



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año I - Nº 23

**Quito, martes 16 de
julio de 2013**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

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

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

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

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

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

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

48 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA:

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

173-2009	Municipio de Quito en contra de Jorge Enrique Mera Marín y otra.....	2
189-2010	Amable Leonardo Bosquez en contra de Nilo Florentino Salazar Bonilla y otros	8
203-2010	Municipio de Guayaquil en contra de la Compañía Anónima Industrial Presim S. A.	10
207-10	Dr. Guthberto Lorenzo Mendizábal Vásconez en contra de Dr. Gonzalo Zambrano Palacios y otro.....	15
208-2010	José Leonardo Urgilés Sarmiento en contra de Ligia Esthela Becerra López.....	17
222-2010	Wimper Augusto Robles Pino en contra de Carmen Beatriz Bonilla Robles y otros.....	19
226-2010	La Unión Compañía Nacional de Seguros S. A. en contra de Ian Taylor Ecuador C. A. y otra...	21
233-2010	Dr. Carlos Humberto Gamboa en contra de Carmen Dorila Cruz Pico y otros.....	24
239-2010	Dr. Danilo Santiago Alvarado Ibarra en contra de Rosario de los Ángeles Pillalaza Cocha.....	26
243-2010	Servicios y Gestión SERVIGESTIÓN S. A. en contra de Carlos Alberto Reyes Salvador.....	29
246-2010	Rosa Elena Tamayo Ramos en contra de Yolanda Emperatriz Hinojosa Endara y otros...	34
248-2010	Néstor Andrés Sánchez Granda en contra de Jhonny Mercedes Burneo Álvarez.....	36

	Págs.
249-2010 Sociedad Protectora del Anciano, Promotora de los Hogares del Ocaso Feliz en contra de Carlos Andrés Salazar Durán	39
251-2010 Christian Gustavo Benavides Orellana y otros en contra de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros del Ecuador S. A.	42
253-2010 Dr. Fabián Andrade Narváez en contra de Héctor Oswaldo Gordillo Silva y otra.....	45

No. 173-2010

Juicio No. 101-2009-MBZ

Actor: Municipio de Quito.

Demandados: Jorge Enrique Mera Marín y Enma María Angélica Pinto Yáñez.

Juez Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, a 10 de marzo de 2010; las 14h40.

VISTOS: (Juicio No. 101-2009-MBZ).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, el Dr. Carlos Jaramillo Díaz, en su calidad de Procurador Metropolitano de Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, interpone recurso de casación respecto de la sentencia emitida el 18 de septiembre del 2008, a las 08h20, por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio especial de expropiación que sigue ese Municipio contra los cónyuges Jorge Enrique Mera Marín y Enma María Angélica Pinto

Yáñez, que aceptó parcialmente el recurso de apelación presentado por la parte actora y estableció en U.S. \$ 626.500,00 el valor que el Municipio Metropolitano de Quito debe pagar en concepto de justo precio a los demandados por el bien expropiado.- Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto se ha admitido a trámite por esta Sala el recurso de hecho y por ende el de casación, mediante auto de 13 de mayo del 2009, a las 10h40.- **SEGUNDA.-** En el recurso de casación que obra de fojas 80 a 82 vta. del cuaderno de segunda instancia, el recurrente lo fundamenta en la causal primera del Art. 3 de la Ley de la materia por falta de aplicación del Art. 242 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y las disposiciones del Libro Segundo del Código Municipal, que a la fecha correspondían al articulado Art. II.12, literales a, b y c; Art. II.17, literales a. b. c y d; Art. II.18 literales a, b, d y e; Art. 11.87, Art. II.88 literales a, b y c; y el Art. II.89, numeral 1, literales a, b, c y d; así como también en la causal segunda de casación por falta de aplicación de los Arts. 273, 786, numeral 3 y 789 del Código de Procedimiento Civil.- De esta manera, el casacionista ha determinado los puntos a los que se contrae su recurso y sobre los que corresponderá resolver a este Tribunal de Casación, conforme el principio dispositivo previsto en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.-** Acorde al orden lógico en que aconsejan la doctrina y la jurisprudencia en que se deben analizar y resolver las causales de casación, en el presente caso, corresponde en primer lugar referirse a la causal segunda, por errores "in procedendo", ya que se de ser procedente la acusación aquello conllevaría a que se declare la nulidad total o parcial del proceso, no siendo entonces necesario el análisis de las demás causales.- **3.1.-** Al acusar esta causal, el recurrente expresa que no se ha aplicado el Art. 262 del Código de Procedimiento Civil, pues el Tribunal ad quem no hizo uso de la facultad contenida en ese artículo, al no disponer que se practique una inspección judicial al lugar del inmueble a efecto de establecer las condiciones geográficas del inmueble, ya que se trata de una mina de lastra explotada con un valor considerablemente menor a U.S. \$ 100,00 el metro cuadrado.- Tampoco se aplicó la norma del Art. 786, numeral 3, letra a) del Código de Procedimiento Civil (sic), que obliga al juzgador a hacer el avalúo del inmueble a la fecha del inicio del expediente de ocupación, sin considerar la plusvalía por la obra pública, en este caso la prolongación de la autopista Simón Bolívar, lo que provocó la indefensión de la entidad municipal al disponer el pago de un avalúo desmesurado.- Que no se aplicó el Art. 789 del Código de Procedimiento Civil, norma la cual establece que no se deben admitir incidentes en esta clase de procesos y todas las observaciones de los interesados se resolverán en sentencia, lo que no ha ocurrido en este caso respecto de las impugnaciones por ese Municipio y que no fueron resueltas en sentencia, es decir, el precio que debe pagarse por la cosa expropiada.- **3.2.-** La causal segunda contemplada en el Art. 3 de la Ley de la materia es la llamada por la doctrina "error in procedendo" que se produce cuando la sentencia ha sido expedida dentro de un proceso viciado de nulidad absoluta o insanable o provocado indefensión. La

trasgresión consiste, según señala la norma, en "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 hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente".- Esta causal, está dirigida a corregir la violación de normas adjetivas que pudiesen haber ocasionado la nulidad.- Dos son los principios que regulan la causal segunda de casación, el principio de especificidad, es decir, que las solemnidades sustanciales al proceso, cuya omisión ocasiona la nulidad, deben estar específica y puntualmente determinadas en la ley; y el de trascendencia, por el cual tal omisión de haber influido o podido influir en la decisión de la causa.- Este principio de trascendencia está consagrado en forma general para todos los procesos e instancias en los Arts. 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, cuando dispone que la nulidad, sea por omisión de solemnidades sustanciales o por violación de trámite que anula el proceso.- **3.3.-** La norma del Art. 262 del se refiere a la potestad del juez de designar nuevo perito cuando estimare que el peritaje es obscuro, así como a que el juez no está obligado a someterse al peritaje contra su convicción, lo cual nada tiene relación con la argumentación del casacionista; además esta norma se relaciona con la prueba pericial y no respecto a solemnidad alguna para la validez del proceso.- En el caso del Art. 786, numeral 3ero, del citado Código, se refiere a la los documentos que debe acompañar a la demanda de expropiación la entidad pública interesada, es decir, se trata de una obligación que debe cumplir el Estado o la institución del sector público que ha hecho la declaratoria de utilidad pública y requiere la expropiación, siendo su deber adjuntar el avalúo del bien a expropiarse "sin tener en cuenta la plusvalía que resultare como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación ..".- Finalmente, la disposición del Art. 789 del Código de Procedimiento Civil dispone que en ese clase de juicios no se admitirá incidente alguno y todas las observaciones de los interesados se atenderán en sentencia, pero la acusación de la parte recurrente no especifica cuáles son las observaciones que los juzgadores de instancia han omitido resolver y cuando dice que es el precio que debe pagarse por la cosa expropiada, los fallos han resuelto el tema y objeto principal del juicio de expropiación, que es precisamente, fijar el valor que debe pagarse a los expropiados como indemnización.- **3.4.-** Además de lo anotado, es fundamental señalar que las disposiciones que el recurrente cita como violentadas, no son disposiciones que atañen a solemnidades sustanciales necesarias para la validez de los procesos judiciales ni constituyen violación de trámite inherente a la naturaleza de la causa que anule el juicio, por lo que en la acusación formulada, no están comprendidos los requisitos de trascendencia y especificidad necesarios para que opere la causal segunda de casación.- Sobre el tema de la nulidad, el tratadista Eduardo Couture, ha dicho: "No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. La antigua máxima Pas de nullité sans grief recuerda que la nulidad no tiene por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate, cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Sería incurrir en excesivas solemnidades y en un formalismo vacío,

sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aún aquellos que no provocan perjuicio alguno. El proceso sería, como se dijo en sus primeros tiempos, una misa jurídica, ajena a sus actuales necesidades" (autor citado, Obra: Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951, págs. 285 y 286). - Por lo expresado, se desecha la acusación por la causal segunda de casación. **CUARTA.-** A continuación corresponde analizar lo relativo a la causal primera de casación.- **3.1.** La causal primera de casación contemplada en el artículo 3 de la Ley de la materia es la llamada en la doctrina "*in iudicando*" por violación directa de la norma de derecho, cuando se imputa al fallo una infracción por no haber subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido debidamente demostrados en el proceso, dentro de la hipótesis normativa contenida en una disposición legal sustantiva (indebida aplicación), ya sea porque se ha aplicado al caso una norma jurídica que no corresponde (falta de aplicación); porque no se aplicado al caso la norma jurídica que si corresponde o porque se ha hecho una errónea interpretación de la norma de derecho o material desatendiendo su tenor lógico y literal (errónea interpretación).- **3.2.-** Con fundamento en la causal primera la parte recurrente dice que existe falta de aplicación del Art. 242 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, lo que ha provocado un inmenso perjuicio patrimonial al Municipio, por cuanto la fecha en que se avalúa el bien es el de la sentencia, es decir el 18 de septiembre de 2008, y no a la fecha de iniciación del expediente que es el 2002.; que tampoco se aplicó el segundo mandato que impone esta norma, que obliga a que no se considere la plusvalía que el inmueble ganó con la construcción de la obra pública, el cual no se aplicó -dice- en la sentencia de segunda instancia, porque el valor del predio ha sido precisamente por la obra pública Parque Metropolitano, ya que si se hubiere aplicado esa norma el precio sería considerablemente inferior, lo que implica que el precio fijado en sentencia es ilegal y causa grave perjuicio al patrimonio de la entidad expropiante.- Con fundamento en esta causal, el recurrente también acusa la falta de aplicación de las normas del Libro Segundo del Código Municipal, que rigen los usos y limitaciones de los inmuebles que se encuentran dentro de una zona de protección ecológica y en consecuencia tienen una influencia directa en la determinación del avalúo, las cuales no fueron consideradas.- Las normas a las que se refiere el recurrente y que cita en el escrito de casación son las siguientes: El Art. II.12, sobre la clasificación del suelo en función de su aprovechamiento, en urbano, urbanizable y no urbanizable; el Art. II. 18, relativo a los requisitos para efectuar construcciones en suelo no urbanizable; el Art. II.68, sobre la asignación del uso del suelo de acuerdo a su destino, entre los que se cuentan las áreas naturales y de protección ecológica; el Art. II.85 sobre el uso de suelo para equipamiento; el Art. II.87 sobre usos de protección ecológica y preservación ambiental; el At. II.8, relativo a la reglamentación del uso de suelo de protección ecológica y preservación patrimonial; y, el Art. II.89 sobre los específicos en el suelo de protección ecológica y de preservación patrimonial.- Dice el recurrente que la no aplicación de esta normativa causó un grave perjuicio económico al expropiante, porque se avaluó el inmueble sin considerar que se encuentra dentro de una zona de protección ecológica en las cuales el coeficiente de utilización es de 1.5% de la superficie para construcción,

hecho que tiene incidencia directa en el precio del inmueble.- **QUINTO.-** Como en definitiva el recurso de casación se sustenta en la violación de normas legales que regulan el avalúo, y pago de indemnización por la expropiación de bienes inmuebles, cabe hacer las siguientes reflexiones: **5.1.-** La Constitución Política de la República vigente al tiempo en que se realizó la expropiación (de 1998) establecía en su Art. 30: "La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla una función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización económica"; y en su Art. 33 disponía: "Para fines de orden social determinados en la ley, las instituciones del Estado, mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas procesales, podrá expropiar, previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda confiscación".- En la actual Constitución, respecto de la propiedad, formas, garantías y fines, establece: "Art. 321.- El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en todas sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental."- El Art. 323 dispone: "Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o de interés social o nacional, podrá declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación".- De las normas antes indicadas se establece que si bien la propiedad, en todas sus formas, incluida la propiedad privada goza de las garantías y protección del Estado, no es menos cierto que, atendiendo a bienestar colectivo, es posible que las entidades que conforman el sector público, para la ejecución de las obras y el cumplimiento de sus objetivos, puedan expropiar inmuebles de propiedad privada, previa declaratoria de utilidad pública y el pago de una justa valoración que compense al propietario expropiado por la pérdida de su heredad.- **5.2.-** De manera principal el juicio de expropiación que debe proponérselo por parte de la institución expropiante tiene como finalidad sustancial el fijar el precio a pagarse por concepto de indemnización al propietario ante el detrimento de su patrimonio, así lo establece el Art. 782 del Código de Procedimiento Civil.- Ahora bien, en cuanto al valor que debe pagarse, en primer lugar la Norma Suprema es categórica al expresar que se hará "una justa valoración", esto es en equidad, un valor que no signifique una excesiva erogación para la entidad expropiante y un beneficio desmesurado para el expropiado, pero que tampoco pueda significar un pago irrisorio en perjuicio del expropiado.- A este respecto, con acierto ha dicho la ex Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema, en el fallo. No. 505-99, de 6 de octubre del 1999, publicado en el Registro Oficial No. 333 de 7 de diciembre del mismo año, que: "*La justa compensación es aquella que cubre o repara mediante el pago de una suma de dinero el perjuicio de la pérdida de la que significa para el expropiado, en la medida que tal resultado pueda alcanzarse. El monto de pago de dicha suma de dinero ha de fijarse, por ende, tomando en cuenta el daño económico que el expropiado sufre, al momento de iniciarse el proceso de expropiación, y nada más que este daño, es decir la compensación no puede servir para enriquecer al propietario. Esto supone que la apreciación del monto de la justa compensación ha de hacerse analizando todas las*

*circunstancias de cada caso, tales como el avalúo catastral, el precio en que el dueño adquirió el predio, el destino que va a darse al predio expropiado, el valor venal; c) La fijación de la justa compensación es una potestad del juez o tribunal de instancia. Por tratarse de un asunto que requiere de operaciones de carácter técnico es necesario que se cuente con la colaboración de peritos en la materia, de allí que el artículo 799 del Código de Procedimiento Civil, dispone que el juez nombrará perito o peritos para el avalúo del fundo, y el último inciso del artículo 801 añade que el juez "podrá establecer el precio justo según el dictamen del perito o peritos". La decisión del juez, por consiguiente, no ha de basarse solo en el avalúo pericial sino también en los otros medios de prueba incorporados al proceso y en sus propios conocimientos y experiencia, que en conjunto le lleven a formar su convicción; convicción que por cierto no puede ser reformada o modificada por el Tribunal de Casación."- Esa misma Sala, en fallo No. 09-2003, dictado el 26 de mayo de 2003, dentro del juicio especial de expropiación seguido por el I. Municipio Metropolitano de Quito en contra de Angel Almeida Guzmán y otra, publicado en el Registro Oficial No. 131 de 23 julio del 2003, ha expresado el siguiente criterio: "*Ya que el juicio de expropiación tiene como objeto fijar la cantidad que, por concepto de justa valoración ha de recibir el titular del dominio del bien expropiado, al juez le corresponde realizar la "justa valoración" para ordenar el "pago e indemnización" imperativamente ordenado por la Constitución Política del Estado, en su artículo 33 antes trascrito. EL considerar únicamente los documentos aparejados a la demanda por la entidad expropiante constituiría una transgresión a este mandato (bien sabido es que los avalúos catastrales municipales son ajenos a la realidad del mercado); y si bien hay que velar por el interés del Estado -que constituye el de los ciudadanos- la expropiación no puede constituirse en un mecanismo de oculta confiscación, en el que se cancele por concepto de indemnización un precio tan bajo que no le permita al expropiado reponer esa propiedad con otra de iguales características ... "- **5.3.-** Existen varias disposiciones que orientan al juzgador en su tarea de fijar una justa valoración; así el Art. 786, numeral 3, del Código de Procedimiento Civil, establece que la demandante, debe acompañar a su demanda de expropiación, entre otros documentos un avalúo del fundo a expropiarse, al tiempo de iniciarse el expediente de expropiación, sin tener en cuenta la plusvalía que resulte como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones; en igual sentido, el Art. 242 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece que el avalúo se efectuara con arreglo al valor que los bienes tengan al tiempo de iniciarse el expediente de expropiación y que no se tendrá en cuenta la plusvalía que resultare como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones (estas disposiciones son muy similares); el Art. 788 del Código de Procedimiento Civil ordena, entre otros aspectos, a que el juez, en su primera providencia proceda al nombramiento de peritos, fijando un término dentro del cual deberá presentar su informe; finalmente, el Art. 791, inciso segundo de ese Código, dispone que para fijar el precio, el juez no está obligado al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, ni por las municipalidades.- Es necesario aclarar que a más de la ayuda que proporcionan al juez los documentos que se**

acompañan a la demanda y los estudios periciales, éste tiene que acudir a la sana crítica, a su buen saber y entender para determinar el valor por concepto de indemnización, considerando factores como el área a expropiarse, la calidad del suelo, las construcciones existentes, la ubicación del inmueble, el precio que éste tiene en el mercado, etc.- **5.4.-** En la especie tenemos que la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, aceptando parcialmente el recurso de apelación del Municipio Metropolitano de Quito, redujo a U. S \$ 626.500,00 como precio justo a ser pagado por el inmueble expropiado, sustentándose en los informes periciales respecto del valor del metro cuadrado de terreno en la zona, la existencia de árboles de eucalipto y desechando acertadamente el valor potencial de la mina de piedra, pues las sustancias minerales existentes en el suelo y subsuelo son de propiedad del Estado y no particular, pudiendo quien quisiera aprovecharlas obtener una concesión minera de explotación de materiales de construcción, hecho que en el presente caso no se ha demostrado por parte de los expropiados, dicho Tribunal ha considerado también la Ordenanza Municipal sobre valoración del suelo emitida por el Municipio Metropolitano de Quito, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 156 de 30 de noviembre del 2005, para los sectores de Bellavista y Capilla del hombre.- **5.5.-** Respecto de la acusación de falta de aplicación del Art. 242 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el Tribunal ad quem no ha hecho una valoración al tiempo de dictar su fallo (18 de septiembre del 2008) sino acorde al informe pericial practicado al inicio del juicio expropiatorio (octubre del 2005).- En cuanto a que si se estimó la plusvalía para la valoración del bien expropiado, tal aspecto no aparece del informe pericial ni del fallo judicial motivo del recurso de casación; tanto más que la obligación de no considerar la plusvalía que el terreno ganaría hipotéticamente por efecto de la obra, corresponde al avalúo que hace la entidad expropiante, para acompañar ese documento a su demanda, como ya se indicó anteriormente.- Finalmente, con relación a la falta de aplicación de las disposiciones del Libro Segundo del Código Municipal, sobre el uso del suelo, el Municipio Metropolitano de Quito plantea que un inmueble al estar considerado dentro de un sector no urbanizables, por ser un zona de protección ecológica, pierde valor comercial. - Al respecto cabe señalar que tal planteamiento no fue formulado al momento de la demanda ni cuando se señalaron observaciones a los diversos informes periciales; tampoco se ha establecido procesalmente desde cuándo el terreno expropiado está dentro de una zona de protección ecológica que limite las facultades del propietario respecto del uso del suelo, esto es, si antes o después de la declaratoria de utilidad pública y ocupación del inmueble; adicionalmente esta Sala estima que no solamente la calidad de urbanizable de un terreno tiene impacto en su valor, pues no se puede menoscabar el potencial para, otros usos permitidos como es el turístico o ecológico.- Cabe agregar que el Tribunal ad quem, al fijar el "justo precio" obró también acorde a su apreciación con la sana crítica. Por lo manifestado, igualmente se desecha la acusación por la causal primera de casación.- **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA,** rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Carlos Jaramillo Díaz, en su calidad de Procurador Metropolitano

de Municipio de Quito y no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, motivo del recurso.- Sin costas ni multas.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

VOTO SALVADO DEL DOCTOR GALO MARTÍNEZ PINTO. JUEZ NACIONAL DE LA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. (Juicio No. 101-2009-MBZ)

Quito, a 10 de marzo de 2010.- Las 14h40.-

VISTOS: Conocemos de la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia por virtud de lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre de 2008; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de ese año, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte actora a través del Dr. Carlos Jaramillo Díaz, como Procurador Metropolitano del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 18 de septiembre de 2008, a las 08h20, por la segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte superior de Justicia de Quito, la que aceptó parcialmente el recurso de apelación de dicha actora dentro del juicio especial de expropiación seguido por la actora y estableció en la cantidad de 626.500 dólares estadounidenses el valor que debe pagar la expropiante a los cónyuges demandados por el bien inmueble materia de la expropiación. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes:- **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer y resolver este proceso por virtud de la disposición transitoria octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de este fallo y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. **SEGUNDA.-** La parte recurrente considera infringidos los artículos 242 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y las disposiciones del libro segundo del Código Municipal (a la fecha del fallo artículo II.12 literales a, b, y c, así como el artículo II.17,

literales a, b, c, d, artículo II.18 literales a, b, d, e, artículo II. 87, artículo II.88, literales a, b, c, artículo II.89, numeral 1, literales a, b, c, d, así como también los artículos 273, 786.3 y 789 del Código de Procedimiento Civil y las causales en que sustenta su recurso extraordinario es la primera y segunda del artículo 3 de la Ley de la materia, esto es, falta de aplicación de las normas antes señaladas.

TERCERA: Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido y efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso planteado.

CUARTA: De acuerdo al orden lógico que señala para su análisis –tanto la doctrina como la jurisprudencia- el examen de las causales de casación debe iniciarse por la causal segunda, esto es, por errores "in procedendo" y que tienden a la declaratoria de nulidad procesal, pues, de resultar pertinente su aceptación el estudio de las demás causales, en este caso específico la primera, se tomaría inoficioso. Este causal segunda contenida en el artículo 2 de la ley de la materia, se configura por alguno de estos tres vicios: aplicación indebida, falta de aplicación (que es la de la especie) o errónea interpretación de normas procesales cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión; y siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. La nulidad, como se conoce, se rige por los principios de especificidad y trascendencia –artículos 349 y 1014 del Código del libro procesal civil-; esto quiere decir que deben estar previamente consignadas en la ley y además, ser de tal naturaleza que la trasgresión de las normas que lo informan afecten en verdad sustantivamente el trámite procesal y que sean insuperables es decir insanables. Señala la parte recurrente que el tribunal de instancia no aplicó el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil desde que no hizo uso de la facultad jurisdiccional allí contenida de ordenar la práctica de una inspección judicial al lugar del inmueble para establecer las condiciones geográficas del inmueble toda vez que se trata de una mina de lastra explotada con un valor considerablemente menor a cien dólares cada metro cuadrado. Sin embargo esta disposición no comporta una exigencia o mandato dirigido al juzgador sino más bien, al uso de una potestad jurisdiccional; versa en torno de la posibilidad de designar un nuevo perito cuando el juez estima (facultativo) que el peritaje es obscuro, con tanta mayor razón que no es obligación de éste someterse al informe contra su convicción; y por otro lado, nada tiene que ver dicha norma con solemnidad alguna que pudiese afectar la validez procesal. En consecuencia no ha lugar al cargo por inaplicación de esta disposición en cuanto atañe a la causal segunda. Aduce también la parte recurrente, que se violentó también el artículo 786.3, literal a) y también el 789 del Código de Procedimiento Civil; y que ello incidió en el fallo viciándolo de nulidad insanable. El artículo primeramente citado contiene, en opinión de la Sala, un mandato: el valor del fundo materia de la expropiación "SE FIJARA" (el resaltado es nuestro) con arreglo al valor que tengan los bienes expropiados "AL TIEMPO DE INICIARSE EL EXPEDIENTE DE OCUPACIÓN sin tener en cuenta la plusvalía que resulte como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus

futuras ampliaciones". Ciertamente que la disposición en cuestión no se aplicó, pero igualmente verdad que su inobservancia no es causal de nulidad en la forma como se ha planteado el recurso. También se aduce inaplicación del artículo 389 del mismo código que consigna que en esta clase de juicios no se admitirá incidente alguno y que todas las observaciones de las partes interesadas se atenderán en sentencia; aunque la actora no especifica cuáles son aquellas objeciones no consideradas en el fallo, por un lado; y de otra parte, que no constituye su no aplicación causales de nulidad desde que no se adecuan a los principios de especificidad y trascendencia que informan a la causal segunda en referencia. Por lo expuesto, se rechaza el cargo por la causal comentada.

QUINTA.- La parte recurrente también arguye la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, específicamente falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes en su parte dispositiva, causal que, doctrinalmente hablando se conoce con el nombre de vicios "in iudicando" y no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados, apuntando sí, esencialmente, a la violación de normas propiamente. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y lega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ora por el actor ora por el demandado, luego de deducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le pudieran resultar aplicables. Una norma sustantiva, estructuralmente hablando, tiene dos partes: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, la norma no tiene estas dos partes sino que se complementa con una o más normas en lo que forma una proposición completa, vale decir, un silogismo jurídico. La subsunción, entonces, no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o "in iudicando" contemplado en esta causal se da en tres casos: a) Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia o auto sea distinta; b) Cuando el juez entiende rectamente el precepto pero, la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y c) Cuando el juzgador incurre en un error de hermenéutica jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. Arguye la parte actora, recurrente del fallo impugnado, que ha habido falta de aplicación de la norma contenida en el artículo 242 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que textualmente expresa que "Los avalúos se efectuarán con arreglo al valor que tengan los bienes o derechos expropiados AL TIEMPO DE INICIARSE EL EXPEDIENTE DE OCUPACIÓN, sin tener en cuenta la plusvalía que resulte como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones. Las mejoras realizadas con posterioridad a la iniciación del expediente de expropiación, no serán objeto de indemnización" (el resaltado es de la Sala), disposición legal que es concordante con la consignada en el artículo 786 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil y que preceptúa exactamente lo mismo. En consecuencia, debió haberse aplicado el avalúo; pertinente a la fecha en que se inició el "expediente de ocupación" (año 2002, según consta de la certificación otorgada por el Registrador de la

Propiedad del cantón Quito)) y no estimarlo a la época de la expedición del fallo, pues de otra forma significaría lucro y eso sin entrar a considerar las normas del Libro segundo del Código Municipal, vigente a la época que regía el uso y limitaciones de los inmuebles que se encuentran dentro de una zona de protección ecológica y de preservación histórica de esta clase de bienes, ya señaladas. En consecuencia, ha habido trasgresión evidente de la norma contenida en el artículo 242 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en concordancia con el artículo 786.3 del libro procesal civil y por lo mismo procede casar la sentencia y expedir una de mérito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de la materia. **SEXTA.-** La Sala, en aplicación de lo previsto en el artículo citado al final del considerando anterior, expide la sentencia de mérito aludida para lo cual efectúa las consideraciones siguientes: **6.1** Declarar su competencia este Tribunal de Casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 1 y 16 de la ley de la materia. **6.2** El Ilustre Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, debidamente representado por su Alcalde de la época y la Procuraduría Metropolitana de Quito demandaron la expropiación y la "inmediata ocupación del predio" de la relación, de propiedad de Jorge Mera Espín y Emma Pinto Yánez, pidiendo, entre otras cosas, la fijación del precio que en concepto de indemnización correspondería recibir a los propietarios del predio, señalando que de acuerdo a los datos técnicos, el avalúo del inmueble a expropiarse era de 3.007,20; **6.3** Posteriormente, el Juzgado décimo tercero de lo Civil de Pichincha decretó, mediante providencia pronunciada el 12 de mayo de 2005, a las 08h53, la citación a los propietarios del inmueble: disponiendo además que en el término de quince días las partes designen, peritos para el avalúo correspondiente; así como que por consignado el pago relativo al avalúo del bien, ordenaba la inmediata ocupación del mismo, **6.4** Una vez que comparecen a juicio los cónyuges propietarios del inmueble, proponiendo las excepciones allí constantes en el memorial de fojas 22, a saber: negativa pura y simple, impugnación del avalúo y su cuantía por la valoración intrínseca del predio; arbitrariedad municipal y que en el fondo se trata de una confiscación y que el valor real de su propiedad era muy superior al establecido por la corporación municipal; **6.5** Dentro del proceso las partes han aportado las que constan en autos, entre ellos, básicamente los informes periciales pertinentes: el redactado por el arquitecto Luis Almeida que, luego de las consideraciones técnicas del caso le asigna al predio un avalúo de 592.645 dólares estadounidenses y la impugnación al mismo por parte de los propietarios; se ha reproducido las actuadas; **6.6** El juzgador de primer nivel, al momento de pronunciar su sentencia consideró, de modo parcial, -por aquello que no es obligación del juez acoger contra su convicción los informes periciales- criterios contenidos en el informe pericial de uno de ellos, sin embargo de lo cual valoró en la cantidad de un millón cien mil dólares estadounidenses el valor a pagarse "como justo precio" por el predio expropiado; **6.7** Ya en segunda instancia, la segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Superior de Justicia de Quito, al pronunciar su sentencia, aceptó parcialmente el recurso de apelación deducido por la municipalidad actora y rebajó en la cantidad de 626.500 dólares estadounidenses el valor establecido como "justo precio" por el inmueble expropiado a lo que debía agregarse, según el fallo, el 5% del mismo como precio de afectación"; fallo del que la parte actora

recurre a través del recurso extraordinario de casación; **6.8** El artículo 786 n. 3 del Código de Procedimiento Civil consigna que el valor del predio a expropiarse deberá fijarse "con arreglo al valor que tengan los bienes...al tiempo de iniciarse el expediente de ocupación (mayo del año 2002, SIN TENER EN CUENTA LA PLUSVALÍA que resulte como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones"; en concordancia con el artículo 244 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que, a más de su jerarquía como orgánica, insiste en disponer que se tome en consideración el valor del predio al momento que se inicia el trámite de ocupación lo cual no ha ocurrido en la especie; habiéndose desaplicado las normas en cuestión por parte del juzgador de instancia, vulnerándose en consecuencia la garantía constitucional acerca del debido proceso. Se ha expresado en el fallo impugnado la aplicación de la sana crítica para efectuar una variación sustancial del avalúo del inmueble (considerando sexto); cuando en verdad no ha sido tomada en cuenta, entre otras razones, porque efectivamente el material pétreo existente en el inmueble expropiado, yacimientos y minas son de propiedad estatal (artículo 607 del Código Civil). Ciertamente que al tenor de lo dispuesto en el artículo 791 del libro procesal civil, para la fijación del precio, el juez no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la DINAC ni por las municipalidades, aunque al tenor de lo dispuesto en el artículo anterior, el 790, deberá tomarse en cuenta, como precio de indemnización "el que aparezca de los documentos que se acompañan a la demanda" que es, ciertamente, totalmente diferente al finalmente establecido por el tribunal de instancia que, en modo alguno, es el "justo precio" como se dice; con tanta mayor razón que la sana crítica que se menciona, no es una especie de arbitrio sino el estudio o análisis a base del reconocimiento del juez, la experiencia y la lógica y esto último implica un criterio sustentable en donde no se violenten las normas de derecho pertinentes. Además, vale la pena traer a colación la resolución No. 505-99 pronunciada por la primera sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia dentro del juicio de expropiación No. 58-99 publicado en el Registro Oficial No. 333 de 7 de diciembre de 1999, cuando para referirse a la "justa compensación" señala que es aquella que cubre o repara mediante el pago de una suma de dinero el perjuicio de la pérdida de la cosa que significa para el expropiado "...en la MEDIDA que tal resultado pueda alcanzarse. El monto de pago de dicha suma de dinero ha de fijarse, TOMANDO EN CUENTA el daño económico que el expropiado sufre, AL MOMENTO DE INICIARSE EL PROCESO DE EXPROPIACIÓN, Y NADA MÁS QUE ESTE DAÑO, es decir la compensación 2NO PUEDE SERVIR PARA ENRIQUECER AL PROPIETARIO" (El resaltado es de la Sala), con el adicional que el origen de la propiedad expropiada fue adquirida por los demandados a título gratuito, así como debe considerarse también el destino que se dará al predio expropiado, como en la especie, sin que nada de aquello signifique afectación al derecho de propiedad ni confiscación alguna como superficialmente se expresa en el fallo impugnado. Por las consideraciones y motivaciones que anteceden, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** casa la sentencia pronunciada el 18 de septiembre de 2008,

a las 08h20 por la segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Superior de Justicia de Quito, y aceptando el recurso extraordinario de casación deducido por el I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, se acepta la demanda de expropiación disponiéndose que ésta pague a los cónyuges Jorge Mera Marín y Emma Pinto Yáñez, propietarios del bien expropiado, como justo precio por concepto de la expropiación del inmueble al que se refiere este proceso, la cantidad de trescientos mil dólares estadounidenses, del que deberá deducirse el precio consignado. Sin costas ni multas.- Léase, notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

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

Quito, a 19 de abril de 2010. Las 09h00.

(JUICIO No. 101-2009-MBZ).- **VISTOS:** Para resolver la petición de aclaración solicitada por el doctor Mario Cadena Escobar, en calidad de abogado relevado de los demandados Jorge Enrique Mera Marín y Emma Pinto Yáñez, mediante el cual solicitan se regulen los honorarios profesionales, al haber sido sustituido en la defensa, y una vez que ha sido satisfecho el traslado, se considera: **PRIMERO:** El artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, dispone: “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que originados durante el juicio, hubieren podido reservarse sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”. En la especie, la sentencia decidió las pretensiones de los justiciables y respecto del recurso interpuesto. Por su parte, el artículo 274 del mismo cuerpo legal, dice: “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución...”, La Sala ha resuelto con absoluta amplitud y claridad el recurso deducido por la parte demandada. Igualmente, el artículo 281 dispone: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso, pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare, dentro de tres días”. En el caso que nos ocupa, las partes no han hecho uso de esa atribución procesal. Además, el artículo 284 ibidem, ordena: “En los casos de condena en costas, el juez o tribunal que la impusiere determinará en la misma resolución la cantidad que el deudor de ellas ha de satisfacer al acreedor, por los honorarios del defensor o defensores de éste. Esta determinación será susceptible de los mismos recursos que el fallo principal en que se la hiciera”. **SEGUNDO:** De las disposiciones procesales citadas, queda claro que los justiciables y solo ellos, puede solicitar o proponer los recursos horizontales y solo ellos, pueden solicitar o proponer los recursos horizontales de ampliación o aclaración de la sentencia dictada por la Sala, el 10 de marzo de 2010, las 14h40, y notificada el 11 de los mismos mes y año. Por lo tanto, el fallo dictado ha quedado ejecutoriado para las partes procesales y la nueva comparecencia del abogado defensor de la parte demandada

doctor Mario Cadena Esobar, se torna improcedente, pues él no constituye ya patrocinador de la parte procesal y no tiene la atribución que confiere el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, a los litigantes. Notifíquese.

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

Certifico.

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

VOTO SALVADO DEL DOCTOR GALO MARTÍNEZ PINTO, JUEZ DE LA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. (Juicio No. 101-2009-MBZ). Quito, a 19 de Abril de 2010. Las 09h00.- **VISTOS:** Por cuanto salvé mi voto en la expedición del fallo, no me corresponde pronunciarme sobre el petitorio de la aclaración. Notifíquese.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las trece copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio especial No. 101-2009-MBZ (Resolución No. 173-2010) que, por expropiación sigue el MUNICIPIO DE QUITO contra JORGE ENRIQUE MERA MARÍN Y ENMA MARÍA ANGÉLICA PINTO YÁNEZ.- Certifico.- Quito, a 10 de septiembre de 2010.

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

No. 189-2010

Juicio No.	694-09 Mas.
Actor:	Amable Bosquez.
Demandados:	Nilo Salazar y otros.
Juez Nacional Ponente:	Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 15 de marzo del 2010; las 15h15.

VISTOS: (No. 694-09 Mas).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4,

literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación- En lo principal, los demandados Nilo Florentino Salazar Bonilla y otros, en el juicio especial de pago por consignación propuesto por Amable Leonardo Bosquez, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, el 21 de abril del 2009, las 16h00 (fojas 14 y vuelta del cuaderno de segunda instancia) y la negativa de aclaración y ampliación de 25 de mayo del 2009, las 11h45 (foja 20 del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia de primera instancia, que acepta como legal el pago por consignación. 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 12 de octubre de 2009, las 11h30.- **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 67 numerales 7 y 8; 73; 74; 77; 346 numeral 4; 807 del Código de Procedimiento Civil. Art. 1616, numerales 3 y 5 del Código Civil.- La causal en la que funda el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva. - En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas

dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **4.1.-** Los recurrentes dicen que existe falta de aplicación de normas de derecho porque el Art. 807 del Código de Procedimiento Civil establece que "acompañado o insertado la minuta que establece el Código Civil, el Código Civil en el Art. 1616 numeral 5 establece que el deudor ponga en manos del Juez una minuta de lo que debe, con los intereses vencidos, si los hubiere, y los demás cargos líquidos, comprendiendo en ella una descripción individual de la cosa ofrecida", pero que tal minuta nunca se presentó y por lo tanto el Juez no debió calificar la demanda, y si omitió esta solemnidad (sic) al momento de resolver debió pronunciarse declarando la nulidad del proceso; dice que los Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos estaban en la obligación de cumplir con lo que determina el Art. 349 del Código de Procedimiento Civil que dice que "los Jueces y Tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de las solemnidades 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del Art. 346 comunes para todos los juicios"; expresan que si los jueces provinciales hubieran cumplido con esta obligación establecida en la norma legal entonces hubiesen aceptado el recurso de apelación declarando la nulidad de todo lo actuado a partir de la calificación de la demanda, porque a la misma no se adjuntó la minuta antes referida; que además existe nulidad porque no se ha procedido a citar legalmente en los domicilios que les correspondía a cada uno, lo que no permitió que pudieran tener conocimiento oportuno de la existencia de la demanda, y "quienes si fuimos citados legalmente no sabíamos cuánto correspondía a cada quién para aceptar o repudiarlo hacer observaciones a la consignación realizada"; **4.2.-** De acuerdo a la acepción de la Real Academia de la Lengua Española, "minuta" significa "extracto o borrador que se hace de un contrato u otra cosa ... "; y en general, una minuta es un borrador que sirve como referencia para sacar a limpio un documento, luego de depurarlo o analizarlo. - La minuta a la que se refieren los artículos 807 del Código de Procedimiento Civil, y 1616 numeral 5 del Código Civil, no es más que un borrador de la obligación, que en el presente caso no es necesario porque al libelo de demanda se ha adjuntado la escritura pública donde consta la obligación, (demanda y anexos, fojas 45 del cuaderno de primera instancia).- Ahora bien, la aspiración de los casacionistas que se declare la nulidad de lo actuado porque la falta de presentación de la minuta constituye omisión de solemnidad sustancial, no tiene fundamento alguno porque las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias están taxativamente establecidas en el Art. 346 del Código de

Procedimiento Civil, entre las cuales no está la minuta en referencia, por lo que no se cumple el requisito de tipicidad para que pueda operar la nulidad procesal; y, además, la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación no permite declarar nulidades porque mediante esta causal únicamente se debe mirar la violación directa de la norma material; la causal que permite referirse a nulidades es la segunda del Art. 3 de la Ley de la materia, que no ha sido invocada por los recurrentes, motivo por el cual no se acepta el cargo. - . En cuanto a la nulidad a la que se aspira por falta de citación a los demandados, la Sala constata que los demandados han sido citados legalmente y que han hecho uso de su legítimo derecho de defensa, sin que en momento alguno hubieren quedado en indefensión, y que además, como ya lo expresamos, la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación no permite alegar motivos de nulidad, por lo que tampoco se acepta este cargo.- Las demás normas invocadas como violentadas no tienen fundamentación ni argumentación alguna por lo que la Sala no tiene elementos para controlar la legalidad y tampoco esta autorizada a llenar las deficiencias u omisiones en las que incurren los peticionarios. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa el fallo dictado por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, el 21 de abril del 2009, las 16h00 y la negativa de aclaración y ampliación de 25 de mayo del 2009, las 11h45.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

RAZON: Certifico que las tres fotocopias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 694-2009 Mas; resolución No. 189-2010 seguido por Amable Bosquez contra Nilo Salazar y otros.- Quito, 10 de septiembre del 2010.

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

No. 203-2010

Juicio No. 38-09 Mas.
Actor: Municipio Guayaquil.
Demandado: Presin S.A.
Juez Nacional Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, 23 de marzo de 2010; las 10h00.

VISTOS: (No. 38-09 Mas).- Conocemos la presente causa en nuestras calidades de Jueces de la Sala 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 pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre último, debidamente posesionados el 17 de diciembre de 2008 ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 5 de la resolución sustitutiva expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre anterior, 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, la M. I. Municipalidad de Guayaquil a través de sus representantes legales, Alcalde y Procurador Síndico Municipal deducen recurso extraordinario de casación de la sentencia pronunciada el 26 de junio de 2008, a las 16h50 por la segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil y que, aceptando parcialmente el recurso de apelación planteado reformó el fallo del juzgador de primer nivel, fijando en la cantidad allí expresada, un millón de dólares estadounidenses la cantidad que debe pagar esa entidad municipal a favor de la demandada por concepto del precio del bien inmueble expropiado. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala hace las consideraciones siguientes previas: **PRIMERA:** La Sala es enteramente competente para conocer el recurso de casación planteado en virtud de lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto se ha admitido a trámite por esta Sala el recurso de la relación. **SEGUNDA:** La parte recurrente aduce trasgresiones de los artículos: 242 de la codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; 790 y 791 del Código de Procedimiento Civil; 36 de la Ley de Contratación Pública y 42 numeral primero del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública; y, la causal en que sustenta su recurso es la tercera de la ley de la materia, específicamente, el vicio que tiene que ver con la errónea interpretación de la valoración de la prueba, puntualmente del artículo 115 del libro procesal civil así como las demás normas antes citadas. Así las cosas, la parte recurrente ha fijado los límites dentro de los cuales constriñe su recurso y respecto de los cuales corresponde resolver a este Tribunal atento al principio dispositivo consignado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA:** La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación conocida doctrinariamente como de violación indirecta de la norma, hace referencia a 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 no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto; y, para su procedencia debe darse algunos presupuestos básicos: 1. indicación de la norma de valoración de la prueba que, en criterio del recurrente pudiese haberse violentado; 2. la forma o manera en que se ha incurrido en la infracción, con el señalamiento de si ha sido por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 2. la indicación del medio de prueba en que se ha producido la infracción 4. La infracción de una norma de derecho ora por equivocada aplicación o no

aplicación; y, 5. una explicación lógico jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración probatoria) y la segunda infracción de una norma material.

CUARTA: 4.1. La M. I. Municipalidad de Guayaquil aduce que se ha dado, en el fallo del que recurren, "una errónea interpretación del precepto jurídico aplicable ... " a la valoración de la prueba en lo que tiene que ver con la fijación del precio que debe pagarse por concepto de indemnización del predio expropiado, señalándose, con fundamento, el precepto jurídico referente a dicha valoración probatoria y que habría sido erróneamente interpretado lo que, en su decir, condujo a una equivocada aplicación de las normas sustantivas que precisa; toda vez que para la determinación de la valoración del bien no se ha efectuado una correcta labor exegética no solo del texto normativo sino de su contexto; **4.2** Uno de los elementos en que se debe apoyar la entidad u organismo para proceder a la declaratoria de utilidad pública de un inmueble es, sin duda, el avalúo practicado por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros (DINAC), conforme lo señala el artículo 42 del Reglamento sustitutivo del Reglamento General de las Ley de Contratación Pública; documento que señala un avalúo referido a la época de la declaratoria de utilidad pública, y que insólitamente, en desmedro de lo que manda el inciso primero del artículo 790 del Código de Procedimiento Civil para "fijar el precio que debe pagarse por concepto de indemnización, ... " no lo tomó en consideración el tribunal de instancia; afectándose consecuentemente, además, el artículo 242 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que dispone que los avalúos se efectuarán con "arreglo al valor que tengan los bienes o derechos expropiados al tiempo de iniciarse el expediente de ocupación, SIN TENER EN CUENTA LA PLUSVALÍA que resulte como consecuencia ... " (el resaltado es de la Sala); y, por el contrario, si bien el juez no estaba obligado a sujetarse en rigor al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, tampoco lo estaba respecto de los tres informes periciales adicionales que en el proceso se dieron, con tanta mayor razón que se advierte una desproporción en el monto avaluado por esos tres peritajes efectuados y, a su arbitrio, establece una valoración que no constituye ninguno de los montos consignados en los avalúos.- Tampoco se ha considerado el informe del Director de Urbanismo, Avalúos y Registro de la Municipalidad de Guayaquil, contenido en memorando No. DUAR-AYR-2005-12744, en que se indica que el predio de propiedad de la demandada está ubicado en el Km 1 de la Vía Las Iguanas, contiguo al "Relleno Sanitario Las Iguanas", que carece de servicios básicos, es de características; topográficas irregulares y por esta en zona de equipamiento urbano, no es apta para urbanizaciones; y, con ello se ha violentado previamente el alcance de la norma contenida en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, y los precedentes jurisprudenciales obligatorios pues, la prueba no ha sido apreciada en conjunto y de acuerdo con las reglas lógicas de la sana crítica -que no es otra cosa que el correcto entendimiento basado en los conocimientos del juzgador, la lógica y experiencia- lo que ha conducido a la equivocada aplicación de las normas derecho antes señaladas, motivo por el cual ha lugar al cargo impugnado y a casar la sentencia de la que se ha recurrido y expedir la sentencia de mérito correspondiente. **QUINTA:** En aplicación de lo previsto en el inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación, esta Sala procede a expedir la sentencia de mérito aludida, para

cuyo efecto hace las consideraciones siguientes: **5.1** Este Tribunal de Casación es competente para resolver esta causa en virtud de lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y en los artículos 1 y 16 de la ley de la materia; **5.2** Por cuanto no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que haya influido o pudiese haber influido en la decisión de la causa, se declara la validez del proceso; **5.3.** la M. I. Municipalidad de Guayaquil, a través de sus representantes de la época comparecieron para demandar "la expropiación urgente y la ocupación inmediata de un sector del predio propiedad de la compañía Anónima Industrial y Civil "PRESIM SOCIEDAD ANÓNIMA", pidiendo, entre otras cosas, la fijación del precio que en concepto de indemnización correspondería recibir a la propietaria del predio, acompañando para el efecto, entre otros documentos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 808 del Código de Procedimiento Civil, el avalúo determinado por la DINAC y que ascendió a 884'429.668,80 sucres; **5.4** Mediante providencia de 10 de marzo de 2000, pronunciada a las 10h00, el juez de primer nivel, al tiempo que dispuso la citación a la contraparte, ordenó la ocupación inmediata del predio así como el depósito consignado en el Banco de Fomento de la ciudad de Guayaquil; **5.5** Posteriormente comparece la parte demandada, aduciendo, entre otros aspectos, al contestar la demanda, que se trataba de una expropiación sin causa de utilidad pública. Con las excepciones deducidas como negativa pura y simple, improcedencia de la expropiación por falta de causa de utilidad pública, nulidad procesal por violación del trámite y por falta de requisitos y la comisión de infracciones penales; **5.6** Dentro del proceso las partes han aportado todo aquello que consta de autos, habiendo peticionado la M. I. Municipalidad la designación de perito al tenor de lo dispuesto en el artículo 799 del libro procesal civil quien, en su informe que obra de fojas 105 a 107 (segundo cuaderno de primer nivel) estima un avalúo de 1'364.860,60 dólares estadounidenses pero haciendo consideraciones actuales de la ubicación del inmueble (infraestructura por asentamientos poblacionales que venían dándose años atrás, pese a estar contiguo al sector destinado a relleno sanitario denominado "Las Iguanas"), el mismo que es impugnado por la parte actora por la desproporción consignada en dicho avalúo sin tomarse en consideración que perfeccionada la declaratoria de utilidad pública, "el precio se fijará, tanto para bienes ubicados en el sector urbano como en el sector rural, en función del avalúo realizado por la Dirección Nacional de Avalúo y Catastros" (artículo 36 de la Ley de Contratación Pública); y que convertido a dólares era de apenas 35.377,18 aunque claro, el juez civil que tramite el juicio de expropiación si bien no está obligado a sujetarse a dicho avalúo -al no legarse a un acuerdo directo entre la entidad adquirente y el dueño del inmueble que se expropiará-, es, por lo menos un referente que en la especie no se ha considerado ni remotamente, cuestión que motivó la designación de otro perito y otro avalúo; el practicado por Leónidas Larrea Bañón quien, estimó un valor de 1'364.860,60 dólares y que toma en consideración que el sector de la relación es, "en la actualidad zona industrial y residencial, ... a más de que existen los denominados parques industriales que incrementan la plusvalía del área, a más de las infraestructuras vial y arquitectónica de punta que ha realizado la M.I. Municipalidad de Guayaquil y el Ministerio de Obras Públicas, encontrándose en la

actualidad con pasos a desnivel, autopistas y lo que es más, la plusvalía ha tenido un incremento realmente extraordinario"; y no el valor del predio a la fecha en que la parte actora acordó su expropiación y ocupación inmediata (septiembre de 1999); **5.6** Ante la impugnación municipal se procedió a la designación de un perito dirimente quien, al igual que los anteriores, valorando el predio a la época actual estimó un avalúo de 1'364.860,60, no habiéndose observado la disposición contenida en el artículo 790 del Código de Procedimiento Civil que para la fijación del precio a pagarse por concepto de indemnización deberá considerarse el "que aparezca de los documentos que se acompañen a la demanda. Si se trata de expropiar una parte del predio avaluado, el precio se fijará estableciendo la correspondiente relación proporcional"; **5.7** El artículo 786 del Código de Procedimiento Civil consigna que el valor del predio a expropiarse deberá fijarse "con arreglo al valor que tengan los bienes...al tiempo de iniciarse el expediente de ocupación, SIN TENER EN CUENTA PLUSVALÍA que resulte como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones"; y el fallo del juzgador de primer nivel ordenó que la M.I. Municipalidad de Guayaquil pague a la entidad cuyo inmueble fue expropiado la cantidad señalada en los informes periciales sin considerar el practicado por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros que estimó el valor del bien al momento de la ocupación; **5.8** Producida la impugnación del fallo a través de la apelación correspondiente, el juzgador de segundo nivel aceptó parcialmente la misma reformando la sentencia subida en grado determinando, por un arbitrio, en la cantidad de un millón de dólares el monto a pagarse por concepto de la expropiación comentada para lo cual, el Tribunal de instancia argumentó que no es obligación del juez sujetarse, contra su convicción, al dictamen de los peritos, lo que es obvio y legal así como tampoco atenerse al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros; pero, sin aplicar adecuadamente el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y vulnerando, con esa errónea aplicación, las normas sustantivas o de derecho comentadas, No se ha expresado en el fallo impugnado que se aplica la sana crítica y no podría habérselo hecho porque ello amerita un análisis a base del reconocimiento del juez, la experiencia y la lógica y, esto último, no implica un arbitrio sin sustento y con flagrante violación de las normas procesales y materiales como está argumentado y demostrado; además que, vale la pena traer a colación la resolución No.505-99 expedida por la primera Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia dentro del juicio de expropiación No. 58-99 publicada en el Registro Oficial No. 333 de 7 de diciembre de 1999 y pertinentemente citada por la actora, cuando para referirse a la "justa compensación" señala que es aquella que cubre o repara mediante el pago de una suma de dinero el perjuicio de la pérdida de la cosa que significa para el expropiado, "... en la MEDIDA que tal resultado pueda alcanzarse. El monto del pago de dicha suma de dinero ha de fijarse, por ende, TOMANDO EN CUENTA el daño económico que el expropiado sufre, AL MOMENTO DE INICIARSE EL PROCESO DE EXPROPIACIÓN, Y NADA MÁS QUE ESTE DAÑO, es decir la compensación NO PUEDE SERVIR PARA ENRIQUECER AL PROPIETARIO" (el resaltado es la de la Sala).- **5.9** Es necesario aclarar que a más de la ayuda que proporcionan al juez los documentos que se acompañan a la demanda y los estudios periciales,

éste tiene que acudir a la sana crítica, a su buen saber y entender para determinar el valor por concepto de indemnización, considerando factores como: el área a expropiarse, la calidad del suelo, las construcciones existentes, la ubicación del inmueble, si el valor fijado constituye o no un justa compensación a la pérdida patrimonial del bien expropiado; el tiempo transcurrido entre la fecha en que se declaró de utilidad pública y se ocupó el bien objeto de la expropiación y el momento en que se ordena pagar el valor de una justa compensación. El Art. 323 de la actual Constitución establece: "Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y del bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o de interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago, de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación".- La justa valoración a la que se refiere esta norma constitucional, obliga al juez a determinar una fórmula que permita un equilibrio, una ponderación entre una compensación para el expropiado y la necesidad y beneficio colectivo que conlleva la ejecución de la obra pública.- Si bien es cierto que de acuerdo con lo dispuesto por el Art. 791 del Código de Procedimiento Civil, el juez no está obligado a sujetarse al avalúo de la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, ni por las municipalidades, conforme al Art. 262 de ese Código, no está obligado, contra su convicción a atenerse al juicio de los peritos; en tanto que el Art. 1009 ibídem, faculta a los Jueces de la Corte Nacional de Justicia a aplicar el criterio judicial de equidad.- Por las consideraciones precedentes, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia pronunciada el 26 de junio de 2008, a las 16h50 por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y aceptando el recurso de apelación planteado por la M. I. Municipalidad de Guayaquil, se acepta la demanda y se dispone que ésta pague a la demandada Compañía Anónima Industrial y Civil "PRESIM S.A." como precio por concepto de la expropiación del predio al que se refiere este juicio, la cantidad de seiscientos ochenta mil dólares (\$ 680.000,00). Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese y devuélvase.

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

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

VOTO SALVADO DEL DOCTOR GALO MARTÍNEZ PINTO.

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

Quito, 23 de marzo del 2010, las 10h00.

VISTOS: (No. 38-09 Mas).- Conocemos la presente causa en nuestras calidades de Jueces de la Sala 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 pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre último, debidamente posesionados el 17 de diciembre de 2008 ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 5 de la resolución sustitutiva expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre anterior, 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, la M. I. Municipalidad de Guayaquil a través de sus representantes legales, Alcalde y Procurador Síndico Municipal deducen recurso extraordinario de casación de la sentencia pronunciada el 26 de junio de 2008, a las 16h50 por la segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil y que, aceptando parcialmente el recurso de apelación planteado reformó el fallo del juzgador de primer nivel, fijando en la cantidad allí expresada, un millón de dólares estadounidenses la cantidad que debe pagar esa entidad municipal a favor de la demandada por concepto del precio del bien inmueble expropiado. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala hace las consideraciones siguientes previas: **PRIMERA:** La Sala es enteramente competente para conocer el recurso de casación planteado en virtud de lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y en artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto se ha admitido a trámite por esta Sala el recurso de la relación. **SEGUNDA:** La parte recurrente aduce trasgresiones de los artículos: 242 de la codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; 790 y 791 del Código de Procedimiento Civil; 36 de la Ley de Contratación Pública y 42 numeral primero del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública; y, la causal en que sustenta su recurso es la tercera de la ley de la materia, específicamente, el vicio que tiene que ver con la errónea interpretación de la valoración de la prueba, puntualmente del artículo 115 del libro procesal civil así como las demás normas antes citadas. La parte recurrente ha fijado los límites dentro de los cuales constriñe su recurso y respecto de los cuales corresponde resolver a este Tribunal atento al principio dispositivo consignado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA:-** La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación conocida doctrinariamente como de violación indirecta de la norma, hace referencia a 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 no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto; y, para su procedencia debe darse algunos presupuestos básicos: 1. indicación de la norma de valoración de la prueba que, en criterio del recurrente pudiese haberse violentado; 2. la forma o manera en que se ha incurrido en la infracción, con el señalamiento de si ha sido por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 2. la indicación del medio de prueba en que se ha producido la infracción; 4. la infracción de una norma de derecho ora por equivocada aplicación o no aplicación; y, 5. una explicación lógico jurídica del nexo

causal entre la primera infracción (norma de valoración probatoria) y la segunda infracción de una norma material. **CUARTA: 4.1.** La M. I. Municipalidad de Guayaquil aduce que se ha dado, en el fallo del que recurren, "una errónea interpretación del precepto jurídico aplicable..." a la valoración de la prueba en lo que tiene que ver con la fijación del precio que debe pagarse por concepto de indemnización del predio expropiado, señalándose, con fundamento, el precepto jurídico referente a dicha valoración probatoria y que habría sido erróneamente interpretado lo que, en su decir, condujo a una equivocada aplicación de las normas sustantivas que precisa; toda vez que para la determinación de la valoración del bien no se ha efectuado una correcta labor exegética no solo del texto normativo sino de su contexto; **4.2** Uno de los elementos en que se debe apoyar la entidad u organismo para proceder a la declaratoria de utilidad pública de un inmueble es, sin duda, el avalúo practicado por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros. (DINAC), conforme lo señala el artículo 42 del Reglamento sustitutivo del Reglamento General de las Ley de Contratación Pública; documento que señala un avalúo referido a la época de la declaratoria de utilidad pública, y que insólitamente, en desmedro de lo que manda el inciso primero del artículo 790 del Código de Procedimiento Civil para "fijar el precio que debe pagarse por concepto de indemnización, ..." no lo tomó en consideración el tribunal de instancia; afectándose consecuentemente, además, el artículo 242 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que dispone que los avalúos se efectuarán con "arreglo al valor que tengan los bienes o derechos expropiados al tiempo de iniciarse el expediente de ocupación, SIN TENER EN CUENTA LA PLUSVALÍA que resulte como consecuencia..." (el resaltado es de la Sala); y, por el contrario, si bien el juez no estaba obligado a sujetarse en rigor al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, tampoco lo estaba respecto de los tres informes periciales adicionales que en el proceso se dieron, con tanta mayor razón que se advierte una desproporción inusitada en el monto avaluado por esos tres peritajes efectuados y el de la DINAC, y, a su arbitrio, establece una valoración que no constituye ninguno de los montos consignados en los avalúos y, con ello se ha violentado previamente el alcance de la norma contenida en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, y los precedentes jurisprudenciales obligatorios pues, la prueba no ha sido apreciada en conjunto ni de acuerdo con las reglas lógicas de la sana crítica -que no es otra cosa que el correcto entendimiento basado en los conocimientos del juzgador, la lógica y experiencia- lo que ha conducido a la equivocada aplicación de las normas derecho antes señaladas, motivo por el cual ha lugar al cargo impugnado y a casar la sentencia de la que se ha recurrido y, expedir la sentencia de mérito correspondiente. **QUINTA:** En aplicación de lo previsto en el inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación, esta Sala procede a expedir la sentencia de mérito aludida, para cuyo efecto hace las consideraciones siguientes: **5.1** Este Tribunal de Casación es competente para resolver esta causa en virtud de lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y en los artículos 1 y 16 de la Ley de la materia: **5.2** Por cuanto no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que haya influido o pudiese haber influido en la decisión de la causa, se declara la validez del proceso; **5.3.** La M. I. Municipalidad de Guayaquil, a través de sus representantes de la época comparecieron para demandar

"la expropiación urgente y la ocupación inmediata de un sector del predio propiedad de la compañía Anónima Industrial y Civil "PRESIM SOCIEDAD ANÓNIMA", pidiendo, entre otras cosas, la fijación del precio que en concepto de indemnización correspondería recibir a la propietaria del predio, acompañando para el efecto, entre otros documentos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 808 del Código de Procedimiento Civil, el avalúo determinado por la DINAC y que ascendió a 884'429.668,80 sucres; **5.4** Mediante providencia de 10 de marzo de 2000, pronunciada a las 10h00, el juez de primer nivel, al tiempo que dispuso la citación a la contraparte, ordenó la ocupación inmediata del predio así como el depósito consignado en el Banco de Fomento de la ciudad de Guayaquil; **5.5** Posteriormente comparece la parte demandada, aduciendo, entre otros aspectos, al contestar la demanda, que se trataba de una expropiación sin causa de utilidad pública, sustanciándose el proceso con las excepciones deducidas como negativa pura y simple, improcedencia de la expropiación por falta de causa de utilidad pública, nulidad procesal por violación del trámite y por falta de requisitos y la comisión de infracciones penales; **5.6** Dentro del proceso las partes han aportado todo aquello que consta de autos, habiendo petitionado la M. I. Municipalidad la designación de perito al tenor de lo dispuesto en el artículo 799 del libro procesal civil quien, en su informe que obra de fojas 105 a 107 (segundo cuaderno de primer nivel) estima un avalúo de 1'364.860,60 dólares estadounidenses pero haciendo consideraciones actuales y no de la época de la ubicación del inmueble (infraestructura por asentamientos poblacionales que venían dándose años atrás, pese a estar contiguo al sector destinado a relleno sanitario denominado "Las Iguanas"), el mismo que es impugnado por la parte actora por la desproporción consignada en dicho avalúo sin tomarse en consideración que, perfeccionada la declaratoria de utilidad pública, "el precio se fijará, tanto para bienes ubicados en el sector urbano como en el sector rural, en función del avalúo realizado por la Dirección Nacional de Avalúo y Catastros" (artículo 36 de la Ley de Contratación Pública); y que convertido a dólares era de apenas 35.377,18 aunque claro, el juez civil que tramite el juicio de expropiación si bien no está obligado a sujetarse a dicho avalúo -al no llegarse a un acuerdo directo entre la entidad adquirente y el dueño del inmueble que se expropiará-, es, por lo menos un referente que en la especie no se ha considerado ni remotamente; cuestión que motivó la designación de otro perito y otro avalúo; el practicado por Leonidas Larrea Bañón quien, estimó un valor de 1'364.860,60 dólares y que toma en consideración que el sector de la relación es, "en la actualidad zona industrial y residencial, ...a más de que existen los denominados parques industriales que incrementan la plusvalía del área, a más de las infraestructuras vial y arquitectónica de punta que ha realizado la M. I. Municipalidad de Guayaquil y el Ministerio de Obras Públicas, encontrándose en la actualidad con pasos a desnivel, autopistas y lo que es más, la plusvalía ha tenido un incremento realmente extraordinario"; y no el valor del predio a la fecha en que la parte actora acordó su expropiación y ocupación inmediata (septiembre de 1999), **5.6** Ante la impugnación municipal se procedió a la designación de un perito dirimente quien, al igual que los anteriores, valorando indebidamente el predio a la época actual estimó un avalúo de 1'364.860,60, no habiéndose observado la disposición contenida en el artículo 790 del Código de Procedimiento Civil para la

fijación del precio a pagarse por concepto de indemnización deberá considerarse el "que aparezca de los documentos que se acompañen a la demanda. Si se trata de expropiar una parte del predio avaluado, el precio se fijará estableciendo la correspondiente relación proporcional"; **5.7** El artículo 786 del Código de Procedimiento Civil consigna que el valor del predio a expropiarse deberá fijarse "con arreglo al valor que tengan los bienes...al tiempo de iniciarse el expediente de ocupación, SIN TENER EN CUENTA LA PLUSVALÍA que resulte como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones"; y el fallo del juzgador de primer nivel ordenó que la M. I. Municipalidad de Guayaquil pague a la entidad cuyo inmueble fue expropiado la cantidad señalada en los informes periciales sin considerar el practicado por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros que estimó el valor del bien al momento de la ocupación; **5.8** Producida la impugnación del fallo a través de la apelación correspondiente, el juzgador de segundo nivel aceptó parcialmente la misma reformando la sentencia subida en grado determinando, por un arbitrio, en la cantidad de un millón de dólares el monto a pagarse por concepto de la expropiación comentada para lo cual, el Tribunal de instancia argumentó que no es obligación del juez sujetarse, contra su convicción, al dictamen de los peritos, así como tampoco atenerse pero si en función del mismo, al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros; sin aplicar adecuadamente el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y vulnerando, con esa errónea aplicación, las normas sustantivas o de derecho comentadas. No se ha expresado en el fallo impugnado que se aplica la sana crítica y no podría habérselo hecho porque ello amerita un análisis a base del reconocimiento del juez, la experiencia y la lógica y, esto último, no implica un arbitrio sin sustento y con flagrante violación de las normas procesales y materiales como está argumentado y demostrado; además que, vale la pena traer a colación la resolución No. 505-99 expedida por la primera Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia dentro del juicio de expropiación No. 58-99 publicada en el Registro Oficial No. 333 de 7 de diciembre de 1999 y pertinentemente citada por la actora, cuando para referirse a la "justa compensación" señala que es aquella que cubre o repara mediante el pago de una suma de dinero el perjuicio de la pérdida de la cosa que significa para el expropiado, "...en la MEDIDA que tal resultado pueda alcanzarse. El monto del pago de dicha suma de dinero ha de fijarse, por ende, TOMANDO EN CUENTA el daño económico que el expropiado sufre, AL MOMENTO DE INICIARSE EL PROCESO DE EXPROPIACIÓN, Y NADA MÁS QUE ESTE DAÑO, es decir la compensación NO PUEDE SERVIR PARA ENRIQUECER AL PROPIETARIO" (el resaltado es la de la Sala). Por las consideraciones precedentes, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia pronunciada el 26 de junio de 2008, a las 16h50 por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y aceptando el recurso de apelación planteado por la M. I. Municipalidad de Guayaquil, se acepta la demanda y se dispone que ésta pague a la demandada Compañía Anónima Industrial y

Civil "PRESIM S.A." como precio por concepto de la expropiación del predio al que se refiere este juicio, la cantidad señalada en el avalúo efectuado por la DINAC y que se acompañó a la demanda, esto es, la cantidad de 884'429.668,80 sucres (equivalente a 35.377,18 dólares estadounidenses), puesto que todos los informes periciales se refieren a la valoración actual del predio, con más el 50% de ley por afectación, por equidad. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese, Léase y devuélvase.-

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

CERTIFICO: Que las siete copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio especial No. 38-09 Mas (R. No. 203-10) que, por expropiación sigue Municipio de Guayaquil contra Presim S. A. Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

No. 207-10

Juicio No. 9-2002 Ex 3ª Sala-GNC
Actor: Dr. Guthberto Lorenzo Mendizábal Vásconez.
Demandados: Drs. Gonzalo Zambrano Palacios y Eduardo Brito Mieles, Ex Magistrados de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.
Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 23 de marzo de 2010; las 10h50.

VISTOS: (09-2002 ex 3ª Sala-GNC).- 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. El Dr. Guthberto Lorenzo Mendizábal Vásconez, comparece demandando a los Drs. Gonzalo Zambrano Palacios y Eduardo Brito Mieles, ex Magistrados de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, para que, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 1031 del Código de Procedimiento Civil (actual Art. 979), se les condene al pago de una indemnización por los daños y perjuicios que, dice, le han ocasionado al haber dictado sentencia de mayoría de fecha 21 de febrero del 2001, a las 10h00, dentro del juicio colusorio No. 20-2000-MS, que sigue Nelson Edmundo Jiménez León contra la abogada Blanca Edith Vaca Acurio, Angel Oswaldo Lumbi Lara, Luis Humberto Rivera, Angel Gonzalo Hidalgo Peñalosa, Luis Rochinca Chariguaman y el doctor Guthberto Mendizábal Vásconez, al haber fallado denegándole justicia y con quebrantamiento de ley expresa.- En su demanda, el actor en esta causa manifiesta que en el juicio colusorio Nelson Edmundo Jiménez León solicitó se declara la nulidad de los actos de traspaso de dominio de un bien inmueble en virtud de haber ganado él la propiedad del mismo, por prescripción extraordinario adquisitiva de dominio.- Que lo único legal y valedero de esa demanda colusoria fue la petición del actor en el sentido de que las cosas vuelvan a su estado anterior al 10 de marzo de 1993.- El doctor Guthberto Mendizábal Vásconez, expresa que se allanó a la demanda colusoria antes de que la Sala de la Corte Suprema de Justicia dicte sentencia, conforme los artículos 401 y 403 del Código de Procedimiento Civil (actuales 392 y 394), porque quería demostrar en el trámite de primera instancia, ante la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que el juicio colusorio no era procedente.- Que al volver las cosas al estado en que estaban al 10 de marzo de 1993, demostraría ante la Corte Superior de Guaranda que la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguida por Nelson Edmundo Jiménez León era improcedente.- Que en el juicio colusorio los ex Magistrados de la primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, doctores Gonzalo Zambrano Palacios y Eduardo Brito Mieles, con manifiesta mala fe, violando los Aras. 401 y 403 del Código de Procedimiento Civil (actuales 932 y 934), dictan sentencia de mayoría con la que se he causado un grave perjuicio económico por denegación de justicia y quebrantamiento de la ley; además, dice, que se le negó su pedido de ampliación de la sentencia expresando que el allanamiento comporta conformidad con lo resuelto, y luego, se le desechó su petición de aclaración del auto relativo a la ampliación, así como también sus recursos de nulidad y casación, con lo cual no se ha cumplido las normas constitucionales que garantizan el debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica.- Citados legalmente los demandados, comparecen a esta causa y en su informe contestando la demanda expresan; a) Que de las actuaciones procesales del juicio colusorio que les correspondió conocer en virtud de los recursos de apelación presentados por Nelson Jiménez León y el Dr. Guthberto Mendizábal, se determinó la improcedencia de la acción colusoria, por lo que confirmaron lo resuelto por el Tribunal de instancia.- b) Que del cuaderno de segunda instancia del juicio colusorio, cuya copia certificada acompañan, se demuestra la absoluta transparencia, juridicidad y buena fe de sus actuaciones como jueces frente a las partes litigantes y al hecho controvertido, con aplicación irrestricta de la Ley especial

para el Juzgamiento de la Colusión y permite apreciar que al Dr. Guthberto Mendizábal, una vez notificado con la sentencia, se le proveyó y resolvió en derecho todos sus pedidos, entre ellos el tardío pedido de que pase la causa a la Sala de Conjuces; también la petición de ampliación de la providencia que resolvió sobre la petición de allanamiento, que consta en auto de 29 de marzo del 2001 y luego el auto de 2 de abril del mismo año, que citan textualmente.- c) Que esa providencia demuestra su decisión sobre el pedido de allanamiento; sin embargo el Dr. Guthberto Mendizábal, no contento con su auto de 2 de abril del 2001, solicita ampliación sobre su texto “que tal allanamiento comporta plena conformidad con lo resuelto”, pedido que se lo negó por unanimidad en providencia de 12 de abril del 2001. d) Que el pedido de allanamiento era tardío e improcedente, porque se lo presentó luego de que existía sentencia de primera instancia, como lo ordena la ley; además el allanamiento debe ser a la demanda y no a una frase o fracción de la misma, como lo hizo el actor en esta causa; que el allanamiento, que es el reconocimiento de la acción, debe ser hecho por todos los contendientes, porque el derecho no admite divisiones o fraccionamiento; y, e) Que cuando la acción se ejercita contra varios, no hay posibilidad jurídica de fallar en forma distinta en cuanto al allanado, por el sólo hecho de serlo, porque mengua la unidad que debe presidir la resolución judicial sobre la controversia. Los demandados oponen las siguientes excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho, 2.- Improcedencia de la acción que contiene la demanda; falta de derecho del actor para exigir la indemnización; y, prescripción de la acción conforme lo previsto en el artículo 1039 del Código de Procedimiento Civil (actual 978).- Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo la Sala considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa por virtud de la disposición transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 499 de 20 de octubre del 2008, las normas señaladas en la parte dispositiva de este fallo y la distribución de la misma en razón de la materia efectuada mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia adoptada en sesión de 22 de diciembre del año anterior, ya citada y publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero del año que transcurre; así como en lo dispuesto por el artículo 13, numeral 10 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, vigente a la época en que se presentó la demanda.- **SEGUNDO:** No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que haya influido o pudiere influir en la decisión de la causal, por lo que se declara la validez del proceso.- **TERCERO:** El artículo 979 del Código de Procedimiento Civil (artículo 1031 de la Codificación anterior), dispone que: “Habrà lugar a la acción de daños y perjuicios contra el magistrado o juez que, en el ejercicio de su función causase perjuicio económico a las partes o a terceros interesados, por retardo o denegación de justicia, por quebrando de leyes expresas, por usurpación de funciones, por concesión de recurso denegados o rechazo de recurso concedidos por la ley, en forma expresa, o por alteración de sentencia al ejecutarla”.- En la especie, de fojas 22 a 52 del proceso consta las copias certificadas de las actuaciones de primera y segunda instancia en juicio colutorio No. 20-2000-MS, seguido por Nelson Edmundo Jiménez León contra la Ab. Blanca Edith Vaca Acurio, Angel Oswaldo Lumbi Lara, Luis Humberto Rivera, Angel Gonzalo Hidalgo Piñaloza, Luis Rochina Chariguaman y el

Dr. Guthberto Mendizábal Vásconez.- **CUARTO:** En virtud de que los demandados, Drs. Gonzalo Zambrano Palacios y Eduardo Brito Miele, al contestar la demanda propuesta en su contra, han opuesto entre sus excepciones, la de prescripción de la acción, (páginas 20 a 21 v.) corresponde analizarla en primer lugar, antes de entrar a conocer los aspectos de fondo.- El Art. 987 del Código de Procedimiento Civil dispone que: “La acción que se concede en esta Sección, prescribirá en seis meses, desde la fecha en que ocurrieron los actos señalados en el artículo 979 de este Código”.- De la revisión del fallo antes indicado, esta Sala encuentra que, conforme lo manifiesta el actor, el acto generador de los daños y perjuicios cuya indemnización reclama, es la sentencia de mayoría dictada por los ex Magistrados de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del referido juicio colutorio.- Tal sentencia fue expedida el 21 de febrero del 2001, a las 10h00 y notificada a las partes en la misma fecha, incluido el Dr. Guthberto Mendizábal Vásconez; quien, en escrito de 23 de febrero del 2001, solicitó ampliación de esa sentencia, petición que fue negada en providencia de 2 de abril del 2001, notificada ese mismo día; fecha en la que se ejecutorió la sentencia; conforme lo previsto en el numeral 5 del Art. 296 del referido Código, aún cuando el actor de esta causa solicitó por segunda vez aclaratoria de la providencia que resolvió su pedido original de aclaración, aquello fue improcedente acorde a lo previsto en el Art. 291 del mismo Código.- Desde la fecha en que se ejecutorió la sentencia emitida dentro del juicio colutorio, 2 de abril del 2001, hasta la fecha en que se citó con la demanda de daños y perjuicios a los Drs. Gonzalo Zambrano Palacios y Eduardo Brito Miele, transcurrió en exceso el plazo que señala el citado Art. 987 del Código de Procedimiento Civil para ejercer esa acción, por lo tanto la misma había prescrito, perdiendo el interesado la facultad legal para su accionar.- Por las consideraciones que anteceden, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**”, se acepta la excepción de prescripción de la acción y desecha la demanda por improcedente. Sin costas ni honorarios.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las tres fotocopias que anteceden son tomadas de sus originales constantes en el juicio especial No. 9-2002 EX 3ª. Sala-GNC que por daños y perjuicios sigue Dr. GUTHBERTO LORENZO MENDIZÁBAL VÁSNEZ, contra LOS DRS. GONZALO ZAMBRANO PALACIOS Y EDUARDO BRITO MIELES, EX MAGISTRADOS DE LA PRIMERA SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

No. 208-2010

Juicio No. 26-2008 Ex Primera Sala GNC.
Actor: José Leonardo Urgilés Sarmiento.
Demandada: Ligia Esthela Becerra López.
Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 23 de marzo de 2010; las 16h00.

VISTOS: (26-2008 ex 1ª. GNC).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio verbal sumario de divorcio seguido por los Drs. Héctor Rojas Orellana y Luis Ernesto Tapia, en su calidad de Procuradores Judiciales de José Leonardo Urgilés Sarmiento, contra Ligia Esthela Becerra López, la demandada interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que planteara casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales la Corte Superior de Justicia de Cuenca, con fecha 29 de octubre del 2007, a las 10h45, que ratifica en todas sus partes el fallo del juez de primera instancia, que aceptó la demanda y declaró disuelto por divorcio el vínculo matrimonial existente entre actor y demandada.- Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA:** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto se ha admitido a trámite por esta Sala el recurso de casación, mediante auto de 1 de junio del 2009, a las 15h00.- **SEGUNDA:** La casacionista fundamenta su recurso en primer término en la causal primera de casación, por falta de aplicación de los Arts. 11 y 274 del Código de la Niñez y Adolescencia y errónea interpretación del Art. 110, numeral 11, inciso segundo del Código Civil.- De esta manera, los casacionistas han determinado los puntos a los que se contrae su recurso y sobre los que corresponderá resolver a este Tribunal de Casación, conforme el principio

dispositivo previsto en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA:** Al acusar la mencionada causal, la recurrente manifiesta que en la sentencia se ordena al obligado pagar alimentos desde el mes siguiente a la fecha de la sentencia del juez a quo, a pesar de que en la audiencia de conciliación, se debe fijar la pensión provisional, lo que no ocurrió; que al ser el Código de la Niñez y Adolescencia norma especial, obligatoriamente se debió fijar la pensión provisional al momento de esa junta, de lo contrario se violenta la ley y se actúa contra el interés superior del niño, por lo que existiría falta de aplicación de la norma del Art. 11 del referido Código.- Alega también que existe errónea interpretación del Art. 110, numeral 11, inciso segundo del Código Civil, pues no se probó por parte del actor el abandono por más de tres años.- **CUARTA: 4.1.-** La acusación por la causal primera de casación comprende por: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.” El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.- **4.2.-** Respecto de la primera acusación, cabe señalar que los asuntos relativos a la fijación de alimentos, aún cuando estén resueltos dentro del juicio principal de divorcio, no son susceptibles de casación, conforme lo determinan los Arts. 138 y 278 del Código de la Niñez y Adolescencia, los cuales determinan que las resoluciones sobre alimentos no causan ejecutoria y pueden ser revisadas en cualquier tiempo; motivo por el cual, al no tener el carácter de finales y definitivas no admiten el recurso de casación, conforme el artículo 2 de la Ley de la materia, cuyo inciso primero prescribe: “*El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales de lo fiscal y lo contencioso administrativo...*”; por lo tanto, las providencias que no tienen esta características, es decir, ser finales y definitivas, no son susceptibles del recurso extraordinario de casación, según lo ha resuelto desde hace mucho tiempo la ex Corte Suprema de Justicia en múltiples resoluciones.- En tal virtud, esta Sala no puede pronunciarse sobre la alegación de falta de aplicación de los Arts. 11 y 274 del Código de la Niñez y Adolescencia.- **4.3.-** La recurrente también acusa la errónea interpretación de la norma contenida en el Art. 110, numeral 11, inciso segundo del Código Civil; sin embargo, su alegato no pasa de ser un mero enunciado, pues no explica cuál es la correcta

interpretación de esta norma, acorde a su tenor literal y lógico y cuál ha sido la errada interpretación que ha dado el Tribunal ad quem, como corresponde hacerlo cuando se imputa el vicio de "errónea interpretación".- Por el contrario, se limita simplemente a afirmar que no se "ha probado el abandono por más de tres años", lo cual implica una apreciación sobre la prueba, que, no es procedente cuando se sustenta la causal primera, ya que en este caso se parte del supuesto de que los hechos han sido admitidos.- 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 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 solicitante; mal podía por tanto subsumir esta situación fáctica a normas de derecho que de cargos apoyados en esta causal se dan por ciertas las conclusiones sobre la situación fáctica a que ha llegado el sentenciador de instancia. Sobre este asunto Murcia Ballén dice: "Corolario obligado de lo anterior es el de que, en la demostración de un cargo por violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el tribunal. En tal evento, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas" (Recurso de Casación Civil, Tercera Edición, Librería el Foro de la Justicia, Bogotá-Colombia, 1983 Pág. 322). (Gaceta Judicial. Año C. Serie XVII. No. 2. Pág. 341).- En*

este mismo sentido, se ha expresado que: "*El recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia no cabe consideración en cuanto a los hechos ni lugar a ningún análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada en la demanda y en la contestación a la demanda, respectivamente; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca las normas o normas de derecho sustantivo que les sean aplicables.*" (Resolución 323, de 31 de agosto del 2000, R.O. No. 201 de 10 de noviembre del 2000).- Adicionalmente debemos aclarar que la valoración de la prueba es de competencia exclusiva del juez de instancia, sin que corresponda al Tribunal de Casación volver a valorar las pruebas, pues no siendo la casación un recurso de instancia, no corresponde efectuar una nueva valoración de las pruebas, sino determinar si el Tribunal ad quem ha incurrido o no en alguna infracción de la ley en el proceso de valoración de la prueba.- Así lo ha considerado el Máximo Tribunal de Casación, cuando ha dicho: "*La doctrina de Casación Civil atribuye a la soberanía del tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal.- Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el Tribunal de Instancia o su desestimación al considerarlas insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca*".- (Manuel Tama, El Recurso de Casación en la jurisprudencia nacional, Tomo I, EDILEX S.A., Guayaquil, 2003, pág. 213).- En tal virtud se desecha la acusación formulada por la recurrente por la causal primera de casación.- Por lo expuesto, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales la Corte Superior de Justicia de Cuenca, con fecha 29 de octubre del 2007, a las 10h45.- Intervenga en la presente causa el Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de esta Sala.- Sin costas, honorarios ni multa que fijar.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las tres fotocopias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio verbal sumario No. 26-2008 Ex Primera Sala GNC que por divorcio sigue JOSÉ LEONARDO URGILÉS SARMIENTO contra LIGIA ESTHELA BECERRA LÓPEZ.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

No. 222-2010

Juicio No. 53-2008 Ex Primera Sala GNC.
Actor: Wimper Augusto Robles Pino.
Demandados: Carmen Beatriz Bonilla Robles y otros.
Ponente: Dr. Galo Martínez.

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

Quito, a 12 de abril de 2010. Las 09h40.

VISTOS: (53-2008 ex 1ª. Sala).- Conocemos de la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia por virtud de lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre de 2008; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de ese año, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte actora deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 25 de enero de 2007, a las 09h54, por la primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la que revocó el fallo recurrido rechazando la demanda deducida por dicho actor, dentro del juicio ordinario de prescripción extraordinario adquisitiva de dominio seguido contra la accionada. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes:-
PRIMERA:- Declarar su competencia para conocer y resolver este proceso por virtud de la disposición transitoria octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de este fallo y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. **SEGUNDA:-** La parte recurrente considera infringidos los artículos 114, 273, 274 y 280 del Código de Procedimiento Civil y 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a la época del fallo atacado, esto es, la de 1998 -citados así en ese orden dichos cuerpos legales-, y el vicio en que sustenta su recurso, falta de aplicación (causal segunda del artículo 3 de la ley de la materia); 1729 del libro procesal civil (causal primera por falta de aplicación de dicha norma); 115 del

Código de Procedimiento Civil y artículo 24 numeral 13 de la norma suprema (falta de aplicación de tales normas amparado en la causal tercera); y, finalmente, ataca el fallo amparado en la causal cuarta porque, en su decir, “la sentencia resuelve lo que no ha sido materia de litigio”.
TERCERA:- Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde al recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se construye el recurso deducido y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso planteado. **CUARTA:-** Como se aduce en el recurso extraordinario planteado por el demandado la trasgresión de normas constitucionales corresponde, antes que nada, examinar el punto pues, de comprobarse el cargo se tornaría innecesario el análisis de los demás. Arguye la parte recurrente, que se ha violentado los artículos 24 numeral 13 y 192 de la Constitución Política del Ecuador, esto es la de 1998, vigente a la época del fallo pronunciado. Estas normas hacen referencia, de modo genérico -la primera de ellas, a la motivación que debe contener las resoluciones de los poderes públicos-; y, la siguiente, que hace alusión a la declaratoria constitucional acerca del sistema procesal como medio para la realización de la justicia; así como que cuidará de hacer efectivas las garantías atinentes al debido proceso y a que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. Sin embargo, no pasa de ser un mero enunciado el efectuado por la parte recurrente pues, no demuestra de qué manera se ha violentado el debido proceso o se ha sacrificado la justicia por el prurito de las formalidades procesales como para que ésta se hubiese violentado; por otra parte, el fallo atacado está motivado y la posición individual y subjetiva de la recurrente al opinar lo contrario no es sustentable. Por consiguiente, se desestima el cargo por supuestas afectaciones a normas supremas. **QUINTA:-** En el análisis de las causales invocadas al tenor de la ley de la materia, por un orden lógico jurídico, corresponde examinar en primer término la causal segunda, cuarta, tercera y finalmente la primera; entendiéndose obviamente que, de aceptarse los cargos por alguna de las primeras de ellas se tornaría inicu examinar las demás. Así entonces, estudiemos la causal segunda que se configura, según la ley, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, y siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; doctrinalmente conocida como de error “in procedendo”. La nulidad procesal se rige por los principios de especificidad y trascendencia -consagrada en los artículos 349 y 1014 del libro procesal civil-; es decir, deben estar previamente consignadas en la ley y, además, ser de tal naturaleza que la trasgresión de las normas que lo informan afecten en verdad, sustantivamente, el trámite procesal y que sean insuperables, esto es, insanables. Aduce el recurrente que no se aplicó las normas procesales determinadas en los artículos 273, 274 y 280 del Código de Procedimiento Civil, lo cual, al tenor de lo estatuido en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, en que sustenta, habría viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, y siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. La norma primeramente citada

expresa que la sentencia deberá decidir “únicamente los puntos sobre que se trabó la litis”; la siguiente versa sobre la manera fundamentada que deben contener las sentencias y autos, que decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, “fundándose en la ley y en los méritos del proceso”; y, la última norma, la contenida en el artículo 280, ya citado, la obligación de los juzgadores de suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho que es una hipótesis distinta a la situación real producida y reconocida por el recurrente: haber pedido o demandado algo diferente: “la restitución, mal entendida por mí como defensa contra la diligencia de desahucio”, que es pues, no una omisión de derecho sino una pretensión diferente sobre la que se trabó la litis lo cual no es, en rigor, sacrificio de la justicia por “formalidades legales”. La Sala observa, por otra parte, que la argumentación de la parte recurrente no demuestra, en modo alguno, trasgresión de las normas que cita sino, sus puntos de vista opuestos a la decisión del tribunal de instancia; así, sostiene por ejemplo, que “la falta de aplicación de los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, aparecen manifiestos de la lectura del único considerando dedicado a la resolución de la causa”, lo que no se compeadece con el tenor del fallo atacado que contiene algunos. Tampoco es cierto que la sentencia impugnada adolezca de claridad ni que hubiese dejado de resolver algún punto controvertido -cuando expresa el memorial “ya que no se deciden los puntos sobre los que se trabó la litis” y que más bien debió ser sustentado al tenor de la causal cuarta y no la segunda-; constituyendo nuevamente una apreciación de parte interesada al decir, en el escrito del recurso, que se ha hecho solamente una “rápida mención constante en el considerando tercero impugnado” cuando la cuestión dice relación al estilo de análisis de cada persona. Y, más adelante, se corrobora que el recurso no demuestra sus asertos quedándose en meros enunciados, cuando, para tratar de justificar la afectación del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil expresa: “El art. 274 impone a la sentencia, el que se funde en la ley y en los méritos del proceso, siendo palmar que no se ha remitido a los méritos del proceso ni se ha fundado en disposiciones legales...” Obviamente que esta forma de plantear una impugnación no es la pertinente pues, la obligación de quien ataca un fallo es demostrar de qué manera se ha producido la afectación de la relación. Por lo expuesto, se rechaza el cargo por la causal segunda.

SEXTA:- Corresponde ahora analizar la causal cuarta argumentada también por la parte recurrente. Esta, alude al haber resuelto el fallo, aquello que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis. La Sala observa, que la sentencia armoniza o resuelve sobre lo que se trabó en la litis (demanda y contestación a la misma), y que, por tanto, no es verdad el enunciado de la parte recurrente quien, únicamente expresa: “3.7 El numeral 4to del artículo 3 de la Ley de Casación puntualiza la omisión de resolver en la sentencia sobre los puntos de la litis, es decir todos, lo que ha sido demostrado anteriormente”. (¿) sin que en parte alguna del escrito-alegato conste o se compruebe lo afirmado. Por tanto, no ha lugar a este cargo que se lo rechaza. **SÉPTIMA:-** Examinemos ahora el cargo por la causal tercera conocida como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de

derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda, afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, el recurrente al invocar esta causal, debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haberse violado; 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 han sido 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 vulneración de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. En la especie, la parte recurrente sustenta su punto de vista en la afectación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, esto es, “falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, en armonía con el artículo 24 numeral 13 de la Constitución de la época, la de 1998. La norma procesal civil comporta un precepto de valoración probatoria y que contiene lo referente a la sana crítica que es un método de dicha valoración. En efecto, la prueba deberá serpreciada en conjunto, dice la norma, y de acuerdo con las reglas antedichas, esto es, las de la sana crítica que no constan en ningún código pero que versan en torno de las reglas de lógica formal y la experiencia y profesionalización del juzgador; en suma, la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, los principios doctrinales y teóricos de la ciencia y de la justicia universal. Por eso, para el tratadista 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 (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Despalma 1997, 3era edición, páginas 270 y 271). Y es que en torno de la valoración probatoria existen dos sistemas al respecto: el de tarifa legal de pruebas, llamado sistema legal y que impone al juzgador una severa y preestablecida valoración de la misma; y, el otro, que es la libre apreciación que le concede al juez, la facultad para apreciar el valor y fuerza de convicción de las pruebas. Y ellas han quedado valoradas por el juzgador de instancia sin que sea permitido a este Tribunal de Casación, como es conocido, una nueva valoración. Ahora, una cosa es expresar su disconformidad con la valoración probatoria -que es facultad privativa del juzgador de instancia- y otra diferente, demostrar la afectación de esta norma. En la especie, no ha ocurrido tal aserto, por un lado; y, de otro, que no se expresa ni demuestra qué pruebas no han sido valoradas por el juzgador de instancia toda vez que éste tiene la obligación efectivamente, de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas producidas. Por otra parte, la proposición jurídica resulta incompleta pues, al basarse el

argumento en la afectación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba debía señalarse, además, las normas de derecho o sustantivas que, como consecuencia de la trasgresión anterior hubiesen sido violentadas también; únicamente se ha mencionado la norma constitucional consignada en el artículo 24 numeral 13, y que fue motivo de análisis al inicio de esta resolución -de manera singularizada en el considerando cuarto- y desestimada. Por tanto, se rechaza el cargo por la causal tercera. **OCTAVA:**- La parte recurrente arguye también la causal primera, específicamente, falta de aplicación de la norma de derecho constante en el artículo 1729 del Código de Procedimiento Civil. Esta causal, prevista en el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación, alude también a uno cualquiera de los tres vicios que allí establece, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes en su parte dispositiva; causal que, doctrinalmente hablando se conoce con el nombre de vicios “in iudicando” y que no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados; dirigiendo su cuestionamiento sí, a la violación de normas propiamente dichas. Es que cuando el juzgador pronuncia sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ora por el actor, ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas jurídicas sustantivas que le puedan ser aplicables, es decir, lo que se denomina la subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial, estructuralmente hablando, tiene dos partes: un supuesto y una consecuencia. En varias ocasiones, la norma no tiene estas dos partes sino que se complementa con una o más normas con las que forma, entonces, una proposición jurídica completa o lo que es lo mismo un silogismo jurídico. Es que la subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o “in iudicando”, contemplado en esta causal, se da en tres casos: a) Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; b) Cuando el juez entiende rectamente la norma pues, la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, c) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al interpretar la disposición legal, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte recurrente invoca “la falta de aplicación de la norma de derecho constante en el artículo 1729 del Código de Procedimiento Civil, encuadrada en el numeral 1° del artículo 3 de la Ley de Casación” como supuestamente violentada por el tribunal de instancia en el fallo atacado; disposición que no existe, presumiendo querer referirse al Código Civil que versa sobre las presunciones y sus clases y que las que deduce el juez deben ser graves, precisas y concordantes y que, en opinión del recurrente el fallo debía contener “la enumeración de indicios graves, precisos y concordantes” supuestamente en desmedro de las pruebas aportadas por las partes y valoradas por el tribunal de instancia, como correspondía a su facultad jurisdiccional, lo que ya se ha analizado. Por tanto, se rechaza el cargo. Por las 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 pronunciada por la primera sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 25 de enero de 2007, a las 09h54. Sin costas ni multas. Entréguese la caución rendida a la parte demandada. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las cuatro fotocopias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio ordinario No. 53-2008 Ex Primera Sala GNC que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue WIMPER AUGUSTO ROBLES PINO contra CARMEN BEATRIZ BONILLA ROBLES Y OTROS.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

No. 226-2010

Juicio No.	157-06 ex 3era sala Mas.
Actora:	La Unión Cía. Nacional de Seguros.
Demandado:	Ian Taylor Ecuador.
Juez Ponente:	Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, a 12 de abril del 2010; las 10h45.

VISTOS: (157-2006-EX 3era Sala Mas).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001- 08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte

Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario que por pago de daños y perjuicios sigue la empresa LA UNION COMPAÑIA NACIONAL DE SEGUROS S.A. contra las empresas IAN TAYLOR ECUADOR C.A. Y MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL ECUADOR COMPAÑIA ANÓNIMA (EMESSEA), la parte actora interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, de fecha de 30 de septiembre del 2005, a las 11h33, que revocó el fallo del juez de primer nivel y en su lugar desechó la demanda.- Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto se ha admitido a trámite por esta Sala el recurso de hecho y por ende el de casación, mediante auto de 3 de julio del 2006, a las 09h11.- **SEGUNDA:** La recurrente ha fundamentado su recurso de casación en las siguientes causales: primera, por falta de aplicación de los Arts. 1729 y 1730 Código Civil; segunda, por falta de aplicación del ordinal 4 del Art. 194 del Código de Procedimiento Civil y falta de aplicación del Art. 18 numeral 5 de la Ley Notarial, falta de aplicación de los Arts. 103, 113, 114 e inciso primero del Arts. 115 y 408 del Código de Procedimiento Civil; tercera, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba del Art. 113, numeral 3 y 115 del Código de Procedimiento Civil; y, quinta, por falta de motivación, en violación del Art. 274 del referido Código.- De esta manera, la casacionista han determinado los puntos a los que se contrae su recurso y sobre los que corresponderá resolver a este Tribunal de Casación, conforme el principio dispositivo previsto en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA:** Conforme al orden lógico que aconsejan la doctrina y la jurisprudencia, corresponde analizar previamente lo relativo a la causal segunda de casación, por errores "in procedendo", pues de ser cierta esta acusación, acarrearía la nulidad total o parcial del proceso, sin que entonces sea necesario el análisis de las demás causales; posteriormente hay que referirse a la causal quinta, luego la tercera, de violación de normas de valoración de la prueba que ha provocado la falta de aplicación o la equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia; y finalmente, lo relativo a la causal primera, por errores "in judicando".- **CUARTA: 4.1.** - La causal segunda contemplada en el Art. 3 de la Ley de la materia es la llamada por la doctrina "error in procedendo" que se produce cuando la sentencia ha sido expedida dentro de un proceso viciado de nulidad absoluta o insanable o provocado indefensión. La transgresión consiste, según señala la norma, en "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 hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente".- Esta causal, está dirigida a corregir la violación de normas adjetivas que pudiesen haber ocasionado la nulidad.- Dos son los principios que regulan la causal segunda de

casación, el principio de especificidad, es decir, que las solemnidades sustanciales al proceso, cuya omisión ocasiona la nulidad, deben estar específica y puntualmente determinadas en la ley; y el de trascendencia, por el cual tal omisión de haber influido o podido influir en la decisión de la causa.- Este principio de trascendencia está consagrado en forma general para todos los procesos e instancias en los Arts. 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, cuando dispone que la nulidad, sea por omisión de solemnidades sustanciales o por violación de trámite que anula el proceso.- **4.2.-** Al acusar la causal segunda, la recurrente sostiene que no se aplicó lo dispuesto en el Art. 408 del Código de Procedimiento Civil, el cual determina que si el que apeló de un sentencia, no determinare los puntos a los que se contrae su recurso, en el término de diez días, contados a partir de la notificación de la recepción del proceso, el juez de sustanciación, a petición de parte interesada, declarará desierto el recurso y mandará devolver el proceso al inferior para que se ejecute la sentencia; que también se violó, por falta de aplicación, el Art. 305 de ese Código el cual determina que todos los términos se cuentan desde que se hizo la última citación o notificación, han de ser completos y correrán hasta la media noche del último día.- Al respecto, el recurrente señala que mediante providencia de 18 de mayo del 2004, a las 08h20, el Ministro de Sustanciación del Tribunal ad quem dispuso que se ponga en conocimiento de las partes la recepción del proceso, providencia notificada el 7 de junio del mismo año. Que desde esa última fecha hasta el 22 de junio del 2004, había transcurrido el término de diez días para que el apelante determinase los puntos a los que se contrae el recurso y al no haberlo hecho, en escrito de 22 de junio del 2004, al amparo de lo previsto en el actual Art. 408 del Código de Procedimiento Civil, solicitó se declare desierta la apelación y se devuelva el proceso al juez de origen para que ejecute la sentencia. Sin embargo, el Ministro de Sustanciación en providencia de 19 de julio del 2004, a las 10h15 negó esta petición argumentando que de una mejor revisión del proceso debió previamente mandarse a fundamentar el recurso de apelación a los recurrentes, y no cerrar tal posibilidad con el envío de autos en relación, por lo que revocó su providencia anterior y mandó a que los recurrentes cumplan con lo dispuesto en el Art. 417 del referido Código (actual 408). Al respecto el recurrente señala que el Art. 294 del Código Procesal Civil (actual 290) señala que una providencia se puede revocar de oficio dentro del término previsto en el Art. 281, es decir, treinta días después de expedida y notificada la providencia que revoca (de 18 de mayo del 2004), violando así el principio de preclusión.- Que el motivo del Ministro de Sustanciación para revocar tal providencia fue una antojadiza y parcializada interpretación del Art. 408 del Código de Procedimiento Civil, pues tal norma no dice que se exhorte al apelante a que determine los puntos a los que se contrae su recurso, sino que basta con hacerle conocer con la recepción del proceso, para que el término fatal de diez días empiece a transcurrir; en consecuencia se han violado las reglas 1ª y 2da del Art. 18 del Código Civil, relativas a la interpretación de las leyes, así como el Art. 35 del mismo Código, en cuanto al cómputo de los plazos y términos, así como la regla del Art. 314 del Código de Procedimiento Civil, relativo al decurso de los términos.- Que entonces también se han violentado las normas del Art. 23, numeral 27 de la Constitución Política de la República de 1998, referente al derecho al debido proceso, así como el ordinal 1

del Art. 24 y numeral 13 de ese artículo de la referida Constitución.- **4.3.-** De la revisión de los autos se encuentra que efectivamente el Ministro de Sustanciación de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en providencia de 18 de mayo del 2004, las 08h20, dispuso que se ponga en conocimiento de las partes la recepción del proceso y en los principal autos en relación.- La primera parte de esa providencia es correcta, pero en los juicios ordinarios no procede ordenar autos en relación, pues el Tribunal de instancia no va a resolver en mérito a los autos, como sucede en los juicios sumarios.- El Art. 408 del Código de Procedimiento Civil es lo suficientemente claro al expresar que si quien apeló de la sentencia no determinare explícitamente, dentro de diez días, contados a partir de que se le hizo saber de la recepción del proceso, los puntos a los que se contrae el recurso, el ministro de sustanciación, a petición de parte, declarará desierta la apelación y mandará a devolver el proceso al inferior, para que ejecute la sentencia.- Esta norma contiene una obligación imperativa para el apelante, deber que solo contiene una condición, determinar los puntos a los que se contrae el recurso de apelación, dentro del término de diez días contados con la notificación de la providencia en que se le hace conocer de la recepción del proceso, este es el momento procesal en que se empieza a contar el término para cumplir tal obligación, sin que la ley imponga al juez de sustanciación otra condición adicional, como en el presente caso, de ordenar expresamente cumplan con este requisito, sino que basta con hacerle conocer que en el Tribunal de apelación se ha recibido el proceso, para que la parte procesal correspondiente esté compelida a hacerlo, tanto más que quienes litigan están en la obligación de conocer las normas procesales que regulan la causa en la que están actuado, pues la ley se presume conocida por todos y su desconocimiento no excusa a persona alguna de su cumplimiento (Art. 13 del Código Civil), sin que sea necesario una advertencia del juez en tal sentido.- La omisión del apelante de cumplir con su deber de concretar explícitamente los puntos a los que se contrae el recurso, tiene su sanción, que es se declare desierta (inexistente) la apelación y se ordene devolver el proceso al inferior para que se ejecute la sentencia, la cual queda ejecutoriada según la regla 3era del Art. 296 del Código de Procedimiento Civil; pero para que todo ello ocurra debe mediar petición expresa de parte interesada, de lo contrario, valdrá la concreción realizada aún después del término antes referido, si la parte contraria no ha solicitado se declare desierto el recurso.- En la especie, los apelantes, Christian Elte Rubio, en representación de MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL ECUADOR COMPAÑÍA ANONIMA y Luis Iván Torres Checa, en representación de IAN TAYLOR ECUADOR C.A., no determinaron explícitamente los puntos a los que se contraían sus recursos de apelación dentro del término de diez días desde que se les notificó con la providencia de la recepción del proceso por parte del Tribunal ad quem, por lo que, la actora, LA UNION, COMPAÑÍA NACIONAL DE SEGUROS S.A., en escrito de 22 de junio del 2004, solicitó que, en aplicación del actual Art. 408 del Código de Procedimiento Civil, se declaren desiertos los recursos de apelación y se devuelva el proceso al juez inferior para que ejecute su sentencia.- El Ministro de Sustanciación, en clara violación de este precepto legal, en lugar de cumplir con lo que dispone esa norma, mediante una nueva providencia de 19

de julio del 2004, a las 10h15, de oficio revoca la de 18 de mayo del 2004, a las 08h20, alegando que debió previamente mandar a fundamentar el recurso apelación y no ordenar que pasen los autos para resolver, providencia que la dicta sin tener facultad procesal para hacerlo y además violentado lo previsto en el Art. 290 del citado Código, que permite a los jueces revocar una providencia de oficio pero solo dentro del término de tres días, cuando en el presente caso, como bien lo señala la recurrente, habían transcurrido más de treinta días.- **4.4.-** Esta Sala considera que con lo actuado se ha violado el debido proceso (que los procesos se desarrollen según normas predeterminadas y conocidas por las partes) a más del derecho a la seguridad jurídica (que los jueces ajusten sus actuaciones a la ley) que ampara a todos los ciudadanos, conforme al Art. 23, numerales 26 y 27 de la Constitución de 1998, vigente a época; violentándose por ende, la norma del Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil, que establece que la violación del trámite inherente a la naturaleza de la causa que se está juzgando, conlleva la nulidad total o parcial del proceso, pues en este juicio serían muy distintas las consecuencias jurídicas y procesales para las partes si, como se ha dicho, el Ministro de Sustanciación hubiese cumplido con lo que le ordena el Art. 408 de ese Código y por el contrario, favoreció a los apelantes negligentes, dándoles una nueva oportunidad de que cumplan con el mandato que les imponía, aspecto que no fue advertido por los demás miembros de la Sala, quienes dictan sentencia sin señalar esa violación procesal, perjudicando así a la parte actora, lo cual sin lugar a ninguna duda ha influido en la decisión de la causa.- **4.5.-** Respecto de la necesidad de cumplir con lo que ordena el Art. 408 antes referido, la ex Corte Suprema de Justicia ha dicho: "En la especie, lo medular del escrito de concreción del recurso de apelación se contrae a expresar que el impugnante no está de acuerdo con el fallo recurrido, terminándose por solicitar su revocatoria. Al respecto hay que expresar que el Art. 433 (actual 417) del Código de Procedimiento Penal (sic) manifiesta textualmente lo que sigue: "Si el que apeló de la sentencia no determinase **explícitamente**, dentro de diez días, contados desde que se le hizo saber la recepción del proceso, los puntos a los que se contrae el recurso, el Ministro de Sustanciación, a petición de parte, declarará desierta la apelación y mandará devolver el proceso al inferior, para que se ejecute la sentencia". Por lo tanto, obviamente que no se ha cumplido con el precepto en referencia, cumplimiento tan necesario, cuanto que el propósito del legislador no ha podido ser más claro y categórico en orden a que el recurrente, al formalizar la impugnación, concrete, precise y determine los puntos de discrepancia encontrados por él en el fallo expedido y que considera lesivo a su interés jurídico, determinación que se ha de considerar indispensable para que el juez ad quem pueda circunscribir sus facultades jurisdiccionales dentro del ámbito que se fije el razonamiento del impugnante; se trata, pues, de una reforma jurídica y fundamental, además expresa, por la que se ha querido modificar con fundamentación científica el sistema de impugnación que con anterioridad a la expedición de las reformas al Código Adjetivo Común publicadas en el Registro Oficial No. 735 de 20 de diciembre de 1978, se consideraba satisfecho y cumplido con sólo consignar ante el superior que la sentencia apelada no se compaginaba con los antecedentes de hecho y que violaba expresas prescripciones de derecho, así, vaga e indeterminadamente. La reforma responde a la

necesidad de que la parte que repele un procedimiento jurisdiccional razone en forma minuciosa los antecedentes de su divergencia, para que el juez que debe conocer de la impugnación pueda compenetrarse de los fundamentos jurídicos de su disconformidad. Lógico resulta, entonces, concluir, que no habiéndose formalizado de modo expícito el recurso interpuesto, procede la declaratoria de deserción, como así expresamente lo ha solicitado la contraparte (2a Sala, 8 de mayo de 1980)".- (Dr. Galo Espinoza M. Compendio de Jurisprudencia de Setenta Años de la Corte Suprema, Imprenta Don Bosco, Quito, 1999, Págs. 75 y 76).- Es tal virtud esta Sala estima procedente la acusación formulada por la recurrente con respecto a la causal segunda de casación, siendo.- Por lo expuesto, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, casa la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, con fecha de 30 de septiembre del 2005, a las 11h33, y declara la nulidad de lo actuado en la presente causa a partir de fojas 8 del cuaderno de segunda instancia, debiendo pasar el trámite a conocimiento de otra Sala de la materia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, la que deberá pronunciarse sobre la petición que obra de fojas 5 y 6 de esa instancia.- Con costas a cargo de los ministros del Tribunal ad quem que dictaron el fallo.- Notifíquese.- Devuélvase.

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

RAZÓN.- Certifico que las cuatro fotocopias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 157-06 ex 3era sala mas, resolución No. 226-2010, seguido por la Unión Compañías Nacional de Seguros contra Ian Taylor Ecuador.- Quito, 10 de septiembre del 2010.

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

No. 233-2010

Juicio No. 191-2008 Ex 3ª. Sala B.T.R.

Actores: Doctor Carlos Humberto Gamboa, Mandatario de los Cónyuges Dionisio Eulises Fiallos y Rosa Claudia Gómez Garnica.

Demandados: Carmen Dorila Cruz Pico y otros.

Juicio: Ordinario.

Asunto: Reivindicación.

Juez Ponente: Doctor Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, abril 14 de 2010; las 17h30.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor doctor Carlos Humberto Gamboa, mandatario de los cónyuges Dionisio Eulises Fiallos y Rosa Claudia Gómez Garnica, en el juicio ordinario por reivindicación que sigue contra Carmen Dorila Cruz Pico y otros, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Tungurahua, el 16 de julio de 2008, las 10h14 (fojas 38 a 40 del cuaderno de segunda instancia), que acepta el recurso de apelación 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 mediante auto de 9 de febrero de 2009, las 10h10. **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.-** La peticionaria considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, de manera especial y señalada lo dispuesto en el inciso segundo del mismo. 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 recurrente indica que el Tribunal ad quem no analiza las pruebas presentadas por los demandados, para justificar, según ellos, lo afirmado en los escritos de contestación a la demanda y probar la reconvenido propuesta de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el inmueble en litigio; explica que en una parte de un considerando del fallo impugnado se manifiesta que en el escrito de demanda he afirmado: “que la demandada con ayuda de sus hijos se encuentran trabajando el inmueble materia de la acción, como partidaria o aparcerera, esto es, que no ha deducido su demanda contra los demandados en calidad de poseedores del inmueble sino en calidad de meros tenedores”, pero - dice- esto no es así, porque existe una grave equivocación o una errada interpretación de lo afirmado por mí en el libelo inicial “pues lo que yo afirmé en el escrito de demanda es que los vendedores del terreno a mis mandantes indicaron a los compradores que Carmen Dorila Cruz Pico con ayuda de algunos de sus hijos está trabajando en el terreno como aparcerera, aspecto que está probado en el proceso con la copia respectiva de la sentencia ejecutoriada, y luego señalé que cuando mis mandantes solicitaron a Carmen Dorila Cruz Pico que les entregue el terreno ella y sus hijos se han negado rotundamente a hacerlo, aduciendo que ella se encuentra en posesión del terreno en forma regular, haciendo actos de dueña; que esto es lo afirmado en el escrito de la demanda y no aquello que equivocadamente se dice en los considerandos de la sentencia, cuando se manifiesta que ha dicho que los demandados están como partidarios o aparcereros, calidad que lo tuvo frente a los anteriores dueños del terreno; que los demandados al contestar la demanda manifestaron que se encuentran en posesión tranquila, pacífica, pública, notoria sin clandestinidad sobre el inmueble y fundado en esta afirmación reconviene que en sentencia se declare a favor de ellos la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; aclara que la demandada Carmen Dorila Cruz Pico y su fallecido cónyuge Víctor Alfonso Lascano, eran aparcereros en el terreno materia del presente juicio cuando

los titulares del dominio eran Vicente Sigilfrido Fiallos y María Josefina Fiallos, personas que vendieron a mis mandantes, pero, insiste, que desde cuando sus mandantes llegaron a ser los titulares del dominio sobre el terreno, Carmen Dorila Cruz Pico dejó de ser aparcerera pues públicamente ha manifestado ser poseedora del inmueble. Luego cita una resolución de la Corte Suprema de Justicia y continúa manifestando que en la etapa de prueba el demandado Luis Santiago Lascano Cruz presenta el respectivo escrito por sus propios derechos y como procurador común de los otros demandados y pide se reciba las declaraciones de los testigos Miguel Ángel Supe y María Beatriz Fiallos, y en la pregunta número 2 recalca que ellos se encuentran en posesión tranquila, pacífica y pública, sin clandestinidad, y los testigos al rendir las respectivas declaraciones dando detalles contestan afirmativamente, luego son los mismos demandados los que prueban estar en posesión del terreno, y sin embargo de ello el Tribunal ad quem, incumpliendo lo previsto en el inciso segundo del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, en una parte del considerando respectivo dicen que “en la causa que se juzga, se ha incumplido con este requisito sine qua non para la procedencia de la acción”, lo cual -dice- no es verdad ya que la posesión fue probada por los mismos demandados tanto al contestar la demanda como con la prueba testimonial. 4.2. Esta forma de presentar la impugnación pretende que la Sala de Casación revise la prueba sobre la posesión del inmueble objeto de la litis, en especial hace hincapié en su inconformidad con la fijación del hecho, que hace el Tribunal de última instancia en base a las pruebas valoradas, de que los demandados no son poseedores sino meros tenedores. Sin embargo, como lo analizamos en la parte inicial de este considerando, la causal tercera no permite valorar nuevamente la prueba porque esa es una atribución de los tribunales de instancia; el objeto de la causal es el análisis de la sentencia para saber si ha existido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; pero, el segundo inciso del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, invocado por el casacionista, no contiene un precepto de valoración probatoria; además, no se ha presentado la proposición jurídica completa, porque cuando se invoca la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, conocida en doctrina como de violación indirecta de la norma sustantiva, no es suficiente mencionar el vicio de valoración de la prueba, sino además y necesariamente, la norma de derecho material que ha sido equivocadamente aplicada o no aplicada, como consecuencia de la primera violación; norma sustantiva que ha sido omitida en el recurso analizado; motivos por los cuales no se acepta el cargo. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa el fallo dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Tungurahua, el 16 de julio de 2008, las 10h14. Sin costas. Léase y notifíquese.-

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

CERTIFICO:

Que las tres fotocopias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 191-2008 ex 3ª Sala B.T.R. (Resolución No. 233-2010), que por reivindicación sigue DOCTOR CARLOS HUMBERTO GAMBOA, MANDATARIO DE LOS CÓNYUGES DIONISIO EULISES FIALLOS Y ROSA CLAUDIA GÓMEZ GARNICA contra CARMEN DORILA CRUZ PICO Y OTROS.- Quito, septiembre 10 de 2010.

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

No. 239-2010

Juicio No. 446-2009 B.T.R.

Actor: Doctor Danilo Santiago Alvarado Ibarra, en su Calidad de Mandatario y Procurador Judicial de Jaime Vinicio Guevara Garzón.

Demandada: Rosario de los Ángeles Pillalaza Cocha.

Juicio: Ordinario.

Asunto: Reivindicación.

Juez Ponente: Doctor Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, abril 19 de 2010; las 09h45'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el doctor Danilo Santiago Alvarado Ibarra, en su calidad de mandatario y procurador judicial de Jaime Vinicio Guevara Garzón, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua que, por resolución de mayoría, revoca la sentencia del Juez

de primer nivel y rechaza la demanda, en este juicio ordinario que, por reivindicación, sigue contra Rosario de los Ángeles Pillalaza Cocha. Por encontrarse el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala considera: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 15 de julio de 2009; las 09h25, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el artículo 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** El casacionista funda el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por indebida aplicación del artículo 1757 del Código Civil. En estos términos fija el objeto del recurso y los límites de la actividad jurisdiccional de la Sala de Casación, en virtud del principio dispositivo reconocido por el artículo 168.6 de la Constitución de la República y artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** El cargo que formula el casacionista contra la sentencia lo ampara en la causal primera. **3.1.** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas, se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. **3.2.** El casacionista acusa que: “la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, en su sentencia de fecha 12 de febrero de 2009, realiza una indebida aplicación del Art. 1757, al decir que la venta realizada entre la Asociación de Trabajadores Autónomos <Comité de la Lucha por la Vivienda Popular> en su calidad de vendedor y por otra parte los señores Jaime Vinicio Guevara Garzón como primer comprador y la señora Rosario de los Angeles Pillalaza Cocha como tercer comprador, proviene de un mismo vendedor, pues la compra que esta última realiza lo hace a los cónyuges José Bayardo Rosales Prado y María Consuelo del Rocío Morales Huertas, en sus calidades de padres y representantes legales de los menores Ana Belén, Viviana Rocío y José Ricardo Rosales Morales, y más no a la Asociación de Trabajadores Autónomos <Comité de la Lucha por la Vivienda Popular>, como así lo manifiestan los doctores Edwin Quinga y Raúl Gómez Orquera Ministros de la Sala Especializada de lo Civil de la H. Corte Provincial de Justicia de Tungurahua”. **3.3.** En el considerando Tercero de la sentencia impugnada, el Tribunal ad quem analiza la situación de que tanto autor como demandado presentan título de dominio del inmueble materia del juicio, y concluye que: “En la especie, ambos

títulos, el de Jaime Vinicio Guevara y el de Rosario de los Angeles Pillalaza, ésta a través de sus vendedores, tienen su origen, ARRANCAN de un mismo vendedor: la Asociación de Trabajadores Autónomos <Comité de Lucha por la Vivienda Popular Ambato>. Si arrancan ambos títulos del mismo vendedor, si es aplicable el artículo 1757 del Código Civil, que dice: “si alguno vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro”. Agregan que en el caso quien está en posesión del bien es la demandada y, “Por lo tanto, en aplicación del Art. 1757 del Código Civil, debe darse preferencia a la demandada, y, en tal virtud, la demanda de reivindicación no es admisible”. **3.4.** El artículo 1757 del Código Civil establece tres normas sobre la venta separada de una misma cosa a dos personas: 1) Cuando uno de los compradores ha entrado en posesión del bien, será preferido al otro que no ha entrado en posesión; 2) Si el vendedor ha hecho la entrega a los dos, aquél a quien se haya hecho primero será preferido; 3) Si no se ha entregado a ninguno, prevalecerá el título más antiguo. La regla general para que proceda la aplicación de una de estas tres normas es la de que, la venta de una misma cosa a dos personas sea hecha por un mismo vendedor; por ello el artículo 1757 en comentario empieza estableciendo que: “Si alguno vende separadamente...”. **3.5.** En el caso sub júdice, el actor presenta copia de la escritura de fecha 20 de diciembre de mil novecientos noventa y uno, mediante la que la Asociación de Trabajadores Autónomos “Comité de Lucha por la Vivienda Popular Ambato” adjudica al actor Jaime Vinicio Guevara Garzón el lote número doscientos ochenta de la manzana dieciséis de la Urbanización de la Asociación ubicada en el Sector Chachoan de la Parroquia Izamba del Cantón Ambato, escritura inscrita en el Registro de la Propiedad el 12 de febrero de 1992 (fs. 1 a 3 vuelta; 86 a 89; 36, segunda instancia). La demandada, por su parte igualmente presenta copia de la escritura pública otorgada el jueves cinco de octubre de dos mil, mediante la que los cónyuges José Bayardo Rosales Prado y María Consuelo del Rocío Morales Huertas, como padres y representantes legales de los menores Ana Belén, Viviana Rocío y José Ricardo Rosales Morales, venden a favor a Rosario de los Ángeles Pillalaza Cocha el lote de terreno número doscientos ochenta de la manzana dieciséis, de la Urbanización del Comité de Lucha por la Vivienda Popular de Ambato, ubicado en el sector Chachoan, parroquia Izamba del Cantón Ambato, título que se halla inscrito en el Registro de la Propiedad el veinte de octubre del dos mil (fojas 18, 23 de primera instancia; 37, 44, 97, 103 segunda instancia). Quienes venden a la demandada el lote de terreno en referencia, lo adquieren por adjudicación de la Asociación de Trabajadores Autónomos “Comité de Lucha por la Vivienda Popular Ambato” mediante escritura pública otorgada el ocho de mayo de mil novecientos noventa y ocho e inscrita en el Registro de la Propiedad el veinte y cinco de mayo de mil novecientos noventa y ocho (fojas 32 a 35 primera instancia; 38–41, 104– 107 segunda instancia). **3.6.** El artículo 599 del Código Civil define así al dominio o propiedad: “El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social”. De esta definición se establece que el dominio o propiedad confiere a su titular los siguientes derechos: a) El derecho de usar o utilizar la cosa, como el de habitación; b) El derecho de usufructo o de aprovecharse de los frutos; y,

c) El derecho de disponer del bien a cualquier título (venta, donación, etc.). Son modos de adquirir el dominio: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción (artículo 603 del Código Civil). La tradición, se halla definida en el artículo 686 del Código Civil en los siguientes términos: “La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y **consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro**, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales”. Lo resaltado en negritas es nuestro. La tradición de bienes raíces se legaliza con la inscripción del título en el Registro de la Propiedad del cantón de ubicación de los inmuebles, conforme lo disponen los artículos 702 y 703 del Código Civil; y, corresponde a uno de los modos derivativos de adquirir la propiedad. Para que la tradición sea válida, es necesario que el tradente sea el verdadero dueño del bien que se transfiere, conforme lo dispone el artículo 1591 del Código Civil en sus incisos primero y segundo: “**El pago en que se debe transferir la propiedad no es válido, sino en cuanto el que paga es dueño de la cosa pagada, o la paga con el consentimiento del dueño.- Tampoco es válido el pago en que se debe transferir la propiedad, sino en cuanto el que paga tiene facultad de enajenar**”. El artículo 698 ibidem establece: “**Si el tradente no es verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada**”. En resumen, son requisitos para la validez de la tradición de un bien raíz: a) La facultad del tradente para transferir el inmueble cuya propiedad se transfiere; b) Que se realice voluntariamente por el tradente o por su representante; c) El consentimiento del adquirente o de su representante; d) La capacidad del adquirente; y, e) La inscripción del título de propiedad en el registro de la propiedad. Por todo ello, la inscripción en el registro de la propiedad de los títulos de dominio de los bienes raíces, cumple un trascendental papel para la seguridad jurídica de la propiedad; y, por eso también, el registrador debe observar el principio de tracto sucesivo riguroso en aquella inscripción, de tal suerte que, solamente pueda disponer de un predio quien tenga la inscripción de la propiedad actualmente a su nombre. Por tanto, en el Registro debe constar una sucesión cronológica de todos los actos de adquisición, transferencia, gravámenes y modificaciones que afecten al inmueble inscrito. Al respecto la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución publicada en el Registro Oficial 399 de 17 de noviembre de 2006, establece que: “es propietaria de un inmueble la persona cuyo título adquisitivo de dominio se encuentre legalmente inscrito en el Registro de la Propiedad; y solo ella o quien legítimamente le represente o le sustituya en sus derechos puede enajenarlo o transferirlo”. **3.7.** Del análisis precedente se determina que la escritura pública de adjudicación al actor del lote de terreno materia de este juicio se inscribe en el Registro de la Propiedad el doce de febrero de 1992, con lo que se produjo la transferencia de dominio, lo que equivale a la entrega del inmueble. Mientras que la escritura pública de venta a favor de la demandada se inscribe el veinte de octubre de dos mil, y la escritura pública de adjudicación del terreno en favor de su antecesor se inscribe en el Registro de la Propiedad el veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y ocho. En conclusión, es el actor Jaime Vinicio Guevara Garzón a

quien primero se hace la entrega del inmueble, por lo que, según la segunda regla del artículo 1757 del Código Civil, será preferido. Por lo expuesto, se acepta el cargo planteado por el casacionista y se declara procedente el recurso.

CUARTA.- Por las consideraciones expuestas, procede casar la sentencia impugnada, y en aplicación del artículo 16 de la Ley de Casación se debe dictar la que en su lugar corresponda. Al efecto, la Sala considera: **4.1.** En lo principal del libelo, comparece Danilo Santiago Alvarado Ibarra, como mandatario y procurador judicial de Jaime Vinicio Guevara Garzón, y manifiesta que mediante escritura pública celebrada ante el Notario Público Sexto del Cantón Ambato el veinte de diciembre de 1991, inscrita en el Registro de la Propiedad y Patrimonio Familiar el 12 de febrero de 1992, bajo los números 548 y 18, Jaime Vinicio Guevara Garzón adquirió por adjudicación de la Asociación de Trabajadores Autónomos “Comité de Lucha por la Vivienda Popular de Ambato”, un lote de terreno situado en el sector denominado “Chachoán”, en la parroquia Izamba del Cantón Ambato, provincia de Tungurahua, signado con el número 280, manzana 16, de la urbanización “Comité de Lucha por la Vivienda Popular de Ambato”, bajo los linderos que señala; que la señorita Rosario de los Ángeles Pillalaza Cocha, en forma ilegal e injusta, está poseyendo el lote en referencia. Con fundamento en lo previsto en el artículo 953 y siguientes del Código Civil, en juicio ordinario demanda la reivindicación del lote de terreno y dirige la demanda contra la poseedora Rosario de los Ángeles Pillalaza Cocha para que en sentencia se resuelva: a) La restitución del lote de terreno; b) Condena al pago de daños y perjuicios ocasionados por la posesión de mala fe de la demandada; y, c) Pago de costas y honorarios profesionales. Fija cuantía indeterminada. Aceptada a trámite la demanda y citada la demandada, ésta comparece a fojas 37 y en su contestación a la demanda deduce las siguientes excepciones: a) Falta de derecho del mandatario para intervenir en este juicio; b) Falta de legitimación de parte del actor; c) Falta de prueba del derecho de dominio; d) Niega pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la acción; e) Soy poseedor regular con justo título del bien inmueble del que se demanda la reivindicación, de conformidad a lo establecido en los artículos 734, 737, 740, 741, 753 del Código Civil; f) No existe identidad del inmueble reclamado, pues es diferente al que me encuentro ocupando; g) Improcedencia de la acción porque es propietario del inmueble según el contrato de compraventa que adjunta; h) Reconviene al actor la prescripción ordinaria de dominio, por cuanto se encuentra en posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida por el lapso superior a los 5 años, de conformidad a los artículos 2430, 2431 en concordancia con el artículo 751 del Código Civil. **4.2.** El actor ha legitimado su intervención en el juicio. En lo demás, no se advierte omisión de solemnidad alguna que influya en la decisión de la causa. El proceso es válido. **4.3.** De conformidad con lo previsto en los artículos 933 (anterior 953), 934 (anterior 954), 937 (anterior 957), 939 (anterior 959) del Código Civil, son elementos y requisitos para que proceda la acción de reivindicación: 1) Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles; 2) La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; 3) La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor; 4) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; 5) Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la

plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el artículo 715 (anterior 734) del Código Civil establece que: "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño"; y, ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) La tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) El ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor. **4.4.** En el proceso se ha actuado la siguiente prueba a pedido de las partes: **4.4.1.** Por parte del actor: se reproduce la copia de la escritura pública que acompaña a la demanda; que se realice inspección judicial a la Notaría Sexta y al Registro de la Propiedad del Cantón Ambato para los fines que señala en el escrito de prueba; que se reproduzca su exposición en la junta de conciliación; que se efectúe inspección judicial al inmueble materia de la acción para los efectos que señala; se recibe la declaración de testigos Juan Carlos Gómez Bravo y Alberto Bladimir Ortega Escobar (fojas 54-59). **4.4.2.** Por la parte demandada: “que se tenga por reproducido lo que de autos le fuere favorable; en especial lo pedido en los numerales 2, 3 y 4 del escrito; que se realice inspección a la Notaría Quinta del Cantón Ambato y el Registro de la Propiedad para los fines que señala; se repregunta a los testigos que presenta la parte actora; impugna las declaraciones de testigos presentados por la parte contraria; se recibe las declaraciones de los testigos, Jorge Roberto Zurita Angulo, Jorge Rafael Mejía Poveda (fojas 59 vuelta, 60); inspección judicial al inmueble para determinar lo que señala en el escrito de prueba”. **4.5.** Del análisis de la demanda, de excepciones y de la prueba actuada, se concluye lo siguiente: 1) Según el análisis constante de los números 3.5, 3.6 y 3.7 del considerando Tercero de este fallo, el actor ha justificado ser el titular del dominio del inmueble que pretende reivindicar; 2) El requisito de singularización e identificación del bien se cumple con el contenido de la demanda, diligencias de inspección realizada en primera y segunda instancia (fojas 73; 51 a 54 segunda instancia); informe de los peritos (fojas 76 a 78 primera instancia; 69 a 70 segunda instancia); 3) La posesión de la demandada en el lote que se pretende reivindicar no es materia de discusión; y, más aún, la demandada reconviene al actor la prescripción ordinaria por cuanto dice que se encuentra en posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida del lote de terreno materia del juicio. Por lo expuesto, se cumplen los requisitos para que proceda la reivindicación. **4.6.** No procede el pago de daños y perjuicios que reclama el actor, por falta de prueba.

QUINTA.- La demandada reconviene al actor la prescripción ordinaria del lote de terreno que se pretende reivindicar. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2406 (anterior 2430) del Código Civil: “contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo”. El tiempo necesario en la prescripción ordinaria es de cinco años para los bienes raíces, artículo 2408 (anterior 2432) *ibídem*. En el caso sub júdice, la demandada adquiere el bien mediante escritura pública otorgada el cinco de octubre de 2000, inscrita en el Registro de la Propiedad el 20 de octubre de 2000; y, la

citación con la demanda en este juicio tiene lugar el treinta de abril de 2004 (fojas 17). De lo expuesto se concluye que no ha transcurrido el tiempo necesario para la prescripción ordinaria, y por tanto la reconvención es improcedente. Por la fundamentación expuesta, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia impugnada y en su lugar confirma la sentencia dictada por la Jueza Segunda de lo Civil de Tungurahua. Sin costas. Notifíquese. Devuélvase.

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

Certifico.

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

En Quito.- **CERTIFICO:** Que las seis fotocopias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 446-2009 B.T.R. (Resolución No. 239-2010), que por reivindicación sigue DOCTOR DANILO SANTIAGO ALVARADO IBARRA, EN SU CALIDAD DE MANDATARIO Y PROCURADOR JUDICIAL DE JAIME VINICIO GUEVARA GARZÓN contra ROSARIO DE LOS ÁNGELES PILLALAZA COCHA.- Quito, septiembre 10 de 2010.

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

No. 243-2010

Juicio No. 731-2009 B.T.R.
Actor: Servicios y Gestión SERVICESTIÓN S. A.
Demandado: Carlos Alberto Reyes Salvador, en su calidad de representante legal del Consorcio Quito Limpio.
Juicio: Ordinario.
Asunto: Dinero.
Juez Ponente: Doctor Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, abril 29 de 2010; las 09h00'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada, Carlos Alberto Reyes Salvador, en su calidad de representante legal del Consorcio Quito Limpio, en el juicio ordinario por pago de dinero planteado por Servicios y Gestión SERVICESTIÓN S. A., deduce 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 de Pichincha, el 18 de mayo de 2009, las 16h21 (fojas 44 y 45 del cuaderno de segunda instancia), que desecha el recurso de apelación y confirma el fallo recurrido que acepta la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 13 de octubre de 2009, las 16h50. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el artículo 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículo 23 numerales 26 y 27 y artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998. Artículos 273, 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 1126, 1468, 1485, 1522, 1527, 1688, 1845, 1849, 1853, 1885, 1948, 2166, 2177, 2207, 2228, 2269, 2300, 2307, 2370, 2396, 2405 y 2459 del Código Civil. Antecedentes Jurisprudenciales 15-V-96 (Res. 15-96 R. O. 981, 4-VII-96); Resolución No. 112 de 21 de abril de 2003, Juicio No. 127-02, R. O. 100 de 10 de junio de 2003. Las causales en las que fundamenta el recurso son la primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** La causal quinta opera cuando la sentencia no contuviere los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Por lógica jurídica esta causal debe analizarse en forma precedente a la causal primera, y además merece esa prelación porque contiene una

impugnación de inconstitucionalidad. Sobre esta causal, pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive, debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre éste, la demanda y la contestación, ya que en esta última hipótesis estaríamos frente a los vicios contemplados en la causal cuarta. El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo. El artículo 274 del Código de Procedimiento Civil dispone: 'En las sentencias y en los autos se decidirá con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la Ley y en los méritos del proceso, y, a falta de Ley, en los principios de justicia universal'. El artículo 275 ibídem manifiesta: 'Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases obscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc.' Finalmente, el artículo 276 del mismo cuerpo legal dispone: 'En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda o tercera instancia, por la mera referencia a un fallo anterior'. 4.1. El recurrente expresa que el fallo casado contiene inconsistencias debido a que las conclusiones del silogismo no están respaldadas por las premisas del mismo; a continuación transcribe normas de los artículos 23 y 24, que dice son de la Constitución de 2008, cuando en verdad pertenecen al articulado de la Constitución de 1998; luego transcribe el contenido de los artículos 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil, respecto de todo lo cual dice que la motivación es una necesidad y una obligación estrechamente vinculada con lo que se conoce como "tutela judicial efectiva", ya que es una garantía de interés general que debe enmarcarse en un Estado de Derecho. Luego explica que en la parte expositiva del fallo, acertadamente la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales hace las siguientes consideraciones al citar los fundamentos de hecho de la demanda: que el Banco Produbanco emitió una Carta de Crédito, signada bajo el No. 00503031551, por la suma de 1'316.952,50 dólares de los Estados Unidos a favor de International Truck and Engine, con fecha 7 de marzo de 2003. Como consta de autos, dicha Carta de Crédito tiene su razón de ser en un "Contrato de Crédito Para Emisión de Carta de Crédito Irrevocable", documento que consta a fojas dos (2) del expediente de primera instancia, suscrito en la misma fecha. Como bien lo señala la sentencia de segunda instancia, "los clientes, deudores de la operación, fueron Agroindustrial Valango S. A., Chagnon International LTEE, compañías que conforman el Consorcio Quito Limpio, el Consorcio Vachagnon y Servicios y Gestión Servigestión S. A."; explica que desde esta perspectiva, el Tribunal ad quem reconoce que el contrato de crédito para emisión de carta de crédito irrevocable tiene tres codeudores que son: 1) el Consorcio Quito Limpio (conformado por Agroindustrial Valango S. A., Chagnon International LTEE); 2) el Consorcio Vachagnon; y 3) Servicios y Gestión Servigestión S. A.; que lo anterior concuerda claramente tanto con el numeral 4.2. de las conclusiones expresadas en el informe pericial suscrito por el abogado Fabricio Segovia Betancourt, constante a fojas

127, Tomo II del Expediente de Primera Instancia, cuanto con la contestación a los oficios No. 150 y 151-2005-JSCP.R.L., que constan a fojas 94 y siguientes del proceso, que en su primer numeral señala exactamente a los mismos codeudores; que nos encontramos entonces frente a una obligación simplemente conjunta, en la que existe un solo acreedor (Produbanco) y tres codeudores, quienes responderán a la obligación en partes iguales, al no haberse especificado la parte que a cada uno le corresponde en el crédito, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 1527 del Código Civil Ecuatoriano. Luego dice que dentro de los considerandos y en concordancia con lo antes expuesto, se manifiesta lo siguiente: "TERCERO. De la copia protocolizada del contrato de crédito para la emisión de una carta de crédito irrevocable, suscrito con el Produbanco se desprende que Servigestión S. A., empresa a la que representa el actor, aceptó las condiciones del contrato en calidad de cliente, y se obligó, con otros codeudores, especialmente con el solicitante de la carta: Consorcio Quito Limpio a reembolsar al banco, en forma incondicional, irrevocable e inmediata, todos los valores que éste pague por concepto de la carta de crédito, incluyendo el valor total o parcial de la misma, intereses, comisiones, tasas, costas, cables, seguros, y gastos, según la cláusula quinta literal a) del acuerdo"; dice que a mayor abundamiento, en el mismo considerando Tercero, la Sala profundiza enfatizando que "el crédito documentario obligó a varias personas naturales y jurídicas, ya sea como obligados principales o como garantes, entre ellas Servigestión S. A., que respecto al Produbanco, tiene la calidad de codeudor y no es un tercero, de manera que no son aplicables las disposiciones de los artículos 1588 y 1589 del Código Civil"; que sin embargo de lo cual, a pesar de que el Tribunal de Alzada reconoce que se trata de una obligación simplemente conjunta, en el considerando quinto, sin fundamentación legal alguna, concluye lo siguiente: "QUINTO. El codeudor que paga una obligación originada en un contrato del cual no obtuvo beneficio alguno, tiene derecho a que se le restituyan los valores entregados al acreedor"; que resulta incomprensible que el Tribunal ad quem reconozca a Servigestión S. A. un eventual derecho de repetición, o una acción de reembolso, porque supuestamente "no obtuvo beneficio alguno" en una obligación simplemente conjunta de la cual fue codeudor, razonamiento que carece de cualquier sustento en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, dice. Que rompiendo con un razonamiento armonioso, enfocado a la existencia de una obligación simplemente conjunta con la existencia de tres codeudores, y fundamentándose en el punto antes expuesto, el Tribunal de Alzada manifiesta lo siguiente: "...ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se desecha el recurso de apelación y se confirma el fallo recurrido". A continuación cita el criterio de Fernando de la Rúa sobre la motivación de la sentencia; el criterio de Manuel de la Plaza sobre las premisas y la conclusión del fallo; y, de Vélez Marconi sobre la motivación de la sentencia. Luego transcribe los criterios jurisprudenciales 15-V-96 (Res. 15-96 R. O. 981, 4-VII-96; y, la Resolución No. 112 de 21 de abril de 2003, Juicio No. 127-02, R. O. 100 de 10 de junio de 2003), que se refieren a la motivación de la sentencia. Concluye el argumento de la causal indicando que "el actuar de forma contraria al precepto legal del artículo 273 del Código de

Procedimiento Civil produce, como en el presente caso lo hace, una aberración jurídica que se traduce en una flagrante incongruencia entre la parte considerativa y resolutive del fallo, incongruencia que da especial cabida a la causal invocada, toda vez que la misma impide la conexión armónica que debe mediar entre lo pedido por una parte y lo concedido por otra. Debido a ello es que a esta causal se le conoce con el nombre de Causal por incongruencia genérica". **4.2.** La causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación obliga a examinar la existencia de contradicción y/o incompatibilidad entre las partes considerativa y resolutive del fallo, o dentro de la parte resolutive del mismo. Las partes pertinentes de la sentencia impugnada dicen: "TERCERO (...) Es preciso destacar que si bien el documento lo firman varios codeudores y dos garantes el Consorcio Quito Limpio fue el ordenante de la carta de crédito, la importación se hizo por cuenta del Consorcio que fue el que recibió los documentos respectivos para que ingresaran al país trece unidades chasis marca International a su nombre (fs. 85) y es la empresa que utiliza, hasta la actualidad, los vehículos importados para la recolección de basura en la ciudad de Quito, conforme consta de la respuesta dada por el demandado a la pregunta 4 de la confesión judicial de fs. 130. A pesar de que el beneficio fue de uno solo de los deudores el crédito documentario obligó a varias personas naturales y jurídicas, ya sea como obligados principales o como garantes, entre ellas Servigestión S. A, que, respecto al Produbanco, tiene la calidad de codeudor y no es un tercero, de manera que no son aplicables las disposiciones de los artículos 1588 y 1589 del Código Civil; CUARTO (...) En el documento de fs. 5 el Produbanco señala que luego de que la carta de crédito fue cancelada por Servicios y Gestión Servigestión S. A., por el valor de USD 492.989,06, los documentos originales fueron entregados a esta empresa. Por su parte el codeudor, al formular la demanda para la repetición de lo pagado evidencia, sin lugar a dudas, que su voluntad no fue novar; QUINTO. El codeudor que paga una obligación originada en un contrato del cual no obtuvo beneficio alguno, tiene derecho a que se le restituyan los valores entregados al acreedor (...) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se desecha el recurso de apelación y se confirma el fallo recurrido (...)". De la transcripción esta Sala de Casación observa que el Tribunal ad quem se refiere al actor como codeudor que ha pagado un crédito del cual no le ha venido beneficio alguno, lo que consta perfectamente explicado en la parte considerativa, con la consecuencia de que por ese motivo tiene derecho a que se le restituyan los valores entregados al acreedor, que es lo que en la parte resolutive de primera y segunda instancia aceptan los juzgadores; todo lo cual demuestra que la conclusión está basada en las premisas analizadas. **4.3.** Las citas que hace el recurrente de los artículos 23 y 24, que dice son de la Constitución de 2008, en verdad pertenecen al articulado de la Constitución de 1998, se las toma en cuenta pese a pertenecer a una norma suprema que ya no estuvo en vigencia al momento de presentarse el recurso (25 de mayo de 2009); sin embargo, es necesario referirnos a algunos principios y derechos que contiene la actual Constitución de la República: el artículo 11, numeral 3 manifiesta que: "Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de

derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte". El artículo 75 indica que: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión (...)". El artículo 76 asegura el derecho al debido proceso que incluye la garantía número 7 que incluye el derecho de las personas a la defensa, entre las cuales en el literal l), se señala que: "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos (...)". El artículo 169 expresa que: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades". En el caso, la sentencia impugnada tiene partes expositiva, considerativa y resolutive, en su texto se enuncian normas y principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, por lo que es una resolución motivada. **4.4.** La argumentación del casacionista de que se trata de una obligación simplemente conjunta de la que fue codeudor el actor, dando a entender que es una obligación divisible en la cual cada parte tiene que pagar lo que le corresponde, no tiene asidero en el presente caso porque los hechos no pueden subsumirse en la hipótesis jurídica del artículo 1541 del Código Civil debido a que SERVIGESTION pagó toda la obligación a Produbanco, sin haber recibido beneficio alguno de tal operación. El criterio expuesto por el recurrente de que la resolución de que "El codeudor que paga una obligación originada en un contrato del cual no obtuvo beneficio alguno, tiene derecho a que se le restituyan los valores entregados al acreedor", carece de "cualquier sustento en el ordenamiento jurídico ecuatoriano", no puede oponerse porque de acuerdo al artículo 18 del Código Civil, los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley, y que observando el numeral 7 del mismo artículo, a falta de ley se recurrirá a los principios del derecho universal; en este punto el fallo no menciona disposición legal alguna sino el "derecho" que tiene el actor para que se le restituyan los valores entregados al acreedor, decisión que, a más de ser de atribución exclusiva de los tribunales de instancia, a la luz de la sana crítica reconoce el derecho del actor para que el demandado le restituya los valores entregados al acreedor en un negocio del cual él no ha sacado provecho alguno, porque el único beneficiario del contrato es el demandado, como se analiza prolijamente en la sentencia impugnada. Los jueces ecuatorianos estamos impedidos de utilizar el argumento de falta de ley para dejar de administrar justicia, por las razones legales expuestas y porque tal proceder significaría violación del artículo 75 de la Constitución de la República que reconoce el derecho de toda persona al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, y que en ningún caso quedará en indefensión. **4.5.** Por otra

parte, la argumentación del casacionista de que se trata de una obligación simplemente conjunta de la que fue codeudor el actor, es una cuestión nueva introducida en la litis en el recurso de casación. Efectivamente, en la contestación de la demanda que obra de fojas 49 a 51 del cuaderno de primera instancia, la excepción perentoria que presenta la parte demandada es la novación de la obligación porque las compañías Lucina International y Asia Maritime Enterprises se han sustituido en los créditos que existían con Produbanco; esta excepción fue desechada por el Tribunal ad quem debido a que “la pretensión de la parte demandada en el sentido de que el contrato de transacción celebrado el 31 de agosto de 2004 entre varias empresas, que no incluyen a la actora, sea oponible al negocio jurídico que sirve de base a la demanda es inadmisibles”, como lo expresa en el considerando “Quinto” del fallo impugnado; y lo hizo correctamente porque la excepción de novación era parte de la litis que debe resolverse en sentencia, como dispone el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil. Pero el argumento de que se trata de una obligación simplemente conjunta de la que fue codeudor el actor, lo que provocaría el beneficio de división de la deuda entre ellos, no fue presentada oportunamente en la contestación de la demanda, por tanto no es parte de la litis sino lo que se conoce como “sorpresa judicial” o “cuestión nueva”. Es una cuestión nueva porque el análisis y resolución que merecen la excepción de novación de la deuda es radicalmente diferente del tratamiento que pudieron dar los juzgadores a la excepción de que el actor es codeudor y que los codeudores tienen beneficio de división. Sobre las cuestiones nuevas, la Sala considera que el artículo 168, numeral 6 de la Constitución de la República ha elevado a rango constitucional el principio dispositivo que determina que las partes son los sujetos activos del proceso ya que sobre ellos recae el derecho de iniciarlo y fijar su objeto, mientras que el juez dirige el debate y decide la controversia. Este principio rige desde la iniciativa porque el proceso solo se inicia si media la correspondiente petición del interesado por conducto del acto que en lo civil se denomina demanda, respondiendo de esta manera al aforismo latino *-nemo iudex sine actore* (no hay juez sin actor) y *-ne procedt iudex ex officio* (el juez no puede proceder o actuar de oficio). De esta manera, las partes también imponen el tema de decisión que es el tema de debate o controversia, el tema es fijado por las partes correspondiéndole al demandante determinarlo en la demanda y al demandado en la contestación: esto constituye la materia sobre la cual el juez da su sentencia. El principio dispositivo comprende también la iniciativa para que se decreten las pruebas y practiquen para demostrar los hechos materia del tema de acuerdo con el principio de la carga de la prueba, es decir, al demandante le corresponde probar los hechos en que sustenta sus peticiones, mientras que al demandado le interesa demostrar sus excepciones, de tal manera que, conforme a este principio, el juez carece de facultad para introducir pretensiones en la demanda y contestación ni para decretar pruebas de oficio tendientes a aclarar hechos del debate, limitándose a lo que aparezca de las solicitudes por las partes. Pero el principio dispositivo tiene directa relación con el principio de contradicción que consiste en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado a instancia de la contraparte y a fin de verificar su regularidad, por tanto, es propio de los procesos donde existe un demandante y un demandado, es decir, en los procesos de tipo contencioso; son dos los aspectos que

integran la contradicción: 1) el derecho que tiene la parte de oponerse a la realización de un determinado acto, y, 2) la posibilidad que tiene la parte de controlar la regularidad y cumplimiento de los preceptos legales; se persigue con este principio evitar suspicacias sobre las proposiciones de las partes; es por esto que “debe suponerse lógicamente que nadie habrá de tener más interés que el adversario en oponerse y contradecir las proposiciones inexactas de su contraparte; y, por consiguiente, cabe admitir que las proposiciones no contradichas deben suponerse exactas”, como lo afirma Eduardo J. Couture; la contradicción no requiere que la parte en cuyo favor se surte realice los actos que con tal efecto consagra la ley, sino basta que se le haga conocer la respectiva providencia, puesto que esto le da la posibilidad de llevarlos a cabo; es obvio que el demandado podrá ejercer la contradicción de las pretensiones que constan en la demanda y que no podrá hacerlo de aquellas que no constan; de ahí que el principio de contradicción tenga íntima relación con el principio de la publicidad. Los dos principios antes mencionados, dispositivo y de contradicción, tienen directa relación con el principio de publicidad, que consiste en dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario judicial; se lo considera desde dos puntos de vista: interno y externo; la publicidad interna se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el juez en el proceso; así, por ejemplo, el demandado no se entera de manera directa de la demanda sino que se entera de ella mediante la notificación del auto que la admite; es por esto que la publicidad se cumple mediante las citaciones y notificaciones de las providencias; la publicidad externa es la posibilidad de que personas extrañas al proceso sepan lo que está ocurriendo en el mismo y presencien la realización de determinada diligencia; a lo interno del proceso, la publicidad permite que la contraparte conozca el contenido de la demanda, en la forma que está redactada, y en base a ello ejerza su derecho de defensa; no hay otra forma para que el demandado conozca las pretensiones del actor. Además del principio dispositivo, los principios de contradicción y publicidad también tienen rango constitucional, así, el artículo 168, numeral 5, de la Constitución de la República del Ecuador, indica que en todas sus etapas los juicios y sus decisiones serán públicos; el numeral 6 del mismo artículo ordena que en la sustanciación de los procesos se observarán los principios de concentración, contradicción y dispositivo; y, el artículo 169 establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, consagra los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y las garantías del debido proceso disponiendo que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. El principio de publicidad comprende el derecho de toda persona a ser oportuna y debidamente informada, de las acciones iniciadas en su contra; esto debe entenderse como el derecho a ser citado con la demanda para informarse de las pretensiones de la contraparte, por lo que la norma no cumple su finalidad de información y es burlada cuando el actor o las partes interesadas introducen cuestiones nuevas luego de que se ha trabado la litis entre las pretensiones de la demanda y las excepciones. Principio procesal universal es el de la congruencia del juez respecto de la pretensión de las partes, consiste en la concordancia que debe existir entre el pedimento formulado por las partes y la decisión que sobre él tome el juez; también puede adoptar dos modalidades: la interna y la externa; la externa es la

propriadamente dicha, se refiere a la concordancia o armonía entre la demanda y la sentencia que se pronuncia sobre ella; y, la interna es la que mira a la concordancia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia. Existe suficiente jurisprudencia de casación sobre la imposibilidad de introducir cuestiones nuevas luego de que la litis se ha trabado entre las pretensiones de la demanda y las excepciones, y menos en el recurso de casación; para ilustración basta la siguiente dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia: “Al respecto, este Tribunal anota que el contenido de este petitorio no fue ni podía ser materia de la litis, por lo que al formular este pedido, el recurrente pretende introducir una cuestión nueva en casación, atentando contra la estabilidad y fijeza de lo discutido, lo cual no se halla permitido, conforme lo ha declarado esta Sala en fallos como el No. 234 de 8 de abril de 1999, publicado en el Registro Oficial 214 de 17 de junio de 1999” (No. 216-2004. Juicio ordinario No 276-2003. Olga Ochoa - Kléver Izquierdo y otros. Sentencia de 21 de septiembre de 2004 R. O. 537 Suplemento, de 4 de marzo de 2005). Motivos por los cuales no se acepta el cargo.

QUINTO.- La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera, un supuesto, y, la segunda, una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **5.1.** El casacionista expresa que el actor se presenta en calidad de “garante”, cuando del propio contrato de crédito para emisión de la carta de crédito irrevocable de fecha 7 de marzo de 2003, se constituyó como codeudor de una obligación simplemente conjunta. Argumenta que la naturaleza jurídica de esta obligación es aquella contemplada en el artículo 1527 inciso 1° del Código Civil,

cuyo texto transcribe. Indica que tanto la doctrina como la jurisprudencia unánimemente manifiestan que si nada se dice con respecto al porcentaje en que cada parte se obliga, se presume que ellas lo hacen por partes iguales. Luego cita el criterio del jurista chileno René Ramos Pazos sobre las obligaciones simplemente conjuntas o mancomunadas. También cita a Ramón Meza Barros respecto de la forma en que se dividen las obligaciones con pluralidad de sujetos. Dice que se configura la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por cuanto el Tribunal ad quem en forma absurda, pretende que quien paga una obligación contractual sin obtener beneficio tiene derecho a repetir en contra de los demás codeudores, en este caso específico en contra de Quito Limpio; que esto significa que el Tribunal de segunda instancia está creando, por cuenta y riesgo propio, y sin ningún fundamento jurídico, una acción a favor de Servigestión que, de conformidad con la naturaleza de la obligación, el ordenamiento jurídico no está regulado; que lo que si permite la ley es que, habiendo pagado más de la cuota correspondiente, quien pagó el exceso tiene derecho a pedir el exceso contra los otros codeudores en proporción a sus cuotas respectivas. Dice que por consiguiente el Juzgador le atribuye erradamente al artículo 1527 inciso 1° del Código Civil un sentido y alcance que no le corresponde. Luego cita a Galo García Feraud quien se sustenta en el maestro Pietro Calamandrei, que analiza el silogismo jurídico, las premisas y la conclusión. A continuación transcribe normas del Código Civil, sobre diversas instituciones jurídicas, para demostrar que cuando el legislador ha querido o no reconocer a un codeudor una acción de restitución o de reembolso, lo ha hecho a través de norma expresa. **5.2.** La argumentación que presenta por la causal primera, tiene el mismo fundamento de la presentada por la causal quinta, esto es, que la resolución del Tribunal ad quem de que “El codeudor que paga una obligación originada en un contrato del cual no obtuvo beneficio alguno, tiene derecho a que se le restituyan los valores entregados al acreedor”, carece de cualquier sustento en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya fue estudiada detenidamente en el considerando “Cuarto” de este fallo, por lo que nos remitimos a ello. El criterio de que se trata de una obligación simplemente conjunta de la que fue codeudor el actor y que por tanto lo que debería es la cuota que le corresponde en una obligación divisible, también fue analizado en el considerando anterior y rechazado por ser cuestión nueva introducida en casación. También constituye cuestión nueva la argumentación de que el actor la dicho en su demanda que es garante lo cual enervaría la acción propuesta, por lo que nos remitimos a la misma explicación que dimos respecto de las cuestiones nuevas, en el considerando anterior. La acusación de que el Juzgador le atribuye erradamente al artículo 1527 inciso 1° del Código Civil un sentido y alcance que no le corresponde, no se ajusta a los méritos del proceso, porque en el fallo impugnado el Tribunal ad quem no menciona a esta norma legal, y por tanto mal puede haberle dado un sentido y alcance que no le corresponde, tanto más que es un artículo que se refiere al beneficio de división de la deuda, que no tenía por qué ser considerado en el fallo, porque esta argumentación o excepción introducida tardíamente en casación, no forma parte de la litis, por ser cuestión nueva, como está suficientemente analizado. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos por la causal primera. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de

Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa el fallo dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 18 de mayo de 2009, las 16h21. Entréguese el monto total de la caución a la parte perjudicada por la demora. Sin costas. Léase y notifíquese.

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

Certifico.

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

En Quito.- **CERTIFICO:** Que las nueve fotocopias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 731-2009 B.T.R. (Resolución No. 243-2010), que por dinero sigue Servicios y Gestión SERVICIOS S. A. contra Carlos Alberto Reyes Salvador, en su calidad de representante legal del Consorcio Quito Limpio.- Quito, septiembre 10 de 2010.

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

No. 246-2010

Juicio No. No. 911-2009 GNC.
Actora: Rosa Elena Tamayo Ramos.
Demandados: Yolanda Emperatriz Hinojosa Endara y otros.
Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, 29 de abril de 2010; las 09h20.

VISTOS: (911-2009 GNC).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte

Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la actora Rosa Elena Tamayo Ramos interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura que confirma el fallo del juez Sexto de lo Civil de Imbabura que rechaza la demanda por improcedente y falta de prueba, y rechaza la reconvenção, en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue contra Yolanda Emperatriz, Elsa Lucía, María Magdalena, Carmen Adriana, Piedad de Lourdes, Nieves Estela, Marco Fulgencio, Jaime Rodrigo, Rosario del Carmen y Teresa Victoria Hinojosa Endara y demás herederos presuntos y desconocidos de Segundo Rafael Hinojosa Rojas.- Por encontrarse el recurso en estado de resolución, al efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 7 de enero de 2010, 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.-** La casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios determinados por el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.-** En la causal primera, por errónea interpretación de los Arts. 2392 y 2411 del Código Civil.- **2.2.-** En la causal tercera, por errónea interpretación de los Arts. 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos la casacionista determina el objeto de recurso y los límites de la actividad jurisdiccional de la Sala de Casación, en virtud del principio dispositivo establecido por la Constitución de la República en el Art. 168.6 y por la Ley Orgánica de la Función Judicial en el Art. 19.- **TERCERA.-** Corresponde analizar los cargos por la causal tercera.- **3.1.-** En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación.- **3.2.-** La Casacionista acusa la errónea interpretación de las siguientes disposiciones del Código de Procedimiento Civil: 1) Del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que contiene preceptos relativos a la valoración de la prueba y un método sobre valoración de la prueba; 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.- En el caso, la casacionista no determina cuál es el proceder específico impuesto al juzgador por el Art. 115 en comentario, que ha sido violado, ni precisa fundamentación alguna; 2) Del Art. 116, que determina que las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio. Mas, la recurrente no señala cuál es la prueba que por no referirse al asunto litigioso ha conducido a la violación de las normas de derecho; ni precisa la norma legal que regule una prueba en concreto.- Por otra parte, la casacionista tampoco determina las normas de derecho que han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas en la sentencia, como consecuencia de la primera violación, esto es la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; en consecuencia, no se ha configurado la causal tercera que se invoca.- No se acepta los cargos por esta causal.- CUARTA.- La casacionista formula cargos por la causal primera.- 4.1.- El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.- 4.2.- La casacionista acusa la errónea interpretación de las siguientes disposiciones del Código Civil: 1) Del Art. 2392, que enuncia la definición de prescripción; 2) Del Art. 2411, que establece que el tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de quince años.- 4.2.1.- 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.- **4.2.2.-** En la sentencia impugnada el Tribunal ad quem analiza los requisitos de la prescripción extraordinaria, en relación a los fundamentos de la demanda; especialmente en lo que se refiere a posesión, llegando a la conclusión que la actora no ha demostrado encontrarse en posesión exclusiva del inmueble cuyo dominio pretende adquirir por prescripción; y, la Sala de Casación no puede juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem ni realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran en autos.- Más aún, invocar la causal primera significa aceptar las conclusiones que sobre los hechos ha establecido el tribunal de instancia, sin que proceda argumentación alguna sobre aquellos, sino tan solo impugnación sobre el proceso de subsunción o inclusión de los hechos en la norma, lo que significa contradecir la aplicación del derecho a los hechos previamente establecidos sobre los que no existe discusión.- En el caso, la Sala advierte que el Tribunal Adquem no ha otorgado a las normas que se estiman infringidas un alcance que no lo tienen ni han restringido el que realmente ostentan.- Por lo expuesto, no existe la violación de normas que se acusa. No se acepta los cargos. Por las consideraciones que anteceden la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales de la Corte Provincial de Imbabura.- Notifíquese.- Devuélvase.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las cuatro fotocopias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio ordinario No. 911-2009 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue ROSA ELENA TAMAYO RAMOS contra YOLANDA EMPERATRIZ HINOJOSA ENDARA Y OTROS. Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

No. 248-2010

Juicio No. 846-2009-SR.
Actor: Néstor Sánchez Granda.
Demandados: Jhonny Burneo y otros.
Juez Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, a 29 de abril del 2010; las 09h30.

VISTOS: (846-2009-SR).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la demandada Jhonny Mercedes Burneo Alvarez interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja que confirma el fallo pronunciado por el juez de primer nivel que acepta la demanda en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue en su contra y de Víctor Adalberto Sánchez Granda, Néstor Andrés Sánchez Granda. Por encontrarse el recurso en estado de resolución, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de

Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 6 de enero de 2010, 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.-** La casacionista estima que en la sentencia impugnada se ha infringido el Art. 2411 del Código Civil y el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil.- Funda el recurso en “Las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, pues se viola la Ley por errada aplicación del Art. 2411 del Código Civil y la falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil”.- En estos términos la casacionista fija el objeto del recurso y la actividad jurisdiccional de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo establecido por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.-** Corresponde analizar los cargos por la causal tercera.- **3.1.-** En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación.- **3.2.-** La Casacionista acusa la falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que contiene preceptos relativos a la valoración de la prueba y un método sobre valoración de la prueba; 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 y método 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.- En el caso, la casacionista no determina cuál es el proceder específico impuesto al juzgador por el Art. 115 en comentario, que ha sido violado, ni precisa fundamentación alguna. La casacionista argumenta que en la sentencia impugnada el

Tribunal Ad quem ha “desestimado la prueba testimonial presentada por la compareciente...”, pero no determina el precepto jurídico relativo a este medio de prueba que supuestamente ha sido violado, como tampoco señala los errores de derecho en que ha incurrido el Tribunal. Según enseña la doctrina, el sentenciador comete error de derecho “Cuando sin embargo de la apreciación correcta de los testimonios en cuanto a su presencia objetiva en el proceso, en la tarea valorativa de ellos infringe las normas legales que regulan su producción o su eficacia. Y así, en esta última clase de yerro puede hoy incurrir el fallador, entre otros supuestos, cuando aprecia testimonios aducidos al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando le da valor persuasivo al testimonio en los casos en que la ley no autoriza este medio de prueba...; cuando se aprecia (al testimonio) no obstante haberse aducido inoportunamente al proceso, o se deja de estimar creyendo equivocadamente que no fue recibido en oportunidad legal; cuando se lo considera indebidamente trasladado, no siéndolo, o a la inversa; o cuando el juez, a pesar de advertir que proviene de persona inhábil legalmente para testimoniar, aprecia la declaración” (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Bogotá, 2005, pág. 454). Además “El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación que de la prueba hizo el tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión “en casación (ULRICH KLUG, Lógica Jurídica, Temis, Bogotá; 2004, pág. 203); pues la valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos para concluir si son ciertas o no las afirmaciones y pretensiones de actor y demandado; y, la facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia, y en casación lo que corresponde es comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba respecto a un medio determinado y si esta violación ha conducido a la violación de normas sustantivas.- Por otra parte, la casacionista tampoco determina las normas de derecho que han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas en la sentencia, como consecuencia de la primera violación, esto es la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; en consecuencia no se configura la causal tercera, conforme lo exige el Art. 3, numeral 3, de la Ley de Casación.- No se acepta los cargos por la causal tercera.- **CUARTA.-** La casacionista formula cargos por la causal primera.- **4.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea

interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.- **4.2.-** 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.- **4.3** La casacionista acusa la “errada aplicación del Art. 2411 del Código Civil”. El numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación establece como vicios que configuran la causal primera, los de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho. En el caso, al invocar “errada aplicación” no se precisa el yerro que se atribuye al Tribunal Ad quem; pues no se determina si se refiere a aplicación indebida o a errónea interpretación.- Además, al tratar de fundamentar el cargo por la causal primera se refiere a presupuestos fácticos y a la valoración de la prueba. Respecto a la combinación de causales y de cargos, Humberto Murcia Ballén comenta que: “Por cuanto las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas e independientes; tienen individualidad propia y, en consecuencia, no es posible combinarlas para estructurar en dos o más de ellas el mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas” (ob cit, pág 280); pues además los vicios que configuran la causal primera son los de juzgamiento o in iudicando, mientras que la causal tercera se refiere a vicios de procedimiento. Más aún, invocar la causal primera significa aceptar las conclusiones que sobre los hechos ha establecido el tribunal de instancia, sin que proceda argumentación alguna sobre aquellos, sino tan solo impugnación sobre el proceso de subsunción o inclusión de los hechos en la norma, lo que significa contradecir la aplicación del

derecho a los hechos previamente establecidos sobre los que no existe discusión.- Por lo expuesto, no se acepta el cargo por la causal primera.- Por las consideraciones que anteceden la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja.- Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero y Galo Martínez Pinto, Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia.

Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez, Secretario Relator.

RAZON: Certifico que las cinco copias que antecedente son fiel copia de la resolución No. 248-2010, dictada en el juicio No. 846-2009-SR, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Víctor Adalberto Sánchez Granda contra Jhonny Mercedes Burneo Álvarez.- Quito, 9 de septiembre del 2010.

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

No. 249-2010

Juicio No. 528-2009 SDP.
Actora: Sociedad Protectora del Anciano, Promotora de los Hogares del Ocaso Feliz.
Demandado: Carlos Andrés Salazar Durán.
Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 29 de abril de 2010; las 09h35'.

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

Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación. En lo principal, el demandado Carlos Andrés Salazar Durán, en el juicio ordinario por reivindicación planteado por la Sociedad Protectora del Anciano, Promotora de los Hogares del Ocaso Feliz, deduce 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 de Pichincha, el 29 de enero de 2009, las 16h50 (fojas 29 y 30 del cuaderno de segunda instancia), que desecha el recurso de apelación, confirma en lo principal el fallo venido en grado y lo reforma en cuanto dispone que habiendo un poseedor vencido, se liquiden las prestaciones mutuas; y, su negativa de aclaración y ampliación de 18 de marzo de 2009, las 13h28 (foja 35 del cuaderno de segunda instancia). El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 30 de junio de 2009, las 09h10. **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 306, 363, 364, 366, 1004, 1006 del Código Civil. Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. Precedentes jurisprudenciales publicados en la Gaceta Judicial, Año CV, Serie XVIII, No. 1, p. 133; Gaceta Judicial, Año XCIX, Serie XVII, No. 1, p. 63; y, Gaceta Judicial, Año LXXV, Serie XII, No. 3, p. 547. Las causales en las que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso

de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente. **4.1.** El peticionario invoca a la vez falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo cual es un error lógico, porque si una norma no se ha aplicado, mal puede haber sido interpretada erróneamente. También dice que el inferior no analizó debidamente la prueba, no aplicó el principio de la sana crítica, favoreció indebidamente a la actora, sin tomar en cuenta que de autos obra certificación emitida por el Ministerio de Bienestar Social Dirección de Asesoría Jurídica Archivo de Organizaciones de Participación Social, Oficio No. 2565-DAJ-OPP-ARCH-2002 de 8 de agosto de 2002 suscrito por la Lcda. Juana García Herrera en su calidad de Jefa de Organizaciones de Participación Social, del cual se concluye que la actora del juicio no existe. Aunque el recurrente no lo menciona, esta Sala asume que, por la referencia al principio de la sana crítica, se está refiriendo al primer inciso del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, para que prospere la impugnación debió explicar de qué manera el Tribunal ad quem ha inobservado los principios de la lógica, las leyes científicas generalmente aceptadas y la experiencia del juez, que son los elementos aceptados por la doctrina como componentes de la sana crítica, nada de lo cual consta en el recurso; lo que en verdad pretende el recurrente es que esta Sala de Casación valore nuevamente la prueba, especialmente el documento que menciona emitido por el Ministerio de Bienestar Social Dirección de Asesoría Jurídica Archivo de Organizaciones de Participación Social, lo cual no es posible en casación porque la valoración de la prueba es privativa de los tribunales de instancia, mientras el objetivo del recurso de casación es el control de la legalidad de la sentencia. Además, para que prospere la impugnación por la causal tercera, debe hacerse la proposición jurídica completa, esto es, debe indicarse también la violación de la norma material que ha ocurrido como consecuencia del vicio de valoración probatoria, aspecto que ha sido ignorado completamente por el recurrente, motivos por los cuales no se acepta el cargo. **QUINTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de

normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera, un supuesto, y, la segunda, una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **5.1.** El casacionista explica que la demandante es la señora Cecilia Baca León de Quevedo, quien dijo comparecer como representante legal de la Sociedad Protectora del Anciano, Promotora de los Hogares del Ocaso Feliz, “persona jurídica que, supuestamente, era la beneficiaria testamentaria. No obstante, según consta del proceso, dicha persona jurídica no existió a la fecha de la presentación de la demanda. Es más, la actora trata de convalidar lo invalidable, presentando extemporáneamente –es decir fuera incluso del término de prueba–, el Acuerdo Ministerial mediante el cual se reforman los estatutos para de esa manera pretender justificar la calidad en la cual, la supuesta beneficiaria del testamento, presentó la demanda materia del presente recurso”, en consecuencia, expresa, la actora no es la titular del derecho, ni ella ni su representada, por lo tanto no existe legítimo contradictor. Luego transcribe tres partes de fallos de la Corte Suprema de Justicia, publicados en las Gacetas Judiciales siguientes: Gaceta Judicial, Año CV, Serie XVIII, No. 1, p. 133; Gaceta Judicial, Año XCIX, Serie XVII, p. 63; Gaceta Judicial, Año LXXV, Serie XII, No. 3, p. 547; que contienen criterios jurisprudenciales sobre la falta de legítimo contradictor y su diferencia con la ilegitimidad de personería, que el recurrente utiliza para fundamentar su impugnación que acusa la falta de legítimo contradictor activo. **5.2.** La parte pertinente del fallo impugnado, dice lo siguiente: “b) a mis hermanas María Lucía y Blanca Marina Salazar Donoso les asigno la casa número novecientos veintiocho de la calle Páez y Cordero de esta ciudad y a la última, además, todos mis bienes muebles; entre ellas habrá el derecho de

acrecentamiento y después de sus días todo pasará a la Sociedad Protectora del Anciano Promotora de los Hogares del Ocaso Feliz, que está constituyéndose. De acuerdo con el texto de la asignación, María Lucila y Blanca Marina Salazar Donoso recibieron un legado de especie a día cierto pero indeterminado, que constituye, en este caso, una asignación a plazo que equivale a un usufructo vitalicio y la voluntad de la testadora fue que cuando murieran las asignatarias el dominio pase a la Sociedad Protectora del Anciano. La disposición del artículo 1108 del Código Civil señala que las asignaciones testamentarias pueden estar limitadas a plazos o a días de que dependa el goce actual o la extinción de un derecho; y se sujetarán a las reglas dadas en el Título de las Obligaciones a Plazo. El artículo 1109 del mismo Código precisa que el día es cierto, pero indeterminado, si necesariamente ha de llegar, pero no se sabe cuando, como el día de la muerte de una persona. Por consiguiente María Lucila y Blanca Marina Salazar Donoso, según el texto del testamento, tuvieron el derecho de usar y gozar el inmueble hasta un día cierto pero indeterminado, es decir hasta la muerte de cada una de ellas, hechos jurídicos que ocurrieron el 13 de julio de 1993 y el 15 de mayo del 2000, respectivamente. Estas fechas fijaron un plazo para las asignatarias. (...) Siguiendo las reglas del usufructo la facultad de María Lucila y de Blanca Marina Salazar Donoso, que consistió en gozar el bien legado durante un tiempo limitado y que no incluía la facultad de disposición, se extinguió al momento de su muerte, según el artículo 820 del Código Civil. La Sociedad Protectora del Anciano, que es asignataria del legado de especie, adquirió el bien cuando se cumplió el plazo, es decir cuando fallecieron las usufructuarias. Para la adquisición del legado que se produjo, por voluntad de la testadora, cuando venció el plazo era suficiente la existencia de la asignataria en ese momento. No se puede hablar de incapacidad porque al fallecimiento de las usufructuarias la Sociedad Protectora del Anciano tenía personería jurídica y capacidad para suceder, pues los estatutos fueron aprobados mediante acuerdo presidencial, publicado en el R. O. 141 de 11 de marzo de 1985 (fs. 7)". Esta fundamentación que utiliza el Tribunal ad quem, con la que concuerda esta Sala de Casación, es suficientemente clara y explicativa sobre el derecho que tiene la Sociedad Protectora del Anciano, para comparecer a juicio y reclamar la reivindicación del inmueble de su propiedad que se encuentra en posesión del demandado. El argumento presentado por el recurrente sobre la inexistencia de la "Sociedad Protectora del Anciano, Promotora de los Hogares del Ocaso Feliz", no consta entre las excepciones que presenta en su contestación de la demanda que obra de fojas 38 a 40 del cuaderno de primera instancia; lo que encontramos es la excepción de "falta de legítimo contradictor", que es un enunciado general cuya explicación consta en el número "1" del escrito de contestación, en el cual lo único que cuestiona es la comparecencia de la Presidenta y representante legal de esa sociedad, señora Cecilia Baca León de Quevedo; por tanto la invocación de la inexistencia de la Sociedad actora, es una cuestión nueva introducida en el recurso de casación, que merece un análisis detenido. La Sala considera que el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República ha elevado a rango constitucional el principio dispositivo que determina que las partes son los sujetos activos del proceso ya que sobre ellos recae el derecho de iniciarlo y fijar su objeto, mientras que el juez dirige el debate y decide la controversia. Este principio rige desde la iniciativa porque

el proceso solo se inicia si media la correspondiente petición del interesado por conducto del acto que en lo civil se denomina demanda, respondiendo de esta manera al aforismo latino -nemo iudex sine actore (no hay juez sin actor) y -ne procedat iudex ex officio (el juez no puede proceder o actuar de oficio). De esta manera, las partes también imponen el tema de decisión que es el tema de debate o controversia, el tema es fijado por las partes correspondiéndole al demandante determinarlo en la demanda y al demandado en la contestación: esto constituye la materia sobre la cual el juez da su sentencia. El principio dispositivo comprende también la iniciativa para que se decreten las pruebas y practiquen para demostrar los hechos materia del tema de acuerdo con el principio de la carga de las pruebas, es decir, al demandante le corresponde probar los hechos en que sustenta sus peticiones, mientras que al demandado le interesa demostrar sus excepciones, de tal manera que, conforme a este principio, el juez carece de facultad para introducir pretensiones en la demanda y contestación ni para decretar pruebas de oficio tendientes a aclarar hechos del debate, limitándose a lo que aparezca de las solicitudes por las partes. Pero el principio dispositivo tiene directa relación con el principio de contradicción que consiste en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado a instancia de la contraparte y a fin de verificar su regularidad, por tanto, es propio de los procesos donde existe un demandante y un demandado, es decir, en los procesos de tipo contencioso; son dos los aspectos que integran la contradicción: 1) el derecho que tiene la parte de oponerse a la realización de un determinado acto, y, 2) la posibilidad que tiene la parte de controlar la regularidad y cumplimiento de los preceptos legales; se persigue con este principio evitar suspicacias sobre las proposiciones de las partes; es por esto que "debe suponerse lógicamente que nadie habrá de tener más interés que el adversario en oponerse y contradecir las proposiciones inexactas de su contraparte; y, por consiguiente, cabe admitir que las proposiciones no contradichas deben suponerse exactas", como lo afirma Eduardo J. Couture; la contradicción no requiere que la parte en cuyo favor se surte realice los actos que con tal efecto consagra la ley, sino basta que se le haga conocer la respectiva providencia, puesto que esto le da la posibilidad de llevarlos a cabo; es obvio que el demandado podrá ejercer la contradicción de las pretensiones que constan en la demanda y que no podrá hacerlo de aquellas que no constan; de ahí que el principio de contradicción tenga íntima relación con el principio de la publicidad. Los dos principios antes mencionados, dispositivo y de contradicción, tienen directa relación con el Principio de Publicidad, que consiste en dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario judicial; se lo considera desde dos puntos de vista: interno y externo; la publicidad interna se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el juez en el proceso; así, por ejemplo, el demandado no se entera de manera directa de la demanda sino que se entera de ella mediante la notificación del auto que la admite; es por esto que la publicidad se cumple mediante las citaciones y notificaciones de las providencias; la publicidad externa es la posibilidad de que personas extrañas al proceso sepan lo que está ocurriendo en el mismo y presencien la realización de determinada diligencia; a lo interno del proceso, la publicidad permite que la contraparte conozca el contenido de la demanda, en la forma que está redactada, y en base a ello ejerza su derecho de defensa; no hay otra forma para que el

demandado conozca las pretensiones del actor. Además del principio dispositivo, los principios de contradicción y publicidad también tienen rango constitucional, así, el Art. 168, numeral 5, de la Constitución de la República del Ecuador, indica que en todas sus etapas los juicios y sus decisiones serán públicos; el numeral 6 del mismo artículo ordena que en la sustanciación de los procesos se observarán los principios de concentración, contradicción y dispositivo; y, el Art. 169 establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, consagra los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y las garantías del debido proceso disponiendo que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. El principio de publicidad comprende el derecho de toda persona a ser oportuna y debidamente informada, de las acciones iniciadas en su contra; esto debe entenderse como el derecho a ser citado con la demanda para informarse de las pretensiones de la contraparte, por lo que la norma no cumple su finalidad de información y es burlada cuando el actor o las partes interesadas introducen cuestiones nuevas luego de que se ha trabado la litis entre las pretensiones de la demanda y las excepciones. Principio procesal universal es el de la congruencia del juez respecto de la pretensión de las partes, consiste en la concordancia que debe existir entre el pedimento formulado por las partes y la decisión que sobre él tome el juez; también puede adoptar dos modalidades: la interna y la externa; la externa es la propiamente dicha, se refiere a la concordancia o armonía entre la demanda y la sentencia que se pronuncia sobre ella; y, la interna es la que mira a la concordancia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia. Existe suficiente jurisprudencia de casación sobre la imposibilidad de introducir cuestiones nuevas luego de que la litis se ha trabado entre las pretensiones de la demanda y las excepciones, y menos en el recurso de casación; para ilustración basta la siguiente dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia: “Al respecto, este Tribunal anota que el contenido de este petitorio no fue ni podía ser materia de la litis, por lo que al formular este pedido, el recurrente pretende introducir una cuestión nueva en casación, atentando contra la estabilidad y fijeza de lo discutido, lo cual no se halla permitido, conforme lo ha declarado esta Sala en fallos como el No. 234 de 8 de abril de 1999, publicado en el Registro Oficial 214 de 17 de junio de 1999” (No. 216-2004, Juicio ordinario No. 276-2003, Olga Ochoa-Kléver Izquierdo y otros. Sentencia de 21 de septiembre de 2004, R. O. 537 Suplemento, de 4 de marzo de 2005). Por lo expresado, no se acepta el cargo. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa el fallo dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 29 de enero de 2009, las 16h50; y, su negativa de aclaración y ampliación de 18 de marzo de 2009, las 13h28. Entréguese el monto total de la caución a la parte perjudicada por la demora. Sin costas. Léase y notifíquese.

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

CERTIFICO: Que las seis copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 528-2009 SDP (Resolución No. 249-2010) que, sigue Sociedad Protectora del Anciano, Promotora de los Hogares del Ocaso Feliz contra Carlos Andrés Salazar Durán.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

No. 251-2010

Juicio No. 358-2009-SR.
Actor: Christian Benavides Orellana y otros.
Demandada: Alianza, Compañía de Seguros y Reaseguros del Ecuador S.A.
Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 29 de abril de 2010; las 09h50.

VISTOS: (358-2009-SR).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, por virtud de lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre de 2008 y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación. En lo principal, la parte demandada, compañía Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., interpone recurso extraordinario de casación de la sentencia expedida el 17 de diciembre de 2008 las 09h57 por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, fallo por el cual se rechazó el recurso de apelación y confirmó “la sentencia subida en grado...”, dentro del juicio verbal sumario por pago de seguro seguido por el actor Christian Gustavo Benavides Orellana y otros. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala

efectúa las consideraciones previas siguientes:

PRIMERA.- Declaran su competencia para conocer y resolver este proceso por virtud de la disposición transitoria octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de esta sentencia y la distribución efectuada en razón de la materia 511 de 21 de enero de 2009, ya citada.

SEGUNDA.- La parte recurrente considera infringidos los artículos 76, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, 1561 del Código Civil, 1, 6 literal h), 22 y 66 de la Ley que regula el contrato de seguro (DS No. 1147, publicado en el Registro Oficial No. 123 de 7 de diciembre de 1963), y 25 de la Ley General de Seguros y apoya su recurso en las causales quinta y primera del artículo 3 de la Ley de la materia, de modo especial, en este último caso, por falta de aplicación de las expresadas normas.

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.- 1. Corresponde entonces examinar la trasgresión aducida respecto de la norma suprema señalada, esto es, el literal l) del artículo 76. Esta norma dice relación, genéricamente hablando, a que la resolución de los poderes públicos deberán ser motivadas –que ya antes igualmente constó en la Constitución de 1998 en su artículo 24 numeral 13- pero que, actualmente, la sanción por la carencia debida de motivación es causal de nulidad, disposición que guarda relación a su vez, con el causal quinta esgrimida por la parte recurrente, “porque en la sentencia impugnada se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”, conforme aduce la parte recurrente. Esta causal hace referencia a casos en que la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptaren decisiones contradictorias o incompatibles. Uno de los requisitos exigidos es sin duda, la motivación contemplada adicionalmente en el artículo 274 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil y actualmente es facultad esencial de los jueces el ejercer las facultades jurisdiccionales de conformidad con el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, requisitos que comprende: a) enumeración de antecedentes de hecho y de derecho; b) la explicación de la pertinencia de la aplicación de los preceptos jurídicos a los antecedentes de hecho, esto es, el porqué un determinado precepto jurídico es consecuencia jurídica directa y necesaria de un determinado antecedente de hecho. La motivación debe ser clara, expresa, completa y lógica, pues el juez debe observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano, y que podría afectarse por la falta de solo de uno o más de los elementos señalados sino además, por la existencia evidente de conclusiones arbitrarias o absurdas resolviendo contra ley expresa o contra los principios de la lógica jurídica. En esto es concordante el pensamiento de la doctrina en autores como de la Rúa, Vélez Mariconde, Manzini y que obligan a motivar

racionalmente la sentencia, por eso, debe ser coherente, derivada, -respetando el principio lógico formal de la razón suficiente- y adecuado a las normas de la psicología y experiencia común. Pero ocurre que, en la especie, la sentencia impugnada contiene los elementos formales y de fondo exigidos por la ley, por lo que la Sala no advierte ni falta de requisitos en la misma ni de motivación coherente en la adopción de decisiones contradictorias o paradójicas entre la parte motiva y la resolutive. En efecto, el sustento de la parte recurrente en la comentada causal quinta apunta a estimar la incongruencia del fallo contenida, según él, en el numeral octavo y sexto de la sentencia impugnada cuando, en su decir, hay incongruencia en el primero de estos considerando se señala que "el homicidio es un acontecimiento excluido de cobertura por así determinarlo expresamente el numeral 2.6 de las condiciones generales de la póliza de seguros" y que esa referencia hace contraposición al texto del artículo 1 de la ley que regula el contrato de seguros (DS No. 1147) y con una "interpretación extensiva hecha por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., sobre la muerte accidental en donde excluye de cobertura al homicidio". Continúa el recurrente, asegurando que en ese mismo contexto se inscribe la alusión a un fallo de casación, allí citado y a las normas contenidas en los artículos 1576, 1577 y 1578 del libro sustantivo civil; no pasa de ser una alegoría jurídica dicha argumentación de la parte recurrente para expresar su disconformidad con el fallo reiterativo de la sentencia que no guarda asidero con la realidad y que por lo mismo la Sala no considera que ha habido vulneración de la sindéresis debida entre las partes de la sentencia y por el contrario, concordamos con la apreciación del juzgador de instancia que efectivamente el homicidio -excluido de la cobertura de la póliza- y el homicidio que es la figura delictiva producida en la especie, son efectivamente conductas ilícitas diferentes donde el verbo del núcleo del tipo es disímil y la sanción que reprime ambos tipos de conducta diferentes también, por un lado; y de otro, que la interpretación extensiva está prohibida en esta materia, ciertamente, así como a la buena fe contractual –aparte que está exenta de ánimo de lucro- y a lo que más cuadre con la naturaleza de los contratos conforme a las normas allí citadas del Código Civil.

2. Y, en lo tocante al otro fundamento de la incongruencia aducida por la parte recurrente en el considerando sexto del fallo impugnado por expresar que "la existencia de la relación contractual de las partes en litigio ha sido probada con la presentación del contrato de seguro, lo cual no corresponde a la realidad, pues los actores del juicio no han sido suscriptores de la póliza ni han tenido la calidad de asegurados", carece de sustentación jurídica pues los derechos que de la cobertura de seguro dimanar se transfieren obviamente a sus familiares, esto es, a quienes la ley llama, resultando pueril y sofisticado que se pudiera aducir, en buen romance, que por no haberse celebrado el contrato con el beneficiario directo, carecen sus descendientes del derecho al cobro del seguro contratado. Por tanto, se rechaza el cargo por la causal quinta formulado por la parte recurrente.

QUINTA.- Corresponde analizar ahora el cargo por la causal primera, específicamente, falta de aplicación del artículo 1561 del Código Civil, 1, 6, literal h), 22 y 66 del decreto supremo No. 1147 y 25 de la Ley

General de Seguros. La causal argumentada, esto es, la primera, por falta de aplicación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes en su parte dispositiva; causal que doctrinalmente hablando se conoce como de vicios "in iudicando" y que no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a la vulneración de normas propiamente. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ora por el actor, ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma). Una norma material o sustancial, tiene, estructuralmente hablando, de ordinario, dos partes: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, las normas no tienen estas dos partes sino que se complementa con otra o más normas con las que forma una proposición lógica jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o "in iudicando" contemplado en esta causal se da en tres casos: a) Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; b) Cuando el juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, c) Cuando el juzgador incurre en un error o yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al momento de interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte recurrente se apoya en la norma contenida en el artículo 1561 del Código Civil que enseña obviamente que todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y que a juicio de ésta no se ha aplicado; el artículo 1 de la ley que regula este tipo de relación y que se halla contenida en el decreto supremo No. 1147 y que conceptúa lo que debe entenderse por contrato de seguros y a la facultad indemnizatoria de los límites allí convenidos "por un acontecimiento incierto, que es, precisamente lo que ha ocurrido en el caso de la relación y que, por el contrario sí se han aplicado; así como también los artículos 22 y 66 del decreto en cuestión que versan en torno del hecho que corresponde al asegurado probar la ocurrencia del siniestro, como en efecto está demostrado en el primer aspecto y en el segundo que resulta impertinente al tema en estudio; y, con respecto al artículo 25 de la Ley General de Seguros, supuestamente no aplicado por el tribunal de instancia, referente a las condiciones a las que debe sujetarse las pólizas y su subordinación, entre otras, al decreto supremo No. 1147 que es, precisamente lo que no ha ocurrido al no haber excluido, la póliza, expresamente, la figura delictiva del asesinato y contrariando así el artículo 10 de dicho decreto como para que no quedasen dudas tanto respecto de los "riesgos cubiertos y a los excluidos". Por lo expuesto, tampoco hay lugar al cargo pro la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia, y, por lo mismo, se

la rechaza. 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 el fallo pronunciado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 17 de diciembre de 2008 a las 09h57. Con costas por considerarse que se ha litigado con mala fe. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Carlos Rodríguez, Secretario Relator.

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

Quito, 20 de mayo del 2010; las 10h55.

VISTOS: (358-2009-SR).- Los escritos presentados por las partes, agréguese. En lo principal, respecto de la petición de aclaración de la actora, conforme a lo preceptuado en el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, se accede a la misma pues es verdad que en el considerando cuarto numeral 1 línea 22 de la página tres anverso del fallo pronunciado el 29 de abril del 2010, a las 9h50, se ha deslizado un error tipográfico al hacer constar, indebidamente, la partícula homicidio cuando en su reiteración debió decirse "asesinato", de modo tal que la línea completa se deberá tener así: "homicidio -excluido de la cobertura de la póliza- y el asesinato que es la figura...", guardando así sindéresis con su contexto integral. En lo atiente al escrito de la parte demandada nada hay que agregar, pues no se solicita aclaración ni ampliación al pronunciamiento emitido por la Sala.- Notifíquese.

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

RAZON: Certifico que las cuatro copias que antecedente son fiel copia de la resolución No. 358-2010, dictada en el juicio verbal sumario No. 358-2009-SR, que por cobro de seguros sigue Cristian Benavides Orellana y otros contra Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros.- Quito, 9 de septiembre del 2010.

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

No. 253-2010

Juicio No. 941-2009 B.T.R.

Actor: Doctor Fabián Andrade Narváez, en su calidad de Procurador Metropolitano del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

Demandados: Héctor Oswaldo Gordillo Silva y Greta María del Rocío Coba Chamorro

Juicio: Especial.

Asunto: Expropiación.

Juez Ponente: Doctor Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, mayo 3 de 2010; las 15h10.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el doctor Fabián Andrade Narváez, en su calidad de Procurador Metropolitano del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, interpone recurso de casación respecto de la sentencia emitida el 24 de julio de 2009, las 15h11, por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Quito, dentro del juicio especial de expropiación que sigue ese Municipio en contra de Héctor Oswaldo Gordillo Silva y Greta María del Rocío Coba Chamorro, que negó el recurso de apelación presentado por la parte actora y ratificó el fallo del Juez de primer nivel, declarando la expropiación parcial del inmueble de propiedad de los demandados a favor del Municipio Metropolitano de Quito, declarando que el área afectada es de 6.678.00 m², y estableció en U.S. \$73.458.00 más el 5% por afectación el valor que ese Municipio debe pagar en concepto de justo precio a los demandados por el bien expropiado, con deducción del valor consignado por la Municipalidad. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la

Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto se ha admitido a trámite por esta Sala el recurso de hecho y por ende el de casación, mediante auto de 7 de enero de 2010, las 08h15. **SEGUNDA.-** En el recurso de casación que obra de fojas 198 a 200 vuelta del cuaderno de segunda instancia, el recurrente estima infringidas las siguientes disposiciones legales: por falta de aplicación los artículos 262, 273, 782, 783 e inciso segundo del 789 del Código de Procedimiento Civil, del artículo 242 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. De esta manera, el casacionista ha determinado los puntos a los que se contrae su recurso y sobre los que corresponderá resolver a este Tribunal de Casación, conforme el principio dispositivo previsto en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Acorde al orden lógico en que aconsejan la doctrina y la jurisprudencia en que se deben analizar y resolver las causales de casación, en el presente caso, corresponde en primer lugar referirse a la causal segunda, por errores "in procedendo", ya que de ser procedente la acusación aquello conllevaría a que se declare la nulidad total o parcial del proceso, no siendo entonces necesario el análisis de las demás causales. **3.1.** La causal segunda contemplada en el artículo 3 de la Ley de la materia es la llamada por la doctrina "error in procedendo" que se produce cuando la sentencia ha sido expedida dentro de un proceso viciado de nulidad absoluta o insanable o provocado indefensión. La trasgresión consiste, según señala la norma, en "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 hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente". Esta causal, está dirigida a corregir la violación de normas adjetivas que pudiesen haber ocasionado la nulidad. Dos son los principios que regulan la causal segunda de casación, el principio de especificidad, es decir, que las solemnidades sustanciales al proceso, cuya omisión ocasiona la nulidad, deben estar específica y puntualmente determinadas en la ley; y, el de trascendencia, por el cual tal omisión debe haber influido o podido influir en la decisión de la causa. Este principio de trascendencia está consagrado en forma general para todos los procesos e instancias en los artículos 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, cuando dispone que la nulidad, sea por omisión de solemnidades sustanciales o por violación de trámite anula el proceso. **3.2.** Al acusar esta causal, se expresa en primer lugar que no se ha aplicado el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, pues el Tribunal ad quem no hizo uso de la facultad contenida en ese artículo, no nombró uno o más peritos a efecto de que practique un nuevo informe pericial, en orden a que se presente un informe que cumpla con las disposiciones legales que rigen esta clase de peritajes, ya que los realizados fueron parcializados, ambiguos y poco claros y por ello la sentencia no está ajustada a derecho y a las normas legales que rigen la materia. La disposición legal del artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a la potestad del juez de designar nuevo perito cuando estimare que el peritaje es oscuro, así como a que el juez no está obligado a someterse al peritaje contra su convicción, siendo esta una potestad autónoma del juzgador

de instancia; además, esta norma se relaciona con la prueba pericial y su valoración, cuya infracción corresponde acusarla a través de la causal tercera de casación. Además, en lo fundamental, esta disposición no está relacionada con alguna de las solemnidades sustanciales para la validez del proceso de aquellas contempladas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, cuya omisión acarree que la nulidad de la causa o la violación del trámite inherente a la naturaleza de la causa que hubiere influido en la decisión de la misma, conforme el artículo 1014 de ese Código. **3.3.** Que se ha dejado de aplicar el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, provocando la indefensión de la Municipalidad e influyó en la decisión de la causa, ya que el Tribunal Superior no cumplió con la obligación contenida en esa norma de resolver únicamente los puntos en que se trabó la litis, fijando el precio del bien expropiado sobre la superficie expropiada, ya que en ningún momento los afectados reclamaron en la sede administrativa la corrección del área afectada a pagarse. La disposición del artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, contiene la obligación del juez de pronunciarse exclusivamente sobre aquellos aspectos que han sido materia del litigio, dado el principio dispositivo que rige en el ámbito civil, un juez no puede, en sentencia, otorgar más allá de lo reclamado, ni dejar de pronunciarse sobre todos los puntos de la litis o decidir sobre aspectos que no fueron sometidos a su decisión. La violación de esta norma está expresamente contemplada en la causal cuarta de casación que 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"*. Por tanto, la parte recurrente debió formular su acusación con fundamento en esa causa y no en la segunda, como equivocadamente sucede en este caso. **3.4.** Acusa también la falta de aplicación del artículo 783 del Código de Procedimiento Civil, pues indica que esa norma dispone que la resolución de declaratoria de utilidad pública no podrá ser materia de discusión judicial, sin embargo la sentencia cuestionada modificó la resolución de declaratoria de utilidad pública al considerar que el área a pagarse fue de 6.678,00 m², cuando la resolución resolvió que el área a pagarse era de 4.065,80 m²; entonces, dice el recurrente, que la Sala no tenía facultad y le está prohibido modificar la resolución y tenía que someterse a los datos técnicos de la misma reproducidos en la demanda y al haber omitido aplicar esta norma se causó un grave perjuicio al ordenar que el actor pague por una superficie mayor a la que debía pagar. La norma antes indicada dispone: *"La declaración de utilidad pública para fines de expropiación sólo puede ser hecha por el Estado y las demás instituciones del sector público de acuerdo a las funciones que les son propias y siempre que tal declaración sea aprobada, cuando fuere del caso, por el ministerio respectivo.- La declaración de utilidad pública o social hecha por las entidades ya indicadas, para proceder a la expropiación de inmuebles, no podrá ser materia de discusión judicial, pero sí en la vía administrativa"*. Al respecto esta Sala estima necesario diferenciar entre lo que es materia del juicio de expropiación y lo que constituye el acto administrativo que contiene la resolución de declaratoria de utilidad pública o interés social. Sobre lo primero, este Tribunal ha manifestado su criterio en el sentido que en el juicio de expropiación no solamente se discute la cantidad de dinero que debe pagarse por concepto del predio expropiado, sino también lo relativo al área o extensión a expropiarse, sus linderos, la situación de

terceros arrendatarios o poseedores, los gravámenes que puedan pesar sobre el bien expropiado, la readquisición, etc.; por todo ello, estima que los juicios de expropiación son de conocimiento y admiten el recurso de casación, así se lo ha expresado en este proceso en el auto de 7 de enero de 2010, las 08h15, en el que admitió a trámite el recurso propuesto por el Municipio Metropolitano de Quito. Entonces, lo relacionado con el área a expropiarse, su cabida real y linderos si son materia del juicio de expropiación, tanto así que el artículo 787 del Código de Procedimiento Civil, dispone que: *"La demanda expresará el área de terreno cuya expropiación se pretende, así como la relación de esta área con todo el fundo con indicación de las construcciones y plantaciones..."*, y, el artículo 793 ibídem establece que: *"La sentencia, al decretar la expropiación, fijará los linderos de lo expropiado y el precio. Depositado éste, se protocolizará la sentencia y se la inscribirá, para que sirva de título de propiedad"*. Otro caso es cuando, se cuestiona la validez del acto administrativo que contiene la declaratoria de utilidad pública o interés social, como por ejemplo, cuando se alega la nulidad del acto, en tal caso, compete su discusión en la vía administrativa, como expresa la ley. Adicionalmente, se debe indicar que el artículo 783 del Código de Procedimiento Civil, no se refiere a la nulidad de las causas por omisión de alguna de las solemnidades sustanciales que deben reunir los juicios o a la violación de trámite inherente a la naturaleza de la causa, que hubiere influido en la decisión de la misma, que conforme se indicó anteriormente, corresponden a los principios de trascendencia y especificidad que regulan la causal segunda de casación. **3.5.** Con cargo en la causal segunda, finalmente se acusa la falta de aplicación del inciso segundo del artículo 789 del Código de Procedimiento Civil, porque en la sentencia impugnada no se han resuelto las observaciones presentadas dentro del proceso por la Municipalidad, específicamente sobre el precio US \$ 11,00 por metro cuadro y el perito ni los jueces diferenciaron que el inmueble tenía una pendiente superior a los treinta grados, no contaba con servicios de infraestructura, no tenía accesos y que el Municipio tuvo que realizar una gran inversión para que el terreno sirviera para la prolongación de la avenida Simón Bolívar. Este artículo dispone que en esa clase de juicios no se admitirá incidente alguno y todas las observaciones de los interesados se atenderán en sentencia, lo que sí se cumple en la sentencia del Juez de primer nivel que es ratificada en segunda instancia, debiendo aclarar que las condiciones y dificultades técnicas del terreno fueron elegidas por el Municipio para la realización de la obra y no atañe a los jueces considerarlas en esta clase de procesos de expropiación. Además, como se indicó anteriormente, la referida disposición legal no atañe a solemnidades sustanciales necesarias para la validez de los procesos judiciales ni constituyen violación de trámite inherente a la naturaleza de la causa que anule el juicio, por lo que en la acusación formulada, no están comprendidos los requisitos de trascendencia y especificidad necesarios para que opere la causal segunda de casación. Sobre el tema de la nulidad, el tratadista Eduardo Couture, ha dicho: *"No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. La antigua máxima Pas nullité sans grief recuerda que la nulidad no tiene por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate, cada vez que esta*

desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Sería incurrir en excesivas solemnidades y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aún aquellos que no provocan perjuicio alguno. El proceso, sería como se dijo en sus primeros tiempos, una misa jurídica, ajena a sus actuales necesidades” (autor citado, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951, pp. 285 y 286. Por lo expresado, se desecha la acusación por la causal segunda de casación. **CUARTA.-** Corresponde resolver lo atinente a la causal cuarta de casación, que consiste en “Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”. **4.1.** 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 en lo que se solicita en la demanda y las excepciones propuestas. Con cargo en la causal cuarta la parte recurrente dice que la sentencia declaró la expropiación de 6.678,00 m², cuando lo que se demandó fue la superficie de 4.065,80 m², en consecuencia, la Sala no solo fijó el precio que debe pagarse por la expropiación, sino que oficiosamente determinó cuál es la superficie, por lo que no se estuvo a lo demandado. El vicio que acusa es el de *extra petita*, conceder más allá de lo que fue objeto de la demanda, empero, cuando se trata de juicios de expropiación, como se indicó anteriormente, el juez no solamente debe circunscribirse a la determinación de la indemnización que debe pagarse por el bien expropiado, sino también resolver sobre otros aspecto que involucra el juicio de expropiación, entre los cuales está determinar el área realmente afectada, su cabida y linderos, pues tal sentencia debe protocolizarse e inscribirse en el Registro de la Propiedad para que sirva como título, de tal manera que, si como en el presente caso, el juez en su sentencia se pronuncia sobre el área realmente afectada (mayor a la declarada de utilidad pública), está resolviendo sobre lo que es materia del litigio, sin que ello implique dar más de lo que fuera materia del litigio, sin que ello implique dar más de lo que fuera demandado. De lo contrario, estaríamos frente a la situación de que el juez debe ordenar en sentencia exclusivamente la expropiación de la superficie declarada de utilidad pública y si la entidad pública ha ocupado una mayor superficie, disponer que el área en exceso sea restituida al dueño del terreno, afectando ahí sí gravemente, a la obra pública que ya hubiere sido ejecutada, de lo contrario aceptar que se afecte y ocupe determinada superficie y se pague por una inferior sería una verdadera confiscación. En tal virtud se desecha la acusación por la causal cuarta de casación. **QUINTA.-** A continuación corresponde analizar lo relativo a la causal primera de casación. **5.1.** La causal primera de casación contemplada en el artículo 3 de la Ley de la materia es la llamada en la doctrina “*in iudicando*” por violación directa de la norma de derecho, cuando se imputa al fallo una infracción por no haber subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido debidamente demostrados en el proceso, dentro de la hipótesis normativa contenida en una disposición legal sustantiva (indebida aplicación), ya sea porque se ha aplicado al caso una norma jurídica que no corresponde

(falta de aplicación), porque no se ha aplicado al caso la norma jurídica que sí corresponde o porque se ha hecho una errónea interpretación de la norma de derecho o material desatendiendo su tenor lógico y literal (errónea interpretación). **5.2.** Con fundamento en la causal primera la parte recurrente dice que existe falta de aplicación del artículo 242 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, lo que ha provocado un inmenso perjuicio patrimonial al Municipio, por cuanto la fecha en que se avalúa el bien es la fecha de la sentencia, 7 de mayo de 2007 y no la del tiempo el inicio del expediente de expropiación que es el 13 de septiembre de 2006. Que igualmente no se aplicó el inciso segundo de este artículo que obliga a que no se considerare la plusvalía que el inmueble ganó con la construcción de la obra. Revisada la sentencia tenemos que el Tribunal ad quem sí aplicó expresamente tal norma legal (por lo que no existe el vicio de falta de aplicación), cuando dice: “*En cuanto al valor asignado al bien afectado, el Art. 242 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal determina que dicho avalúo será el correspondiente al tiempo de iniciarse la expropiación...*”, así lo ha estimado dicho Tribunal cuando en la sentencia fija el precio unitario de once dólares el metro cuadrado, acogiendo el informe del perito (fojas 19 a 26), el cual claramente indica que “El avalúo practicado se lo considera a la fecha de expropiación”, con lo que queda evidenciado que sí se aplicó el precio al tiempo de la expropiación y no como afirma el recurrente a la fecha de la sentencia de primera instancia. **5.3.** Con cargo a esta causal también se indica que se ha dejado de aplicar lo previsto en el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, porque son tener competencia se abroga funciones al reformar la resolución de 13 de septiembre de 2006, aportada por el Consejo Metropolitano de Quito, al disponer que el área a pagarse es no es de 4.065,80 m² como lo indica la resolución, sino que es de 6.678,00 m², actuando sin competencia ya que la vía legal para intentar modificar la resolución es la contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en el artículo 1 de la Ley de la materia. Al respecto y según lo analizado en los numerales 3.4 y 4.1 de este fallo, el juez de lo civil, en materia de expropiación, sí tiene competencia para resolver sobre la cabida y linderos del predio expropiado. **5.4.** Finalmente se analiza lo relativo a la falta de aplicación del artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, que el recurrente acusa porque se dictó una sentencia incongruente por resolver más de lo requerido, incurriendo en el vicio de extra petita, porque los Jueces del Tribunal ad quem consideraron al juicio de expropiación como si fuere de conocimiento y no se limitaron a fijar el precio a pagarse por el inmueble materia de la expropiación, sino que en la sentencia modificaron y determinaron la superficie de la expropiación, facultad que es privativa de la autoridad pública, violando expresamente el trámite y arrogándose funciones. Al respecto esta Sala estima que los cargos son los mismos que han sido considerados y analizados por este Tribunal en los numerales 3.4., 4.1. y 5.3., de este fallo, es decir, que el juez de lo civil no tiene facultad, en el juicio de expropiación para pronunciarse sobre la superficie realmente afectada y ocupada en la expropiación; tema que ha sido suficientemente examinado y no amerita otros comentarios. No obstante, debemos insistir que el juicio de expropiación sí es un juicio de conocimiento, caso contrario, el recurso de casación interpuesto por el Municipio Metropolitano de Quito, no habría sido admitido a trámite. Además, del texto mismo de la acusación, se trata

del vicio de extra petita, cuya formulación corresponde a la causal cuarta de casación y no a la primera, como erróneamente lo plantea el recurrente. Por lo expresado, se desecha también la acusación por la causal primera de casación. **SEXTA.-** Esta Sala estima necesario señalar que en cuanto al valor que debe pagarse como indemnización por expropiación de inmuebles, en primer lugar la Norma Suprema es categórica al expresar que se hará "una justa valoración", esto es en equidad, un valor que no signifique una excesiva erogación para la entidad expropiante y un beneficio desmesurado para el expropiado, pero que tampoco pueda significar un pago irrisorio en perjuicio del expropiado. Existen varias disposiciones que orientan al juzgador en su tarea de fijar una justa valoración; así el artículo 786, numeral 3, del Código de Procedimiento Civil, establece que la demandante, debe acompañar a su demanda de expropiación, entre otros documentos un avalúo del fundo a expropiarse, al tiempo de iniciarse el expediente de expropiación, sin tener en cuenta la plusvalía que resulte como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones; en igual sentido, el artículo 242 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece que el avalúo se efectuará con arreglo al valor que los bienes tengan al tiempo de iniciarse el expediente de expropiación y que no se tendrá en cuenta la plusvalía que resultare como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones (estas disposiciones son muy similares); el artículo 788 del Código de Procedimiento Civil ordena, entre otros aspectos, a que el juez, en su primera providencia proceda al nombramiento de peritos, fijando un término dentro del cual deberá presentar su informe; finalmente, el artículo 791, inciso segundo de ese Código, dispone que para fijar el precio, el juez no está obligado al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, ni por las municipalidades. Es necesario aclarar que a más de la ayuda

que proporcionan al juez los documentos que se acompañan a la demanda y los estudios periciales, éste tiene que acudir a la sana crítica, a su buen saber y entender para determinar el valor por concepto de indemnización, considerando factores como el área a expropiarse, la calidad del suelo, las construcciones existentes, la ubicación del inmueble, el precio que éste tiene en el mercado, etc. Por lo expuesto la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida el 24 de julio de 2009, las 15h11, por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Quito. Sin costas, multas u honorarios que fijar. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

En Quito.- **CERTIFICO:** Que las siete fotocopias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio especial No. 941-2009 B.T.R. (Resolución No. 253-2010), que por expropiación sigue doctor Fabián Andrade Narváez, en su calidad de Procurador Metropolitano del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito contra Héctor Oswaldo Gordillo Silva y Greta María del Rocío Coba Chamorro.- Quito, septiembre 10 de 2010.

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



SUSCRÍBASE

Al Registro Oficial Físico y Web

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

Teléfonos: Dirección: 2901 629 / 2542 835

Oficinas centrales y ventas: 2234 540

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

Distribución (Almacén): 2430 110

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

Síganos en:

www.registroficial.gob.ec

facebook

twitter