión. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos. **QUINTO.** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o 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. **5.1.** Respecto de esta causal, el casacionista se limita a enunciarla en el número “4” de su libelo del recurso sin fundamentación alguna, por lo que este Tribunal no tiene los elementos necesarios para el control de la legalidad a la que aspira el recurrente. Las argumentaciones que consta en el recurso, todas corresponden a la causal segunda y consecuentemente no sirven como fundamentación de la causal primera, porque las causales son autónomas e independientes entre sí; la causal primera tiene por objeto encontrar vicios de violación directa de la norma material, en tanto que la causal segunda busca demostrar nulidades procesales que influyan en la decisión de la causa o que

hayan causado indefensión, por tanto, desde el punto de vista lógico, no es posible utilizar la misma argumentación para las dos. Razones por las cuales no se aceptan los cargos. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, el 15 de abril de 2009, las 10h00. Sin costas. Léase y notifíquese.

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

Certifico:

Que las cuatro (4) copias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio verbal sumario No. 669-2009 WG (Resolución No. 486-2011) que sigue Freddy Yovani Guevara Valencia contra Capitán de Navío Edmundo Giovanni Lértora Araujo, en representación de PETROINDUSTRIAL. Quito, a 24 de agosto de 2011.

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

No. 487-2011

Juicio No. 787-2009 Wg.
Actor: Diego Fiallos Fiallos, en calidad de Procurador Judicial de Celso Villegas Espín.
Demandada: Carmen Cecilia Pinto Larcos.
Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 19 de julio de 2011; las 15h25'.

VISTOS (Juicio No. 787-2009 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 No. 479 de 2 de

diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación. En lo principal, la demandada Carmen Cecilia Pinto Larcos, en el juicio verbal sumario por divorcio propuesto por Diego Fiallos Fiallos, en calidad de Procurador Judicial de Celso Villegas Espín, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, el 15 de abril del 2009, las 10h06 (fojas 4 y 5 del cuaderno de segunda instancia), que desecha la apelación y adhesión, y confirma la resolución subida en grado que aceptó la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite en esta Sala, mediante auto de 13 de octubre de 2009, las 15h55. **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 114, 115, 208 y 216 numeral 5° del Código de Procedimiento Civil. Art. 110 causal 3ª del Código Civil. La causal en la que funda el recurso es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) La norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) La norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada.

Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) Citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) Citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente. **4.1.** La peticionaria acusa la errónea interpretación de los artículos 114, 115, 208 y 216 numeral 5° del Código de Procedimiento Civil, y Art. 110 causal 3ª del Código Civil. Explica que el actor de esta causa, con el objeto de probar su acción recurre a la declaración de los testigos Lucía Clara Solís Solís, Enma Matilde Villacis Pazmiño y Gloria Mariana de Jesús Sánchez Martínez, quienes declaran con el interrogatorio presentado por el demandante, así como con el pliego de repreguntas presentada por la accionada, debiendo destacar que Lucía Clara Solís Solís dice haber escuchado varias veces que la demandada ha injuriado, y que la última vez ha sido hace un año, y en las repreguntas señala que va a ser casi un año que se separaron. Enma Matilde Villacis Pazmiño, igualmente, al contestar el interrogatorio formulado por el actor, señala que la insulta, tiene un vocabulario soez, hasta la vía pública se oye los escándalos, y contestando al pliego de repreguntas dice que no se encuentran viviendo como marido y mujer, *“por cuanto la señora se refiere a la demandada, le mandó echando del hogar cada cual tiene su hogar separado más o menos unos once meses”*; no ha estado presente en los momentos en que la demandada ha injuriado al demandante. En cuanto a la declaración de Gloria de Jesús Sánchez Martínez, dice que sí le consta los escándalos, que le consta que la demandada le hace la vida imposible al actor, y que la última vez ha sido un domingo que era el día del padre, en cuanto a las repreguntas señala que las injurias se dieron el día 17 de junio del 2007, que hace un año que no viven juntos. Que la prueba testimonial ha servido de base para que el juez a quo acepte la demanda y luego la Sala ad quem lo confirme. Que los testigos presentados por el accionante no son idóneos, por desconocer los hechos y por no haber sido imparciales, pues, se refieren a hechos vagos, imprecisos y aislados, que no pueden constituir prueba para declarar disuelto el vínculo matrimonial, es más, no determinan el lugar, las fechas, las horas, en que supuestamente el actor de la causa fue injuriado gravemente, no demostrándose en consecuencia la habitualidad. Que el Art. 208 del Código de Procedimiento Civil establece que para ser testigo idóneo se necesita: edad, probidad, conocimiento e imparcialidad, pero estos requisitos no cumplen los testigos que presentó la parte actora; que los testimonios se encuentran inmersos en el Art. 216 numeral 5° del Código de Procedimiento Civil, que tiene relación con la imparcialidad, pues en toda su declaración demuestran la predisposición para que se divorcie el actor, especialmente si nos remitimos al pliego de preguntas del accionante en

la pregunta octava. Luego de citar un criterio de la Corte Suprema de Justicia sobre la causal tercera de divorcio, explica que al no haberse demostrado la habitualidad de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, con la presentación de los testigos referidos, no se ha demostrado la causal tercera del Art. 110 del Código Civil, por tanto debió desecharse la demanda. A continuación hace otra cita de un fallo de la Corte Suprema, sobre la habitualidad de la falta de armonía en la vida conyugal, y explica que para justificar sus excepciones presentó prueba testimonial conforme lo dispone el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil; dice que demostró con la prueba testimonial de Inés Clara Aguaisa Silva y Esther Clemencia Miniguano, que su cónyuge Celso Darwin Villegas Espín, abandonó el hogar que tenía conformado con la demandada el 17 de junio del 2007, en las calles Manuel Medrano y José Martín, del Barrio La Esperanza, Sector Huachi Chico de la ciudad de Ambato, pero esta prueba testimonial no ha sido considerada, sin embargo de que el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y de la obligación de expresar en la resolución la valoración de todas las pruebas producidas. Que si demostró que el demandante abandonó el hogar el 17 de junio del 2007, no podía éste demandarle el divorcio por la causal 3ª del Art. 110 del Código Civil. **4.2.** La Sala de Casación considera que toda la exposición de la recurrente tiene por finalidad demostrar que no se ha probado la causal tercera de divorcio, Art. 110 del Código Civil, porque los testigos del actor no son idóneos por parcializados y no existe habitualidad de falta de armonía en el hogar conyugal, y que si el demandante abandonó el hogar el 17 de junio del 2007, hecho que considera probado con las declaraciones de sus testigos, no podía demandarle el divorcio por la causal tercera del Art. 110 del Código Civil. Todas son situaciones fácticas que han sido fijadas por los juzgadores de instancia con base en la valoración de la prueba que es de su exclusiva competencia, porque el Tribunal de Casación no puede valorar nuevamente la prueba, salvo que case la sentencia cuando exista motivo legal para ello. Esta forma de impugnación que pretende nueva valoración de la prueba, es ajena al vicio de *“errónea interpretación”* que invoca la peticionaria; para demostrar errónea interpretación es menester que el recurrente presente una exposición razonada sobre el contenido normativo de los artículos que invoca, con la interpretación correcta que desde su punto de vista debe darse a cada una de las normas; y, además, exponer las desviaciones y errores de comprensión que han cometido los juzgadores, *“la errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial”* (Fallo de 20 de enero de 1998 publicado en la Gaceta Judicial No. 10, año XCVII, serie XVI, p. 2558). La errónea interpretación es un vicio de hermenéutica jurídica que requiere de análisis de los textos legales para encontrar el verdadero contenido normativo que le ha dado el legislador y los defectos cometidos en su interpretación por los juzgadores, nada de lo cual consta en el recurso en estudio. Razones por las cuales no se aceptan los cargos. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia,

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, el 15 de abril del 2009, las 10h06. Sin costas. Léase y notifíquese.

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

Certifico:

Que las cuatro (4) copias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio verbal sumario No. 787-2009WG (Resolución No. 487-2011) que sigue Diego Fiallos Fiallos, en calidad de Procurador Judicial de Celso Villegas Espín contra Carmen Cecilia Pinto Larcos. Quito, a 24 de agosto de 2011.

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

No. 488-2011

Juicio No. 1112-2009 Wg.
Actores: Segundo Federico Salinas Calderón y Celia Porfiria González Jara.
Demandados: Herederos de Braulio Ávila y otros.
Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 19 de julio de 2011; las 15h30'.

VISTOS: (Juicio No. 1112-2009 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 No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación. En lo principal, los actores Segundo Federico Salinas Calderón y

Celia Porfiria González Jara, en el juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio propuesto contra los herederos de Braulio Ávila y otros, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 13 de julio del 2009, las 18h38 (fojas 115 a 118 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que acepta el recurso de apelación, revoca la sentencia subida en grado y rechaza la demanda por falta de prueba. 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 8 de mayo de 2010, las 11h45. **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 599, 603 y 933 del Código Civil. La causal en la que funda el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia 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. Incurrir de esta manera en un error consistente en la

equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. 4.1. Los recurrentes acusan indebida aplicación de normas de derecho en la sentencia, que han sido determinantes de su parte dispositiva, porque el Tribunal en el considerando quinto del fallo, da valor a un documento en que los recurrentes presentaron en el Juzgado Civil de Saraguro, el 24 de noviembre de 1975, no es válido porque no se tramitó el juicio, y por ende, no ha sido sustanciado el proceso en debida forma hasta la sentencia, ya que la mera afirmación de ser dueños los recurrentes del predio Nadacapa no constituye título de propiedad porque a la fecha de presentación de aquella demanda eran titulares de derechos y acciones en la sucesión de Braulio Ávila y María Vicenta Seraquive, que atenta contra el mismo significado del artículo que define y conceptúa lo que es el dominio o derecho de propiedad en los artículos 599 y 603 del Código Civil; que ello significa que la presente demanda se hizo por la posesión ejercida por los recurrentes desde el año 1960 y 1961, la cual pese a la valoración que da el Tribunal sobre el documento de Amada González no ha interrumpido los actos de posesión porque ello nunca fue alegado por Amada González, tenedora del bien Nudacapa. Que la tolerancia de los actos de posesión de ella como tenedora no sustituye a los actos de posesión material e ininterrumpida de los recurrentes, pues implica un tácito reconocimiento de la posesión hecha por la mera tenedora con la anuencia de los recurrentes, como en efecto ha ocurrido. Se agrega que aquella demanda fue suspendida en su tramitación porque el requisito legal indispensable para pedir al juzgador la reivindicación, era tener el título de propiedad, lo cual a la fecha se tornó imposible porque había que saber el origen del título de Nudacapa, y como consecuencia de ello, el requisito consecuente, para esta clase de acciones, es que la reivindicación debe darse de acuerdo con lo descrito en el Art. 933 del Código Civil que exige ser propietario con título inscrito, título que en su origen data del año 1894, inscrito el 14 de enero de 2004, número 25, en el Registro de la Propiedad del Cantón Saraguro; por ello es que la aplicación indebida de estas normas de derecho contradicen el fundamento mismo de esta acción que es la de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, como se ha hecho y así se ha tramitado, e incluso así ha sido reconocido por el Juez a quo, sobre todo cuando afirmó en el fallo que *“se desestima la comparecencia de la señora Lila Amada González Calderón, por ser ajena a la causa, no es parte del proceso y su comparecencia no ha sido formalizada ni como tercerista de mejor derecho o como excluyente de dominio”*. En la especie, es fácil detectar que Lila Amada González Calderón o Amada González no es ni tercerista ni ha portado nunca el derecho de tercera excluyente de dominio, incluso ella, nunca ha sido propietaria del bien Nudacapa sino sólo mera tenedora y, asimismo, nunca pudo aportar con prueba fehaciente ser tercerista de mejor derecho o como excluyente de dominio. Que esto se ve avalado por el mismo Tribunal cuando en su auto de 28 de agosto de 2008, en la parte pertinente manifiesta: *“b) En verdad a fs. 134 y 135 del cuaderno de primera instancia existe unos escritos presentados por los señores Miguel Ordóñez Gualán y Amada González, patrocinados por el Dr. Juan Cueva Serrano, padre del señor Ministro excusante; y, que actualmente se encuentra fallecido. Es necesario anotar que dichos señores no son*

demandados en el presente proceso”. 4.2. Esta forma de fundamentar el recurso es por completo confusa e ininteligible y no corresponde a la hipótesis jurídica de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación que tiene por objeto encontrar vicios de violación directa de norma sustantiva o material, pero respetando la fijación de los hechos y la valoración de la prueba realizada por los juzgadores ad quem, esto es todo lo contrario de lo que hacen los casacionistas que se refieren íntegramente a pruebas y hechos sobre la mera tenencia y la propiedad del inmueble, y sobre la comparecencia de Lila Amada González Calderón. El enunciado inicial de los recurrentes es la “indebida aplicación” de las normas de derecho que enuncia, que son las contenidas en los artículos 599, 603 y 933 del Código Civil, pero en la argumentación que presenta para fundamentar el cargo no existe referencia alguna a la indebida aplicación de las normas, porque para demostrar ese vicio es menester utilizar razonamiento teórico que explique el contenido de la norma y luego indique por qué no se debió emplearla para juzgar el caso concreto. *“El vicio de aplicación indebida de las normas de derecho, se comete por el juez en el proceso intelectual de dictar sentencia, al equivocadamente atribuir una disposición legal sustantiva, general, impersonal y abstracta, que regula una relación jurídica sustancial, un alcance que no tiene, utilizándola para declarar, reconocer o negar un derecho, en un caso particular, determinado y concreto, que es diferente a la relación sustancial del precepto y que por tanto no debió emplear.”* (Fallo de 20 de enero de 1998 publicado en la Gaceta Judicial No. 10, año XCVII, serie XVI, p. 2558); nada de lo cual consta en el recurso presentado, razón por la cual no se aceptan los cargos. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 13 de julio del 2009, las 18h38. Sin costas. Léase y notifíquese.

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

Certifico:

Que las tres (3) copias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio ordinario No. 1112-2009 WG (Resolución No. 488-2011) que sigue Segundo Federico Salinas Calderón y Celia Porfiria González Jara contra herederos de Braulio Ávila y otros. Quito, a 24 de agosto de 2011.

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

No. 489-2011

Juicio No. 591-2009 SDP.**Actor:** Christian Mauricio Ávila Domínguez, en calidad de procurador común.**Demandado:** Vinicio Rodrigo Bernal Alvear**Ponente:** Dr. Manuel Sánchez Zuraty.**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 19 de julio de 2011.- Las 15h35'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, el actor Christian Mauricio Ávila Domínguez, en calidad de procurador común, en el juicio ordinario por nulidad de sentencia propuesto contra Vinicio Rodrigo Bernal Alvear, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 06 de marzo de 2009, las 17h18 (fojas 26 y 27 del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia subida en grado que declaró sin lugar la demanda.- El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite en esta Sala, mediante auto de 24 de agosto de 2009, las 09h00. **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 76 numeral 1); 82 y 169 de la Constitución de la República. Artículos 299 numerales 2 y

3; 300; 301 del Código de Procedimiento Civil.- Las causales en las que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** Por principio de supremacía constitucional establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República, corresponde analizar en primer lugar los cargos por inconstitucionalidad, sin embargo, los artículos 76 numeral 1); 82 y 169 de la Constitución de la República, simplemente han sido enunciados sin que en el libelo del recurso conste fundamentación alguna, lo que contraría la norma del Art. 6 número 4, de la Ley de Casación, e impide que la Sala pueda hacer el control de la constitucionalidad a la que se aspira. **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 recurrente expresa que el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil dice en forma imperativa que el juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; que de ninguna manera existió plena valoración de las pruebas, y que la misma norma dice que la prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.- **5.2.-** Respecto de esta impugnación la Sala observa que el casacionista no indica cuáles son las pruebas que no han sido valoradas, y

tampoco expresa de qué forma no se han observado las reglas de la lógica o los principios científicos generalmente aceptados, que junto con la experiencia del juez, son los fundamentos de la sana crítica, por lo que no se dispone de los elementos necesarios para el control de la legalidad a la que se aspira. Se recuerda que el recurso de casación es de alta técnica jurídica y que en virtud del principio dispositivo es al impugnante a quien corresponde presentar los cargos de manera clara y con fundamento legal, porque los juzgadores no podemos hacer suposiciones sobre los fundamentos de hecho del reclamo; motivos por los cuales no se aceptan los cargos. **SEXTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **6.1.-** Sobre esta causal, luego de transcribir el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente explica que de autos consta que su madre, Carmen Alicia Domínguez Torres, es hermana de los demás demandados y que los comparecientes son sus hijos; que en el juicio principal, signado con el N° 608-2004, propuesto por Vinicio Rodrigo Bernal Alvear contra Silvio Carrión Aguirre, Alcira del Rocío, Segundo Luis, Carlos Humberto, Ricardo Guillermo, Ruth Cumandá y Fernando Patricio Domínguez Torres, no se contó con los comparecientes como sucesores en el derecho de su madre Carmen Alicia Domínguez Torres; que mediante prueba testimonial se ha comprobado que hasta el fallecimiento de su madre y luego de sus días, ella y los comparecientes vivían en la casa de habitación materia del juicio principal de reivindicación; que al no haberse contado con los comparecientes, existe falta de legítimo contradictor y por

ende han sido privados de derecho de defensa; que en la especie no se ha citado a su difunta madre ni a los comparecientes herederos de Carmen Alicia Domínguez Torres.- Que la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de Cuenca, en la sentencia materia del presente recurso, resuelve que la excepción de falta de legítimo contradictor es totalmente distinta a la ilegitimidad de personería pasiva; que aquello no es materia de discusión, pues del propio análisis que realiza se establece que “el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial”.- Que el Art. 300 del Código de Procedimiento Civil establece las excepciones para que prospere la acción de nulidad de sentencia, siendo la que les incumbe la segunda: “si ha sido dada en última instancia”; que el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil norma que la sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho; que de autos consta un hecho que la propia Sala ad quem lo reconoce, esto es que no fueron citados y como lógica consecuencia no son parte procesal, por lo que mal puede surtir efectos jurídicos en su contra, la sentencia dictada; que por tanto la sentencia de última instancia surte efectos para las partes litigantes pero en ningún momento para los comparecientes que no han sido parte procesal en el juicio N° 608-2004.- Que en un estado de derecho, la voluntad del hombre se encuentra sometido a la voluntad de la ley, lo cual brinda la seguridad jurídica de que tanto gobernantes como gobernados estamos regidos al ordenamiento jurídico obligatorio, unitario y coherente, que en armonía con la constitución el legislador ha desarrollado; que en caso de afección a los derechos subjetivos, el administrador de justicia, encargado de la parte operativa del derecho, está llamado en sus resoluciones a aplicar la norma legal al caso concreto, evaluando los hechos y aplicando el derecho, para ello está obligado a ubicar dentro del total del ordenamiento jurídico, aquella norma que se ajuste a la realidad que juzga y resuelve; en otras palabras debe lograr que el caso concreto se subsuma en los supuestos de la norma aplicable, pues solo de esta forma cumplirá con aquella máxima de que la justicia se ha de otorgar no a quién se la pida, sino a quién se la debe, para ello está llamado a corregir o reajustar el fundamento de derecho del actor, incluso como señala el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil “está obligado a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho”, a lo que se suma lo determinado por el Art. 140 del Código Orgánico de la Función Judicial que obliga al juez a “aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente”.- **6.2.-** Como motivación para rechazar la demanda, el Tribunal ad quem dice lo siguiente: “**QUINTO.** En este marco se vuelve inoficioso el examen y valoración de la prueba testimonial aportada en esta instancia por los demandantes fs. 21 y 22, sino no puede revertir las cuestiones de orden legal que es imperativo observar para la procedencia de esta acción, pues la acción incoada por los herederos de la causante que no fue demandada en el juicio principal reivindicatorio N° 608-2004 cuya sentencia se impugna por vía de nulidad,

deviene en improcedente por las causales invocadas: ilegitimidad de personería y falta de citación de la demanda, que de acuerdo con el precepto del Art. 299, 2 y 3. Obcit, deben concurrir en relación a las partes que intervinieron en el juicio principal, sin que sea materia de discusión en este proceso el hecho cierto o no de que debiendo contarse con ella en su calidad de posesionaria del inmueble no se lo haya hecho. Este hecho de ninguna manera vulnera el Derecho de Defensa en juicio consagrado en la anterior y actual Constitución Política en vigencia Art. 76. 7, como se alega si en el proceso que motiva esta acción, no fueron llamados a contradecir u oponerse a la demanda. Al margen de la procedencia y derecho para demandar, la demanda tampoco puede prosperar por lo prescrito en el Art. 301.2, del mismo cuerpo legal que dice, no ha lugar a esta acción si como en el caso la sentencia ha sido dictada en última instancia. Prosperan de esta manera las excepciones propuestas en este sentido, desechando las demás por no concurrir en la especie”.- 6.3.- Esta Sala de Casación observa que en el libelo de demanda, los actores expresan “2. De la partida de defunción que adjuntamos, justificamos que ella falleció y que somos hijos de la señora Carmen Alicia Domínguez Torres, quien igualmente al ser hermana de los demandados antes indicados nunca ha sido citada en la forma determinada por la ley como tampoco ninguno de los comparecientes, por lo que hemos estado en indefensión así como el juicio se tramitó en rebeldía. 3. Cuando vivía nuestra señora madre como los comparecientes, habitábamos la casa materia de la demanda aludida, por lo que nos asiste el derecho para asumir nuestra defensa por un principio constitucional consagrado en la Carta Magna. DEMANDA. Con los antecedentes expuestos, por cuanto al ser sucesores en el derecho de nuestra madre señora Carmen Alicia Domínguez Torres, fundamentados en el Art. 299 numerales 2 y 3 del C. de P. Civil al haberse tramitado el juicio N° 608-2004, sin citación al legítimo contradictor, esto es por falta de personería de la parte demandada...”.- En esta proposición, es evidente que los actores confunden el “legítimo contradictor”, con “la falta de personería”, como bien lo hace notar el Tribunal ad quem. Ahora bien, las causales de nulidad de sentencia ejecutoriada utilizadas por los actores son los numerales 2 y 3 del Art. 299 del Código de Procedimiento Civil, que dicen: “Art. 299. La sentencia ejecutoriada es nula: (...) 2. Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio; y, 3. Por no haberse citado la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía”.- Cuando fija los hechos el Tribunal ad quem establece que los actores del presente juicio, no han sido demandados en el juicio principal N° 608-2004; lo que significa que ha ocurrido el fenómeno jurídico denominado “falta de legítimo contradictor” por no haberse formado el litis consorcio pasivo, lo cual no es causa de nulidad de sentencia ejecutoriada. Lo que sí es causa de nulidad de sentencia ejecutoriada es la “ilegitimidad de personería”, que es un concepto completa y radicalmente diferente de la “falta de legítimo contradictor”.- A decir de Devis Echandía, “La FALTA DE PERSONERÍA se produce cuando el actor o el demandado carecen de la capacidad para obrar en procesos por sí mismos, o en la ausencia de apoderado o representante legal cuando el que comparece lo hace a nombre de un incapaz, o en la falta o insuficiencia de poder del que aparece en juicio como

procurador judicial; es una excepción dilatoria relativa o temporal, ya que constituye un hecho en virtud del cual, sin que se niegue el nacimiento del derecho del actor ni se afirme su extinción, impide que el proceso iniciado concluya con una sentencia de mérito, por lo tanto, de prosperar la excepción, el fallo no constituye cosa juzgada, ya que deja la facultad de reiniciar el debate procesal cuando la situación se subsane; esta excepción se conoce también en la doctrina como legitimidad procesal o “legitimatio ad processum”. Cosa muy distinta es la FALTA DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR o mejor llamada legitimación en la causa o “Legitimatio ad causam” que consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley, a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial; advirtiéndose que esta legitimación en la causa no es un presupuesto procesal, porque -lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo-“ (Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I: Teoría General del Proceso, Editorial ABC, 1996, p. 266).- Por otra parte, los actores de este juicio no han sido demandados en el juicio N° 608-2004, por tanto no es procedente tampoco la tercera causal de nulidad de sentencia ejecutoriada, porque esa norma establece como causa de nulidad la omisión de citar a los demandados, y los actores del presente juicio no fueron demandados.- La fijación del hecho de que los actores de este juicio no han sido demandados en el juicio principal N° 608-2004, es un asunto fáctico que no puede ser alterado por los juzgadores que pueden solamente suplir omisiones o errores de derecho, por así autorizarlo los artículos 280 del Código de Procedimiento Civil y 140 del Código Orgánico de la Función Judicial.- Otro motivo por el cual no puede resolverse la nulidad de sentencia ejecutoriada es porque “ha sido dada en última instancia” (Art. 301, número 2, del Código Civil), y en el presente caso, no solamente que existe sentencia de última instancia, sino que ha sido rechazado el recurso de casación.- Razones por las cuales no se aceptan los cargos.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 06 de marzo de 2009, las 17h18.- Entréguese el monto total de la caución a la parte demandada, perjudicada por la demora.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

CERTIFICO:

Que las cinco (5) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 591-2009 SDP (Resolución No. 489-2011) que, sigue Christian Mauricio Ávila Domínguez, en calidad de procurador común contra Vinicio Rodrigo Bernal Alvear.- Quito, 24 de agosto de 2011.

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

No. 490-2011

Juicio No. 678-2009 WG.

Actor: NESTLÉ ECUADOR S.A.

Demandado: Segundo Julio López Campos.

Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 19 de julio de 2011; las 15h40'.

VISTOS. (Juicio No. 678-2009) 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 del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación. En lo principal, el demandado Segundo Julio López Campos, en el juicio verbal sumario por dinero propuesto por NESTLÉ ECUADOR S.A., deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 19 de marzo del 2009, las 11h30 (fojas 5 y 6 del cuaderno de segunda instancia), que rechaza el recurso de apelación y confirma en todas sus partes el fallo recurrido que declaró con lugar la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el

Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite en esta Sala, mediante auto de 7 de enero de 2010, las 09h55. **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: Art. 346 numeral 6, del Código de Procedimiento Civil. La causal en la que funda el recurso es la segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación 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 los artículos 344 y 1014 del Código de Procedimiento Civil u otras leyes que los tipifiquen, 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 acusa la omisión de solemnidad sustancial al tenor de lo dispuesto en el numeral 6 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil; explica que con fecha 02 de mayo del 2007, a las 16h45, presentó un escrito mediante el cual señalaba la nueva casilla judicial para notificaciones dentro del proceso, además de la correspondiente autorización a sus nuevos abogados, el mismo que no fue agregado al proceso y peor aún tomado en consideración en la sentencia. Que al no incorporarse su escrito y no ser tomado en cuenta en la sentencia, tampoco lo fue al notificar la sentencia, actuación que constituye omisión de solemnidad sustancial de acuerdo al Art. 346 numeral 6 del Código de Procedimiento Civil, por lo que solicitó se declare la nulidad y posteriormente presentó un recurso de apelación de la sentencia, insistiendo que se declare la nulidad. Que una vez aceptado el recurso de apelación y subido en grado el proceso, luego del sorteo correspondiente, recayó en la Segunda Sala de la Corte de Guayaquil, se debió aceptar su petición de nulidad. Que con fecha 19 de marzo del 2009, a las 11h30, debidamente notificada el 27 de marzo del 2009, los juzgadores dictan resolución pero no toman en cuenta su petición de nulidad de la Sentencia del juez a quo. **4.2.** Esta Sala de Casación considera, como lo explicamos en la parte inicial de este considerando, que para que opere la nulidad procesal es necesario que se cumplan los principios de tipicidad y trascendencia, esto es, que el motivo de nulidad debe estar específica y puntualmente establecido en la ley y que la nulidad tenga trascendencia en la decisión de la causa o haya causado indefensión. En la especie, el mismo recurrente explica que

no fue notificado con la sentencia de primera instancia, pero que presentó el recurso de apelación respecto de ella, lo cual significa que debe aplicarse el Art. 84 del Código de Procedimiento Civil, que expresa que *“si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia, o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso, se considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto a que hubiere concurrido”*; de tal manera que, en virtud de esta norma, el casacionista se considera notificado. No obstante lo dicho, también el juez a quo dispone que se notifique la sentencia de primera instancia, mediante providencia de 02 de junio del 2008, las 11:14:13 (foja 310 de primera instancia), lo cual se cumple (foja 310 vuelta, ibídem), y el recurrente presentó su recurso de apelación con fecha 05 de junio de 2008, las 15h52, que fue aceptado mediante providencia de 20 de junio del 2008, las 10:35:04; por todo lo cual esta Sala considera que el peticionario en ningún momento quedó en indefensión y pudo ejercer ampliamente su derecho de defensa, por lo que el motivo de nulidad no tiene trascendencia en la decisión de la causa. Se aclara también que la falta de notificación de la sentencia no es motivo de nulidad de ésta, sino del proceso, pero, en el presente caso esa omisión no cumple el principio de trascendencia, por el análisis antes consignado. Razones por las cuales no se aceptan los cargos. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 19 de marzo del 2009, las 11h30. Entréguese el monto total de la caución a la parte actora, perjudicada por la demora. Sin costas. Léase y notifíquese.

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

Certifico:

Que las dos (2) copias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio verbal sumario No. 678-2009 WG (Resolución No. 490-2011) que sigue. NESTLÉ ECUADOR S.A contra Segundo Julio López Campos. Quito, a 24 de agosto de 2011.-

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

No. 492-2011

Juicio No. 909-2009 SDP.

Actores: Edith Jimbo Espinoza y Marco Vinicio Carabajo Sinchi.

Demandada: Cruz Dolores Delgado Patiño.

Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 19 de julio de 2011.- Las 15h50'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, la demandada Cruz Dolores Delgado Patiño, en el juicio ordinario por reivindicación propuesto por Tania Edith Jimbo Espinoza y Marco Vinicio Carabajo Sinchi, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, el 27 de julio de 2009, las 14h46 (fojas 30 a 32 del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia recurrida que declaró con lugar la demanda.- El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite en esta Sala, mediante auto de 07 de enero de 2010, las 08h25. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** La peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 933 y 953 del Código Civil.- La causal en la que funda el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-**

La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **4.1.-** Sobre esta causal, la recurrente dice que el fallo impugnado adolece de falta de aplicación del Art. 933 del Código Civil y aplicación indebida del Art. 953 del Código Civil. Luego de transcribir los textos legales invocados, explica que consta de la sentencia y ampliación que no se ha aplicado el Art. 933 del Código Civil, debido a que de haberse aplicado se hubiera declarado sin lugar la demanda, pues de la sentencia y ampliación se desprende que la actora no ha probado los requisitos que contiene este artículo, esto es: el dominio de la accionante, la posesión de la accionada, cosa singular debidamente individualizada, sumándose a estos un cuarto elemento, de acuerdo a un fallo de casación expedido por una de las salas de lo civil de la Corte Suprema de Justicia (R.O. N° 218, mayo, 1998), esto es, la plena identidad entre la cosa pretendida por la actora y poseída por la demandada. En cuanto al primer requisito, consta de la sentencia y aclaración que la actora ha intentado probar el dominio con una escritura realizada el 12 de septiembre de 2005, e inscrita en la Registro de la Propiedad el 14 de diciembre del mismo año, escritura que ha sido realizada con mucha posterioridad a la fecha en que realizó su escritura la impugnante, que dice prueba su dominio de la parte de terreno materia del litigio, por lo que es claro que la escritura de la actora ha sido realizada con el objeto de engañar a la justicia y perjudicarla, por lo que no se puede decir que se haya probado la propiedad. Que la posesión de la impugnante sobre el terreno en litigio no ha sido motivo de discusión más aún cuando posee por ser titular del

dominio, lo cual se encuentra probado: Que en cuanto al tercer requisito, la actora jamás lo ha probado y consta en la sentencia y ampliación, pues el predio descrito en la demanda y cuyas características constan de la supuesta escritura de la actora, no concuerda con lo observado en las inspecciones judiciales realizadas y que obran del proceso, ni con la prueba testimonial que ha presentado el actor, linderos y cabida que no son coincidentes, y por lo tanto no se encuentra individualizado el bien que pretende la actora reivindicar. Que no puedes ser posible que se pretenda reivindicar un terreno que no coincide en sus linderos y área con el terreno que está en posesión y que es de su propiedad. Que no se ha probado tampoco la plena identidad entre la cosa pretendida por la actora y poseída por la peticionaria, como propietaria, y que esto consta en la sentencia y su ampliación, pues la accionante, no ha probado el dominio. Que por lo tanto, en la sentencia y ampliación no se aplica el Art. 933 del Código Civil, pues sin analizar lo constante en autos, los jueces dan a la actora una calidad y un derecho que no tiene ni ha probado tenerlo, es decir de dueña, y a la recurrente la calidad de mera tenedora, cuando es la dueña poseedora.- Que además existe aplicación indebida del Art. 953 del Código Civil, debido a que los jueces resuelven el litigio y motivan la sentencia de reivindicación en base a este artículo y con el cual determinan los requisitos del Art. 933 del Código Civil, lo cual no tiene razón de ser. Que la falta de aplicación del Art. 933 y la indebida aplicación del Art. 953 del Código Civil, ha sido determinantes en la parte dispositiva, de tal manera que si se hubiera aplicado el Art. 933 ibidem, y no se hubiera aplicado el Art. 953 ibidem, se hubiera revocado la sentencia de primera instancia y declarado sin lugar la demanda.- **4.2.-** Esta forma de impugnación parte de la modificación de los hechos y de la valoración de la prueba que han hecho los juzgadores de instancia, lo cual no es posible realizarse al amparo de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, porque esta causal busca vicios de violación directa de la norma sustantiva y por lo mismo no permite valorar nuevamente la prueba. La causal, entonces, debe respetar la fijación de los hechos y la valoración de la prueba efectuada por los juzgadores de instancia; esto es así, porque los vicios por la causal primera ocurren en el proceso de subsunción de los hechos en la norma jurídica que les corresponde.- Lo que propone la recurrente es un análisis a manera de alegato de bien probado, en el cual va paulatinamente analizando los hechos e interpretándolos desde su particular punto de vista, para demostrar que ella es la propietaria del inmueble y no los actores, y sobre esa base modificada de los hechos, concluye que existe falta de aplicación del Art. 933 del Código Civil e indebida aplicación del Art. 953 del mismo cuerpo legal, procedimiento completamente alejado de la hipótesis jurídica de la causal primera. La Sala insiste que el proceso de subsunción de los hechos en la norma jurídica se ejercita entre la fijación de los hechos que hacen los juzgadores de instancia y las normas que calzan en ellos, pero la fijación de los hechos no puede hacerla la parte interesada y luego realizar el proceso de subsunción, como ocurre en este caso. Razones por las cuales no se aceptan los cargos.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES

DE LA REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, el 27 de julio de 2009, las 14h46.- Entréguese el monto total de la caución a la parte actora, perjudicada por la demora.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

CERTIFICO:

Que las tres (3) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 909-2009 SDP (Resolución No. 492-2011) que, sigue Tania Edith Jimbo Espinoza y Marco Vinicio Carabajo Sinchi contra Cruz Dolores Delgado Patiño.- Quito, 24 de agosto de 2011.

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

No. 494-2011

Juicio No. 642-2009.W.G.

Actora: Gabay Racael Beatriz Robalino Calero.

Demandada: Nancy Susana Cevallos Robalino.

Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, a 19 de julio de 2011; las 16h15'.

VISTOS: (Juicio No. 642-2009) 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 de 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No.511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la actora, Gabay Racael Beatriz Robalino Calero interponen recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia

de Tungurahua, que confirma el fallo del Juez de primer nivel, que desechó la demanda, en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue contra Nancy Susana Cevallos Robalino. 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 16 de noviembre de 2009, las 15h00, 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 la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los Arts. 115, 164, 165 y 166 del Código de Procedimiento Civil, que han conducido a una falta de aplicación del Art. 2410 del Código Civil. En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.- 3.1.** La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (primera violación), conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho (segunda violación). En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos, en relación con una prueba en específico; b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) Por falta de aplicación, 3) Por errónea interpretación. Lo que deberá precisarse en relación con un precepto jurídico de valoración probatoria en particular; por lo que no es lógica la acusación de que se ha producido más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico, puesto que estos vicios son diferentes, autónomos, independientes y hasta excluyentes entre sí. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. **3.2.** Al fundamentar el recurso, se indica que el Tribunal ad quem, apartándose del principio de la

sana crítica para la apreciación de las pruebas establecido en el inciso primero del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, por los siguientes motivos: a) Que en lo relativo al fundamento expuesto en la parte *impide la desarticulación del acervo probatorio, ha sido la causa de que los juzgadores de instancia muy frecuentemente acudan a ese expediente de la apreciación en conjunto para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Con tal procedimiento resulta que su convicción se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación conjunta de todas las articuladas, examinadas en su complejo orgánico de compuesto integrado por elementos disímiles*” (Humberto Murcia Ballén. Recurso de Casación Civil, sexta edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, pp. 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, p. 412). “*Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponde, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios, reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como una “masa de pruebas”, según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos. Es indispensable analizar las varias pruebas referentes a cada hecho y luego estudiar globalmente los diversos hechos, es decir “el tejido probatorio que surge de la investigación”, agrupando las que resulten favorables a una hipótesis y las que por el contrario la desfavorezcan, para luego analizarlas comparativamente, pensando su valor intrínseco y, si existe tarifa legal, su valor formal, para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y los hechos que en ellos se contienen.*” (Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, Bogotá, Temis, 2002, p. 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 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 contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento*

experimental de las cosas” (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Depalma, 1997, 3era. edic, pp. 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 contradiga las leyes de la lógica, por arbitraria y absurda. 3.4. En la especie, el Tribunal ad quem, al evaluar la prueba, concretamente la compulsa de la escritura pública otorgada el 24 de agosto de 1987 ante la Notaria Segunda del cantón Ambato (fs. 35 y 36), en la parte que dice: “*Presente el señor Cosme Enrique Escobar García, manifiesta de una manera libre y voluntaria que la presente compra le pertenece única y exclusivamente a su señora Nancy Susana Cevallos Robalino, por haber pagado el precio del inmueble con dinero de su soltería y que nada tendrá que reclamar en lo posterior...*”; llegó a la conclusión de que no se ha efectuado la subrogación del bien inmueble conforme la norma del Art. 165 del Código Civil, por tanto, tal inmueble pertenece a la sociedad conyugal, y debió ser también demandado Cosme Enrique Escobar García, cónyuge de la demandada, Nancy Cevallos Robalino; al no ser así, no se ha formado el litis consorcio pasivo necesario, pues se omitió demandar al otro propietario, declarando improcedente la demanda por falta de legítimo contradictor. 3.5. En criterio de esta Sala, se ha hecho una valoración de la prueba contraria a la lógica, al buen sentido, en definitiva a la sana crítica; concretamente al valorar la referida escritura pública, donde se deja constancia que el bien inmueble lo adquiere Nancy Susana Cevallos, para su única y exclusiva propiedad, con dineros propios de su soltería, situación que su cónyuge, Cosme Enrique Escobar García, declara entender y conocer de derecho, suscribiendo también el instrumento público, es evidente que la voluntad de las partes fue que el bien inmueble sea adquirido en forma exclusiva por la demandada en este juicio, Nancy Susana Cevallos Robalino, por lo que el juez en sentencia, no puede apartarse de esa declaración de voluntad, conforme a las reglas de interpretación de los contratos, tanto más que, en este caso, no cabe dudas de la interpretación literal de la cláusula tercera del instrumento, que dice: “*Presente el señor Cosme Enrique Escobar García, manifiesta de manera libre y voluntaria que la presente compra le pertenece única y exclusivamente a su señora Nancy Susana Cevallos Robalino, por haber pagado el precio del inmueble con dinero de su soltería y que nada tendrá que reclamar en lo posterior*” (sic). En el presente caso, no se trata de un bien que se subroga a otro bien, sino de que el inmueble fue adquirido por Nancy Cevallos Robalino, con dineros propios, que se halla excluido de la sociedad conyugal conforme la norma del Art. 159, numeral segundo, del Código Civil. En tal virtud, esta Sala estima que se justifica el cargo de falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que ha ocasionado se deje de aplicar el Art. 2410 del Código Civil, relativo a la posibilidad de adquirir la propiedad de bienes inmuebles por prescripción extraordinaria. CUARTA.- En

consecuencia, procede casar la sentencia objeto del recurso y en aplicación de la norma contenida en el Art. 16 de la Ley de Casación, dictar en su reemplazo sentencia de mérito. **4.1.** Como queda expresado, esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la presente causa. **4.2.** En la sustanciación de la causa no se han violentado normas procesales sustanciales, por tanto, no existe nulidad que declarar. **4.3.** Comparece Gabay Racael Beatriz Calero, señalando sus general de ley, dice que desde hace más de quince años, concretamente, desde el 1 de junio de 1988 se encuentra en posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida, con ánimo de señora y dueña sobre un lote de terreno y casa situados en la calle “Los Mísperos”, parroquia Atocha-Ficoa, de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua, cuyos linderos, cabida y dimensiones deja señalados en el libelo inicial de demanda; por lo que, al amparo de lo previsto en el Art. 2410 del Código Civil, demanda se le conceda la prescripción extraordinaria de dominio del inmueble en mención; acción que la dirige contra Nancy Susana Cevallos Robalino. A fojas 13 del cuaderno de primer nivel comparece la demandada y se da por citada con la demanda, sin proponer excepciones por lo que, ante la falta de una contestación expresa, se considera como negativa pura y simple de la demanda, conforme el Art. 103 del Código de Procedimiento Civil. También han comparecido a juicio los señores Alcalde y Procurador Síndico Municipal del Municipio del cantón Ambato (fs. 22 del cuaderno de primera instancia). Trabada la litis, en primera instancia, el Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas, en sentencia rechazó la demanda. Por el recurso de apelación interpuesto por el actor, el proceso es elevado a la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, cuya sentencia es motivo del recurso de casación. **4.4.** De conformidad con lo dispuesto en el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, es obligación del actor probar los hechos propuestos afirmativamente en el juicio y del demandado probar su negativa si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, derecho o calidad de la cosa que se litiga; además, conforme al Art. 115 del mismo Código, esta Sala está en la obligación de valorar la prueba en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica y de expresar en su fallo la valoración de todas las pruebas actuadas en el proceso. En la causa, se han solicitado y actuado las siguientes diligencias probatorias: Por la parte actora: a) Que se reproduzca a su favor todo cuanto de autos le fuere favorable; b) Que se recepen los testimonios de las personas que indica en el acápite cuarto de su escrito de prueba, al tenor del interrogatorio constante en ese acápite. (fs. 32 vta. 33 y 34 del cuaderno de primer nivel. c). Que se realice una inspección judicial al inmueble materia de la demanda (fs. 41 a 48 del cuaderno de primer nivel); y, d) Que se agregue al proceso la copia certificada de la escritura pública celebrada el 24 de agosto de 1987, ante el Notario Público Segundo del cantón Ambato, inscrita en el Registro de la Propiedad de ese cantón el 11 de septiembre de 1987. La parte demandada no ha actuado prueba en este proceso. **QUINTA.- 5.1.** El 2410 del Código Civil, que establece reglas sobre la prescripción extraordinaria. El Art. 2411 del mismo, regula el tiempo para la prescripción extraordinaria. Las disposiciones legales relativas a la prescripción adquisitiva de dominio, establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión por un

tiempo determinado de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto, se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere: 1er. Requisito: Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. 2do. Requisito: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de un cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil). La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de Ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. 3er. Requisito: Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la Ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 15 años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes. 4to Requisito. Que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, singularizado e identificado. 5to Requisito. Que la acción se dirija contra el actual titular del derecho de dominio, lo que se acredita con el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad. **5.2.** De la prueba aportada en el proceso se establece que en el presente caso se han cumplido con todos los requisitos antes mencionados para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. En efecto, con las declaraciones testimoniales de los testigos Julia Beatriz Arellano Cordovilla, Holger Gualberto Arcos Romo y Gloria Mercedes Oramas Hidalgo, de fojas 32 vta., 33 y 33 vta. del cuaderno de primer nivel se establece que la actora, Gabay Robalino Calero, ha demostrado tener la posesión pacífica, sin interrupciones, con ánimo de señora y dueña del bien inmueble materia de la de acción. De la copia de la escritura pública celebrada el 24 de agosto de 1987, ante el Notario Público Segundo del cantón Ambato, inscrita en el Registro de la Propiedad de ese cantón el 11 de septiembre de 1987, de fojas 35, 36 y 36 bis, así como del certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Ambato, que consta a fojas 2 del cuaderno de segunda instancia, se determina que el bien inmueble objeto de la demanda es de propiedad exclusiva de la demandada, Nancy Cevallos Robalino, acorde a lo señalado por esta Sala en el numeral 3.5. del considerando Tercero de este fallo. Finalmente, de la inspección judicial e informe pericial de fojas 41 a 49 del cuaderno de primer nivel, se determina que el bien se halla debidamente singularizado. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia dictada por La Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua y en su lugar dicta sentencia de mérito, aceptando la demanda; por tanto, declara que ha operado a favor de la actora, Gabay Racael Beatriz Robalino Calero, la prescripción extraordinaria

adquisitiva de dominio del bien inmueble, terreno y casa, ubicados en el calle los Misperos, sector Las Palmas de la parroquia urbana Atocha-Ficoa del cantón Ambato, provincia de Tungurahua, con una superficie total de 80,20 metros cuadrados, dentro de los siguientes linderos y dimensiones: al Norte: con el centro de Mejoramiento Docente DEPROMET y pasaje peatonal, en 10.58 metros; al Sur: con propiedad de Luis Tarquino Andrade Flores, en 10.58 metros; al Este: con propiedad de Nancy Susana Cevallos Robalino en 7.58 metros; y, al Oeste, con la calle Los Misperos, en una extensión de 7.58 metros. Ejecutoriada esta sentencia, se protocolizará ante un Notario Público y se inscribirá en el Registro de la Propiedad del cantón Ambato, para que sirva de título de propiedad. En quinientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica se fijan los honorarios del Abogado Defensor de la actora. Sin costas, ni multas. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico:

Que las cinco (5) copias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio ordinario No. 642-2009WG (Resolución No. 494-2011) que sigue Gabay Racael Beatriz Robalino Calero contra Nancy Susana Cevallos Robalino. Quito, a 24 de agosto de 2011.

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

No. 495-2011

Juicio No. 760-2010 SDP.
Actora: María Luz Sibri Quito.
Demandada: Liz Beatriz Andrade León.

Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramirez Romero.

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

Quito, a 20 de julio de 2011.- Las 08h30'.

VISTOS:- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte

Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada, Liz Beatriz Andrade León, interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que formulara impugnando la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Cañar dictada el 3 de septiembre del 2010, a las 10h25, que ratifica la sentencia del Juez de primer nivel, que aceptó la demanda, en el juicio ordinario que, por cobro de dinero, sigue en su contra María Luz Sibri Quito.- 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 aceptado el recurso de hecho, se ha admitido el de casación por esta Sala mediante auto de 31 de enero de 2011, las 09h00, 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. En la causal tercera, por "errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba".- En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Corresponde analizar los cargos formulados a través de la causal tercera de casación.- **3.1.-** La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (primera violación), conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho (segunda violación). En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos, en relación con una prueba en específico; b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) por errónea interpretación. Lo que deberá precisarse en relación con un precepto

jurídico de valoración probatoria en particular; por lo que no es lógica la acusación de que se ha producido más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico, puesto que estos vicios son diferentes, autónomos, independientes y hasta excluyentes entre sí. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación.- **3.2.-** La casacionista indica que el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil manda que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que son negados por el reo; y que el demandado no está obligado a producir pruebas si su negativa es pura y simple. Que el Art. 114 del mismo Código dispone que cada parte está obligada a probar los hechos que ha propuesto; y, que el Art. 115 ibídem, dispone que la prueba deberá ser apreciada en su conjunto según las reglas de la sana crítica y el juez tendrá la obligación de valorar todas las pruebas en su resolución.- Que en el presente caso, la Sala de instancia sólo ha analizado la prueba de la parte actora, dándole validez solamente a la confesión judicial, dejando a un lado la confesión judicial rendida por la actora, quien al contestar la pregunta sexta, en la que textualmente dice: “que, la confesante a través de una tía suya llamada María Sibri y de la interrogante, cancelaron los DIEZ MIL QUINIENTOS DOLARES que adeudaba la interrogante al Banco Bolivariano para cumplir con la obligación y levantar la medida cautelar indicada”. (SIC).- Esto significa, dice la recurrente, que en verdad al no levantar la hipoteca y prohibición de enajenar que pesaban sobre el predio materia del contrato de compraventa, no se lo pudo inscribir en el Registro de la Propiedad, pero eso le llevó a proponer la excepción de falta de debida conformación del litis consorcio pasivo, porque el verdadero causante de no inscribir el contrato fue el Banco Bolivariano sucursal Cuenca, quien a pesar de la cancelación de la deuda demoró en levantar la hipoteca y prohibición de enajenar, dando la oportunidad a que en una nueva demanda por dinero se embargue y remate el bien por parte de un familiar de la misma actora. Por lo tanto, dice, al expresar el Tribunal ad quem que no hay relación jurídica con el citado Banco, se le ha privado de su legítimo derecho a la defensa, valorando indebidamente la prueba, pues si se hubiera demandado al Banco Bolivariano, se habría probado que el bien pudo ser vendido al cancelar el gravamen, conforme los Art. 1583 numeral 2 y 1584 del Código Civil, relativo a la extinción de obligaciones por pago efectivo. Además, señala que en el fallo impugnado se refieren a supuestas deudas con el Municipio del cantón Azogues, simplemente enunciadas pero no demostradas.- **3.3.-** De las normas que cita como infringidas la parte recurrente, los Art. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil no se refieren a la valoración de la prueba, sino a la carga de aquellas, aspecto diferente al contemplado en la causal tercera de casación.- En tanto que el Art. 115 de ese Código sí tiene relación con la metodología de la sana crítica en relación a la valoración de la prueba.- Al respecto, la Sala advierte lo siguiente: El Art. 115 del Código de Procedimiento Civil 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 acudan a ese expediente de la apreciación en conjunto para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Con tal procedimiento resulta que su convicción se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación conjunta de todas las articuladas, examinadas en su complejo orgánico de compuesto integrado por elementos disímiles” (Humberto Murcia Ballén. Recurso de Casación Civil, sexta edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Págs. 409, 410). “La no apreciación de pruebas en conjunto, o la equivocada apreciación que de la unión de ellas haga el sentenciador, estructura error de derecho” (Murcia Ballén, ob cit, pág. 412). “Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponde, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios, reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como una “masa de pruebas”, según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos. Es indispensable analizar las varias pruebas referentes a cada hecho y luego estudiar globalmente los diversos hechos, es decir “el tejido probatorio que surge de la investigación”, agrupando las que resulten favorables a una hipótesis y las que por el contrario la desfavorezcan, para luego analizarlas comparativamente, pensando su valor intrínseco y, si existe tarifa legal, su valor formal, para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y los hechos que en ellos se contienen (Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, T.I, Bogotá, Temis, 2002, Pág. 290). 2) El juez debe observar las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; 3) El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; 4) La prueba debe ser apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica.- La sana crítica constituye un método de valoración de la prueba.- Los preceptos enunciados en los numerales 1, 2 y 3 que anteceden imponen un proceder específico al juzgador y que puede ser violado por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, como cuando el juez no ha dado valor alguno a una o más pruebas que obren del proceso y aquello ha conllevado a la violación por equivocada aplicación o falta de aplicación de una norma de derecho material.- En cambio, en lo que se refiere a las reglas de la sana crítica, cabe recordar que la sana crítica constituye el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las

reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Depalma, 1997, 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 contradiga las leyes de la lógica, por arbitraria y absurda.- **3.4.-** En la especie, el Tribunal ad quem, evaluó la prueba en su conjunto, no solo la prueba de confesión judicial, sino también prueba documental que demuestran que la actora, por una parte, cumplió con todos sus compromisos respecto del pago del precio pactado por la venta de un bien inmueble, en tanto que la demandada no ha desvirtuado la acusación en su contra, es decir, el incumplimiento de su obligación de transferir, mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad, el dominio del inmueble objeto del contrato; además ese Tribunal, consideró el hecho alegado por la demandada en el sentido de que el incumplimiento antes señalado se debió a la negativa del Banco Bolivariano a cancelar la hipoteca y prohibición de enajenar el bien, estableciendo correctamente el criterio de que dicho Banco no era parte contractual y por tanto, no podía estar llamado a contradecir la acción.- Este hecho no cambia por el reconocimiento de un pago realizado a ese Banco, según confesión de la actora, y a la que se refiere la demandada, pues no se ha obrado prueba de la extinción total de la obligación para con ese Banco y, también, hay que considerar que el bien dada en venta soportaba otros gravámenes y deudas que derivaron en un juicio ejecutivo y en su remate.- Tampoco se puede apreciar que esa valoración de la prueba sea contraria a las reglas de la sana crítica, es decir, que fuese absurda, arbitraria o ilógica.- Por lo expresado, se desecha el cargo con sustento en la causal tercera de casación.- Por las motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Cañar materia del recurso de casación.- Sin costas ni multas.- Notifíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO:

Que las cuatro (4) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 760-2010 SDP (Resolución No. 495-2011) que, sigue María Luz Sibri Quito contra Liz Beatriz Andrade León.- Quito, 24 de agosto de 2011.

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

No. 496-2011

Juicio No. 540-2010 B.T.R.

Actora: Myriam Armas Castro.

Demandado: José Gaibor Moreta.

Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, julio 20 de 2011; las 08h35'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre de 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el demandado, José Moreta Gaibor, interpone recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dictada el 31 de mayo de 2010, las 13h31, que confirma la sentencia del Juez de primer nivel, el que acepta la demanda, en el juicio verbal sumario que por divorcio sigue en su contra Myriam Armas Castro. El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala

mediante auto de 31 de enero de 2011, las 10h15, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- El casacionista funda el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por “falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”. También acusa la violación del Art. 76, numeral 7, letra l) de la Constitución. En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. TERCERA.- En virtud de la supremacía de las normas constitucionales, corresponde primeramente analizar el cargo de violación de esas normas. 3.1. El recurrente acusa que la sentencia impugnada carece de motivación, por lo que se viola la norma del Art. 76, numeral 7, letra l) de la Constitución, que contiene la obligación de las servidoras y servidores públicos de motivar sus resoluciones enunciando las normas de derecho o los principios jurídicos en que se fundamenta la resolución y su pertinencia o aplicación a los antecedentes de hecho; y, que la falta de motivación será causal de nulidad de la resolución de los poderes públicos. La motivación es un requisito esencial para la validez de las resoluciones de los poderes públicos, pues en ella se exige que las decisiones de las personas que ejercen jurisdicción y competencia, ya sea en el ámbito judicial como administrativo, sustenten sus decisiones en la ley y en la pertinencia de su aplicación a los hechos preestablecidos; este requisito se lo ha establecido para evitar abuso o arbitrariedades de las autoridades y jueces. Es tal su importancia que en la Carta Constitucional de 1998 se lo elevó a la categoría de derecho constitucional y en la actual Constitución, además, constituye causal de nulidad del acto o resolución. 3.2. En la especie, el recurrente al formular el cargo dice que el Tribunal de Casación debe controlar que las pruebas actuadas en el proceso son válidas y si las conclusiones responden al recto entendimiento humano y si la motivación así constituida es expresa y es legal. 3.3. Revisada la sentencia del Tribunal ad quem, esta Sala estima que la misma está debidamente fundamentada en la ley, especialmente en los considerandos Primero y Segundo, donde se analiza la excepción de incompetencia del juez formulada por el demandado, así como la procedencia de la causal de divorcio invocada por la actora, del Art. 110, numeral 11, inciso primero del Código Civil; debiendo advertir que la apreciación de la prueba testimonial por parte de los juzgadores de segunda instancia, se ajusta a lo previsto en el Art. 207 del Código de Procedimiento Civil, sin que exista una valoración absurda o arbitraria de la prueba, que pueda acarrear falta de motivación en la sentencia. Por lo expresado, se desecha el cargo de violación de la norma constitucional antes indicada. CUARTA.- Corresponde ahora analizar el cargo por la causal tercera de casación. 4.1. La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma

errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (primera violación), conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho (segunda violación). En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos, en relación con una prueba en específico; b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) por errónea interpretación. Lo que deberá precisarse en relación con un precepto jurídico de valoración probatoria en particular; por lo que no es lógica la acusación de que se ha producido más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico, puesto que estos vicios son diferentes, autónomos, independientes y hasta excluyentes entre sí. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 4.2. El recurrente señala que los jueces han hecho una inadecuada valoración de las pruebas, violando en forma indirecta la norma del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, cuyo sustento es la causal tercera de casación, en cuanto se refiere a la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación... (sic). Que los señores Jueces no revisaron las contradicciones en las que incurrieron los testigos de la actora y la contradicción en la que incurre la misma actora, cuando afirma que: “CASI DOS AÑOS DESPUES DE LA DEMANDA DE ALIMENTOS” (sic), mientras que en la demanda manifiesta: “HASTA LA FECHA HAN TRASCURRIDO YA MAS DE DOS AÑOS CUATRO MESES, TIEMPO EN EL CUAL NO HE SABIDO NADA DE ÉL MANTENIDO CONTACTO ALGUNO...” (sic); cuando, dice el recurrente, sabía perfectamente cuál era su domicilio y al rendir juramento ante el Juez de primer nivel, supuestamente desconociendo su domicilio dice que: “PESE A LAS AVERIGUACIONES NO HA SIDO POSIBLE DAR CON LOS MISMOS”, mientras que al rendir confesión dice que el abogado de ella ha hecho las indagaciones; contradicciones que son suficientes para rechazar la demanda. Agrega que dentro del proceso consta la certificación del Jefe Político de la ciudad de Sangolquí, documento que no ha sido tomado en cuenta al momento de dictar sentencia. Además, expresa que se comete un error “in judicando” o de fondo, durante el proceso de raciocinio para aceptar o rechazar la demanda, que se comete una injusticia en la sentencia en el razonamiento de los jueces para dictar su sentencia, incurriendo en una falta de lógica jurídica y demostrando parcialidad hacia la actora. 3.3. Al respecto, esta Sala considera que el recurrente, en la fundamentación del recurso por la causal tercera de casación, en realidad, sólo

cita como infringida la norma del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, disposición que tiene relación con el principio de legalidad de la prueba, cuando expresa que sólo la prueba debidamente actuada, hace fe en proceso, pero no se trata de una disposición que contenga un precepto de valoración de la prueba como tal, es decir, de una norma que ordene al juzgador cómo ha de apreciar determinada prueba. Ahora bien, al acusar la violación del principio de legalidad de la prueba, no imputa ningún cargo en concreto, no explica cuál es la prueba que se ha actuado ilegalmente y en qué ha consistido tal ilegalidad; constituyendo la acusación un mero enunciado. También dice que no se ha considerado la contradicción en la declaración de los testigos de la actora, pero sin especificar cuáles son esas contradicciones. Luego se refiere a contradicciones de la actora, en lo expresado en la demanda, la declaración juramentada previa a que se autorice la citación del demandado por la prensa y lo dicho en la confesión judicial, pero sin referirse a una norma concreta de valoración de prueba que haya sido vulnerada en virtud de esa contradicción. Finalmente, es necesario señalar que el recurrente no cumple con uno de los elementos fundamentales al formular la acusación bajo la causal tercera de casación, que es señalar una norma o normas de derecho que han sido infringidas, ya sea por falta de aplicación o por equivocada aplicación, como consecuencia de la primera infracción de la norma de valoración de la prueba; ya que, como indicó anteriormente, esta es una causal de violación indirecta de la norma, por tanto, para que la acusación esté correctamente formulada, hay que indicar las disposiciones sustantivas o materiales que también han sido infringidas como consecuencia directa de la primera violación de preceptos de valoración de la prueba. Por las consideraciones antes anotadas, no se ha justificado el cargo por la causal tercera 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 la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, materia del recurso de casación. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty, 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. 540-2010 B.T.R. (Resolución No. 496-2011), que sigue Myriam Armas Castro contra José Gaibor Moreta.- Quito, agosto 24 de 2011.-

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

No. 497-2011

Juicio No. 127-2010 B.T.R.

Actor: Justo Cando Díaz, procurador común.

Demandados: Asterio, Melva e Ilda Malla Díaz, como hijos de los fallecidos Arturo Malla Merchán y Carmen Díaz.

Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, julio 20 de 2011; las 08h40'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre de 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, 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, por intermedio de Justo Cando Díaz, en calidad de procurador común, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, con fecha 20 de noviembre de 2009, las 12h36, que desestima el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez de primer nivel, que desechó la demanda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue contra Asterio, Melva e Ilda Malla Díaz, como hijos de los fallecidos Arturo Malla Merchán y Carmen Díaz. 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 19 de mayo de 2010, las 15h15, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el artículo 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- El casacionista fundamenta su recurso en la siguientes causales y vicios contemplados en el artículo 3 de la Ley

de Casación: 2.1. En la causal primera, por falta de aplicación de los artículos 2392, 2393, 2398, 2410 y 2413 del Código Civil. 2.2. En la causal tercera, por indebida aplicación de los artículos 115, incisos primero y segundo, 164, 165 y 166 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. TERCERA.- La casacionista formula cargos al amparo de la causal tercera, que debe ser analizada en primer término. 3.1. La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (primera violación), conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho (segunda violación). En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos. b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, o 3) por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 3.2. La casacionista alega que en la sentencia dictada por el Tribunal ad quem no se han apreciado en conjunto la prueba conforme el inciso primero artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, por el contrario la prueba es apreciada solamente en forma parcial e inequitativa, concretándose a sólo dar valor a la escritura de una copia simple en la que se aduce que la Comuna Honor y trabajo de Pózul es la propietaria del predio demandado, sin dar valor jurídico a la escritura celebrada ante la Notaría Primera del cantón Celica, el 25 de diciembre de 1943, inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el 25 de diciembre de 1950, siendo legítimos contradictores los herederos de Arturo Malla y Carmen Díaz. Que por tanto, existe indebida aplicación de los artículos 164, 165 y 166 del Código de Procedimiento Civil, al no aplicarse correctamente lo que dicen esas normas sobre el contenido y concepto de instrumento público. 3.3. Al respecto, la Sala advierte lo siguiente: el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil 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 acudan a ese expediente de la apreciación en conjunto para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Con tal procedimiento resulta que su convicción se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación conjunta de todas las articuladas, examinadas en su complejo orgánico de compuesto integrado por elementos disímiles” (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Sexta edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, pp. 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., p. 412). “Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponde, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios, reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como una “masa de pruebas”, según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos. Es indispensable analizar las varias pruebas referentes a cada hecho y luego estudiar globalmente los diversos hechos, es decir “el tejido probatorio que surge de la investigación”, agrupando las que resulten favorables a una hipótesis y las que por el contrario la desfavorezcan, para luego analizarlas comparativamente, pensando su valor intrínseco y, si existe tarifa legal, su valor formal, para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y los hechos que en ellos se contienen” (Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, T. I, Bogotá, Temis, 2002, p. 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 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 contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas” (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Depalma, 1997, 3ª Ed., pp. 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 contradiga las leyes de la lógica, por arbitraria y absurda. 3.4. En la especie, el Tribunal ad quem, al evaluar la prueba consideró el título de propiedad de los demandados herederos de Arturo Malla y Carmen Díaz, adquirido a Delfina Sarango Chamba, mediante escritura pública de compraventa celebrada ante el Notario Público del cantón Celica el 25 de diciembre de 1943, inscrito en el Registro de la Propiedad de ese cantón el 25 de noviembre de 1950; así como también la documentación presentada por los representantes de la Comuna “Honor y Trabajo de Pózul”, en cuya acta de reconocimiento de la Comuna que data de 11 de junio de 1763; el Acuerdo No. 244 publicado en el Registro Oficial No. 971 de 5 de julio de 1988, del Ministro de Agricultura y Ganadería, el cual refiere a los problemas suscitados por la introducción de miembros de la Comuna “Tabacales” de reciente formación en terrenos de la Comuna “Honor y Trabajo”; y, el oficio No. 0141-DPA/Lj de 18 de febrero de 2009, del Director Técnico del Área de la Dirección Agropecuaria de Loja, de fs. 111, en el que informa que la Asociación de Productores Agropecuarios “Tabacales” se encuentra dentro de la circunscripción territorial de la Comuna “Honor y Trabajo”; para llegar a la conclusión de que el título de propiedad de la Comuna “Honor y Trabajo de Pózul” es la que presta mayor mérito y es el más eficaz, de lo cual resulta inoficioso el análisis de la prueba testimonial. En esta apreciación de la prueba no se aprecia que el Tribunal de instancia hubiere omitido evaluar la prueba actuada, menos aún la prueba documental que presentaron los actores; como tampoco se puede apreciar que en la evaluación de la prueba, se hubiese trasgredido las reglas de la lógica y del sentido común. En tal virtud, se desecha la acusación por la causal tercera de casación. CUARTA.- La casacionista también funda el recurso en 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; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; es decir, la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un yerro en la relación del precepto con el caso controvertido. Parte de la idea de que la norma no es aplicable al caso, es decir la norma aplicada no es la pertinente. En otras palabras, la indebida aplicación ocurre cuando el hecho motivo de la litis no es acorde con la hipótesis contenida en la norma aplicada en el caso; cuando establecido los hechos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en una norma jurídica que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; por tanto, dada la interpretación lógica jurídica adecuada del precepto jurídico, la aplicación indebida significa presencia de norma inconsecuente con los presupuestos fácticos y normativos establecidos en el fallo, vale decir cuando a una situación fáctica, particular y específica determinada en la resolución judicial, se ha atribuido una situación abstracta, general o hipotética contenida en la norma jurídica que no le corresponde, lo que a su vez genera la falta de aplicación de aquella norma jurídica que efectivamente subsume los hechos o situaciones fácticas determinadas en el fallo. El error es de selección de norma. Existe aplicación indebida cuando la norma aplicada no guarda consecuencia con los presupuestos fácticos y normativos del caso. El vicio de falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando en el fallo la norma sustantiva aplicable al caso controvertido y ello influye en la decisión de la causa; es decir que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta. En otros términos, la falta de aplicación de norma de derecho tiene lugar cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica pertinente; esto es, en la norma jurídica que contiene la hipótesis jurídica concordante con tales hechos. Implica error en cuanto a la existencia de la norma. El vicio de errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. La errónea interpretación no ataca al hecho de que la norma haya sido aplicada al caso, es más, parte de una aceptación tácita del recurrente de que la norma es aplicable al caso, pero que el juzgador erró al interpretar la norma otorgándole un alcance que ella no lo tiene o restringiéndole el que realmente ostenta. Implica error en cuanto al verdadero sentido de la norma. 4.2. Los casacionistas alegan que existe falta de aplicación de los artículos 2392, 2393, 2398, 2410 y 2413 del Código Civil. Que esta infracción es provocada por el error de privilegiar la escritura presentada por la Comuna “Honor y Trabajo de Pózul” inexistente en el proceso, por solo existir copias simples del acta de reconocimiento de la comuna, cuyos linderos son muy generales y restar trascendencia a la escritura pública que por su parte han adjuntado, donde se puede apreciar que los verdaderos propietarios del predio Tabacales son Arturo Malla y Carmen Díaz, ya fallecidos, cuya acción se ha dirigido contra sus descendientes; por tanto, la Sala tenía claros y suficientes elementos para dar valor legal a la escritura pública por ellos presentada y dejar sin sustento lo sostenido por esa Comuna, lo que ha dado lugar a que no

se de valor jurídico al orden procedimental propio e innato del proceso de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. 4.3. Los recurrentes no dan una explicación de la violación de las normas sustantivas o materiales que citan como infringidas, sino que se refieren a la valoración de la prueba que ha realizado en Tribunal ad quem, en relación al documento por ellos presentado como prueba de la propiedad del bien objeto de la demanda, lo que ya fue analizado en el considerando anterior; con lo cual, se está reiterando en la misma acusación, pero a través de diferentes causales, la primera y la tercera, lo que es jurídicamente improcedente, pues cada una de las causales de casación previstas en el artículo 3 de la Ley de la materia son autónomas e independientes, pues provienen de una fuente distinta de infracción, de tal manera que no se puede acusar la existencia de dos o más causales de casación, bajo los mismos argumentos. A esto hay que añadir que, cuando se acusa y analiza la causal primera de casación, debe referirse a la violación directa de la norma sustantiva, de la norma de derecho, con absoluta abstracción de los hechos, lo que no ocurre en el presente caso. Sobre la naturaleza jurídica de la causal primera de casación, la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente: *"Respecto a los cargos por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación se anota: a) Cuando el juzgador dicta sentencia y hace la valoración del material probatorio de acuerdo con la operación intelectual mencionada en el considerando precedente, luego de reducir los hechos a tipos jurídicos conducentes, busca la norma o normas que le son aplicables. A esta operación se le llama en la doctrina subsunción del hecho a la norma. Una norma de derecho sustancial estructuralmente contiene dos partes: la primera, un supuesto de hecho y la segunda un efecto jurídico. La primera parte, es pues, un supuesto, y la segunda, una consecuencia, un efecto. Muchas veces una norma no contiene estas dos partes sino que está complementada con otra u otras normas, con todas las cuales se forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento o enlace lógico de una situación específica concreta con la previsión abstracta genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se da en tres casos: 1.- Cuando el juzgador no subsume la situación fáctica específica y concreta en la norma o normas de derecho que corresponden, y que de haberlo hecho la parte resolutive de la sentencia hubiera sido distinta de la adoptada; 2. Cuando el juzgador no obstante entender correctamente la norma la subsume en situaciones fácticas diferentes de las contempladas en ella, y 3.- Cuando el juzgador subsume el caso en la situación prevista por la norma, pero le atribuye a esta un sentido y alcance que no le corresponde. En la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito se llega a la conclusión de que la actora no tenía la calidad de poseedora del inmueble cuyo amparo posesorio solicita; mal podía por tanto subsumir esta situación fáctica a normas de derecho que amparan al poseedor y, por tanto, la sentencia no incurre en el vicio contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Es necesario destacar que al tratarse de cargos apoyados en esta causal se dan por ciertas las conclusiones sobre la situación fáctica a que ha llegado el sentenciador de instancia. Sobre este asunto Murcia Ballén dice: "Corolario obligado de lo anterior es el de que, en la*

demostración de un cargo por violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el tribunal. En tal evento, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas" (Recurso de Casación Civil, Tercera Edición, Librería el Foro de la Justicia, Bogotá- Colombia, 1983 Pág. 322). (Gaceta Judicial, Año C, Serie XVII, No. 2, p. 341). En este mismo sentido, se ha expresado que: *"El recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia no cabe consideración en cuanto a los hechos ni lugar a ningún análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada en la demanda y en la contestación a la demanda, respectivamente; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca las normas o normas de derecho sustantivo que les sean aplicables"* (Resolución 323, de 31 de agosto de 2000, Registro Oficial No. 201 de 10 de noviembre de 2000). Por lo manifestado, se desecha también la acusación por la causal primera de casación. QUINTA.- Comentario aparte merece lo expresado por el Tribunal ad quem en el considerando Segundo del fallo, en el que dice: *"La Corte Suprema de Justicia, en un fallo constante en la G. J. Serie XVIII, Nro. 3, pág. 821, respecto a la traba de la litis, dice: "Las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aun cuando el juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, porque el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis en segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto o ampliarse con otros. En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del tribunal de alzada..."*(sic). Al respecto, esta Sala estima que la determinación explícita de los puntos a los que se contrae

el recurso de apelación, exigencia establecida para el apelante, según la norma del artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, cumple con una formalidad procesal importante, tanto que si se omitiere cumplir tal requisito y la otra parte que no apeló y a quien favorece la sentencia de primera instancia lo solicita, se deberá declarar desierto el recurso de apelación, y el juez de sustanciación mandará a devolver el proceso para que se ejecute la sentencia de primer nivel. La necesidad de formalizar el recurso de apelación en los juicios ordinarios obedece al hecho de que ese recurso es abierto, ya que no exige mayores requisitos en su presentación, pues para apelar solamente es necesario que el apelante exprese su desacuerdo con la sentencia del juzgador de primera instancia; por ello, el mencionado artículo dispone que, una vez elevado el proceso ante el Tribunal de apelación, quien interpuso el recurso de apelación exprese con claridad cuáles son las razones por las que no está de acuerdo con la sentencia apelada, de tal manera que las juezas y jueces del Tribunal de segunda instancia, tengan una idea cabal de las objeciones del recurrente. Sobre el recurso de apelación, el autor, Hernando Devis Echandía, nos señala: “En el momento de apelar no se necesita decir contra qué parte del auto o sentencia se recurre ante el superior, ni se fundamenta el recurso; basta manifestar que se apela, y que se entiende que la apelación procede en lo que la providencia le sea desfavorable al recurrente... Son diferentes las facultades del superior en los casos de apelación de autos interlocutorios o de sentencias. En efecto, la apelación de la sentencia otorga al superior competencia sobre todo el proceso como fallador de instancia, y por lo mismo tiene la obligación de revisar el expediente en todos sus aspectos para dictar la sentencia que resuelva el litigio...” (Teoría General del Proceso, Tomo I, Décima Edición, Editorial ABC, Bogotá, 1985, p. 564). El hecho de que el recurrente en apelación, deba explicar o señalar los puntos o aspectos de su discordancia con la sentencia, no implica que ello, de alguna manera modifica el asunto o asuntos sobre los que se trabó la litis y sobre los que tendrá que resolver el Tribunal de alzada, ni puede significar de manera alguna una limitación para los juzgadores de segunda instancia, en el sentido de que deban someterse y resolver exclusivamente aquellos aspectos a los que se refiere el recurrente cuando cumple con la exigencia del artículo 408 del Código de Procedimiento Civil; por el contrario, como acertadamente lo señala el autor antes citado, los jueces de instancia en apelación tienen absolutamente competencia para conocer y resolver de todo el proceso. De lo contrario, estaríamos frente a una disminución de la potestad del Tribunal de apelación, de una facultad jurisdiccional mermada, pues, tal Tribunal no podría, por ejemplo, pronunciarse sobre una determinada excepción que no fue incluida dentro de los puntos a los que se contrajo el escrito de apelación, pero que si estuvo señalada al contestar la demanda, o lo que sería más grave aún, sobre la validez de la causa. 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 de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja. Notifíquese. Devuélvase.

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

CERTIFICO:

Que las seis copias que antecede, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 127-2010 B.T.R. (Resolución No. 497-2011), que sigue Justo cando Díaz, procurador común, contra Asterio, Melva e Ilda Malla Díaz, como hijos de los fallecidos Arturo Malla Merchán y Carmen Díaz.- Quito, agosto 24 de 2011.

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

No. 509-2011

Juicio No. 488-2009 B.T.R..
Actora: María Berrones Santillán.
Demandado: Manuel Bermeo Parra.

Juez Ponente: Doctor Galo Martínez Pinto

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

Quito, julio 21 de 2011; las 09h30’.-

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del ese año, posesionados el 17 de diciembre de 2008, ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario que, por incumplimiento de obligación, sigue María Berrones Santillán contra Manuel Bermeo Parra en el que se rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y que confirmó el fallo subido en grado en el sentido que allí se indica, esto es, declarando con lugar la demanda; la parte demandada

deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia de mayoría pronunciada el 29 de enero de 2009, a las 09h55 por la Sala especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, con sede en Riobamba y que confirmó el fallo de primer nivel, como está dicho y en los términos que allí se mencionan, rechazando por tanto el recurso de apelación interpuesto, dentro del juicio ya expresado, seguido contra la parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: PRIMERA.- Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la Ley de la materia, admitiéndolo a trámite. SEGUNDA.- La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas contenidas en los artículos siguientes: 218 del Código Civil y 106 del Código de Procedimiento Civil. Las causales por virtud de las cuales ataca el fallo pronunciado son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; particulares que analizaremos detalladamente más adelante. De este modo, están circunscritos los parámetros dentro de los cuales se constriñe el recurso planteado y que será motivo de examen de este Tribunal de Casación, conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. TERCERA.- Corresponde examinar el recurso extraordinario deducido al amparo de la causal tercera. Ésta, conocida doctrinariamente, como de afectación directa de norma procedimentales y que, como consecuencia de tal vulneración lesiona, igualmente, aunque de manera indirecta, normas de derecho de orden sustancial o material; de modo entonces que, en la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas, reiteramos, por así decirlo: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación); y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto, como ya está expresado. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. En el memorial del recurso extraordinario se argumenta únicamente la

vulneración de dos normas: los artículos 218 del Código Civil y 106 del Libro procesal civil, sin especificarse con claridad a qué causal corresponden, creando una confusión en el memorial redactado el cual contraría la técnica procesal de casación. En efecto, se expresa lo siguiente: “Mi recurso lo fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 218 del Código Civil y 106 del Código de Procedimiento Civil, e independientemente (¿?) también lo fundamento en la causal tercera de la citada ley, por existir en la sentencia impugnada una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a la no aplicación del artículo 218 del Código Civil...” (la interrogante es de la Sala). En ese escrito, se pretende aplicar los mismos artículos para ambas causales: primera y tercera, lo cual no es pertinente, por una parte; y, de otra, que no se menciona cuáles son los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” que se han interpretado erróneamente pues el artículo 106 citado, que versa en torno al tratamiento a darse a las excepciones y a la reconvencción, no contiene precepto alguno relativo a la valoración probatoria, razón por la que no podría hacerse control de legalidad alguno por este Tribunal de Casación. Así entonces, y haciendo abstracción mental como si las dos únicas normas mencionadas fueran aplicables a la causal tercera, habría que señalar que al no siquiera mencionarse disposiciones procedimentales alusivas a la valoración de la prueba y menos aún haberse demostrado violación indirecta de la mismas, resulta inocuo examinar la norma material o sustantiva contenida en el artículo 218 del Código Civil que trata acerca de la prohibición a los cónyuges a celebrar contratos entre sí, excepción hecha de lo que allí se consigna (mandato, etc.), y aun cuando a la fecha del contrato cuestionado las partes ya no siquiera eran marido y mujer; pues, la proposición silogística requerida en esta causal luce incompleta. Por lo expuesto, se desestima el cargo formulado al amparo de la causal tercera. CUARTA.- Corresponde ahora examinar el cargo por la causal primera. Esta, también argumentada por la parte recurrente, imputa vicios “in iudicando” y puede darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Aquí, tampoco se permite revalorar la prueba ni fijar nuevamente hechos ya establecidos, que se dan por aceptados pues, la esencia de esta causal apunta a demostrar, jurídicamente, la vulneración propiamente dicha de normas de derecho. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la veracidad de determinados hechos, alegados otra por el actor ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma y que es una operación de abstracción mental propia del intelecto humano). Una norma material, estructuralmente hablando, tiene dos partes por así decirlo: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, la norma carece de estas dos partes pero se complementa con una o más normas con las que forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino la operación o encadenamiento lógico mental, propio de la lógica formal, de una situación fáctica, específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida

en la norma en cuestión. El vicio de juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos:

1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el Juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En el memorial del recurso y por cuanto las mismas normas ya indicadas se pretende aplicar indebidamente a la causal tercera, con el razonamiento consignado en líneas precedentes, se reitera que no es factible entonces efectuar control de legalidad alguno a este Tribunal de Casación; y, por lo mismo, se desestima igualmente el reproche al fallo pronunciado al amparo de la causal primera. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera expedida por la sala especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, con sede en Riobamba, el 29 de enero de 2009, a las 09h55. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.- f) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty, 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 No. 488-2009 B.T.R. (Resolución No. 509-2011), que sigue María Berrones Santillán contra Manuel Bermeo Parra.- Quito, agosto 24 de 2011.

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

No. 510-2011

Juicio No. 661-2009-k.r.

Actores: Angela Macas Quizhpe y otra.

Demandada: Luz María Macas.

Juez Ponente: Doctor Galo Martínez Pinto

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

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

Quito, a 21 de julio de 2011; las 10h10

VISTOS:- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del ese año, posesionados el 17 de diciembre del mismo año ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario de reivindicación (restitución de la propiedad) seguido por Angel Macas Quizhpe y otra contra Luz María Macas en el que se rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y que confirmó el fallo subido en grado en el sentido que allí se indica, esto es, declarando sin lugar la demanda por falta de prueba; la actora deduce recurso de hecho ante la negativa al extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 9 de marzo de 2009, a las 09h24 por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja y que confirmó el fallo de primer nivel, como está dicho y en los términos que allí se mencionan, rechazando por tanto el recurso de apelación interpuesto, dentro del juicio ya expresado, seguido por la parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso de hecho, habida cuenta de la negativa del extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA:** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA:** La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas contenidas en los artículos siguientes: 933 (aplicación indebida), 934, 936 y 939 del Código Civil, infringidos dice el memorial, sin señalar el vicio; y falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba: 113, 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil. La causal por virtud de la cual ataca el fallo pronunciado es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; particulares que analizaremos pormenorizadamente más adelante. De este modo, están circunscritos los parámetros dentro de los cuales se constriñe el recurso planteado y que será motivo de examen de este Tribunal de Casación, conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA:** Corresponde efectuar el estudio del recurso planteado al amparo de la causal tercera, la única

argumentada. Esta causal, conocida doctrinariamente, como de afectación directa de norma procedimental y que, como consecuencia de tal vulneración lesiona, igualmente, aunque de manera indirecta norma de derecho de orden sustancial o material; de modo entonces que, en la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas, reiteramos, por así decirlo: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación) ; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto, como ya está expresado. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. Sin embargo, en el memorial del recurso deducido no se demuestra, la vulneración legal que se aduce haberse producido. En efecto, en ese memorial se hace una descripción muy genérica y por lo mismo ambigua acerca de la impugnación que se pretende hacer; intentando cuestionarse la forma en que el juzgador de segundo nivel apreció la prueba actuada cuando ello corresponde a la potestad exclusiva jurisdiccional de éste. Una cosa es la trasgresión normativa que pudiese haberse dado y que se demuestre y otra, diferente, es expresar un cuestionamiento por la forma distinta a su pretensión. No demostrándose dónde la trasgresión directa de las normas procedimentales aducidas, la premisa lógico jurídica que plantea esta causal luce incompleta; motivo por los cuales no cabe siquiera entrar a analizar la invocación que pudiera hacerse de normas sustantivas desde que, inclusive, sólo en tratándose de la norma contenida en el artículo 933 se menciona vicio (aplicación indebida), toda vez que en las otras disposiciones del mismo cuerpo de leyes, solo se expresa que se han infringido sin especificarse en qué vicio se incurrió. Las otras disposiciones referidas son las de los artículos 113, 115 y 117 del libro procesal civil. La norma primeramente mencionada, en su primer inciso, hacer referencia a la carga de la prueba cuando expresa que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado la contraparte; disposición que no contiene, por lo demás precepto de valoración de la prueba, como erróneamente se afirma; y, por lo mismo, no obliga al juez a un determinado proceder sobre un medio de prueba específico ya que sólo regula, reiteramos, la carga de la prueba; a más que no se ha dejado de aplicar como equivocadamente aduce la parte recurrente sino, por el contrario, sí aplicó, y debidamente, el tribunal de segundo nivel desde que su resolución -reiterativa de la de primer nivel- consigna la falta de prueba del actor el que trastocó, por lo demás, como analizó ese juzgador, las exigencias de la ley, pues

afirma erróneamente, encontrarse en “posesión del inmueble cuya reivindicación reclama, en forma pacífica e interrumpida, con ánimo de señor y sueño cuando quien debe estar en posesión para que proceda la acción, es la parte demandada”, entre otras falencias. Por lo demás, no se ha demostrado la afectación de la norma de la relación. En lo que tiene que ver con la disposición contenida en el artículo 115 del mismo libro procesal civil, este sí contiene precepto referente a la valoración de la prueba. Sin embargo, la manera de presentar el recurso no es precisamente la más pertinente e idónea. pues, contrariando la técnica procesal de casación y la naturaleza de esta causal que tampoco permite revalorar la prueba ni volver a cuestiones de hecho ya producidas y aceptadas, se cuestiona la facultad discrecional del juzgador al expresar, entre otras cosas, una apreciación subjetiva respecto del punto en discrepancia con el juzgador y no demostrar, más bien, la vulneración directa de la norma, como cuando se expresa: “Consecuentemente, confesión judicial, que hace prueba, aún más si tomamos en cuenta que sus preguntas son constitucionales; pues, se debió valorar con exactitud las declaraciones de mis testigos que tienen relación con el cuestionario interrogatorio, presentado en la estación de prueba, que consta de fojas 19 a la veintisiete del expediente No. 439-2008, que se tramita en la segunda instancia con el recurso de apelación y que de acuerdo a mi capacidad intelectual, no se le dio el análisis y la credibilidad del caso, así como el informe emitido por el señor perito único en la inspección judicial realizada...” Ciertamente sí, que la norma contenida en el artículo 115 (antes 119) del libro procesal civil comporta un precepto de valoración de la prueba, como ya se dijo, cuando menciona que esta se apreciará en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica la que constituye un método de valoración, ciertamente y en donde se contiene, por así decirlo, dos reglas a seguir: la sana crítica, propiamente dicha y la obligación de valorar todas las pruebas aunque, en la especie, reiteramos, no se hace mención ni se demuestra probanza alguna acerca de qué clases de pruebas pudieron no haberse apreciado en conjunto sino que simplemente se hace una referencia generalizada en su texto. La sana crítica, citada sin fundamento, es una especie de método valorativo -que se expresa a través de la experiencia del juzgador y las reglas de la lógica formal, entre otros-; y, la siguiente, la obligación del administrador de justicia de valorar todas las pruebas. Apreciar en conjunto, como dice la norma procesal, quiere decir analizar toda una “masa de pruebas” al decir de los juristas anglosajones; y, las reglas de la sana crítica -que es un método de valoración de la prueba- son, para el insigne tratadista uruguayo Eduardo Couture, “las reglas del correcto entendimiento humano” y por eso intervienen allí las reglas del recto pensar, a juicio de Pfander, es decir, de la lógica de las formas y la experiencia del juzgador (Fundamentos de Derecho Procesal Civil; B. Aires, 1997, 3era. Edición, p. 270) y, apreciar en conjunto la actividad probatoria, según 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...” tiene que resultar conducente al objetivo del caso (Murcia Ballén, Recurso

de Casación, 6ta. Edición, Bogotá, p.p.409 y 410). De allí que, para nuestra ex Corte Suprema de Justicia, las reglas de la sana crítica no están consignadas en códigos ni leyes; tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni por la jurisprudencia; y, por lo mismo, sostiene que no se puede invocar “errónea interpretación” del precepto en general y por tanto de las reglas de la sana crítica” o, como en la especie, a juicio del recurrente, una no aplicación de los preceptos jurídicos atinentes a la valoración de la prueba cuya potestad jurisdiccional, por lo demás, atañe exclusivamente a los juzgadores de nivel. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que “El sistema procesal de las libres convicciones, también llamado de las pruebas morales o materiales, por oposición al sistema procesal de las pruebas legales, es aquel en el cual el juzgador resuelve con absoluta libertad, según su leal saber y entender (...) según el régimen que se llama de libres convicciones, el juez sólo está obligado a expresar sus conclusiones respecto de la prueba de los hechos; mientras que según el denominado de la sana crítica, debe expresar, además, cuál ha sido el razonamiento que ha seguido para llegar a tales conclusiones” (A. Noceitti Fasolino, Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, p.p. 655, 657, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. B. Aires, 1964). Por otro lado, hay que considerar que cuando el Juez decide con arreglo a la sana crítica, como en el caso de la norma contenida en el artículo 115 del libro procesal civil (antes 119) “no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente”, como señala Couture, conspicuo tratadista uruguayo citado, pues, eso sería libre convicción; sistemas en suma distintos al de tasación o tarifa legal, de tanta importancia en el derecho germánico; y que en la especie no ha habido tal razonamiento arbitrario como parecería sostenerlo la parte recurrente a juzgar por el enunciado genérico que ha hecho. Por último se menciona la norma contenida en el artículo 117 del Código Adjetivo Civil, asimismo supuestamente inaplicado, indebidamente traído a colación pues, tampoco contiene precepto valorativo alguno versando más bien acerca de la oportunidad de la prueba aludiendo a la oportunidad de la misma al expresar que sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio, sin señalar ni fundamentar dónde la relación con el caso concreto y en qué aspecto consta la afectación directa sostenida. No habiéndose demostrado la vulneración directa de la norma de procedimiento referida, la premisa silogística luce incompleta, independientemente de las falencias ya anotadas; haciéndose inocuo examinar la norma sustantiva contenida en el artículo 933 del Código Civil (que tiene que ver con la definición de reivindicación y cuyos requisitos, en criterio de los jugadores de ambos niveles no se ha cumplido), y que, indirectamente, se habría trasgredido, en su decir. La Sala, reitera, que el supuesto de la causal tercera invocada no se cumple, por lo antes referido de modo analítico; y no existiendo por lo demás el silogismo lógico jurídico completo al no haberse demostrado la afectación directa del expresado artículo 119 (ahora 115) no ha lugar para aceptar la impugnación o cargo efectuado al amparo de esta causal; tanto más que en numeral segundo literal b del memorial del recurso se habla de “falta de aplicación” y en el literal c del numeral cuatro del mismo escrito, al pretender fundamentar el recurso, se fusiona indebidamente vicios al hablar de una “errónea aplicación del artículo 115, cuestión que, por si

no fuera suficiente impide, de suyo, control de legalidad alguno. Por las consideraciones precedentes, se rechaza el cargo efectuado por la causal tercera. Por las consideraciones y motivaciones precedentes y sin que sea menester otras, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada el 9 de marzo de 2009, a las 09h24 por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original constante en el juicio No.661-2009-k.r (Resolución No.510-2011), que por restitución de inmueble sigue: ANGELA MACAS QUIZHPE y Otra contra LUZ MARIA MACAS.- Quito, 24 de agosto de 2011.

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

No. 511-2011

Juicio No. 602-09 GNC.

Actores: Eduardo Quichimbo y otra.

Demandado: Santos Inocente Jimbo Jumbo, por sus propios derechos y como procurador común de los demandados.

Juez Ponente: Doctor Galo Martínez Pinto

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

(602-09 GNC) Quito, 21 de julio de 2011, las 10h15.-

VISTOS.- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia

interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese año, posesionados el 17 de diciembre del mismo año ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Eduardo Quichimbo y Margarita Castro Guaicha contra la parte demandada representada por Santos Jimbo Jumbo, por sus propios derechos y como procurador común de Elio Hernán Jimbo Castro y Narcisca Noriega Sánchez y en el que se desechó el recurso de apelación interpuesto por dichos demandados y confirmó el fallo subido en grado en el sentido que allí se indica; éstos deducen recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 8 de abril de 2009, a las 09h03 por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, que reformó, como está dicho y en los términos que allí se mencionan, rechazando por tanto el recurso de apelación interpuesto, la sentencia que le fue en grado, dentro del juicio ya expresado, seguido contra la parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA.-** La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas contenidas en los artículos siguientes: 960, 962 y 970 del Código Civil; 67, ordinal 3 y 689 del Código de Procedimiento Civil; y las causales en virtud de las cuales ataca el fallo pronunciado son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, por “errónea interpretación” de normas sustantivas y “falta de aplicación de las normas procesales citadas”; particulares que analizaremos pormenorizadamente más adelante. De este modo, queda circunscrito los parámetros dentro de los cuales se constriñe el recurso planteado y que será motivo de examen de este Tribunal de Casación, conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Corresponde examinar el cargo que se le reprocha al fallo cuestionado al amparo de la causal tercera que se ha invocado, por una especie de orden lógico jurídico pues, de llegarse a demostrar el mismo se tornaría inocuo el examen de la otra causal. Iniciamos, entonces, el examen de la causal tercera argumentada también. En este punto, sostiene la parte recurrente que se ha infringido las normas procesales como consecuencia de “falta de aplicación” de los artículos 67 ordinal 3 y 689 del libro procesal civil. Respecto a la causal tercera, en sí misma considerada, debemos expresar que esta es conocida, doctrinariamente, como de afectación directa de

norma procedimental y que, como consecuencia de tal vulneración lesione, igualmente, de manera indirecta norma de derecho de orden sustancial o material; de modo entonces que en la configuración de esta causal concurren dos transgresiones sucesivas, reiteramos, por así decirlo: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación); y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto, como ya está expresado. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria referida han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. Entonces, al no haberse fundamentado y demostrado en qué ha consistido la vulneración de ese precepto jurídico aplicable a la referida valoración probatoria, que por lo demás ni siquiera ha sido mencionado, pues, la disposición legal aducida no tiene precepto alguno de valoración, como ya se expresó; peor sustentado y demostrado; no hay lugar para siquiera entrar a considerar la segunda parte de la proposición lógica jurídica; y, en consecuencia, no ha lugar al cargo que se reprocha a la sentencia pronunciada. Por si expuesto no suficiente, la Sala consigna, además, que el memorial del recurso extraordinario es contrario a la técnica jurídica procesal de casación; parecería más bien, un alegato de bien probado como correspondía hacerlo en la época en que rigió el recurso de tercera instancia, ya derogado; pretendiéndose, por lo demás, una revalorización probatoria que la causal de la relación no permite hacerlo como tampoco retornar a cuestiones de orden fáctico que se supone asimismo dados por aceptados. Nótese que el cuestionamiento de la parte recurrente al fallo cuestionado, apunta, más bien, a la prueba actuada cuando, conocido es igualmente, que su apreciación corresponde a la potestad jurisdiccional de los jueces de instancia; así cuando se expresa que los “actores no hacen referencia al hecho de que la posesión que alegan la hayan tenido...”, o cuando de la misma forma se sostiene que “igual sucede con la prueba actuada por los demandantes en este juicio. Se ha prestado mérito a la prueba testimonial del los actores, pero ningún testigo de la contraparte afirman que los actores hayan tenido la posesión... a más que en el cuestionario de preguntas, los demandantes nada interrogan sobre ese particular...”, o cuando se persevera al expresar que los actores “no rindieron la confesión judicial que nosotros solicitamos y fueron declarados confesos”. Por todo lo expuesto, se desestima el cargo por la causal comentada. **CUARTA.-** Examinaremos ahora el recurso deducido al amparo de la causal primera. La causal de la relación inicial, imputa vicios “in indicando” y puede darse por aplicación

indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Aquí tampoco se permite revalorar la prueba ni fijar nuevamente hechos ya establecidos, que se dan por aceptados pues, la esencia de esta causal apunta a demostrar, jurídicamente, la vulneración propiamente dicha de normas de derecho. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de veracidad de determinados hechos, alegados ora por el actor ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma y que es una operación de abstracción mental propia del intelecto humano). Una norma material, estructuralmente hablando, tiene dos partes por así decirlo: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, la norma carece de estas dos partes pero se complementa con una o más normas con las que forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino la operación o encadenamiento lógico mental, propio de la lógica formal, de una situación fáctica, específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma en cuestión. El vicio de juzgamiento o “in indicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el Juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte recurrente sostiene que ha habido “errónea interpretación de los artículos 960, 962 y 970 del Código Civil”. La disposición citada en primer término tiene que ver con el objeto de las acciones posesorias, esto es, conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos; la siguiente norma, hace relación a la exigencia legal allí consignada de tener mínimo un año completo la posesión tranquila y no interrumpida para poder proponer la acción posesoria; y, la siguiente, que versa en torno del derecho que tiene quien ha sido privado injustamente de la posesión para demandar su restitución, naturalmente con indemnización de los perjuicios que se le hubiere irrogado. Todo lo anterior, claro está, bajo el cumplimiento de los supuestos o hipótesis allí contenidos, sin que, por lo demás, la parte demandada hubiese demostrado la afectación de las normas sustantivas civiles mencionadas a más que la forma de presentar su recurso no es precisamente la más idónea desde el punto de vista de la técnica procesal en casación. En la especie, se aduce la vulneración de las expresadas normas jurídicas o de derecho por parte del tribunal de segundo nivel y para el efecto, se transcribe, en el memorial, ciertos aspectos de orden doctrinario contenidos en la obra de enciclopedia jurídica autoría de Galo Espinosa, referente a la acción posesoria donde consta cuál es la base de la acción de este nombre así como “la determinación de la fecha en que ocurrió el atentado contra la posesión, tanto para...” Sin embargo, a juicio del juzgador de segundo nivel, los actores “han probado que

han estado en posesión de la parte del inmueble materia de la demanda, en forma tranquila e ininterrumpida por el lapso de más de un año completo exigido por el artículo 962 del Código Civil, con las declaraciones testimoniales... las que son valoradas de acuerdo a los artículos...”, y ello corresponde a su potestad jurisdiccional el haberlo así entendido, lo cual resulta incuestionable en la consideración que se hace al amparo de la causal primera, la misma que, por naturaleza, tampoco permite revalorización de la prueba ni discusión en torno a la fijación de cuestiones fácticas ya establecidas. Asimismo, el tribunal de instancia ha consignado en el considerando quinto de su fallo que los demandantes “se han encontrado en posesión de todo el predio... por más de un año y que una parte de dicho predio ha sido despojada por parte de los demandados; así como que la singularización del predio se encuentra plenamente establecida con la diligencia de inspección judicial practicada e informes periciales”; sin que, en ninguna parte del memorial de la parte recurrente se hubiere demostrado en modo alguno la trasgresión de las normas sustantivas civiles referidas. Por tanto, se desestima el cargo por la causal invocada. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada el 8 de abril de 2009, a las 09h03 por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario No. 602-09 GNC (R. 511-2011) que por amparo posesorio siguen EDUARDO QUICHIMBO Y OTRA contra SANTOS INOCENTE JIMBO JUMBO, POR SUS PROPIOS DERECHOS Y COMO PROCURADOR COMÚN DE LOS DEMANDADOS. Quito, a 24 de agosto de 2011.

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

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