



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 441

**Quito, viernes 17 de
mayo de 2013**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

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

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

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

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

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

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

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA: Págs.

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

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

393-2011	Luz María Gaviláñez Vaca en contra del Ministerio de Obras Públicas y otros.....	2
401-2011	M.I. Municipalidad de Guayaquil en contra del ingeniero Jorge Salinas Acosta	4
402-2011	Juan Carlos Carrión Valdiviezo en contra de la Compañía Aseguradora El Fénix del Ecuador C. A.	5
407-2011	Hilda Galarza Molina en contra de Hilda Ponce Sarmiento.....	7
410-2011	Segundo Federico Proaño Capelo y otro en contra de José Aureliano de la Cruz	10
411-2011	Milton Muñoz Morejón en contra de Martha Irene Barrera Monteros.....	12
412-2011	Manuel Rómulo Manosalvas Benalcázar en contra de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social	16
417-2011	Rafael Pazmiño Acuña y otra en contra de Ricardino Pérez Morales y otra	20
424-2011	Celia Maruja Vaca Luna y otros en contra de Manuel Mesías Sánchez Aguirre y otros.....	23
428-2011	Bentura Quizphi Casho en contra de María Ana Yaguachi Quillay.....	26
429-2011	Blanca Zabala Merino en contra de Vicente Moscoso Galarza.....	28
430-2011	Ángel Pino Duque y otra en contra de la Compañía Hospital de Especialidades San Juan S.A.	29

	Págs.
431-2011 Franco Polesana en contra de la Empresa Agrícola San José S.A.	33
436-2011 Francisco Salazar y otros en contra de Mercedes Tambaco Lita.....	35
437-2011 Julio Rojas Cabrera en contra de Marco Neira Neira y otra.....	37

No. 393-2011

Juicio No. 925-2009-k.r.
Actora: Luz María Gavilánez Vaca
Demandados: Ministerio de Obras Públicas y otros.
Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, a 14 de junio de 2011; las 09h25.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que sigue Luz María Gavilánez Vaca contra el Ministerio de Obras Públicas, Procurador General del Estado y Municipio Metropolitano de Quito, la actora deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 23 de junio del 2009, a las 10h21, que en lo principal, confirma el fallo del Juez de primer nivel.- Aceptado a trámite el recurso extraordinario y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó los recursos de

la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA.-** La parte recurrente ha formulado su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión, de los artículos 2392, 2393, 2398 y 2411 del Código Civil y del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.- Las causales en que sustentan su reclamación son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por las razones que expresa en la fundamentación de su recurso. **TERCERA.-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso extraordinario planteado. **CUARTA.-** Procede estudiar el cargo formulado por la causal tercera de casación.- **4.1.-** Esta causal se conoce como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación.- **4.2.-** La casacionista expresa que no se ha cumplido con la exigencia prevista en el inciso segundo del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que determina la obligación de los jueces de expresar en su resolución la valoración de las pruebas producidas, pues ninguna de las pruebas han sido valoradas conforme lo exige la norma antes indicada, no se hace mención a las pruebas testimoniales y al informe pericial que obra del proceso, afrontando un tema tangencial para no cumplir con su obligación de apreciar las pruebas con las reglas de la sana crítica y valorarlas en su conjunto, pruebas con las que demostró tener la posesión pacífica, ininterrumpida, con ánimo de señor y dueño del lote de terreno materia de la demanda, habiendo operado a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.- **4.3.-** La Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, al analizar la causa estableció que en ella no existe legítimo

contradictor o legitimación ad causam, pues la demanda se ha dirigido equivocadamente en contra del Ministro de Obras Públicas como representante del Ministerio de Obras Públicas, cuando lo correcto, procesalmente, era demandar al Estado ecuatoriano, a través de su representante judicial que es el Procurador General del Estado, como lo contemplaba la Constitución vigente a la época en que se presentó la demanda y también la actual Constitución. Que si bien la actora ha solicitado se cuente en esta causa con el Procurador General del Estado, en acatamiento a lo ordenado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, este hecho no convalida el error en que ha incurrido la accionante, esto es, la existencia de falta de legítimo contradictor.- **4.4.-** Al respecto, esta Sala estima que en todo proceso judicial, entre los aspectos fundamentales que debe establecer el juzgador, es saber con total precisión si las personas que han acudido a juicio son aquellas a quienes legalmente les corresponde controvertir en la causa, y que representan el legítimo interés como actor y demandado.- El actor debe ser la persona titular del derecho, a quien le corresponda ejercer la acción, esta es la legitimación activa; y, en contraposición, la persona que es demandada debe ser aquella que está llamada por ley a contradecir la pretensión del actor a través de las excepciones, esta es la legitimación pasiva.- Si no existe legitimación en la causa la jueza o juez no puede dictar la sentencia de mérito, esto es, fallar sobre el asunto principal materia de la litis, porque lógicamente, la sentencia ha de recaer sobre quienes legítimamente están llamados a controvertir en el juicio.- En el presente caso, si como queda dicho, el Tribunal ad quem consideró que la demanda se ha dirigido contra quien no está legalmente llamado a controvertir, se abstiene de dictar sentencia sobre el asunto litigioso, siendo innecesario que se analice la prueba actuada en el juicio y proceda a valorarla, por el elemental hecho de que no ha dictado sentencia de mérito.- La casacionista, en el recurso de casación, no ataca el criterio del Tribunal de instancia antes anotado, esto es, que la parte demandada no es legítimo contradictor en la causa, pues, para provocar que esta Sala case la sentencia impugnada, debió previamente demostrar que tal criterio es erróneo, que sí existe legítimo contradictor en el demandado Ministerio de Obras Públicas.- Por lo manifestado, se desestima el cargo por la causal tercera de casación. **QUINTA.-** Corresponde referirnos a la inculpación presentada a través de la causal primera.- **5-1.-** Esta causal procede por falta de aplicación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes en su parte dispositiva; causal que doctrinalmente hablando se conoce como de vicios “in iudicando” y que no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a la vulneración de normas propiamente. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ora por el actor, ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma). Una norma material o sustancial, tiene, estructuralmente hablando, de ordinario, dos partes: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, las normas no tienen estas dos partes sino que se complementa con otra o más normas con las que forma una

proposición lógico jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: a) Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; b) Cuando el juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, c) Cuando el juzgador incurre en un error o yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al momento de interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **5.2.-** La casacionista dice que existe falta de aplicación de los Arts. 2392, 2393, 2398 y 2411 del Código Civil, disposiciones relativas al derecho para adquirir mediante prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio la propiedad del bien materia de la demanda, puesto que, indica, ha demostrado la posesión del bien por más de 30 años, cumpliendo con todos los requisitos previstos en esas disposiciones legales.- Al respecto cabe la misma reflexión hecha con relación a la causal tercera de casación, si no se demandó a quien realmente está en capacidad para controvertir en esta causa, como es el Procurador General del Estado, en su calidad de representante legal del Estado, no se ha dictado sentencia de mérito, siendo innecesario entrar a considerar las normas sustantivas o materiales que rigen respecto de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.- Por tanto, sin que sea necesario otro análisis, se desecha la acusación con sustento en la referida causal primera de casación.- Por lo expresado, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 23 de junio del 2009, a las 10h21.- Sin costas ni honorarios que fijar. Intervenga el abogado Boris Trujillo Rodríguez, Oficial Mayor de la Sala, como Secretario Relator Encargado de conformidad con el oficio No. 036-2011-GMP-PSCMF de 6 de junio de 2011.- Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty, Jueces Nacionales y Ab. Boris Trujillo Rodríguez, Secretario Relator (E) que Certifica.”

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 925-2009-k.r (Resolución No. 393-2011), que por prescripción adquisitiva de dominio sigue: LUZ MARIA GAVILANEZ VACA contra MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y Otros.- Quito, 24 de agosto de 2011.

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

No. 401-2011

Juicio No. 305-2004 SDP ex 2ª. Sala.

Actores: Dr. Guillermo Chang Durango, Alcalde encargado de Guayaquil, y Dr. Miguel Hernández Terán, Procurador Síndico Municipal, en calidad de representantes judiciales y extrajudiciales de la M.I. Municipalidad de Guayaquil.

Demandado: Ing. Jorge Salinas Acosta.

Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, 14 de junio de 2011.- Las 10h55'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre de 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, por la parte actora, Dr. Guillermo Chang Durango, Alcalde encargado de Guayaquil, y Dr. Miguel Hernández Terán, Procurador Síndico Municipal, en calidad de representantes judiciales y extrajudiciales de la M.I. Municipalidad de Guayaquil, interponen 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 28 de julio del 2004, a las 16h45, que confirma el fallo del juez de primer nivel que declara con lugar la demanda en el juicio especial que, por indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato, sigue contra el Ing. Jorge Salinas Acosta; y, dispone que la liquidación de los daños y perjuicios se haga por cuerda separada en juicio verbal sumario. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, 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 25 de enero de 2006, las 09h40, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.

SEGUNDA.- Los casacionistas estiman que en la sentencia impugnada se han infringido las siguientes normas: El Art. 192 de La Constitución Política del Ecuador (de 1998) que dispone que “El sistema procesal. velará por el cumplimiento de los principios de celeridad y eficacia en la administración de justicia...”.- El Art. 110 de la Ley de Contratación Pública vigente a la época de la demanda, que establece que “La declaración unilateral de terminación del contrato dará derecho a la entidad contratante... a demandar la indemnización de los daños y perjuicios”. El Art. 278 del Código de Procedimiento Civil que ordena que “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso...”.- Fundan el recurso en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, por omisión de resolver en la sentencia todos los puntos de la litis.- En estos términos queda determinado el objeto del recurso. **TERCERA.- 3.1.-** El vicio que configura la causal cuarta es el de inconsonancia o incongruencia entre la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas, que puede producirse por las siguientes formas: 1) Cuando se otorga más de lo pedido (ultrapetita); 2) Cuando se otorga algo distinto de lo pedido (extrapetita); 3) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita); 4) Cuando se resuelve menos de lo pedido (mínima petita).- **3.2.-** Los casacionistas alegan que “Para que proceda la liquidación de daños y perjuicios en juicio verbal sumario, como equivocadamente señala la sentencia, es necesario, partir de que la ley no determine un procedimiento especial para este fin. En este caso la Ley de Contratación Pública determina un trámite especial”, (sic) por lo que sostienen que no es aplicable el ex Art. 843 (actual 828) del Código de Procedimiento Civil; alegan también que “La Sala al resolver ratificar el fallo del juez manda que el demandado pague a la M. I. Municipalidad de Guayaquil los daños y perjuicios y dispone que los mismos sean liquidados en otro juicio, es decir dos juicios para lo mismo, contradiciendo el principio constitucional de celeridad en la administración de justicia”; concluyen los casacionistas manifestado que “La sentencia materia de cuestionamiento dispone que, el objeto principal de nuestra demanda, esto es, la cuantificación y liquidación de los daños y perjuicios se establezca verbal y sumariamente por cuerda separada; decisión que a más de ser ilegal, conforme ha quedado expresado, le ocasiona a la actora perjuicio- dicen, pues existe omisión de resolver uno de los puntos principales de la litis que es el de disponer que se liquiden los daños y perjuicios”.- Respecto a este cargo la Sala hace el siguiente análisis: **3.2.1.-** De conformidad con lo previsto en el Art. 279 del Código de Procedimiento Civil “Si se condenare a una de las partes al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, en la misma sentencia se determinará la cantidad que se ha de pagar, y si esto no fuere posible, se fijarán las bases para la liquidación y el modo de verificarla”. De acuerdo a las normas de esta disposición, a lo previsto en el Art. 828 del Código de Procedimiento Civil, y a lo que se presenta en la práctica judicial, se dan tres situaciones respecto a la fijación de la cantidad a pagarse, cuando en un juicio se condena a una de las partes al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios: 1) Cuando en el proceso no se ha actuado prueba que permita al Juez determinar la cuantía a pagarse, o fijar las bases para la liquidación, en sentencia se ordenará el pago, pero la

liquidación debe hacerse en cuerda separada, en juicio verbal sumario.- 2) Cuando en el proceso no se ha actuado prueba que permita al juez determinar la cuantía a pagarse, pero sí existen elementos que hacen posible fijar las bases para la liquidación, entonces en sentencia se ordenará el pago y se dispondrá que la liquidación la realice el perito que nombrará el juez, de acuerdo a las bases que fije el juez en el fallo. 3) Si en el proceso se ha actuado prueba que posibilita realizar la liquidación y determinar la cuantía a pagarse, entonces en sentencia se ordenará el pago y se determinará a la vez la cantidad a pagarse.-

3.3.2.- La parte actora en su demanda pretende que el demandado Ing. Jorge Salinas Acosta sea condenado en sentencia al pago de daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento del contrato de prestación de servicios que determina la demanda. La sentencia del juez de primer nivel, confirmado por el Tribunal Ad quem, declara con lugar la demanda y dispone que la liquidación de los daños y perjuicios se haga por cuerda separada en juicio verbal sumario.- De lo expuesto se determina que el Tribunal Ad quem sí resuelve los dos puntos de la litis planteados en la demanda, esto es: 1) Declara con lugar la demanda y ordena el pago de los daños y perjuicios; 2) Dispone que los daños y perjuicios se liquiden en cuerda separada y en juicio verbal sumario, conforme lo establece el Art. 828 del Código de Procedimiento Civil.- Es decir que, dentro del juicio especial, en la sentencia impugnada se declara el derecho que tiene la I. Municipalidad de Guayaquil a la indemnización de daños y perjuicios a pagarse por el demandado; y, como consecuencia de ello, se ordena que la liquidación se realice en juicio verbal sumario, que es lo que procede, según lo previsto en el Art. 828 Ibidem.-

3.3.3.- Los casacionistas alegan que en el juicio se han actuado pruebas suficientes para determinar el valor que por concepto de daños y perjuicios debe pagar el demandado a la M. I. Municipalidad de Guayaquil. Mas, no se invoca ni se fundamenta la causal tercera, y al no existir casación de oficio, no es posible el control de legalidad que se solicita. Por lo expuesto, no se aceptan los cargos formulados por los casacionistas contra la sentencia impugnada.- 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 cassa la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, materia del recurso de casación.- Sin costas.- Intervenga el abogado Boris Trujillo Rodríguez, Oficial Mayor de la Sala, como Secretario Relator Encargado, de conformidad con el Oficio No. 036-2011 GMP-PSCMF de 06 de junio de 2011.- Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty, Jueces Nacionales y Ab. Boris Trujillo Rodríguez, Secretario Relator (E), que certifica.

CERTIFICO:

Que las tres (3) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 305-2004 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 401-2011) que, sigue Dr. Guillermo Chang Durango, Alcalde encargado de Guayaquil, y Dr.

Miguel Hernández Terán, Procurador Síndico Municipal, en calidad de representantes judiciales y extrajudiciales de la M.I. Municipalidad de Guayaquil contra Ing. Jorge Salinas Acosta.- Quito, 24 de agosto de 2011.

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

No. 402-2011

Juicio No. 035-2006 SDP 3ª. Sala.

Actor: Juan Carlos Carrión Valdiviezo.

Demandada: Compañía Aseguradora EL FÉNIX del Ecuador C.A.

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, a 14 de junio de 2011.- Las 11h00'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre del año 2008 ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio verbal sumario que, por cobro de indemnización de seguro, sigue Juan Carlos Carrión Valdiviezo contra la Compañía Aseguradora EL FENIX del Ecuador C.A., actualmente en liquidación; el actor deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia dictada el 26 de mayo del 2005, a las 09h00, por la por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que ratifica la sentencia del juez de primer nivel que desechó la demanda.- Aceptado a trámite el recurso extraordinario y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó los recursos de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la

ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA.-** La parte recurrente ha formulado su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión, por falta de aplicación, de los artículos 18 regla 1era, 1588, 2438, inciso segundo del Código Civil; del artículo 42 de la Ley General de Seguros; y, de los artículos 5, 10 y 20 del Decreto Supremo 1147 publicado en el Registro Oficial No. 123 de 7 de diciembre de 1963, así como la parte final de la cláusula 2.2.1 del contrato de póliza de seguro y la cláusula 5.1 del mismo contrato. La causal en que sustenta su reclamación es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por las razones que expresa en la fundamentación de su recurso. **TERCERA.-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso extraordinario planteado. **CUARTA.-** Corresponde analizar los cargos imputados a través de la causal primera de casación **4.1.-** Esta causal procede por falta de aplicación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes en su parte dispositiva; causal que doctrinalmente hablando se conoce como de vicios “in iudicando” y que no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a la vulneración de normas propiamente. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ora por el actor, ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma). Una norma material o sustancial, tiene, estructuralmente hablando, de ordinario, dos partes: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, las normas no tienen estas dos partes sino que se complementa con otra o más normas con las que forma una proposición lógica jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: a) Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; b) Cuando el juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, c) Cuando el juzgador incurre en un error o yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al momento de interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **4.2.-** El recurrente expresa que, de conformidad con el artículo 1588 del Código Civil, el contrato legalmente celebrado constituye ley para las partes, lo cual lleva al análisis de la póliza de seguro, en cuya cláusula 5.1 se establece la obligación del asegurado de avisar a la aseguradora de todo siniestro que ocurra y de cualquier demanda, procedimiento o notificación que pueda configurar una pérdida, dentro de los tres días

hábil siguientes a su ocurrencia. Que de autos consta que el hecho que da origen a su reclamación es suscrita el 23 de septiembre del 2003, cuando comunicó a la aseguradora que el arreglo realizado en TECNICAR no era satisfactorio porque el automotor presentaba una serie de molestias, debiendo fijarse el hecho que da origen a su reclamo ya que está demostrado que el bien de su propiedad sufrió un daño a consecuencia de una pésima reparación en el indicado taller, donde desarmaron la corona sin ninguna necesidad, lo cual produjo su desajuste que se manifiesta en forma lenta y paulatina.- Que el vehículo salió reparado de TECNICAR el mayo del 2002, pero los daños en el grupo cónico ocurren poco después de un año.- Indica que todos los mecánicos consultados, incluso el demandado, en su confesión judicial, convienen en que el daño no se presenta inmediatamente, sino en el tiempo y con el uso de vehículo; por tanto su reclamo fue presentado en septiembre del 2003 y el demandado fue citado el 23 de septiembre del 2004, no cabe la prescripción, por lo que la Sala hace una errónea interpretación del Art. 26 del Decreto Supremo 1147 el cual dice: “Las acciones derivadas del contrato de seguro prescriben en dos años, a partir DEL ACONTECIMIENTO QUE LES DIO ORIGEN” (sic).- Que los acontecimientos que dan origen a su reclamo suceden en septiembre del 2003 y su reclamo para que se le paguen los daños, fue presentado oportunamente, dentro del término del Art. 42 de la Ley de Seguros, por lo que la demandada prefirió eludir su responsabilidad aduciendo que el taller de TECNICAR no estaba autorizado.- El tiempo de prescripción debe correr desde que la obligación se hizo exigible (septiembre del 2003) y no en mayo del 2002. Que la póliza de seguro en la cláusula 2.2.1 cubre los daños que sufra el vehículo por deficiencias en la reparación.- Que al acogerse la excepción de prescripción no se ha analizado la cuestión de fondo, donde se ha probado que en los talleres de TECNICAR se cometió un defectuosa reparación del vehículo lo que ha provocado un daño posterior.- **4.2.-** El asunto materia del recurso de casación lo constituye el determinar si la acción presentada por Juan Carlos Carrión Valdivieso contra la Compañía Aseguradora EL FENIX del Ecuador S.A., estaba o no prescrita.- Al respecto, el Tribunal ad quem en el considerando Tercero de la sentencia impugnada ha señalado que la acción está prescrita por haber transcurrido en exceso el plazo de prescripción de la misma, más de dos años, al tenor de lo estatuido en el Art. 26 del Decreto Supremo No. 1147 publicado en el Registro Oficial No. 123 de 7 de diciembre de 1963. Que en la especie, el siniestro y su reparación el 29 de enero del 2002 y a la fecha de citación con la demanda, 23 de septiembre del 2004, han transcurrido más de dos años, por lo que, habiendo decurrido el tiempo para que proceda la excepción de prescripción de la acción.- **4.3.-** La norma antes señalada dispone: “Las acciones derivadas del contrato de seguro prescriben en dos años a partir del acontecimiento que lo dio origen”.- En la especie tenemos que el vehículo de propiedad del actor sufrió un accidente el 29 de enero del 2002, cuya reparación se realizó en los talleres TECNICAR el 17 de mayo del 2002, evento que fue indemnizado por la Compañía Aseguradora.- Posteriormente ocurre un segundo evento, que se refiere a daños ocasionados por desperfectos en el cono y corona del automotor que, según informes técnico mecánicos, es ocasionado por una incorrecta o defectuosa reparación

realizada en el mencionado taller. Este segundo suceso, que es el que el actor reclama en su demanda, no se halla cubierto por la póliza de seguro, acorde al numeral 2.2.1 de las "EXCLUSIONES" que dice: "Daños eléctricos o mecánicos, deterioros y fallas de cualquier índole, accidentales o no, debido al desgaste natural del vehículo, o a deficiencia de construcción, refrigeración, lubricación, reparación, servicio o mantenimiento, sin embargo, los daños por accidente que sufra el vehículo por estas causas y responsabilidad civil que se llegare a generar por las misas, quedan amparadas".- En consecuencia, el único siniestro que gozaba de cobertura y que, por tanto, tenía lugar a reclamo es el ocurrido el 29 de enero del 2002, que a la fecha de citación de la demanda, 23 de septiembre del 2004, está prescrito por expreso mandato legal.- Por tanto, se desecha la acusación con sustento en la referida causal primera de casación.- Por lo expresado, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, no casa sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, Sin costas.- Intervenga el abogado Boris Trujillo Rodríguez, Oficial Mayor de la Sala, como Secretario Relator Encargado, de conformidad con el Oficio No. 036-2011 GMP-PSCMF de 06 de junio de 2011.- Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty Jueces Nacionales y Ab. Boris Trujillo Rodríguez, Secretario Relator (E), que certifica.

CERTIFICO:

Que las cuatro (4) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 35-2006 SDP ex 3ª. Sala (Resolución No. 402-2011) que, sigue Juan Carlos Carrión Valdiviezo contra Compañía Aseguradora EL FENIX del Ecuador C.A.- Quito, 24 de agosto de 2011.

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

No. 407-2011

Juicio No. 340-2006 ex Segunda Sala E.R.
Actora: Hilda Galarza Molina.
Demandada: Hilda Ponce Sarmiento.
Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 27 de junio de 2011, las 09H15.

VISTOS: (j. No. 340-2006 ER) Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del ese año, posesionados el 17 de diciembre del mismo año ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario de reivindicación seguido por Hilda Galarza Molina contra la parte demandada representada por Hilda Ponce Sarmiento y en el que se aceptó el recurso de apelación interpuesto por la demandada y que reformó el fallo subido en grado en el sentido que allí se indica, esto es, declarando sin lugar la demanda y sin lugar la reconvencción; aquélla deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 11 de mayo de 2006, a las 09h30 por la Sala especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Cuenca, que revocó, como está dicho y en los términos que allí se mencionan, rechazando por tanto el recurso de apelación interpuesto, la sentencia que le fue en grado, dentro del juicio ya expresado, seguido por la parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA.-** La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas contenidas en los artículos siguientes: 24. 13 de la Constitución Política de la época; 115 y 274 del Código de Procedimiento Civil; 190 (actual 186), 191 (actual 187) y 18 numerales 1 y 2 del Código Civil; y las causales por virtud de las cuales ataca el fallo pronunciado son la primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; particulares que analizaremos pormenorizadamente más adelante. De este modo, queda circunscrito los parámetros dentro de los cuales se constriñe el recurso planteado y que será motivo de examen de este Tribunal de Casación, conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Corresponde examinar primeramente el cargo que se le reprocha a la sentencia expedida conforme a la causal quinta por una especie de orden lógico jurídico elemental, pues, de llegarse a aceptar algún cargo por la misma se tornaría inocuo el examen de

la otra causales. La causal quinta 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 en los artículos 274 del libro procedimental civil, 24. 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a esa época y 76.7 letra l de la actual normativa suprema. La motivación jurídica es un requisito esencial de todas las resoluciones de los poderes públicos dentro de los cuales se incluyen las sentencias y resoluciones judiciales, y actualmente, facultad esencial de los jueces ejercer las facultades jurisdiccionales de conformidad con el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; requisito que comprende: a) enumeración de antecedentes de hecho y de derecho; b) la explicación de pertinencia de la aplicación de los preceptos legales a los antecedentes de hecho, esto es, el por qué 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 por la existencia evidente de conclusiones arbitrarias o absurdas resolviendo contra ley expresa o contra los principios de la lógica jurídica. En esto es concordante el pensamiento de la doctrina en autores como Fernando de la Rúa, Vélez Mariconde, Manzini, entre otros, que obligan a motivar, racionalmente el fallo; por eso, debe ser coherente, derivado -respetando el principio de la razón suficiente- y adecuado a las normas de la psicología y experiencia común. Pero ocurre, en la especie, la sentencia cuestionada al tenor de la causal quinta, si está debidamente motivada; contiene las partes expositiva, considerativa y resolutive que caracteriza a todo fallo; se sustenta en los hechos y el derecho, se explica analítica y didácticamente la pertinencia de su aplicación y no contiene conclusiones absurdas ni paradójales, es decir, si contiene los requisitos constitucionales y legales exigidos, de modo que, por esa motivación se desestima dicho cargo.

CUARTA.- La causal tercera, en sí misma considerada, es conocida, doctrinariamente, como de afectación directa de norma procedimental y que, como consecuencia de tal vulneración lesiona, igualmente, aunque de manera indirecta norma de derecho de orden sustancial o material de modo entonces que, en la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas, reiteramos, por así decirlo: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación); y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto, como ya está expresado. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y

demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. Sin embargo, en el memorial del recurso deducido únicamente se hace cita de las normas procesales y sustanciales ya referidas en el considerando segundo de este fallo, sin hacer una sustentación o fundamentación jurídica pertinente y sin que se demuestre dónde la vulneración de las normas que se dice infringidas, lo cual no corresponde a la técnica procesal que en casación debe observarse. En efecto, en ese memorial se hace una descripción muy genérica y por lo mismo ambigua acerca de la impugnación que se pretende hacer; intentando cuestionarse la forma en que el juzgador de segundo nivel apreció la prueba actuada cuando ello corresponde a la potestad exclusiva jurisdiccional de éste. Una cosa es la trasgresión normativa que pudiese haberse dado y que se demuestre y otra, diferente, es expresar un cuestionamiento por la forma discrepante de analizar el tema, como en la especie; y ello se establece de determinados textos o párrafos del memorial cuando se sostiene que “existe abundante prueba documental con la que demuestro la existencia de mi derecho por cuanto en la sentencia se ha ignorado deliberadamente el precepto jurídico aplicables a la valoración de la prueba,...”; o como cuando se consigna otro subjetivo punto de vista al sostener que el “cónyuge que tenga la administración de la sociedad conyugal en el caso del artículo precedente, podrá ejecutar por sí sólo los actos para cuya legalidad es necesario el consentimiento del otro cónyuge, que se debió tomar muy en cuenta en este juicio al amparo de las normas expresas de procedimiento que no han sido aplicadas por el juzgador, como tampoco...”; con todo lo cual efectivamente hace un cuestionamiento a la potestad jurisdiccional discrecional otorgadas a los jueces por la Constitución y la ley, lo cual resulta inadmisibles en tratándose de esta causal ya que la naturaleza jurídica de la misma no permite hacer ese tipo de reproches así como atacar hechos que se supone han sido ya aceptados por las partes. Por otro lado, no encontramos en ninguna parte del desarrollo discursivo del escrito, precisión y peor, demostración alguna de vulneración directa de normas procedimentales y que, como consecuencia de esa afectación se hubiesen, a su vez, violado, indirectamente, disposiciones sustanciales o materiales como para que entonces pudiese argumentarse que se ha establecido la proposición jurídica completa que se requiere a propósito de esta causal tercera. Entonces, al no haberse fundamentado y demostrado en qué ha consistido la vulneración de esos” preceptos jurídicos aplicable a la valoración de la prueba”, no hay lugar siquiera entrar a considerar la segunda parte de la proposición lógica jurídica, que tampoco ha tenido fundamentación alguna; y, en consecuencia, no le sería posible a esta Corte de Casación efectuar control de legalidad alguna a este respecto. Nótese que únicamente se cita, con ocasión de la mención de las normas procesales civiles referentes a la valoración probatoria, sin especificar, reiteramos dónde la afectación de la norma que es lo que debía demostrar y no cuestionar, en su apreciación subjetiva, la potestad jurisdiccional del juez de analizar y valorar la prueba, cuando esa no es, por lo demás, como ya está expresado, la manera técnica de fundamentar la causal en estudio tanto más que no se

permite revalorización de la prueba actuada ni tampoco retornar a cuestiones fácticas que se supone ya discutidas y aceptadas como valederas. En efecto, el artículo 190 del Código Civil versa en torno del derecho de uso y habitación sobre la vivienda, impertinente al tema en discusión; y el 186 del mismo cuerpo legal que efectivamente hace mención a la ejecución de determinados actos sin consentimiento del otro cónyuge por parte de quien tiene a su cargo la administración de la sociedad conyugal; pero, la norma debe entenderse en su contexto acorde con las reglas atinentes a la interpretación de la ley donde, también se enseña que terminada “la causa para la administración extraordinaria de la administración de la sociedad conyugal, se restablecerá la administración ordinaria” que, como sabemos corresponde al jefe de familia, que es marido; y, conforme lo consigna el razonamiento del juzgador de segundo nivel cuando expresa “que la administración extraordinaria de la sociedad conyugal se ha otorgado a la demandante el 10 de octubre del 2000, habiendo desaparecido la causa de la administración extraordinaria ésta retornó al marido,...”; sin precisar, abundando en argumentación al respecto, qué pruebas son aquellas que, en su opinión, no fueron valoradas adecuadamente por el tribunal de instancia todo lo cual evidencia lo ya expresado: que no se ha demostrado vulneración alguna de la disposición procesal civil comentada. Adicionalmente, diremos que en la fundamentación del recurso, no se confronta la norma del artículo 115 del libro procesal civil, supuestamente trasgredida de modo directo, con las disposiciones de orden sustantivo o material que, a consecuencia de esa vulneración hubiese sido afectada de manera indirecta, por manera que, insistimos, reiteramos, no está dada la proposición silogística completa. Ciertamente sí, que la norma contenida en el artículo 115 (antes 119) del libro procesal civil comporta un precepto de valoración de la prueba, cuando menciona que esta se apreciará en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica la que constituye un método de valoración, ciertamente y en donde se contiene, por así decirlo, dos reglas a seguir: la sana crítica, propiamente dicha y la obligación de valorar todas las pruebas aunque, en la especie, reiteramos, no se hace mención ni se demuestra probanza alguna acerca de qué clases de pruebas pudieron no haberse apreciado en conjunto sino que simplemente se hace una referencia generalizada en su texto. La sana crítica, citada sin fundamento, es una especie de método valorativo -que se expresa a través de la experiencia del juzgador y las reglas de la lógica formal, entre otros-; y, la siguiente, la obligación del administrador de justicia de valorar todas las pruebas. Apreciar en conjunto, como dice la norma procesal, quiere decir analizar toda una “masa de pruebas” al decir de los juriconsultos anglosajones; y, las reglas de la sana crítica -que es un método de valoración de la prueba- son, para el insigne tratadista uruguayo Eduardo Couture, “las reglas del correcto entendimiento humano” y por eso intervienen allí las reglas del recto pensar, a juicio de Pfander, es decir, de la lógica de las formas y la experiencia del juzgador (Fundamentos de Derecho Procesal Civil; B. Aires, 1997, 3era. Edición, p. 270) y, apreciar en conjunto la actividad probatoria, según Toboada Roca, constituye “aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de la instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios aportados por los litigantes” y por virtud de ello concluye que son

ciertas algunas de las alegaciones fácticas; y es que en verdad debe estarse a las pruebas cuya “estimación conjunta de todas las articuladas,...” tiene que resultar conducente al objetivo del caso (Murcia Ballén, Recurso de Casación, 6ta. Edición, Bogotá, p.p.409 y 410). De allí que, para nuestra ex Corte Suprema de Justicia, las reglas de la sana crítica no están consignadas en códigos ni leyes; tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni por la jurisprudencia; y, por lo mismo, sostiene que no se puede invocar “errónea interpretación” del precepto en general y por tanto de las reglas de la sana crítica” o, como en la especie, a juicio del recurrente, una no aplicación de los preceptos jurídicos atinentes a la valoración de la prueba cuya potestad jurisdiccional, por lo demás, atañe exclusivamente a los juzgadores de nivel. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que “El sistema procesal de las libres convicciones, también llamado de las pruebas morales o materiales, por oposición al sistema procesal de los pruebas legales, es aquel en el cual el juzgador resuelve con absoluta libertad, según su leal saber y entender (...) según el régimen que se llama de libres convicciones, el juez sólo está obligado a expresar sus conclusiones respecto de la prueba de los hechos; mientras que según el denominado de la sana crítica, debe expresar, además, cuál ha sido el razonamiento que ha seguido para llegar a tales conclusiones” (A. Noceitti Fasolino, Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, p.p. 655, 657, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. B. Aires, 1964). Por otro lado, hay que considerar que cuando el Juez decide con arreglo a la sana crítica, como en el caso de la norma contenida en el artículo 115 del libro procesal civil (antes 119) “no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente”, como señala Couture, conspicuo tratadista uruguayo citado, pues, eso sería libre convicción; sistemas en suma distintos al de tasación o tarifa legal, de tanta importancia en el derecho germánico; y que en la especie no ha habido tal razonamiento arbitrario como parecería sostenerlo la parte recurrente a juzgar por el enunciado genérico que ha hecho. La Sala advierte que el supuesto de la causal tercera invocada no se cumple, por lo antes referido de modo analítico; y no existiendo el silogismo lógico jurídico completo al no haberse demostrado la afectación directa del expresado artículo 119 (ahora 115) no ha lugar para aceptar la impugnación o cargo efectuado al amparo de esta causal. Por las consideraciones precedentes, se rechaza el cargo efectuado por la causal tercera.

QUINTA.- Corresponde ahora efectuar el análisis en referencia a la causal primera. Esta, imputa vicios “in iudicando” y puede darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Aquí, tampoco se permite revalorar la prueba ni fijar nuevamente hechos ya establecidos, que se dan por aceptados pues, la esencia de esta causal apunta a demostrar, jurídicamente, la vulneración propiamente dicha de normas de derecho. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la veracidad de determinados hechos, alegados ora por el actor ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma y que es una operación de abstracción mental propia del intelecto humano). Una norma material, estructuralmente hablando, tiene dos

partes por así decirlo: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, la norma carece de estas dos partes pero se complementa con una o más normas con las que forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino la operación o encadenamiento lógico mental, propio de la lógica formal, de una situación fáctica, específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma en cuestión. El vicio de juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el Juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en un error de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte recurrente aduce, pretendiendo sustentar esta causal, que “se ha dejado de aplicar correctamente el artículo 190 del Código Civil anterior y hoy 186 del Código Civil vigente,...”; así se lee en el numeral tres del memorial del recurso. En el razonamiento discursivo que allí se contiene, el punto gira y se insiste en torno de la norma contenida en el artículo 186, ya citado, esto es, que la actora tenía la administración extraordinaria de los bienes de la sociedad conyugal y que, por tanto, no requería autorización alguna para accionar en su demanda reivindicatoria cuando en verdad el inmueble, según el título de dominio, correspondía a la sociedad conyugal; olvidando que esa administración extraordinaria quedó sin efecto restableciéndose la administración ordinaria que, como se conoce, toca al jefe de la sociedad conyugal que es el marido. Esa argumentación o fundamentación se pretende aplicar también, de modo indebido, al amparo de la causal primera lo cual técnicamente hablando no es factible ni corresponde a la manera en cómo debe presentarse la impugnación o reproche al fallo pronunciado que se cuestiona. No encontramos ninguna otra norma sustantiva o jurídica que, en la especie, se hubiese aplicado indebidamente o no se lo hubiere hecho, como se aduce, o que erróneamente se hubiese interpretado, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, y que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto, como dice la causal primera invocada; y, así entonces, no se ha fundamentado ni demostrado la vulneración comentada a más del razonamiento precedentemente consignado. Por tanto, se desestima el cargo que se hace al amparo de la causal primera. Por las consideraciones y motivaciones precedentes y sin que sea menester otras, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada el 17 de mayo de 2006, a las 09h30 por la Sala especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Cuenca. Sin costas ni multas. Entréguese la caución rendida a la parte perjudicada por la rémora. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: Las siete (7) copias que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 340-2006 ER ex Segunda Sala (Resolución No. 407-2011); que sigue Hilda Galarza Molina contra Hilda Ponce Sarmiento.- Quito, 24 de agosto de 2011.

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

No. 410-2011

Juicio No. 826-2009 E.R.

Actores: Segundo Federico Proaño Capelo y Dr. Luis Humberto Egas Guerrero, como Procurador Judicial de María Clementina Capelo.

Demandado: José Aureliano de la Cruz.

Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito a, 27 de junio de 2011, las 09H30.

VISTOS: (J. No. 826-2009 ER) Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre DE 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No.511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor, Segundo Federico Proaño Capelo y Dr. Luis Humberto Egas Guerrero, como Procurador Judicial de María Clementina Capelo, interponen recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Carchi, dictada el 30 de junio del 2009, a las 09h15 que revoca la sentencia de primer nivel, y en su lugar desecha la demanda, en el juicio ordinario que, por reivindicación, siguen contra José Aureliano de la Cruz. El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para

el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 14 de diciembre de 2009, las 16h20, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que están previstos en el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.-** En la causal primera, por errónea interpretación del Art. 933 del Código Civil. **2.2.-** En la causal quinta, por cuanto en la parte dispositiva del fallo se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Corresponde analizar en primer término el cargo formulado a través de la causal quinta de casación. **3.1.-** El vicio que contempla la causal quinta es el de violación de normas relativas a la estructura, al contenido y forma de la sentencia o auto, que se puede dar por dos formas: a) por defectos en la estructura del fallo, que se da por la falta de requisitos exigidos por la Ley para la sentencia o auto. b) por incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, lo que implica que haya más de un punto de decisión. Si el casacionista acusa la falta de requisitos en la sentencia, al amparo de la causal quinta, debe cumplir las siguientes exigencias: a) determinar el requisito que no se cumple en la decisión judicial que impugna; b) precisar la norma jurídica que se vulnera; c) debe fundamentar el cargo, explicando razonadamente en qué consiste el yerro del tribunal de instancia. Si el cargo es por la existencia de contradicciones o incompatibilidades, se requiere la explicación razonada de cuál o cuáles son las conclusiones resolutorias que se anulan mutuamente por contradictorias o incompatibles. Los vicios que configuran la causal quinta emanan del análisis de la resolución o de la parte dispositiva del fallo, sin que se requiera confrontación entre el fallo, la demanda y la contestación, ya que esto último es lo que tipifica a la causal cuarta. **3.2.-** Al acusar esta causal los recurrentes indican que conforme el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil, en la sentencia se decidirá con claridad los puntos materia de la resolución, fundamentándose en la ley y en los méritos del proceso, a falta de ley en la jurisprudencia y en los principios de justicia universal. Que el Tribunal ad quem, en el considerando Quinto afirman: “Los demandantes son los propietarios del bien inmueble a reivindicarse del cual han sido despojados de la posesión, como se deja notado con antelación se ha probado la propiedad del inmueble con antecedentes históricos de la propiedad (prueba documental) y con la certificación conferida por el Señor Registrador de la Propiedad del cantón Montúfar” (sic). Por lo que, dicen los recurrentes, si los juzgadores estimaron que la propiedad del inmueble estaba justificada, jamás podían concluir que acepta el recurso de apelación y desechan la demanda, lo cual es contradictorio. Que en el mismo considerando Quinto se manifiesta que el bien está

singularizado, con detalle de los linderos del bien objeto del proceso, así como del predio colindante de propiedad del demandado, lo cual está probado con escrituras; pero en el mismo considerando incurre en una contradicción, al decir que no se puede hablar de que existen acciones posesorias si persiste la vegetación natural, con lo que dispone el Art. 933 del Código Civil, disposición que se viola cuando se ha singularizado el bien objeto de la acción de reivindicación y en esa disposición no se hace ninguna mención a lo que dicen los juzgadores; por este motivo, al revocarse la sentencia de primer nivel y desecharse la demanda se les está ocasionando un grave perjuicio. **3.3.-** Al respecto esta Sala considera que los casacionistas han descontextualizado lo expresado por el Tribunal ad quem en su sentencia, pues, al inicio del considerando Quinto del fallo en cuestión, los juzgadores lo que hacen es señalar cuáles son los requisitos necesarios para que opere la acción reivindicatoria, conforme el Art. 933 del Código Civil, que en resumen son: que el actor justifique se propietario del bien cuya reivindicación se demanda; que el bien objeto de la acción esté debidamente singularizado; y, que el demandado esté en posesión del bien. En el presente caso, la Sala de instancia, luego de evaluar la prueba actuada, en especial de las inspecciones judiciales, llega a la conclusión de que no se ha cumplido con uno de esos requisitos, concretamente, la posesión del demandado respecto del bien objeto de la acción de dominio, al no haber encontrado actos de posesión, sino que se trata de vegetación natural. Por tanto, no existe la contradicción a la que se refieren los casacionistas, toda vez que, para la procedencia de la acción reivindicatoria, no es suficiente con que el actor demuestre la propiedad del bien objeto de la acción y que el mismo se encuentre singularizado, como afirma los recurrentes, si falta el tercer elemento, como es la posesión del demandado. Por lo expuesto, se desecha el cargo por la causal quinta de casación. **CUARTA:** Corresponde analizar el cargo por la causal primera de casación. **4.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; es decir la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un yerro en la relación del precepto con el caso controvertido. Parte de la idea de que la norma no es aplicable al caso, es decir la norma aplicada no es la pertinente. En otras palabras, la indebida aplicación ocurre cuando el hecho motivo de la litis no es acorde con la hipótesis contenida en la norma aplicada en el caso; cuando establecido los hechos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en una norma jurídica que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; es decir, dada la interpretación lógico jurídica

adecuada del precepto jurídico, la aplicación indebida significa presencia de norma inconsecuente con los presupuestos fácticos y normativos establecidos en el fallo, vale decir cuando a una situación fáctica, particular y específica determinada en la resolución judicial, se ha atribuido una situación abstracta, general o hipotética contenida en la norma jurídica que no le corresponde, lo que a su vez genera la falta de aplicación de aquella norma jurídica que efectivamente subsume los hechos o situaciones fácticas determinadas en el fallo. El error es de selección de norma. Existe aplicación indebida cuando la norma aplicada no guarda consecuencia con los presupuestos fácticos y normativos del caso. El vicio de falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando en el fallo la norma sustantiva aplicable al caso controvertido y ello influye en la decisión de la causa; es decir que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta. En otros términos, la falta de aplicación de norma de derecho tiene lugar cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica pertinente; esto es, en la norma jurídica que contiene la hipótesis jurídica concordante con tales hechos.- Implica error en cuanto a la existencia de la norma. El vicio de errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. La errónea interpretación no ataca al hecho de que la norma haya sido aplicada al caso, es más, parte de una aceptación tácita del recurrente de que la norma es aplicable al caso, pero que el juzgador erró al interpretar la norma otorgándole un alcance que ella no lo tiene o restringiéndole el que realmente ostenta. Implica error en cuanto al verdadero sentido de la norma. **4.2.-** Los casacionistas indica que se viola el Art. 933 del Código Civil por cuanto el inmueble se ha individualizado, se ha singularizado, identificándola con claridad como consta en el considerando Quinto de la sentencia, sin embargo son los mismos juzgadores los que confunden este hecho en la parte resolutive del fallo. **4.3.-** El cargo de errónea interpretación del Art. 933 del Código Civil es similar a la imputación anterior formulada por la causal quinta de casación. Se refiere a que si se demostró la propiedad y singularización del inmueble materia de la acción de dominio, aquella es procedente, cuando, como se analizó anteriormente, para el Tribunal ad quem, no se observó un tercer requisito, como es la posesión del demandado respecto del bien materia de la acción. Adicional a ello es necesario señalar que cuando se acusa el vicio de errónea interpretación de una norma de derecho, el recurrente debe demostrar tal error, señalando cuál es la interpretación incorrecta que hizo el juzgador de la norma y cuál, por el contrario, debió ser la correcta interpretación, de tal manera que el Tribunal de Casación pueda apreciar el error de hermenéutica jurídica. Finalmente es necesario señalar que los recurrentes dicen que se violentado los preceptos constitucionales contenidos en los Arts. 76, numeral 1 y numeral 7, letra I), relativos a la obligación de las autoridades administrativas o judiciales de garantizar el cumplimiento de las leyes, así como, del requisito de motivación de las resoluciones de los poderes públicos; empero se limita a citar estas normas, sin presentar argumentos que justifiquen su vulneración. Por las motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia,

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia pronunciada Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Carchi, motivo del recurso de casación.- Sin costas ni honorarios que fijar.- Notifíquese.

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

RAZON: Las tres (3) copias que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 826-2009 ER (Resolución No. 410-2011); que sigue: Segundo Federico Proaño Capelo y Dr. Luis Humberto Egas Guerrero, como Procurador Judicial de María Clementina Capelo contra José Aureliano de la Cruz.- Quito, 24 de agosto de 2011.

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

No. 411-2011

Juicio No. 716-2009 E.R.
Actor: Milton Muñoz Morejón.
Demandada: Martha Irene Barrera Monteros.
Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 27 de junio de 2011, las 09H35.

VISTOS: (J. No. 716-2009 ER) Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del ese año, posesionados el 17 de diciembre del mismo año ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria de dominio seguido por Milton Muñoz Morejón contra la parte demandada representada por Martha Irene Barrera Monteros y otro en el que se desechó el recurso de

apelación interpuesto por la parte actora y que confirmó el fallo subido en grado en el sentido que allí se indica, esto es, declarando sin lugar la demanda; aquélla deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 8 de abril de 2009, a las 16h30 por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en Babahoyo y que confirmó el fallo de primer nivel, como está dicho y en los términos que allí se mencionan, rechazando por tanto el recurso de apelación interpuesto, dentro del juicio ya expresado, seguido por la parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA:** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA:** La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas contenidas en los artículos siguientes: 19, 674, 721, 734, 2416, 2427, 2434 y 2435 del Código Civil; 72, 101, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 166, 176, 180, 207, 219, 227, 228, 229, 242, 245, 248, 274, 277 y 280 del Código de Procedimiento Civil; y, 74.7 literal 1) y 169 de la Constitución Política del Estado; y las causales por virtud de las cuales ataca el fallo pronunciado son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; particulares que analizaremos pormenorizadamente más adelante. De este modo, queda circunscrito los parámetros dentro de los cuales se construye el recurso planteado y que será motivo de examen de este Tribunal de Casación, conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA:** La causal tercera, en sí misma considerada, es conocida, doctrinariamente, como de afectación directa de norma procedimental y que, como consecuencia de tal vulneración lesiona, igualmente, aunque de manera indirecta norma de derecho de orden sustancial o material; de modo entonces que, en la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas, reiteramos, por así decirlo: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación); y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto, como ya está expresado. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos

aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. Sin embargo, en el anárquico memorial del recurso deducido únicamente se hace cita de las normas procesales y sustanciales ya referidas en el considerando segundo de este fallo, sin hacer una sustentación o fundamentación jurídica pertinente y sin que se demuestre dónde la vulneración de las normas que se dice infringidas, lo cual no corresponde a la técnica procesal que en casación debe observarse. En efecto, en ese memorial se hace una descripción muy genérica y por lo mismo ambigua acerca de la impugnación que se pretende hacer; intentando cuestionarse la forma en que el juzgador de segundo nivel apreció la prueba actuada cuando ello corresponde a la potestad exclusiva jurisdiccional de éste. Una cosa es la trasgresión normativa que pudiese haberse dado y que se demuestre y otra, diferente, es expresar un cuestionamiento por la forma discrepante de analizar el tema, como en la especie; y ello se establece de determinados textos o párrafos del memorial cuando se sostiene que “la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ha conducido ...quien no valoró suficientemente la prueba testimonial, porque supuestamente incumplió el principio de inmediación,...”; o cuando se consigna otro subjetivo punto de vista ininteligible al sostener que el comisionado a la práctica de una diligencia testimonial “bajo premisas falsas basados en un sofisma constitucional (¿) pretende sacrificar la justicia”; o al pretender cuestionar una facultad que la ley procesal concede a los juzgadores para ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias excepción hecha de la testimonial; se expresa, asimismo de manera ininteligible que “teñiendo el juez de primer nivel el derecho de repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente, ...el día de la inspección judicial, estuvieron en el acto algunos testigos presentados por mí, pero el juez a quo no lo hizo, por lo cual ha existido negligencia por parte del funcionario judicial”; o cuando reiterativamente se manifiesta que “los demandados en esta causa no han probado ni alegado nada”; o cuando pese a que no es obligación del juez atenerse contra su convicción al dictamen pericial se expresa: “de foja 96 de los autos se encuentra el informe del peritodonde puntualiza con claridad meridiana los cultivos existentes y la edad de los mismos,...”; y se repite en cuestionar la atribución jurisdiccional del tribunal de segundo nivel desde su posición subjetiva al decir que la “confesión judicial rendida por la demandada ...me da la razón jurídica de tener el lote...” y que dentro “del correspondiente término de prueba he comprobado fehacientemente con los testimonios de ...”; con todo lo cual efectivamente hace un cuestionamiento a la potestad jurisdiccional discrecional otorgadas a los jueces por la Constitución y la ley, lo cual resulta inadmisibles en tratándose de esta causal ya que la naturaleza jurídica de la misma no permite hacer ese tipo de reproches así como atacar hechos que se supone han sido ya aceptados por las partes. Por otro lado, no encontramos en ninguna parte del desarrollo discursivo del caótico escrito, precisión y peor, demostración alguna de vulneración directa de normas procedimentales y que, como consecuencia de esa afectación se hubiesen, a su vez, violado, indirectamente, disposiciones sustanciales o materiales como para que entonces pudiese argumentarse que se ha establecido la

proposición jurídica completa que se requiere a propósito de esta causal tercera. Entonces, al no haberse fundamentado y demostrado en qué ha consistido la vulneración de esos” preceptos jurídicos aplicable a la valoración de la prueba”, no hay lugar siquiera entrar a considerar la segunda parte de la proposición lógica jurídica, que tampoco ha tenido fundamentación alguna; y, en consecuencia, no le es posible a esta Corte de Casación efectuar control de legalidad alguna a este respecto. Nótese que únicamente se cita, con ocasión de la mención de las normas procesales civiles referentes a la valoración probatoria, sin especificar, reiteramos dónde la afectación de la norma que es lo que debía demostrar y no cuestionar, en su apreciación subjetiva, la potestad jurisdiccional del juez de analizar y valorar la prueba, cuando esa no es, por lo demás, como ya está expresado, la manera técnica de fundamentar la causal en estudio tanto más que no se permite revalorización de la prueba actuada ni tampoco retornar a cuestiones fácticas que se supone ya discutidas y aceptadas como valederas. Por otro lado, de la extraordinaria cantidad de disposiciones legales supuestamente vulneradas en la expedición del fallo que reprocha, únicamente se argumenta en la exposición de la relación, las normas contenidas en los artículos 122, 117 y 126 del libro procesal civil y por lo mismo solo nos referiremos a ellos en el examen, sin que sea posible hacer control de legalidad respecto de las otras normas invocadas y no más. Así el 122 (actual 118) dice relación a la facultad del juzgador de ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia, excepto la testimonial; aunque sí podrá repreguntar a quienes ya hubiesen declarado legalmente, y que la parte recurrente aduce que el juzgador violentó, conforme se hace referencia textual en algunos párrafos de su exposición y que se han citado textualmente en líneas precedentes, olvidando hacer una cabal hermenéutica de la norma puesto que se trata de una norma que lo faculta al juez o tribunal proceder o no de esa manera y, por lo mismo, no se puede cuestionar una potestad que la propia disposición lo faculta; el 117 (actual 113) , que trata acerca de la carga de la prueba y que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado la contraparte, y esa conducta procesal no ha sido así apreciada por el juez de segundo nivel desde que en su fallo consigna en la valoración que describe en el considerando tercero, literal d) al consignar que “no hay posesión exclusiva entre los herederos de un bien en estado de indivisión...”, que la parte actora y recurrente demandó impropriamente a la actora al reputarla como “heredera de los bienes que dejó su marido”, lo cual no pudo probar sencillamente porque esta no lo era; así como expresar en el literal i) que “el terreno a usucapir no está debidamente singularizado en lo que concierne a las reales dimensiones que corresponden a los respectivos linderos...”; todo lo cual resulta decidor y, por lo mismo, no ha habido en modo alguno trasgresión de la norma procesal civil citada; y, respecto del artículo 126 del mismo Código de Procedimiento Civil, actualmente signado con el número 122 que versa en torno de la definición que la ley da a la confesión judicial, olvidando la parte recurrente que es una declaración o reconocimiento que hace una persona de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho pero, CONTRA SÍ

MISMA (el resaltado es de la Sala); por manera que tampoco está demostrado vulneración de esa norma procedimental. Ahora bien, aun en el supuesto no admitido ni demostrado que hubiese habido afectación directa de normas de procedimiento, la proposición silogística estaría incompleta, pues, en la fundamentación que se pretende hacer en el memorial del recurso, no se relaciona las disposiciones adjetivas con ninguna norma sustantiva o material y, además, por esto otro, tampoco habría cómo hacer control de legalidad alguno. sin precisar, abundando en argumentación al respecto, qué pruebas son aquellas que, en su opinión, no fueron valoradas adecuadamente por el tribunal de instancia todo lo cual evidencia lo ya expresado: que no se ha demostrado vulneración alguna de la disposición procesal civil comentada. Adicionalmente, diremos que en la fundamentación del recurso, no se confronta la norma del artículo 115 del libro procesal civil, supuestamente trasgredida de modo directo, con las disposiciones de orden sustantivo o material que, a consecuencia de esa vulneración hubiese sido afectada de manera indirecta, por manera que, insistimos, reiteramos, no está dada la proposición silogística completa. Ciertamente sí, que la norma contenida en el artículo 115 (antes 119) del libro procesal civil comporta un precepto de valoración de la prueba, cuando menciona que esta se apreciará en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica la que constituye un método de valoración, ciertamente y en donde se contiene, por así decirlo, dos reglas a seguir: la sana crítica, propiamente dicha y la obligación de valorar todas las pruebas aunque, en la especie, reiteramos, no se hace mención ni se demuestra probanza alguna acerca de qué clases de pruebas pudieron no haberse apreciado en conjunto sino que simplemente se hace una referencia generalizada en su texto. La sana crítica, citada sin fundamento, es una especie de método valorativo -que se expresa a través de la experiencia del juzgador y las reglas de la lógica formal, entre otros-; y, la siguiente, la obligación del administrador de justicia de valorar todas las pruebas. Apreciar en conjunto, como dice la norma procesal, quiere decir analizar toda una “masa de pruebas” al decir de los jurisconsultos anglosajones; y, las reglas de la sana crítica -que es un método de valoración de la prueba- son, para el insigne tratadista uruguayo Eduardo Couture, “las reglas del correcto entendimiento humano” y por eso intervienen allí las reglas del recto pensar, a juicio de Pfander, es decir, de la lógica de las formas y la experiencia del juzgador (Fundamentos de Derecho Procesal Civil; B. Aires, 1997, 3era. Edición, p. 270) y, apreciar en conjunto la actividad probatoria, según Toboada Roca, constituye “aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de la instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios aportados por los litigantes” y por virtud de ello concluye que son ciertas algunas de las alegaciones fácticas; y es que en verdad debe estarse a las pruebas cuya “estimación conjunta de todas las articuladas...” tiene que resultar conducente al objetivo del caso (Murcia Ballén, Recurso de Casación, 6ta. Edición, Bogotá, p.p.409 y 410). De allí que, para nuestra ex Corte Suprema de Justicia, las reglas de la sana crítica no están consignadas en códigos ni leyes; tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni por la jurisprudencia; y, por lo mismo, sostiene que no se puede invocar “errónea interpretación” del precepto en general y por tanto de las reglas de la sana crítica” o, como en la especie, a juicio del recurrente, una no aplicación de los

preceptos jurídicos atinentes a la valoración de la prueba cuya potestad jurisdiccional, por lo demás, atañe exclusivamente a los juzgadores de nivel. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que “El sistema procesal de las libres convicciones, también llamado de las pruebas morales o materiales, por oposición al sistema procesal de las pruebas legales, es aquel en el cual el juzgador resuelve con absoluta libertad, según su leal saber y entender (...) según el régimen que se llama de libres convicciones, el juez sólo está obligado a expresar sus conclusiones respecto de la prueba de los hechos; mientras que según el denominado de la sana crítica, debe expresar, además, cuál ha sido el razonamiento que ha seguido para llegar a tales conclusiones” (A. Noceitti Fasolino, Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, p.p. 655, 657, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. B. Aires, 1964). Por otro lado, hay que considerar que cuando el Juez decide con arreglo a la sana crítica, como en el caso de la norma contenida en el artículo 115 del libro procesal civil (antes 119) “no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente”, como señala Couture, conspicuo tratadista uruguayo citado, pues, eso sería libre convicción; sistemas en suma distintos al de tasación o tarifa legal, de tanta importancia en el derecho germánico; y que en la especie no ha habido tal razonamiento arbitrario como parecería sostenerlo la parte recurrente a juzgar por el enunciado genérico que ha hecho. La Sala advierte que el supuesto de la causal tercera invocada no se cumple, por lo antes referido de modo analítico; y no existiendo por lo demás el silogismo lógico jurídico completo al no haberse demostrado la afectación directa del expresado artículo 119 (ahora 115) no ha lugar para aceptar la impugnación o cargo efectuado al amparo de esta causal. Por las consideraciones precedentes, se rechaza el cargo efectuado por la causal tercera. **QUINTA:** Corresponde ahora efectuar el análisis en referencia a la causal primera. Esta, imputa vicios “in iudicando” y puede darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Aquí, tampoco se permite revalorar la prueba ni fijar nuevamente hechos ya establecidos, que se dan por aceptados pues, la esencia de esta causal apunta a demostrar, jurídicamente, la vulneración propiamente dicha de normas de derecho. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la veracidad de determinados hechos, alegados otra por el actor ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma y que es una operación de abstracción mental propia del intelecto humano). Una norma material, estructuralmente hablando, tiene dos partes por así decirlo: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, la norma carece de estas dos partes pero se complementa con una o más normas con las que forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino la operación o encadenamiento lógico mental, propio de la lógica formal, de una situación fáctica, específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma en cuestión.

El vicio de juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el Juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte recurrente aduce, pretendiendo sustentar esta causal, únicamente vulneración del artículo 674 del Código Civil; pues, las demás disposiciones que se citan están dispersas en el escrito, solo se mencionan y no se efectúa argumentación alguna acerca de dónde la afectación de las mismas, por lo que no cabe efectuar control de legalidad en ese aspecto. La norma contenida en el artículo antes mencionado dice relación según la referencia que hace la parte recurrente- a la posesión efectiva de los bienes que debe acompañar en su demanda el heredero cuando comparezca pidiendo la posesión efectiva de los mismos; norma que, se aduce está erróneamente interpretada. Sin embargo, ni con la numeración actual ni con la anterior encontramos disposición legal que consigne lo antedicho; aunque la hipótesis jurídica que allí se plantea no corresponde a la situación fáctica dada tanto más que, como ya se expresó y analizó el Tribunal de segundo nivel “no hay posesión exclusiva entre los herederos de un bien en estado de indivisión” o pro indiviso por todo lo cual resulta imposible asimismo hacer control de legalidad alguna a ese respecto. No encontramos ninguna otra norma sustantiva o jurídica que, en la especie, como se aduce, erróneamente se hubiese interpretado, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, y que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto, como dice la causal primera invocada; y, así entonces, no se ha fundamentado ni demostrado la vulneración comentada. Por tanto, se desestima el cargo que se hace al amparo de la causal primera. Por las consideraciones y motivaciones precedentes y sin que sea menester otras, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada el 8 de abril de 2009, a las 16h30 por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en Babahoyo. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: Las cinco (5) copias que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 716-2010 ER (Resolución No. 411-2011); que sigue Milton Muñoz Morejón contra Martha Irene Barrera Montero y otro.- Quito, 24 de agosto de 2011.

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

No. 412-2011

Juicio No. 1085-2009 Wg.

Actor: Manuel Rómulo Manosalvas Benalcázar.

Demandada: Dirección Nacional de Rehabilitación Social, por intermedio de su Director Nacional, Dr. Romeo Gonzalo Silva Castillo

Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramíñez Romero.

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

Quito, a 27 de junio de 2011; las 09h40'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la demandada, Dirección Nacional de Rehabilitación Social, por intermedio de su Director Nacional, Dr. Romeo Gonzalo Silva Castillo, interpone recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dictada el 16 de junio del 2009, a las 11h20, que acepta parcialmente el recurso de apelación formulado por la demandada, reformando la sentencia del Juez de primer nivel, y acepta parcialmente la demanda, en el juicio especial de contratación pública seguido en su contra por Manuel Rómulo Manosalvas Benalcázar. El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso

por la Sala mediante auto de 13 de abril de 2010, las 09h15, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que determina el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.** En la causal primera, por falta de aplicación de los Arts. 114 de la Ley de Contratación Pública, del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; del Art. 2414 del Código Civil; de los Arts. 108, 109 y 112 del Código de Procedimiento Civil. **2.2.** En la causal tercera, por “violación de los principios de la valoración de la prueba constante en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil”. En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Corresponde en primer término analizar los cargos formulados a través de la causal tercera de casación. **3.1.** La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (primera violación), conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho (segunda violación). En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos, en relación con una prueba en específico; b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida; 2) Por falta de aplicación; y, o 3) Por errónea interpretación. Lo que deberá precisarse en relación con un precepto jurídico de valoración probatoria en particular; por lo que no es lógica la acusación de que se ha producido más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico, puesto que estos vicios son diferentes, autónomos, independientes y hasta excluyentes entre sí; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. **3.2.** El recurrente señala que se ha violado el principio de valoración de la prueba constante en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación, pues dice que en el considerando Cuarto del fallo, el Tribunal ad quem actuó de manera parcializada a favor del contratista fallido al expresar: “En relación a este punto, cabe referirse a la excepción cuarta de la

demandada, donde manifiesta que "... el propio contratista libre y voluntariamente, mediante comunicación de fecha 28 de enero de 1997, enviada al licenciado Jaime Hidalgo M. Director Nacional de Rehabilitación Social en esa fecha expresa estar de acuerdo con la reliquidación de la obra "Rehabilitación de Talleres para el Pabellón de Vivienda en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra", realizada el 31 de diciembre de 1996 por el señor Víctor Peñaherrera, Analista de Presupuesto 2 de la Entidad..." Dicha alegación de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social repugna a la lógica más elemental, por cuanto es evidente que dicha liquidación corresponde a la obra denominada "Remodelación del Pabellón de Vivienda CRS de Ibarra, que es la obra contratada, mientras que la comunicación a la cual se refiere el ingeniero Manuel Manosalvas Benalcázar en la comunicación de 28 de enero de 1997, se refiere a la Rehabilitación de los Talleres para el Pabellón, lo cual habría sido motivo de otro contrato complementario..." (sic). Que la cláusula décimo quinta del contrato en sus literales d) y f) contempla las causales para la terminación unilateral del contrato ya sea por el retraso en la entrega de la obra por más de treinta días calendario y cuando el valor de las multas supere el monto de la garantía de fiel cumplimiento. Que la planilla No. 6, a la que erradamente se refiere la sentencia impugnada, fue presentada con oficio No. 050-MMB-CIVIL el 17 de octubre de 2004, por el monto de S/. 14'799.875,99, misma que fue devuelta mediante oficio No. 1617-DNRS-DC de 26 de octubre de 1994 (sic) debido a que el plazo contractual había concluido y las multas superaban el monto de las garantías de fiel cumplimiento del contrato, por lo que se procedió a la liquidación total del contrato, conforme lo ordena la Ley de Contratación Pública, por ende, no es verídica la información del demandante de que la planilla fue aprobada por el fiscalizador de la obra. Que el informe final del examen especial realizado por la Contraloría General del Estado, que se fiscalizó la obra, que está incorporado al proceso, en ninguna parte menciona que la Planilla No. 6 este impaga y por el contrario existe un saldo a favor de la Entidad. Que la liquidación técnica económica que por mandato legal se debió realizar, señala un saldo a favor del contratante y el Ing. Manosalvas manifestó estar de acuerdo con la liquidación económica, finaliza diciendo que la Corte Provincial no valoró todas las pruebas en un contexto general, solo tomó en cuenta las versiones del contratista fallido, pero las piezas instrumentales decisivas para la entidad estatal perjudicada. **3.3.** El Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, contiene en realidad dos obligaciones para los juzgadores, la primera es que el juez está en la obligación de valorar la prueba en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica; y la segunda, que tiene la obligación de valorar todas las pruebas que se hubieren actuado legalmente en el proceso. "La apreciación conjunta de la prueba -expresa TOBOADA ROCA- es aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios suministrados por los litigantes, y en virtud de cuya operación llega al convencimiento de que son ciertas algunas de las respectivas alegaciones fácticas de aquéllas en las que basan sus pretensiones o defensas, o no logra adquirir ese convencimiento necesario para fundamentar su fallo estimatorio de ellas. Tal obligación legal, que impide la

desarticulación del acervo probatorio, ha sido la causa de que los juzgadores de instancia muy frecuentemente acudan a ese expediente de la apreciación en conjunto para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Con tal procedimiento resulta que su convicción se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación conjunta de todas las articuladas, examinadas en su complejo orgánico de compuesto integrado por elementos disímiles" (Humberto Murcia Ballén. Recurso de Casación Civil, sexta edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, pp. 409, 410). "La no apreciación de pruebas en conjunto, o la equivocada apreciación que de la unión de ellas haga el sentenciador, estructura error de derecho". (Murcia Ballén, ob. cit. p. 412). "Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponde, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios, reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como una "masa de pruebas", según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos. Es indispensable analizar las varias pruebas referentes a cada hecho y luego estudiar globalmente los diversos hechos, es decir "el tejido probatorio que surge de la investigación", agrupando las que resulten favorables a una hipótesis y las que por el contrario la desfavorezcan, para luego analizarlas comparativamente, pensando su valor intrínseco y, si existe tarifa legal, su valor formal, para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y los hechos que en ellos se contienen (Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, T.I, Bogotá, Temis, 2002, p. 290). Sobre la valoración de la prueba y las reglas de la sana crítica, la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado: " ...el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar decisión absurda o arbitraria. La Sala considera que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación compartiendo el criterio expresado por ULRICH KLUG, en su obra Lógica Jurídica (Bogotá, Temis, 1990, p. 203), quien dice: " El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación de que la prueba hizo el tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión. Pero cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes de la Lógica, es en esa medida, revisable. Como lo dice con acierto EB. SCHMIDT, la libertad en la apreciación de la prueba encuentra en las leyes del pensamiento uno de sus límites. No es necesario pues, convertir la Lógica misma, artificialmente, en algo jurídico. Ella es una herramienta

presupuesta en la aplicación correctamente fundamentada del derecho” Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es **absurda o arbitraria**. Se entiende por absurda todo aquello que se escapa a las **leyes lógicas formales**; y es **arbitrario** cuando hay **ilegitimidad** en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes dictado solo por la voluntad o el capricho; cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia, o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación.” (Resolución 8-2003. R.O. No. 56 de 7 de abril del 2003). En el presente caso, el recurrente al formular su acusación por la causal tercera de casación no hace la proposición jurídica completa, pues omite señalar las normas de derecho que han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, como consecuencia del primer error de violación del precepto jurídico de valoración de la prueba. Tampoco ha determinado con precisión cuáles son las pruebas actuadas dentro de este proceso que no han sido valoradas en su conjunto, esto es, la pruebas que, debidamente actuadas dentro del juicio, no las ha tomado en cuenta el juzgador, y que, naturalmente, lo condujeron a una decisión equivocada, a la falta de aplicación de la norma de derecho en la sentencia que hubiere variado la decisión del juez de la causa. El Tribunal ad quem, ha analizado la prueba actuada conforme a las reglas de la sana crítica, según consta en los considerandos Cuarto y Quinto de su fallo, al considerar que justifica el reclamo del actor en cuanto al pago de la planilla tanta veces mencionada, sin que, además, se aprecie una valoración absurda, arbitraria o contraria a las reglas de la lógica. Por lo expresado, se desecha el cargo. En la especie, el recurrente pretende una revaloración o una nueva valoración de determinada prueba, que esta Corte no puede volver a analizar, que son de competencia exclusiva del juzgador de instancia, sino exclusivamente la violación del precepto de valoración de la prueba. En consecuencia, se desecha el cargo.

CUARTA.- Procede analizar la impugnación formulada por la causal primera de casación. **4.1.** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; es decir la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un yerro en la relación del precepto con

el caso controvertido. Parte de la idea de que la norma no es aplicable al caso, es decir la norma aplicada no es la pertinente. En otras palabras, la indebida aplicación ocurre cuando el hecho motivo de la litis no es acorde con la hipótesis contenida en la norma aplicada en el caso; cuando establecido los hechos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en un norma jurídica que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; es decir, dada la interpretación lógico jurídica adecuada del precepto jurídico, la aplicación indebida significa presencia de norma inconsecuente con los presupuestos fácticos y normativos establecidos en el fallo, vale decir cuando a una situación fáctica, particular y específica determinada en la resolución judicial, se ha atribuido una situación abstracta, general o hipotética contenida en la norma jurídica que no le corresponde, lo que a su vez genera la falta de aplicación de aquella norma jurídica que efectivamente subsume los hechos o situaciones fácticas determinadas en el fallo. El error es de selección de norma. Existe aplicación indebida cuando la norma aplicada no guarda consecuencia con los presupuestos fácticos y normativos del caso. El vicio de falta de aplicación se manifiesta sí el juzgador yerra ignorando en el fallo la norma sustantiva aplicable al caso controvertido y ello influye en la decisión de la causa; es decir que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta. En otros términos, la falta de aplicación de normas de derecho tiene lugar cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica pertinente; esto es, en la norma jurídica que contiene la hipótesis jurídica concordante con tales hechos. Implica error en cuanto a la existencia de la norma. El vicio de errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. La errónea interpretación no ataca al hecho de que la norma haya sido aplicada al caso, es más, parte de una aceptación tácita del recurrente de que la norma es aplicable al caso, pero que el juzgador erró al interpretar la norma otorgándole un alcance que ella no lo tiene o restringiéndole el que realmente ostenta. Implica error en cuanto al verdadero sentido de la norma.

4.2. Al formular el cargo, el recurrente expresa que existe falta de aplicación del Art. 114 de la Ley de Contratación Pública vigente a la época en que se produjo la relación con el fallido contratista, en relación con la Resolución de la Corte Suprema de Justicia de 19 de julio del 2000, publicada en el Registro Oficial No. 136 de 8 de agosto del 2000, que versaba sobre la resolución de controversias sobre contratación pública en la sede judicial, que el casacionista transcribe. Que de esa norma y resolución se puede apreciar la inobservancia de dos circunstancias legales que son: a) La prescripción de la acción, porque la demanda fue presentada fuera del término previsto en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues desde la fecha de notificación con la decisión institucional de dar por terminado unilateralmente el contrato, que es de 25 de noviembre de 1994, hasta la fecha en que ingresó la demandada al Tribunal Contencioso Administrativo, el 3 de diciembre de 1997, han transcurrido tres años ocho días, es decir, mucho más de los noventa días hábiles que establece el indicado artículo. b) Que no existió en el marco procesal vigente a

la época en que se generó el acto administrativo impugnado, ni tampoco actualmente, para los juicios ejecutivos o contencioso administrativos, “la audiencia de conciliación”, así como la autonomía para la apertura de la causa a prueba a partir de esa audiencia, situación que fue reclamada oportunamente al juez, solicitando la nulidad de la causa. Que no se encuentra en el proceso la providencia ordenando se habrá la causa a prueba, asimilándolo equivocadamente al juicio verbal sumario. Tal situación, dice el recurrente, no ha merecido consideración alguna por parte del Tribunal ad quem, por lo que la Corte de Casación, de oficio, deberá declarar la nulidad. Agrega que también se ha dejado de aplicar los Arts. 108 y 109 del Código de Procedimiento Civil, que trata sobre la acumulación de autos y la división de la continencia de la causa, porque no se ha tomado ninguna resolución al respecto pese a su solicitud, ya que el accionante presentó una segunda demanda ante la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito de Quito, existiendo identidad subjetiva y objetiva. **4.3.** Sobre los cargos formulados por el casacionista esta Sala considera precisar los siguientes aspectos: **4.3.1.** La competencia y procedimiento para conocer y resolver respecto de la demanda formulada por el Ing. Manuel Manosalvas Benalcázar contra la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, corresponde a uno de los jueces de lo civil de la jurisdicción, conforme lo previsto en los Arts. 113 y 114 de la Ley de Contratación Pública promulgada en el Registro Oficial No. 501 de 16 de agosto de 1990, reformado por la Ley Reformatoria a la Ley de Modernización del Estado, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 290 de 3 de abril de 1998, que dispuso: “*Art. 1. Las causas por controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado u otros organismos o entidades del sector público, serán conocidas y resueltas por los juzgados y cortes superiores y los recursos que en ellas se interpusieren para ante la Corte Suprema de Justicia por las salas especializadas en las respectivas ramas. Estos procesos que actualmente en trámite ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se remitirán a la de los jueces y cortes superiores respectivas para que continúen la sustanciación de la causa y dicten las resoluciones correspondientes*”. Debiendo señalar que no solo la jurisdicción y competencia se rige por tales disposiciones, sino también el procedimiento. En cuanto a la prescripción de la acción que corresponde al administrado para entablar una demandada por controversias derivadas del cumplimiento de contratos públicos, el Art. 113 de la indicada Ley, disponía que se estará a lo dispuesto en el Art. 2439 del Código Civil (actual 2415), esto es, el mismo tiempo que para las acciones ejecutivas que es de cinco años. En consecuencia, no es aplicable al caso la norma del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como afirma el recurrente; sin que en este caso haya operado la prescripción de la acción. Respecto de la “*audiencia oral*” convocada por el juez de primer nivel según providencia de 17 de mayo del 2001, las 9h00, acorde a lo dispuesto en el Art. 114 de la Ley de Contratación Pública, audiencia cuya acta consta de fojas 512 a 518 vta., en la cual consta que las partes, en ejercicio de su derecho a la defensa, presentaron pruebas documentales o solicitaron la práctica de las diligencias probatorias que estimaron convenientes a sus intereses y contradecir las pruebas que presentare la parte contraria. Por tanto, no existe motivo para declarar la

nulidad de la causa, por haberse omitido abrir la causa a prueba y permitir a las partes ejercer el derecho de actuarlas. Respecto de la falta de aplicación de los Arts. 108 y 109 del Código de Procedimiento Civil, relativos a la acumulación de autos, al existir dos procesos con identidad objetiva y subjetiva, que de seguirse por separado dividirían la continencia de la causa, es menester señalar que si bien consta en este proceso copias de una segunda demanda presentada por el actor el 2 de diciembre del 2000 ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, Primera Sala, no existe constancia de que esa causa hubiese progresado más allá de la presentación de la demanda, por tanto, no ha existido el riesgo de que se divida la continencia de la causa, siendo la única resolución la que es materia de este recurso de casación. En tal virtud, se desecha también la acusación con cargo en la causal primera de casación. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, materia del recurso de casación. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia de su original.- Quito, 24 de agosto de 2011.

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

Juez Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, a 8 de agosto de 2011; las 10h15’.

VISTOS (1085-2009): El Dr. Alexis Argüello, en su calidad de Director Nacional de Rehabilitación Social, solicita aclaración de la sentencia dictada por esta Sala el 27 de junio del 2011, a las 09h40, por los siguientes aspectos: 1) Respecto de lo analizado en dicha sentencia sobre la aplicación de los Arts. 108 y 109 del Código de Procedimiento Civil; y, 2) Sobre la “audiencia oral” convocada por el juez de primer nivel en providencia de 17 de mayo del 2001, las 9h00, acorde a lo previsto en el Art. 114 de la Ley de Contratación Pública, para la actuación de pruebas de las partes.- Al respecto, cabe señalar que el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, establece que *la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido resolver sobre frutos, intereses o costas*.- En el presente caso, la sentencia es clara y ha resuelto todos los puntos materia del recurso de casación, que es el ámbito de competencia del Tribunal de Casación; concretamente, sobre las acusaciones formuladas por los casacionistas relativas a la falta de aplicación de los Arts. 108 y 109 del Código de

Procedimiento Civil; así como que se debió declarar la nulidad de la causa por no haberse abierto el término de prueba; debiendo indicar que, en estricto sentido, lo solicitado no constituye realmente una petición de aclaración sobre alguno de los aspectos contemplados en el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, sino la formulación de argumentos respecto de los resuelto por este Tribunal.- Por lo expuesto, se desecha la petición de aclaración antes indicada.- Notifíquese.

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

CERTIFICO: Que las seis (6) copias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio especial No. 1085-2009 WG (Resolución No. 412-2011) que sigue Manuel Rómulo Manosalvas Benalcázar contra Dirección Nacional de Rehabilitación Social, por intermedio de su Director Nacional, Dr. Romeo Gonzalo Silva Castillo. Quito, a 24 de agosto de 2011.

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

No. 417-2011 Mas

Juicio No. 413-2010 Mas.
Actora: Rafaela Pazmiño.
Demandado: Ricardino Pérez.
Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty

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

Quito, 27 de junio del 2011; las 10h15.-

VISTOS. (No. 413-2010 Mas) Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, los demandados Ricardino Pérez Morales y Rosa Elisa Amaquiña, en el juicio ordinario por reivindicación

propuesto por Rafael Pazmiño Acuña y María Augusta Rueda Caicedo, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 8 de marzo del 2010, las 15h54 (fojas 107 y 108 del cuaderno de segunda instancia), que acoge el recurso de apelación, revoca la sentencia venida en grado y 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 19 de enero de 2011, las 14h35.-

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 933 y 715 del Código Civil. Artículos 115, 273, 274 del Código de Procedimiento Civil.- Las causales en la que funda el recurso son la primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.-

CUARTO.- La causal cuarta opera cuando existe resolución, en la sentencia, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.- Esta causal recoge los vicios de ultra petita y de extra petita, así como los de citra petita o mínima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita.- La justicia civil se rige por el principio dispositivo, en consecuencia el que los Jueces y Tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en que quedó trabada la litis. Esto es, que solo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. En materia civil, siempre que se trate de conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en ésta y resuelta en aquella, puesto que en la demanda se encierra la pretensión del demandante. El principio de la congruencia, delimita el contenido de la sentencia en tanto en cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones o excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia.-

4.1.- Los casacionistas expresan que el Art. 274

del Código de Procedimiento Civil dice que en las sentencias se decidirán con claridad los puntos que fueron materia de la resolución; explican que si los jueces reconocen que su estatus es de poseedores, entonces deberían haberse pronunciado sobre las excepciones planteadas en la contestación, en la reconvencción y en la contestación que han dado a la fundamentación del recurso de apelación; es decir, debieron pronunciarse sobre sus excepciones y reconvencción tendiente a adquirir el dominio del inmueble por prescripción extraordinaria de dominio; que se deberá notar que en el presente juicio consta claramente demostrado y los actores lo han aceptado, que se encuentran en el inmueble por más de cuarenta años. Que otro asunto materia de la litis que no ha sido resuelto es el planteamiento y afirmación de los propios actores, que argumentan que antes de la presentación de su acción existe una demanda que en el momento se encuentra ventilando en el juzgado décimo primero de lo civil de Pichincha, sobre el mismo terreno y sobre las mismas pretensiones, por lo que no se ha decidido todavía sobre los derechos posesorios o de mera tenencia.- **4.2.-** Respecto de estos cargos, la Sala de Casación, al revisar la sentencia impugnada, encuentra que el Tribunal ad quem, en los considerandos tercero, cuarto y quinto, analiza extensamente la demanda y las excepciones; y, en la parte resolutive, niegan la reconvencción. Sobre las dos demandas contra los dueños del terreno que les han sido desfavorables a los demandados, también existe análisis en el considerando cuarto del fallo. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos.- **QUINTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios

reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.- **5.1.-** Los impugnantes expresan que el fallo ad quem adolece de errónea interpretación de la norma del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil; explican que los juzgadores analizan exclusivamente la prueba aportada por la parte actora y analizan los requisitos para que proceda la acción reivindicatoria, pero en ningún momento proceden a describir, peor analizar la prueba actuada por los demandados; que no se analiza la prueba constante en la propia demanda, en la fundamentación del recurso de apelación y en la prueba actuada en las dos instancias; que en conclusión la valoración dada por los juzgadores ha violado el principio de la sana crítica y además ha sido incompleta porque no tomaron en cuenta ninguna excepción de los demandados, peor su reconvencción. Que con respecto a esta causal es necesario indicar que al momento de valorar la prueba, los jueces se equivocan al apreciar un requisito fundamental de la reivindicación, cual es la individualización, para lo que hacen referencia a una publicación de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sobre la individualización del predio a reivindicarse; que en los informes periciales consta que el predio que desean reivindicar es distinto al que los peticionarios lo tienen.- **5.2.-** La Sala considera que cuando se acusa "errónea interpretación" de la norma, es necesario que el recurrente explique razonadamente cuál es la interpretación correcta que se debe dar a la norma y los errores de comprensión que ha incurrido el juzgador. "la errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial" (Fallo de 20 de enero de 1998 publicado en la Gaceta Judicial No. 10, año XCVII, serie XVI, pág. 2558); por tanto, la errónea interpretación es un vicio de hermenéutica jurídica que requiere de explicaciones sobre el contenido de los textos legales, pero no sobre la revisión de la valoración de las pruebas, porque el recurrente considera que los juzgadores no le han dado la razón, como ocurre en el presente caso. Además, para que opere la causal tercera, es necesario que se presente la proposición jurídica completa, esto es que se demuestre tanto el vicio de valoración probatoria como el de violación indirecta de la norma material o sustantiva que ha ocurrido como consecuencia del primero; nada de lo cual consta en el recurso; por lo que no se acepta el cargo.- **SEXTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos

jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **6.1.-** Los peticionarios argumentan que en la sentencia impugnada existe “errónea interpretación” de normas de derecho; mencionan que los actores, en la demanda, en la contestación a la reconvención, en la fundamentación del recurso de apelación y en todas sus afirmaciones y alegatos, en el presente juicio, manifiestan que los recurrentes son inquilinos, aparceros, meros tenedores. Que la reivindicación según la enciclopedia jurídica OMEBA “es la acción que tiene el propietario para ejercitar contra un tercero los derechos emergentes de dominio, a fin de constatar su derecho y lograr la restitución de la cosa”. Que por su parte el Art. 933 del Código Civil manifiesta que la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”. De lo dicho se aprecia que los elementos para que prospere una acción de dominio son tres: Que el que reclama sea propietario del bien; que el que lo tiene lo tenga en concepto de posesión; y que el bien que se pretende reivindicar sea individualizado. Que si bien en la sentencia los jueces se refieren al texto del Art. 933 del Código Civil, distorsionan el espíritu del legislador, confundiendo la posesión y la mera tenencia; que la acción de dominio, de conformidad con lo prescrito en el Art. 933 del Código Civil, debe dirigirse contra el actual poseedor, en cambio los actores lo dirigen contra quienes llaman aparceros, inquilinos, meros tenedores; con lo que los juzgadores ad quem, tergiversando el concepto doctrinal y jurídico de la posesión, en sentencia lo conceden contra los meros tenedores, por lo que se configura la errónea interpretación.- **6.2.-** La Sala recuerda que el recurso de casación es una verdadera demanda contra la sentencia impugnada, por tanto, las argumentaciones de los diferentes vicios que se atribuyen deben referirse a esa sentencia, pero no a lo que han dicho las partes en el proceso, como lo hacen los recurrentes cuando dicen que en diversas piezas procesales los actores les han calificado como aparceros, inquilinos, etc. En el considerando cuarto del fallo ad quem se encuentra un detallado análisis de la posesión de los demandados en el terreno objeto del juicio, inclusive se expresa que la posesión no es objeto de controversia porque los mismos demandados la han

defendido, en base de la cual alegan prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; además de otras pruebas que constan en el juicio. Por tanto, la posesión está probada y consecuentemente la aplicación e interpretación del Art. 933 del Código Civil corresponden a los antecedentes fácticos probados en el juicio; razones por las cuales no se aceptan los cargos.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 8 de marzo del 2010, las 15h54.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

ACLARACION

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

Quito, 16 de agosto del 2011, las 17h15.

VISTOS: (No. 413-2010 Mas).- A fojas 19 de este cuaderno de casación, comparece la parte demandada, Ricardino Pérez, y solicita ampliación del fallo dictado por esta sala el 27 de junio de 2011, a las 10h15. Para resolver la petición de ampliación, de la sentencia dictada por esta Sala, se considera lo siguiente: **PRIMERO:** Con respecto a esta solicitud, es menester señalar que, el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, dice: “El juez que dictó sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso...” por lo que cabe mencionar que la sentencia dictada por este Tribunal de Casación, ha hecho el control de legalidad al que está facultado por la Ley de la materia, ciñéndose estrictamente a la naturaleza extraordinaria, limitada y de puro derecho del recurso de casación.- **SEGUNDO:** Además, el Art. 282 de la codificación del Código de procedimiento Civil establece que: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas...”. La aclaración y la ampliación son consideradas como recursos horizontales cuyas motivaciones difieren entre sí. Así la aclaración cabe cuando la sentencia es oscura y la ampliación cuando no se han resuelto los puntos controvertidos. En la especie, la Sala resuelve este proceso en estricto derecho, la sentencia es clara y didáctica y resuelve todas las impugnaciones presentadas en el recurso de casación, y en consecuencia, nada hay que ampliar en ella, motivo por el cual se desecha por improcedente la petición de ampliación solicitada por la parte demandada. Notifíquese.

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

RAZON: Siento por tal que las cuatro copias certificadas que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 413-2010 Mas, resolución No. 417-2011 Mas,

que sigue Rafaela Pazmiño contra Ricardino Pérez. Quito, 24 de agosto del 2011. Certifico.

f.) Secretario Relator.

No. 424-2011

Juicio No. 131-2006 ex 2ª. WG.

Actores: Celia Maruja Vaca Luna, Sonia Marilyn Vaca y Julio Vladimir Vaca.

Demandados: Manuel Mesías Sánchez Aguirre, Blanca Lozano de Sánchez y Malena Custodia Tandazo

Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, a 27 de junio de 2011; las 16h00'.

VISTOS: (Juicio No. 131-2006 ex 2ª. Sala WG) Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte actora, Celia Maruja Vaca Luna, Sonia Marilyn Vaca y Julio Vladimir Vaca, en sus calidades de conviviente sobreviviente e hijos de Jaime Vaca Echeverría, interponen recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, dictada el 19 de agosto del 2005, a las 10h22, que ratifica la sentencia del Juez de primer nivel, que negó la demanda, en el juicio verbal sumario seguido contra Manuel Mesías Sánchez Aguirre, Blanca Lozano de Sánchez y Malena Custodia Tandazo. El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala

mediante auto de 31 de enero de 2007, las 09h15, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** Los casacionistas fundan el recurso en las siguientes causales y vicios que determina el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.** En la causal primera, por errónea interpretación de los Arts. 734, 980, 982, 985 y 989 del Código Civil. **2.2.** En la causal tercera, por “*errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba*”. En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Corresponde en primer término analizar los cargos formulados a través de la causal tercera de casación. **3.1.** La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (primera violación), conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho (segunda violación). En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos, en relación con una prueba en específico; b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) Por falta de aplicación, 3) O por errónea interpretación. Lo que deberá precisarse en relación con un precepto jurídico de valoración probatoria en particular; por lo que no es lógica la acusación de que se ha producido más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico, puesto que estos vicios son diferentes, autónomos, independientes y hasta excluyentes entre sí; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. **3.2.** Los recurrentes señalan que existe errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia, que no se ha dado la valoración correspondiente a la realidad procesal, en su conjunto y se omite valorar la confesión judicial, las declaraciones de testigos y los documentos agregados por las partes, documentos que demuestran la posesión que mantienen desde hace muchos años, por lo que no se ha valorado la prueba en su justa dimensión y ello a

conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia. Que la ley señala cuales son los actos de dominio (Art. 989 del Código Civil), que en el proceso han sido demostrados sobre el terreno que han mantenido la posesión material, pacífica, pública e ininterrumpida, así como el hecho de haber sido desalojados por una orden ilegal de autoridad policial y en ese desalojo, destruidas sus edificaciones, desconociendo el tiempo de su posesión (Art. 982 del Código Civil). Dicen que cuando se realizó la inspección judicial al predio, es obvio que no estaban en posesión, pues el juez no consideró que fueron desalojados durante el proceso, advirtiendo que en las observaciones constantes en el acta de la inspección judicial se prende cambiar el estado de las cosas, ya que personas contratadas por la demandada procedieron a derrocar sus casa de habitación. Que la diligencia de inspección judicial debe ser valorada conforme lo determina el Art. 694 del Código de Procedimiento Civil, con la demostración fehaciente de que estaban en posesión material, en forma pacífica, pública e ininterrumpida, por lo que existe errónea interpretación de los preceptos de valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia. – Que en su demanda han indicado cuando se produjo la perturbación o embarazo de la posesión y que el desalojo se realizó durante la tramitación de esta causa. En cuanto al tiempo de posesión necesario para demandar el amparo posesorio, está determinado que mantuvieron tal posesión más de un año antes de la perturbación. **3.3.** A criterio de esta Sala, la acusación formulada por los recurrentes no es precisa ni coherente, pues no señala cuáles son las normas o preceptos de valoración de la prueba que ha su criterio han sido erróneamente interpretados en la sentencia del Tribunal ad quem, así como menciona algunos medios probatorios, confesión judicial, declaración de testigos, inspección judicial, pero sin explicar, en qué ha consistido la infracción, esto es, cómo se produjo el error de interpretación de una norma de valoración de la prueba de confesión judicial o testimonial; también se refieren “documentos” pero en forma general, sin precisar cuáles son esos instrumentos y que hechos demostraban. Tampoco hacen la correlación necesaria entre el yerro del precepto de valoración de la prueba y, como consecuencia de aquello, la infracción de las normas de derecho, pues solo generaliza al decir que *“han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia”*. Además, los recurrentes pretenden una revaloración o una nueva valoración de determinada prueba, que a esta Corte no le corresponde hacer, ya que tal atribución es de competencia exclusiva del juzgador de instancia; a este Tribunal de Casación le compete exclusivamente juzgar la violación del precepto de valoración de la prueba. En consecuencia, se desecha el cargo. **CUARTA.-** Procede analizar la impugnación formulada por la causal primera de casación. **4.1.** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos

vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; es decir la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un yerro en la relación del precepto con el caso controvertido. Parte de la idea de que la norma no es aplicable al caso, es decir la norma aplicada no es la pertinente. En otras palabras, la indebida aplicación ocurre cuando el hecho motivo de la litis no es acorde con la hipótesis contenida en la norma aplicada en el caso; cuando establecido los hechos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en una norma jurídica que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; es decir, dada la interpretación lógico jurídica adecuada del precepto jurídico, la aplicación indebida significa presencia de norma inconsecuente con los presupuestos fácticos y normativos establecidos en el fallo, vale decir cuando a una situación fáctica, particular y específica determinada en la resolución judicial, se ha atribuido una situación abstracta, general o hipotética contenida en la norma jurídica que no le corresponde, lo que a su vez genera la falta de aplicación de aquella norma jurídica que efectivamente subsume los hechos o situaciones fácticas determinadas en el fallo. El error es de selección de norma. Existe aplicación indebida cuando la norma aplicada no guarda consecuencia con los presupuestos fácticos y normativos del caso. El vicio de falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando en el fallo la norma sustantiva aplicable al caso controvertido y ello influye en la decisión de la causa; es decir que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta. En otros términos, la falta de aplicación de norma de derecho tiene lugar cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica pertinente; esto es, en la norma jurídica que contiene la hipótesis jurídica concordante con tales hechos. Implica error en cuanto a la existencia de la norma. El vicio de errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. La errónea interpretación no ataca al hecho de que la norma haya sido aplicada al caso, es más, parte de una aceptación tácita del recurrente de que la norma es aplicable al caso, pero que el juzgador erró al interpretar la norma otorgándole un alcance que ella no lo tiene o restringiéndole el que realmente ostenta. Implica error en cuanto al verdadero sentido de la norma. **4.2.** Al acusar esta causal, los recurrentes expresan que la Sala de segunda instancia, reconoce el estado de posesión que mantenían sobre el inmueble, pero considera que tal posesión no es pacífica ni regular, sin evaluar que estuvieron por varios años en posesión pacífica, pública e ininterrumpida. Indican que el juez de primer nivel indica cuáles son los dos supuestos necesarios para la acción de amparo posesorio, pero solo se refiere a uno que el haber sufrido un acto de molestia o embarazo a la posesión o haber sido privado de la misma. A continuación citan varios criterios doctrinarios y jurisprudenciales sobre la naturaleza jurídica de las acciones posesorias, para concluir que existen tres requisitos: a) La posesión material

del bien, los actos de dominio y el tiempo. Requisitos que dicen los han justificado, habiendo mantenido la posesión material, pero el Tribunal ad quem, al dictar sentencia, interpretó erróneamente las normas de derecho incluyendo los preceptos jurisprudenciales. 4.3. Los recurrentes acusan la errónea interpretación de normas de derecho en la sentencia, concretamente del Art. 734 del Código Civil, que define la posesión como la tenencia material de un bien con ánimo de señor y dueño; del Art. 989 del mismo Código, sobre los actos de dominio (el Art. correcto es el 969); y del Art. 982 ibídem, sobre el tiempo de un año de posesión pacífica e ininterrumpida, necesario para ejercer las acciones posesorias (lo correcto es el Art. 962); argumentan que en su caso está demostrado que han cumplido todos esos requisitos. La errónea interpretación es un vicio que ocurre cuando el juez elige correctamente la norma que es aplicable al caso que está juzgado, pero al interpretar la disposición incurre en un error de hermenéutica jurídica al dar una interpretación extraña a su tenor literal y lógico. Al acusar esta clase de vicios, se espera que el recurrente indique cuál es la interpretación equivocada que hizo el juzgador de la norma, y, por ende, cuál es la correcta interpretación. En la especie, los casacionistas expresan el vicio e indican en qué consiste el hipotético jurídico contenido en las disposiciones del Código Civil antes mencionadas (aunque se equivoca en el articulado) pero no expresan cuál es la interpretación equivocada o errónea que hizo el juzgador, la Sala de segunda instancia, de esas disposiciones, sino que reitera en expresar que demostró los elementos fácticos que a su criterio justifican la acción de amparo posesorio, cuando al tratarse de la causal primera, como se indicó anteriormente, lo que se debe acusar es la violación directa de la norma independientemente de los hechos, que se consideran aceptados por las partes. Sobre la naturaleza jurídica de la causal primera de casación, la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente: “Respecto a los cargos por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación se anota: a) Cuando el juzgador dicta sentencia y hace la valoración del material probatorio de acuerdo con la operación intelectual mencionada en el considerando precedente, luego de reducir los hechos a tipos jurídicos conducentes, busca la norma o normas que le son aplicables. A esta operación se le llama en la doctrina subsunción del hecho a la norma. Una norma de derecho sustancial estructuralmente contiene dos partes: la primera, un supuesto de hecho y la segunda un efecto jurídico. La primera parte, es pues, un supuesto, y la segunda, una consecuencia, un efecto. Muchas veces una norma no contiene estas dos partes sino que está complementada con otra u otras normas, con todas las cuales se forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento o enlace lógico de una situación específica concreta con la previsión abstracta genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador no subsume la situación fáctica específica y concreta en la norma o normas de derecho que corresponden, y que de haberlo hecho la parte resolutive de la sentencia hubiera sido distinta de la adoptada; 2. Cuando el juzgador no obstante entender correctamente la norma la subsume en situaciones fácticas diferentes de las contempladas en ella, y 3. Cuando el juzgador subsume el caso en la situación prevista por la

norma, pero le atribuye a esta un sentido y alcance que no le corresponde. En la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito se llega a la conclusión de que la actora no tenía la calidad de poseedora del inmueble cuyo amparo posesorio solicita; mal podía por tanto subsumir esta situación fáctica a normas de derecho que amparan al poseedor y, por tanto, la sentencia no incurre en el vicio contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Es necesario destacar que al tratarse de cargos apoyados en esta causal se dan por ciertas las conclusiones sobre la situación fáctica a que ha llegado el sentenciador de instancia. Sobre este asunto Murcia Ballén dice: “Corolario obligado de lo anterior es el de que, en la demostración de un cargo por violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el tribunal. En tal evento, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas” (Recurso de Casación Civil, Tercera Edición, Librería el Foro de la Justicia, Bogotá- Colombia, 1983 Pág. 322). (Gaceta Judicial. Año C. Serie XVII. No. 2. Pág. 341.). En este mismo sentido, se ha expresado que: “El recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia no cabe consideración en cuanto a los hechos ni lugar a ningún análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada en la demanda y en la contestación a la demanda, respectivamente; luego de recudir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca las normas o normas de derecho sustantivo que les sean aplicables.” (Resolución 323, de 31 de agosto del 2000, R.O. No. 201 de 10 de noviembre del 2000). En tal virtud, se desecha también la acusación con cargo en la causal primera de casación. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, materia del recurso de casación. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase

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

CERTIFICO: Que las cuatro (4) copias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio especial No. 131-2006- ex 2a Sala WG (Resolución No. 424-2011) que sigue Pablo Vinicio Roldán Roldán contra Empresa Aseguradora del Sur C.A. Quito, a 24 de agosto de 2011.-

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

No. 428-2011

Juicio No. 360-2010 B.T.R.
Actor: Bentura Quizphi Casho.
Demandada: María Ana Yaguachi Quillay.
Juez Ponente: Doctor Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, junio 27 de 2011; las 16h45'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la actora, María Ana Yaguachi Quillay, interpone recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil Corte Provincial de Justicia de Cañar, que confirma parcialmente la sentencia del Juez de primer nivel, en el juicio ordinario que, por cobro de dinero, sigue en su contra Bentura Quizphi Casho. El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 25 de octubre de 2010, las 10h30, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que determina el Art. 3 de la Ley de Casación. 2.1. En la causal primera, por falta de aplicación del Art. 76, numeral 7 de la Constitución de la República y del Art. 118 del Código de Procedimiento Civil. 2.2. En la causal tercera, por falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y

regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Por la supremacía de la Constitución se debe conocer en primer lugar el cargo por violación de normas constitucionales, que el casacionista plantea al amparo de la causal primera. 3.1. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas, se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; es decir, la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un yerro en la relación del precepto con el caso controvertido. Parte de la idea de que la norma no es aplicable al caso, por tanto la norma aplicada no es la pertinente. En otras palabras, la indebida aplicación ocurre cuando el hecho motivo de la litis no es acorde con la hipótesis contenida en la norma aplicada en el caso; cuando establecido los hechos en el fallo, el Tribunal de instancia los subsume en una norma jurídica que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; en consecuencia, dada la interpretación lógico jurídica adecuada del precepto jurídico, la aplicación indebida significa presencia de norma inconsecuente con los presupuestos fácticos y normativos establecidos en el fallo, vale decir cuando a una situación fáctica, particular y específica determinada en la resolución judicial, se ha atribuido una situación abstracta, general o hipotética contenida en la norma jurídica que no le corresponde, lo que a su vez genera la falta de aplicación de aquella norma jurídica que efectivamente subsume los hechos o situaciones fácticas determinadas en el fallo. El error es de selección de norma. Existe aplicación indebida cuando la norma aplicada no guarda consecuencia con los presupuestos fácticos y normativos del caso. El vicio de falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando en el fallo la norma sustantiva aplicable al caso controvertido y ello influye en la decisión de la causa; es decir que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta. En otros términos, la falta de aplicación de norma de derecho tiene lugar cuando establecidos los hechos en el fallo, el Tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica pertinente; esto es, en la norma jurídica que contiene la hipótesis jurídica concordante con tales hechos. Implica error en cuanto a la existencia de la norma. El vicio de errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. La errónea interpretación no ataca al hecho de que la norma haya sido aplicada al caso, es más, parte de una aceptación tácita del recurrente de que la norma es aplicable al caso, pero que el juzgador erró al interpretar la norma otorgándole un alcance que ella no lo tiene o restringiéndole el que realmente ostenta. Implica error en

cuanto al verdadero sentido de la norma. 3.2. La casacionista aduce que si bien ha reconocido el préstamo que le hizo la actora, ha probado dentro del proceso y conforme a la ley que la deuda de seis mil dólares se encuentra cancelada y sólo se está adeudando un remanente y como bien lo indica la sentencia de segunda instancia la letra de cambio que fue llenada al capricho del actor por los intereses elevados cometiendo el delito de usura; que en definitiva la obligación se encuentra cancelada; con todo ello no se puede ignorar el contenido del Art. 76, numeral 7 de la Constitución, inaplicado por la Sala, disposición que guarda armonía con el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, que tampoco se ha aplicado. 3.3. El Art. 76 numeral 7 de la Constitución, que está dentro de las garantías al debido proceso, contempla el derecho de los ciudadanos a la defensa, disgregando en los literales a) al m) las distintas garantías que contempla ese derecho. En la acusación que formula la recurrente, no determina, cuál de las garantías a las que se refiere esa norma estima ha sido violentada en su caso específico, sin que este Tribunal pueda entonces apreciar si efectivamente ha existido una vulneración de su derecho a la defensa. La acusación más bien se refiere a los hechos alegados en su defensa, esto es, a que la demandada dice haber cancelado la deuda, así como a la valoración de la prueba sobre esos hechos, situación distinta a la naturaleza jurídica de la causal primera de casación que es de violación directa de la norma prescindiendo de las situaciones fácticas. Al respecto, se ha dicho: "Sobre la naturaleza jurídica de la causal primera de casación, la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente: "Respecto a los cargos por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación se anota: a) Cuando el juzgador dicta sentencia y hace la valoración del material probatorio de acuerdo con la operación intelectual mencionada en el considerando precedente, luego de reducir los hechos a tipos jurídicos conducentes, busca la norma o normas que le son aplicables. A esta operación se le llama en la doctrina subsunción del hecho a la norma. Una norma de derecho sustancial estructuralmente contiene dos partes: la primera, un supuesto de hecho y la segunda un efecto jurídico. La primera parte, es pues, un supuesto, y la segunda, una consecuencia, un efecto. Muchas veces una norma no contiene estas dos partes sino que está complementada con otra u otras normas, con todas las cuales se forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento o enlace lógico de una situación específica concreta con la previsión abstracta genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se da en tres casos: 1.- Cuando el juzgador no subsume la situación fáctica específica y concreta en la norma o normas de derecho que corresponden, y que de haberlo hecho la parte resolutive de la sentencia hubiera sido distinta de la adoptada; 2. Cuando el juzgador no obstante entender correctamente la norma la subsume en situaciones fácticas diferentes de las contempladas en ella, y 3.- Cuando el juzgador subsume el caso en la situación prevista por la norma, pero le atribuye a esta un sentido y alcance que no le corresponde. En la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito se llega a la conclusión de que la actora no tenía la calidad de poseedora del inmueble cuyo amparo posesorio solicita; mal podía por tanto subsumir esta situación fáctica a

normas de derecho que amparan al poseedor y, por tanto, la sentencia no incurre en el vicio contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Es necesario destacar que al tratarse de cargos apoyados en esta causal se dan por ciertas las conclusiones sobre la situación fáctica a que ha llegado el sentenciador de instancia. Sobre este asunto Murcia Ballén dice: "Corolario obligado de lo anterior es el de que, en la demostración de un cargo por violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el tribunal. En tal evento, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas" (Recurso de Casación Civil, Tercera Edición, Librería el Foro de la Justicia, Bogotá- Colombia, 1983, p. 322) (Gaceta Judicial, Año C, Serie XVII, No. 2, p. 341). En este mismo sentido, se ha expresado que: "El recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia no cabe consideración en cuanto a los hechos ni lugar a ningún análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada en la demanda y en la contestación a la demanda, respectivamente; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca las normas o normas de derecho sustantivo que les sean aplicables" (Resolución 323, de 31 de agosto de 2000, Registro Oficial No. 201 de 10 de noviembre de 2000). Por lo expuesto, se desecha la acusación con cargo a la causal primera. **CUARTA.-** Procede analizar el cargo con sustento en la causal tercera de casación. 4.1. La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (primera violación), conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho (segunda violación). En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos, en relación con una prueba en específico; b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) por errónea interpretación. Lo que deberá precisarse en relación con un precepto jurídico de valoración probatoria en particular; por lo que no es lógica la acusación de que se ha producido más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto

jurídico, puesto que estos vicios son diferentes, autónomos, independientes y hasta excluyentes entre sí. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 4.2. La recurrente acusa la infracción del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil por falta de aplicación, empero, se trata de un simple enunciado pues, no se presenta argumento alguno para justificar el cargo, solamente se cita la disposición pero sin formular argumentos para establecer esa acusación. En consecuencia, sin que se requiera otro análisis, se desecha el cargo. QUINTA.- Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, esta Sala estima conveniente puntualizar que, conforme lo previsto en el Art. 433 del Código de Comercio, uno de los requisitos para que la aceptación de una letra de cambio sea válida, es que conste la “firma” del aceptante; por ello, el analfabeto, al no saber firmar, no puede aceptar una letra de cambio por sí solo; únicamente podría hacerlo mediante poder especial conferido expresamente para este propósito; ya que, conforme a la norma legal antes indicada, exige que la aceptación esté “firmada” por el girado, no siendo admisible legalmente que el girado para aceptar la letra de cambio imprima la huella digital de su pulgar derecho, aunque lo haga en presencia del actuario de un Juzgado. Entonces, el documento en el cual se imprima la huella digital del girado en la aceptación no tiene validez y el documento como tal no puede considerarse como “letra de cambio” y con el carácter de ejecutivo, sino como un mero principio de prueba escrita. Si no existe letra de cambio, tampoco puede admitirse la existencia del “aval”, aunque hubiese firmado el documento como tal, pues sin la obligación principal ejecutiva, no puede existir el obligado solidario. Por la motivación expresada, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, materia del recurso de casación. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

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

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que antecede, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 360-2010 B.T.R. (Resolución No. 428-2011), que sigue Bentura Quizphi Casho contra María Ana Yaguachi Quillay.- Quito, agosto 24 de 2011.-

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

No. 429-2011

Juicio No. 43-2005 ex 2ª Sala B.T.R.

Actora: Blanca Zabala Merino.

Demandado: Vicente Moscoso Galarza.

Juez Ponente: Doctor Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, junio 27 de 2011; las 17h00’.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre de 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el demandado, Vicente Moscoso Galarza, interpone recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Morona Santiago, de 24 de septiembre de 2004, las 14h10, que reforma el fallo del Juez de primer nivel, aceptando parcialmente la demanda, en el juicio ordinario que, por cumplimiento de obligación, sigue en su contra Blanca Zabala Merino. El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 13 de marzo de 2006, las 15h10, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** El casacionista funda el recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los Arts. 405 y 407 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** 3.1. El vicio que configura la causal segunda es la violación de las normas procesales que producen el efecto de nulidad

procesal o insanable y provoca indefensión al agraviado; violación que puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. La violación de las normas procesales previstas en los artículos 344, 346 y 1014 del Código de Procedimiento Civil configuran esta causal. En conclusión, son requisitos para que estos vicios configuren la causal segunda de casación: a) que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) que el vicio está contemplado en la Ley como causa de nulidad (principio de especificidad); c) que los vicios hubiesen influido en la decisión de la causa (principio de trascendencia); d) que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. 3.2. Al acusar esta causal el recurrente señala que no se ha aplicado la norma del Art. 405 del Código de Procedimiento Civil (actual 396) cuando la Sala de segunda instancia manifiesta: "...en este escrito el demandado sostiene que el Juez en la providencia de calificación de la demanda de fecha veinte y tres de octubre del dos mil dos, no ha dado cumplimiento a lo previsto en el Art. 405 inciso segundo del C. de P. Civil, en efecto, en dicha disposición legal consta como rezago de la ley anterior, aquel requisito de que el Juez "calificada la demanda como clara y completa", se dará traslado con apercibimiento en rebeldía, simultáneamente a todos los demandados. Esto significa que el Juez advertía a los demandados de su obligación legal de dar contestación a la demanda dentro del término de quince días, conforme así prescribe el Art. 406 del Código de Procedimiento Civil vigente. En el Código de Procedimiento Civil actual, no existe la obligación del Juez de declarar "la rebeldía de las partes; pues esa REBELDÍA se encuentra suprimida en el actual Código..." (sic). *El recurrente dice que de lo transcrito se desprende la falta de aplicación de los Arts. 405 y 407 del Código de Procedimiento Civil, al omitir en la calificación de la demanda la expresión "Traslado con apercibimiento de rebeldía"*, trae como consecuencia que el demandado pueda proponer excepciones aún vencido el término de quince días para contestar la demanda, lo que no es admitido por los Ministros que dictaron la sentencia, siendo abundante la Jurisprudencia al respecto en el sentido de que "Mientras no se declare rebelde, el demandado puede proponer excepciones o reconvenir al actor" (Gaceta Judicial, No. 156, 1ª Serie, p. 68), "El auto que declara rebelde es apelable y mientras no esté ejecutoriada tal declaratoria, el reo puede excepcionarse". 3.3. Al respecto esta Sala considera que si bien el Tribunal ad quem al inicio del considerando Quinto del fallo impugnado dice que el escrito con el cual el demandado Vicente Moscoso Galarza da contestación a la demanda y deduce excepciones, no surte efecto legal por extemporáneo, a continuación, dicho Tribunal expresa, que se toma en cuenta el pensamiento del demandado expresado en dicho escrito, lo cual implica que los argumentos expuestos por el demandado y ahora recurrente sí fueron tomados en consideración por dicho Tribunal al momento de emitir su sentencia; sin que, en consecuencia, se hubiese vulnerado su derecho a la defensa, tanto más que ha ejercido todos los medios para su defensa, como es el haber apelado de la sentencia de primer nivel, sustentado los puntos a los que se refiere ese recurso, actuado prueba en segunda instancia y formulado el recurso de casación. En tal virtud, se desecha la acusación con cargo en la causal segunda de casación. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia,

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Morona Santiago, de 24 de septiembre de 2004, las 14h10. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty, Jueces Nacionales.- Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.-

CERTIFICO:

Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 43-2005 ex 2ª Sala B.T.R. (Resolución No. 429-2011), que sigue Blanca Zabala Merino contra Vicente Moscoso Galarza.- Quito, agosto 24 de 2011.

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

No. 430-2011

Juicio No. 233-2004 ex 2ª Sala B.T.R..
Actor: Ángel Pino Duque y Lucía Mera Vera.
Demandado: Diego Torres Barreno, en su calidad de Gerente y representante legal de la Compañía Hospital de Especialidades San Juan S. A.
Juez Ponente: Doctor Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, junio 28 de 2011; 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 mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre de 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia 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, Diego Torres Barreno, en su calidad de gerente y representante legal de la Compañía Hospital de Especialidades San Juan S. A., interpone recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo, dictada el 14 de junio de 2004, a las 15h00, que confirma la sentencia del Juez de primer nivel, en el juicio verbal sumario que, por servidumbre de luz y vista, siguen en su contra Ángel Pino Duque y Lucía Mera Vera. El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 10 de febrero de 2005, las 09h35, 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 las siguientes causales y vicios que determina el artículo 3 de la Ley de Casación. 2.1. En la causal primera, por indebida aplicación del artículo 942 del Código Civil (actual 922). 2.2. En la causal tercera, por falta de aplicación de los artículos 168, 169 y 119 del Código de Procedimiento Civil (actuales 164, 165 y 115). 2.3. En la causal segunda, por falta de aplicación de los artículos 353 y 1067 del Código de Procedimiento Civil (actuales 346 y 1014). 2.4. En la causal quinta, por falta de motivación acorde al artículo 24 numeral 13 de la Constitución de 1998. En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el artículo 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Corresponde primeramente analizar los cargos de violación de normas constitucionales, dado el carácter supremo de esas normas, análisis que se lo realiza con la causal quinta de casación, por haberlo formulado en conjunto con esa causal. 3.1. El vicio que contempla la causal quinta es el de violación de normas relativas a la estructura, al contenido y forma de la sentencia o auto, que se puede dar por dos formas: a) Por defectos en la estructura del fallo, que se da por la falta de requisitos exigidos por la Ley para la sentencia o auto. b) Por incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, lo que implica que haya más de un punto de decisión. Si el casacionista acusa la falta de requisitos en la sentencia, al amparo de la causal quinta, debe cumplir las siguientes exigencias: a) determinar el requisito que no se cumple en la decisión judicial que impugna; b) precisar la norma jurídica que se vulnera; c) debe fundamentar el cargo, explicando razonadamente en qué consiste el yerro del Tribunal de instancia. Si el cargo es por la existencia de contradicciones o incompatibilidades, se requiere la explicación razonada de cuál o cuáles son las conclusiones resolutorias que se anulan mutuamente por contradictorias o incompatibles. Los vicios que configuran la causal quinta emanan del análisis de la resolución o de la parte dispositiva del fallo, sin que se requiera confrontación entre el fallo, la demanda y la contestación, ya que esto

último es lo que tipifica a la causal cuarta. 3.2. El recurrente señala que se ha violentado el precepto del artículo 24, numeral 13 de la Constitución (de 1998), el cual disponía que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas y que no habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se fundamente la resolución y no se explicare su pertinencia a los antecedentes de hecho; que igualmente se incumple lo previsto en el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil (actual 276), que dispone que en las sentencias o autos que resuelvan un incidente o sobre la cuestión principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. Que en el fallo recurrido, se limita a referirse al artículo 942 del Código de Procedimiento Civil, que nada tiene que ver con el asunto que se resuelve, para referirse a la inspección judicial realizada en primera instancia y los informes periciales, y sin ningún análisis de la prueba, llega a la conclusión de que los accionantes han demostrado los fundamentos de su demanda, para luego hacer mención que el demandado ha practicado las diligencias a las que se refiere el considerando cuarto de la sentencia de primera instancia, transcribir el artículo 119 del indicado Código y confirmar la sentencia de primer nivel, lo cual significa que no cumple con los requisitos de ley. 3.3. La motivación es un requisito esencial para la validez de las resoluciones de los poderes públicos, pues en ella se exige que las decisiones de las personas que ejercen jurisdicción y competencia, ya sea en el ámbito judicial como administrativo, sustenten sus decisiones en la ley y en la pertinencia de su aplicación a los hechos preestablecidos; este requisito se lo ha establecido para evitar abuso o arbitrariedades de las autoridades y jueces. Es tal su importancia que en la Carta Magna de 1998 se lo elevó a la categoría de derecho constitucional y en la actual Constitución, además, constituye causal de nulidad del acto o resolución. La sentencia recurrida se halla debidamente motivada, especialmente en sus considerandos Primero al Quinto, aunque existe un error al referirse al artículo 942 del “Código de Procedimiento Civil”, cuando del contexto de la cita, se refiere a esa norma pero del Código Civil, situación que, en todo caso, no implica falta de motivación; tampoco se aprecia que en los razonamientos del juzgador exista falta de lógica jurídica o arbitrariedad; otra situación es que la valoración de las pruebas sobre los hechos, pues en tal caso estaríamos frente a otro tipo de infracción. En consecuencia, no procede la imputación de falta de motivación. **CUARTO.-** Procede a continuación considerar la imputación propuesta por la causal segunda de casación. 4.1. El vicio que configura la causal segunda es la violación de las normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión al agraviado; violación que puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de esas normas. En conclusión, son requisitos para que estos vicios configuren la causal segunda de casación: a) que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) que el vicio esté contemplado en la Ley como causa de nulidad (principio de especificidad); c) que los vicios hubiesen influido en la decisión de la causa (trascendencia); d) que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. La nulidad procesal insanable tiene lugar cuando se han omitido solemnidades sustanciales comunes a todos los

juicios o solemnidades especiales o se ha violado el trámite, siempre que dicha omisión o violación hubiere influido o pudiere influir en la decisión de la causa. Existe nulidad en todo caso de falta de jurisdicción. 4.2. Al respecto el recurrente dice que el juicio está viciado de nulidad insanable, porque de conformidad con el artículo 38 reformado de la Ley de Modernización del Estado, compete privativamente a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, conocer todas las demandas y recursos relativos a actos, contratos o hechos administrativos producidos por las entidades del Sector Público, entre ellas los Concejos Municipales. Al Concejo Municipal de Riobamba le corresponde la planificación física, la dirección del desarrollo físico, la ordenación urbanística, la reglamentación de la construcción de todo tipo de edificios, la aprobación de los planos de todo tipo de construcciones, etc., de conformidad con lo que disponen el No. 2 del artículo 12, el número 17 del artículo 15, el número 3 del artículo 64 y los literales k y l del artículo 161 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (vigente a la época); que por ser orgánica, posterior y especial prevalece sobre el Código Civil. Que si los demandantes tenían alguna objeción respecto de los planos de construcción del edificio debían ir ante el Municipio de Riobamba o hacer uso de la acción contencioso administrativa, por tanto, el Juez Cuarto de lo Civil y la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba carecen de jurisdicción y competencia para conocer y resolver el asunto. Que se ha violado entonces, por falta de aplicación, la disposición del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil (actual 346) respecto a la solemnidad sustancial relativa a la competencia del juez o tribunal, que determina la nulidad de la causa, conforme el artículo 353 ibidem (actual 344). 4.3. Al respecto, esta Sala estima que la demanda formulada por Ángel Pino Duque y Lucía Mera Vera, es de carácter civil, pues se refiere a la servidumbre de luz y de vista obtenida por la edificación de la demandada (ventanas en los diez pisos), sin el retiro que ordena la ley o su consentimiento como predio sirviente; acción que se fundamenta en los artículos 942 del Código Civil y 714 del Código de Procedimiento Civil (codificaciones de la época); por tanto, su competencia corresponde al juez de la materia, esto es, la civil; mas no a la contencioso administrativa, pues no se está cuestionando la validez de un acto administrativo como es la autorización o aprobación de los planos de construcción del edificio del Hospital de Especialidades San Juan, en el que no son parte los actores. Por tanto, no existe violación de la solemnidad sustancial contemplada en el actual artículo 346 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil. En tal virtud, se desecha la acusación por la causal segunda de casación. **QUINTA.-** Corresponde analizar los cargos formulados a través de la causal tercera de casación. 5.1. La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.

Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (primera violación), conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho (segunda violación). En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos, en relación con una prueba en específico; b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) o por errónea interpretación. Lo que deberá precisarse en relación con un precepto jurídico de valoración probatoria en particular; por lo que no es lógica la acusación de que se ha producido más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico, puesto que estos vicios son diferentes, autónomos, independientes y hasta excluyentes entre sí. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 5.2. Al respecto, el casacionista afirma que en la sentencia se hace una indebida apreciación de los planos y especificaciones aprobadas por el Municipio de Riobamba para la construcción del edificio, pues ellos no contemplan retiro alguno respecto del predio de los accionantes y en lo que toca a la pared lateral que incluye el inmueble de los actores, está previsto que sea de vidrio, por lo que resulta antojadizo el cerramiento de las ventanas, sobre la base del informe del perito que no es obligatorio para el juez, según el inciso segundo del artículo 266 del Código de Procedimiento Civil (actual 262), que no tienen sustento en la Ordenanza Municipal para el Control y Aprobación de Planos a las que alude el informe pericial y menos aún cuando afirma que los planos aprobados han sido modificados al abrir ventanas hacia la propiedad del actor. Que esos planos tienen la condición de instrumentos públicos según el artículo 168 del Código de Procedimiento Civil (actual 164) y hacen fe y constituyen prueba irrefutable, según la norma del artículo 169 ibidem, de modo que no se han aplicado esos preceptos relativos a la valoración de la prueba, que de acuerdo con el artículo 119 de ese Código (actual 115) debía ser apreciadas en su conjunto acorde a las reglas de la sana crítica, norma que tampoco ha sido aplicada. 5.3. Esta Sala de Casación advierte que el recurrente, al formular el cargo por la causal tercera de casación, omite el señalar la norma o normas de derecho que hubiesen sido infringidas, ya sea por falta de aplicación o por equivocada aplicación, como consecuencia del primer error de violación de las disposiciones de valoración de la prueba, requisito indispensable para la proposición jurídica completa de esta causal, como se indicó anteriormente. Por otra parte, el recurrente pretende una revaloración o una nueva valoración de la prueba, en especial de los planos aprobados por el Municipio del cantón Riobamba, que fueron ya materia de análisis por parte del Tribunal ad quem, al referirse al informe pericial en el cual consta señalado claramente que existen (en planos) las ventanas en lo que respecta a la pared del edificio motivo de la acción; de tal manera que esta Corte no puede volver a

analizar esa prueba, que es de competencia exclusiva del juzgador de instancia, sino exclusivamente la violación del precepto de valoración de la prueba. A ello es necesario agregar que, conforme el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil anterior a la última Codificación de 12 de julio de 2005, establecía que el juez no tendrá la obligación de expresar, en su resolución, la valoración de todas las pruebas producidas, sino solo de aquellas que estime son decisivas para resolver la causa. En consecuencia, se desecha el cargo. **SEXTA.-** Procede analizar la impugnación formulada por la causal primera de casación. 6.1. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas, se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; es decir, la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un yerro en la relación del precepto con el caso controvertido. Parte de la idea de que la norma no es aplicable al caso, es decir, la norma aplicada no es la pertinente. En otras palabras, la indebida aplicación ocurre cuando el hecho motivo de la litis no es acorde con la hipótesis contenida en la norma aplicada en el caso; cuando establecido los hechos en el fallo, el Tribunal de instancia los subsume en una norma jurídica que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; por tanto, dada la interpretación lógico jurídica adecuada del precepto jurídico, la aplicación indebida significa presencia de norma inconsecuente con los presupuestos fácticos y normativos establecidos en el fallo, vale decir cuando a una situación fáctica, particular y específica determinada en la resolución judicial, se ha atribuido una situación abstracta, general o hipotética contenida en la norma jurídica que no le corresponde, lo que a su vez genera la falta de aplicación de aquella norma jurídica que efectivamente subsume los hechos o situaciones fácticas determinadas en el fallo. El error es de selección de norma. Existe aplicación indebida cuando la norma aplicada no guarda consecuencia con los presupuestos fácticos y normativos del caso. El vicio de falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando en el fallo la norma sustantiva aplicable al caso controvertido y ello influye en la decisión de la causa; es decir que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta. En otros términos, la falta de aplicación de norma de derecho tiene lugar cuando establecidos los hechos en el fallo, el Tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica pertinente; esto es, en la norma jurídica que contiene la hipótesis jurídica concordante con tales hechos. Implica error en cuanto a la existencia de la norma. El vicio de errónea interpretación

tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. La errónea interpretación no ataca al hecho de que la norma haya sido aplicada al caso, es más, parte de una aceptación tácita del recurrente de que la norma es aplicable al caso, pero que el juzgador erró al interpretar la norma otorgándole un alcance que ella no lo tiene o restringiéndole el que realmente ostenta. Implica error en cuanto al verdadero sentido de la norma. 6.2. El recurrente acusa la indebida aplicación del artículo 942 del Código Civil (actual 922) porque alude a ventanas, balcones, miradores o azoteas que den vista a las habitaciones, patios o corrales del predio vecino, y en este caso, en el predio de los demandantes no existen habitaciones, patio o corral alguno, porque está absolutamente desocupado. 6.3. El artículo 922, inciso primero, del Código Civil dispone: “No se puede tener ventanas, balcones, miradores o azoteas, que den vista a las habitaciones, patios o corrales de un predio vecino, cerrado o no; a menos que se interponga una distancia de tres metros”. Esta disposición no establece como condición que el predio afectado tenga algún tipo de construcción, esté ocupado por un patio, corral o cosa parecida, para que su propietario, afectado por la apertura de ventanas, balcones, etc., pueda reclamar judicialmente su cerramiento; aunque al momento de plantear su pretensión puede ser que efectivamente, el predio afectado sea un solar desocupado, pero ello no implica que permanecerá así por siempre, pues su propietario puede a futuro, en algún momento construir su vivienda o cualquier otro tipo de edificación o uso del terreno. Se desecha también la acusación con cargo en la causal primera de casación. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo, motivo del recurso de casación. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

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

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

Lo que comunico para los fines legales.

CERTIFICO:

Que las cinco copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 233-2004 ex 2ª Sala B.T.R. (Resolución No. 430-2011), que sigue Ángel Pino Duque y Lucía Mera Vera contra Diego Torres Barreno, en su calidad de gerente y representante legal de la Compañía Hospital de Especialidades San Juan S. A. - Quito, agosto 24 de 2011.-

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

No. 431-2011 B.T.R.

Jucio No.: 208-2004 ex 2ª Sala B.T.R.**Actor.:** Franco Polesana.**Demandada:** AGRÍCOLA SAN JOSÉ S. A.**Juez Ponente:** Doctor Carlos Ramírez Romero.**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, a 28 de junio de 2011; las 09h10'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, 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 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor, Franco Polesana, interpone recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, de 4 de junio de 2004, las 11h00, que confirma el fallo del Juez de primer nivel que desechó la demanda, en el juicio ordinario que, por pago de sueldos, sigue contra la empresa AGRÍCOLA SAN JOSÉ S. A. El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 10 de febrero de 2005, las 9h50, 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, en lo que respecta a las causales tercera, cuarta y quinta, no así sobre la causal primera. **SEGUNDA.-** El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que determina el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1. En la causal tercera, por: "...apreciación contraria a lo dispuesto en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil". 2.2. En la causal cuarta, por haber "...hacer referencia a una cuestión que no es motivo del juicio". 2.3. También en la causal quinta de casación. En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud

del principio dispositivo consagrado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Con respecto a la causal quinta de casación, que se produce cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles, el recurrente solo la menciona, pero no presenta ningún cargo contra la sentencia sustentado en esa causal, por lo que sin otra consideración se la desestima. **CUARTA.-** Se analiza el cargo sustentado en la causal cuarta de casación. 4.1. Esta causal corresponde a: "Resolución, en la sentencia o auto, de de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis". Esta causal recoge los vicios que en doctrina se conocen como de extra petita, cuando el juez concede algo que no fue materia de la litis; citra o mínima petita, cuando se ha dejado de resolver alguno de los asuntos que formaron parte del litigio; y, ultra petita cuando el juez otorga más de lo que le fue solicitado; vicios que proceden de la inconsonancia o incongruencia que resulta de comparar la parte resolutive del fallo con los asuntos materia de la litis, establecidos por lo que se solicita en la demanda y las excepciones propuestas. 4.2. Al respecto el casacionista indica que en este juicio no se discute el hecho de si el gerente de una empresa tiene o no una relación de dependencia con la compañía que gerencia, sino que por haber ejercido por un tiempo atrás el cargo de gerente de Agrícola San José S. A. y en otro como presidente, por el lapso de siete años, lo que pide es que se le pague el sueldo estipulado en la suma de U.S. \$. 2.500,00 y los demás beneficios de ley de acuerdo al contrato que se agrega de fojas 16 del cuaderno de segunda instancia, por lo que, al referirse la sentencia al tema de que si existe o no la relación de dependencia del gerente al demandar al presidente de la Compañía, tendría su justificación cuando en lugar de demandar ante los jueces de lo civil, hubiese demandado ante el juez de trabajo, por lo que, dice el recurrente, en la sentencia, se hace referencia a una cuestión que no es motivo del juicio. 4.3. Para determinar si existe el error contemplado en la causal cuarta de casación, se debe analizar aquello que es materia de la litis, esto es, la pretensión constante en la demanda y las excepciones opuestas por la parte demandada, con la resolución del juzgador en sentencia. El actor, Franco Polesana, en su demanda, dice que demanda en juicio ordinario a la empresa Agrícola San José S. A., en la persona de su presidente, para que en sentencia se le condene al pago de los sueldos que se le adeudan desde 1994 hasta el año 2002, con todos los intereses legales y compensaciones de ley. Citada la parte demanda, no ha comparecido a juicio para contestar la demanda y proponer excepciones; por lo que, de conformidad con el Art. 103 del Código de Procedimiento Civil, se considera como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el considerando Quinto de su sentencia dice que el actor, como representante de los empleadores no podía mantener una relación de dependencia sujeta al Código del Trabajo, por lo que, excluida esta posibilidad y desvirtuado el valor probatorio del contrato de trabajo, por lo que existió una relación civil de prestación de servicios. A criterio de este Tribunal de Casación, el razonamiento que hace el Tribunal ad quem es pertinente, toda vez que para resolver acerca de la demanda, debía establecer con claridad si el

asunto materia de la litis, que se está sometiendo a su decisión, es de carácter de civil, para asegurar su competencia y entonces pronunciarse sobre si procede o no el reclamo del actor respecto del cobro de sus sueldos impagos. En tal virtud, se desecha la acusación por la causal cuarta de casación. **QUINTA.-** Corresponde finalmente analizar el cargo por la causal tercera. 5.1. La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta; el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (primera violación), conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho (segunda violación). En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos, en relación con una prueba en específico; b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) o por errónea interpretación. Lo que deberá precisarse en relación con un precepto jurídico de valoración probatoria en particular; por lo que no es lógica la acusación de que se ha producido más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico, puesto que estos vicios son diferentes, autónomos, independientes y hasta excluyentes entre sí. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 5.2. Al respecto, el recurrente dice que la Sala de instancia no hace un análisis de la prueba en su conjunto, sino refiriéndose exclusivamente a la prueba testimonial, cuando entre otras pruebas existe la confesión ficta del demandado, el contrato debidamente firmado por las partes, de cuyo conjunto se establece que, conforme al Art. 23 numeral 17 de la Constitución del Estado, no puede prestarse un servicio gratuito no remunerado, apreciación que contraría lo dispuesto en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil (Codificación de la época). 5.3. Al respecto, esta Sala estima que el inciso primero del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil (actual Art. 115), dispone que el juez apreciará la prueba en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. Respecto de esta obligación se ha dicho: “La apreciación conjunta de la prueba -expresa TOBOADA ROCA- es aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios suministrados por los litigantes, y en virtud de cuya operación llega al

convencimiento de que son ciertas algunas de las respectivas alegaciones fácticas de aquéllas en las que basan sus pretensiones o defensas, o no logra adquirir ese convencimiento necesario para fundamentar su fallo estimatorio de ellas. Tal obligación legal, que impide la desarticulación del acervo probatorio, ha sido la causa de que los juzgadores de instancia muy frecuentemente acudan a ese expediente de la apreciación en conjunto para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Con tal procedimiento resulta que su convicción se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación conjunta de todas las articuladas, examinadas en su complejo orgánico de compuesto integrado por elementos disímiles” (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Sexta edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, pp. 409, 410). “La no apreciación de pruebas en conjunto, o la equivocada apreciación que de la unión de ellas haga el sentenciador, estructura error de derecho” (Murcia Ballén, ob. cit., p. 412). “Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponde, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios, reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como una “masa de pruebas”, según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos. Es indispensable analizar las varias pruebas referentes a cada hecho y luego estudiar globalmente los diversos hechos, es decir “el tejido probatorio que surge de la investigación”, agrupando las que resulten favorables a una hipótesis y las que por el contrario la desfavorezcan, para luego analizarlas comparativamente, pensando su valor intrínseco y, si existe tarifa legal, su valor formal, para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y los hechos que en ellos se contienen” (Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, T. I, Bogotá, Temis, 2002, p. 290). En la especie, tenemos que el Tribunal ad quem ha valorado la prueba en su conjunto al desestimar tanto el documento contrato de trabajo como la prueba testimonial, para llegar a la conclusión de que no existen los suficientes elementos que permitan admitir la demanda, debiendo aclarar que la apreciación de la confesión ficta está a la apreciación del juez de segunda instancia el dar o no valor probatorio a la confesión tácita, según las circunstancias que condenan el acto, conforme lo previsto en el Art. 131 del Código de Procedimiento Civil. En tal virtud se desecha también el cargo por esta causal. Por la motivación expresada, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito materia del recurso de casación. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

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

Lo que comunico para los fines legales.-

CERTIFICO:

Que las tres copias que antecede, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 208-2004 ex 2ª sala B.T.R. (Resolución No. 431-2011), que sigue Franco Polesana contra AGRÍCOLA SAN JOSÉ S. A.- Quito, agosto 24 de 2011.

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

No. 436-2011

Juicio No. 975-2009-MBZ.
Actores: Francisco Salazar y otros.
Demandada Mercedes Tambaco Lita.
Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

(Juicio No. 975-2009-MBZ). Quito, a 28 de junio de 2011. Las 09h35.- **VISTOS:-** Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, posesionados el 17 de diciembre de ese año ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario que por reivindicación sigue Francisco Salazar, Marina Angélica Quinchuqui Sasi y Gladys Encalada Buitrón contra la parte demandada representada por Mercedes Tambaco Lita y en el que se desestimó el recurso interpuesto por ésta y confirmó el fallo subido en grado en el sentido que allí se indica, esto es, confirmando la acción; ésta deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 25 de agosto de 2009, a las 09h00 por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Imbabura, que confirmó, como está dicho y en los términos que allí se mencionan, desestimando por cierto el recurso de apelación interpuesto, la sentencia que le fue en grado, dentro del juicio ya expresado, seguido contra la parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y,

encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA:** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA:** La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas contenidas en los artículos siguientes: 116, 166, 176, 273, 274 del Código de Procedimiento Civil; y 933 del Código Civil y las causales por virtud de las cuales ataca el fallo pronunciado son las primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, respectivamente; particulares que analizaremos pormenorizadamente más adelante. De este modo, queda circunscrito los parámetros dentro de los cuales se construye el recurso planteado y que será motivo de examen de este Tribunal de Casación, conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA:** Con respecto a las causales invocadas para atacar el fallo en cuestión iniciaremos el examen de la relación con el estudio de la causal tercera y posteriormente la primera por una especie de orden lógico jurídico. Respecto a la causal tercera, en sí misma considerada, debemos expresar que esta es conocida, doctrinariamente, como de afectación directa de norma procedimental y que, como consecuencia de tal vulneración lesione, igualmente, de manera indirecta norma de derecho de orden sustancial o material; de modo entonces que en la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas, reiteramos, por así decirlo: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación); y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto, como ya está expresado. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. Sin embargo, en el memorial del recurso extraordinario planteado por la parte recurrente se expresa como causal, (en la página 37 del memorial del recurso extraordinario del cuadernillo de segundo nivel) una “evidente y errónea interpretación de la prueba actuadas por las partes procesales” para, posteriormente consignar que se trata de una “equivocada aplicación de los artículos 115 y 116 del Código de

Procedimiento Civil en la sentencia” y trasgrediendo, a su vez, los artículos 166 y 176 del mismo código procesal civil; argumentándose que se habría corregido “o enmendando de un solo plumazo la escritura pública” en la que se sustenta el dominio de la parte actora en el predio que se pretende reivindicar. La forma de plantear el argumento en referencia es totalmente fuera de lugar toda vez que hay una dicotomía en la exposición, pues, se habla por una parte de “errónea interpretación de la prueba” y luego de aduce que hay una “equivocada aplicación de los artículos referentes a la valoración probatoria, lo que resulta inadmisibles toda vez que se trata de vicios diferentes entre sí, con autonomía propia. Nuestra legislación procesal civil en materia de casación no contempla la posibilidad de la casación de oficio, por manera que siendo un recurso formalista por esencia es el que recurre quien fija los límites del asunto no siendo dable que la Corte de Casación debe suponer o presumir cuál pudo ser el verdadero vicio que se trata de invocar cuando se trata de atacar un fallo, y, por lo mismo no es factible hacer control de legalidad alguno. No habiéndose por lo demás, comprobado vulneración directa alguna de las normas procedimentales invocadas -aún en el supuesto que se hubiese argumentado un solo vicio- no se ha fundamentado en el memorial del recurso la afectación indirecta de normas materiales por lo que tampoco existe la formulación de la proposición jurídica completa. Al margen de lo anterior, diremos que la norma del 115 del libro procesal civil hace mención a la valoración de la prueba la misma que deberá ser apreciada en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se trata, entonces, de un precepto de valoración y la sana crítica es un método. Cuando se impugna lo atinente a la sana crítica eso implica demostrar, de qué manera se ha efectuado esa valoración y si al hacerlo se ha vulnerado las reglas de la lógica formal o de los principios científicos generalmente aceptados; nada de lo cual ha ocurrido en el tema en estudio. La sana crítica, a la que nos referíamos hace poco, es una especie de método valorativo -que se expresa a través de la experiencia del juzgador y las reglas de la lógica formal, entre otros-; y, la siguiente, la obligación del administrador de justicia de valorar todas las pruebas. Apreciar en conjunto, como dice la norma procesal, quiere decir analizar toda una “masa de pruebas” al decir de los jurisconsultos anglosajones; y, las reglas de la sana crítica -que es un método de valoración de la prueba- son, para el insigne tratadista uruguayo Eduardo Couture, “las reglas del correcto entendimiento humano” y por eso intervienen allí las reglas del recto pensar, a juicio de Pfander, es decir, de la lógica de las formas y la experiencia del juzgador (Fundamentos de Derecho Procesal Civil; B. Aires, 1997, 3era. Edición, p. 270) y, apreciar en conjunto la actividad probatoria, según Toboada Roca, constituye “aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de la instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios aportados por los litigantes” y por virtud de ello concluye que son ciertas algunas de las alegaciones fácticas; y es que en verdad debe estarse a las pruebas cuya “estimación conjunta de todas las articuladas...” tiene que resultar conducente al objetivo del caso (Murcia Ballén, Recurso de Casación, 6ta. Edición, Bogotá, p.p.409 y 410); y ello bajo hipótesis no admitidas o falencias del memorial, como se ha insistido, esto es, que se hubiese demostrado jurídicamente la vulneración del artículo 115 del libro procesal civil y que el vicio se hubiese singularizado así

como la afectación indirecta de las normas sustantivas. Adicionalmente, por otro lado, hay que considerar que cuando el Juez decide con arreglo a la sana crítica, como en el caso de la norma contenida en el artículo 115 del libro procesal civil (antes 119) “no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente”, como señala Couture, conspicuo tratadista uruguayo citado, pues, eso sería libre convicción; sistemas en suma distintos al de tasación o tarifa legal, de tanta importancia en el derecho germánico; y que en la especie no ha habido tampoco tal razonamiento arbitrario como sostiene la parte recurrente a juzgar por el enunciado genérico que ha hecho y por las deficiencias comentadas. El 116 del mismo cuerpo legal contiene también un precepto referente a dicha valoración probatoria cuando expresa que deben concretarse al asunto que se litiga; el 166 versa en torno del instrumento público y contra quién hace fe, indebidamente traído a colación pues no corresponde a la realidad que se hubiese alterado el instrumento en la sentencia que se cuestiona como con ligereza se sostiene. La apreciación que finalmente se consigna en el fallo está amparada en la inspección judicial y en los informes periciales los cuales son aspectos de sustento del juzgador, si así lo creyese -atento a su potestad jurisdiccional- y éste ha querido apoyarse en el mismo y por eso explica la sentencia de segundo nivel que un error mecanográfico en uno de los linderos del predio que se pretende reivindicar (85,70 m. a 185,70) no afecta la apreciación de su singularidad cuando, “en la superficie total del predio son iguales a los datos constantes en el instrumento público con el peritaje ...”. Por último -y como si las deficiencias anteriores no fueren suficientes- la manera de presentar el recurso (aún en el supuesto jurídico que el vicio hubiese sido singularizado y que se hubiese demostrado la afectación directa de la norma procesal invocada), pretende, decimos, una revalorización de la prueba cuando, la esencia de la causal tercera -al igual que la primera- no permite esa nueva apreciación ni tampoco el retornar a cuestiones fácticas que se supone discutidas y aceptadas. Por todo lo expuesto, se desestima el cargo por la causal tercera. **CUARTA:-** Se realizan reproches también al amparo de la causal primera. Esta, también aludida por la parte recurrente, esto es por errónea interpretación del artículo 2231 del Código Civil y falta de aplicación del artículo 2232 del mismo Código. La causal de la relación, imputa vicios “in iudicando” y puede darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Aquí, tampoco se permite revalorar la prueba ni fijar nuevamente hechos ya establecidos, que se dan por aceptados pues, la esencia de esta causal apunta a demostrar, jurídicamente, la vulneración propiamente dicha de normas de derecho. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la veracidad de determinados hechos, alegados otra por el actor ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma y que es una operación de abstracción mental propia del intelecto humano). Una norma material, estructuralmente hablando, tiene dos partes por así decirlo: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, la norma carece de estas dos partes pero se complementa con una o más normas con las

que forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino la operación o encadenamiento lógico mental, propio de la lógica formal, de una situación fáctica, específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma en cuestión. El vicio de juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el Juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte recurrente sostiene que ha habido “una aplicación indebida y una errónea interpretación de la norma jurídica contenida en el artículo 933 del Código Civil, al considerar que...”. Igual como con ocasión de la causal anterior. La parte recurrente fusiona dos vicios al mismo tiempo lo que es inaceptable jurídicamente, pues, como se ha expresado reiteradamente y lo ha sostenido en múltiples ocasiones la doctrina y jurisprudencia, no es factible hacerlo, desde que los vicios o afectaciones tienen diferente origen y autonomía entre sí. A lo expuesto, consignamos que no habiendo en nuestro sistema procesal casación de oficio, este Tribunal no puede suponer o intuir a cuál vicio realmente ha querido referirse el casacionista puesto que la fundamentación también varía. No es lo mismo, inaplicar una norma que aplicarla indebidamente a tener una apreciación errónea cuando se hace una interpretación exegética no correspondiente. Así entonces, no es posible hacer tampoco control de legalidad alguno. La norma contenida en el artículo 933 del Código Civil versa en torno a la definición de qué se entiende por reivindicación o acción de dominio que es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, y para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. Por lo demás, a juicio del Tribunal de instancia, en el considerando séptimo, se expresa que en “el presente caso se hallan cumplidos los requisitos para que la acción incoada sea procedente, pues se ha justificado la calidad de propietarios por parte de los demandantes, se ha singularizado el bien inmueble que se trata de reivindicar, y se ha probado que la demandada se encuentra en forma ilegal en posesión del bien raíz”. Por lo demás, la causal invocada a este respecto, tampoco permite revalorar la prueba ni retornar sobre cuestiones de hecho ya discutidas y aceptadas como valederas; siendo lo pertinente aquí, jurídicamente hablando, el demostrar la vulneración de las normas jurídicas, que tampoco se ha dado aún en el hipotético caso, reiteramos, que el vicio señalado a propósito de esta causal hubiese estado singularizado, como ya se expresó, y que tampoco ha ocurrido. Por lo expuesto y sin que sea menester abundar más, se desestima el cargo por la causal primera. Por las consideraciones y motivaciones expuestas, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA”**, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Imbabura, el 25 de

agosto de 2009, a las 09h00. Con costas por considerarse que se ha litigado con mala fe, pues no de otra manera puede entenderse el afán de dilatar el proceso aduciendo, paladinamente, por ejemplo, que el tribunal de instancia ha enmendado “de un solo plumazo la escritura pública “ en la que sustenta el dominio del bien raíz que se intenta reivindicar, lo cual ni en sentido metafórico podría asegurarse que eso sucedió, tanto más que era evidente que se trataba de un error de omisión mecanográfico en un lindero del inmueble (85,70 m. siendo que en realidad era 185,70 m) y tanto más que “la SUPERFICIE TOTAL del predio ES IGUAL a los datos constantes en el instrumento público” (El resaltado es de la Sala); y eso sin que se relieves que apoyarse en una causal como la tercera y sustentarla sin la proposición silogística completa, de por sí tiende a la rémora procesal; así como no singularizar vicio alguno en qué sustentar un recurso que, de por sí iba a demorar el resultado procesal y la concesión de una justicia oportuna y sin dilaciones, es indicio, en nuestra opinión, de deslealtad procesal. En doscientos dólares se regula el honorario profesional del abogado de la parte actora, del que se descontará el porcentaje de ley. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 975-2009-MBZ (Resolución No. 436-2011) que por reivindicación sigue FRANCISCO SALAZAR Y OTROS contra MERCEDES TAMBACO LITA, se ha dictado lo siguiente. Quito, a 24 de agosto de 2011.

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

No. 437-2011

Juicio No. 59-2006 ex 3ª. Sala –MBZ

Actor: Julio Rojas Cabrera

Demandados: Marco Neira Neira y otro.

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

(Juicio No. 59-2006 ex 3ª. Sala – MBZ) Quito, a 28 de junio de 2011.- Las 10h00.- VISTOS:- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el

suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario que por reivindicación sigue Julio Cabrera contra la parte demandada representa por Marco Neira Neira y Gloria Quinteros Castillo, y en el que se desestimó el recuso interpuesto por aquél y confirmó el fallo subida en grado en el sentido que allí se indica, esto es, desechando la acción y la reconvencción; aquél deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 16 de noviembre de 2005, a las 10h00 por la Sala especializada de lo Civil de la entonces Corte Superior de Justicia de Azogues, que confirmó, como está dicho y en los términos que allí se mencionan, desestimando por cierto el recurso de apelación interpuesto, la sentencia que le fue en grado, dentro del juicio ya expresado, seguido por la parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA:** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA:** La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas contenidas en los artículos siguientes: 933, 934, 937 y 939 del Código Civil, por “aplicación indebida”; así como, tampoco se ha aplicado debidamente, dice el memorial, los artículos 115, 273, 274, 275 y 283 del Código de Procedimiento Civil; y las causales por virtud de las cuales ataca el fallo pronunciado son las primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y los vicios que le imputa son los ya expresados; particulares que analizaremos pormenorizadamente más adelante. De este modo, queda circunscrito los parámetros dentro de los cuales se constriñe el recurso planteado y que será motivo de examen de este Tribunal de Casación, conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA:** Con respecto a las causales invocadas para atacar el fallo en cuestión iniciaremos el examen de la relación con el estudio de la causal tercera y posteriormente la primera por una especie de orden lógico jurídico. Respecto a la causal tercera, en sí misma considerada, debemos expresar que esta es conocida, doctrinariamente, como de afectación directa de norma procedimental y que, como consecuencia de tal vulneración lesione, igualmente, de manera indirecta, norma de derecho de orden sustancial o material; de modo

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

cómo el Tribunal de segundo nivel apreció, atento a su potestad jurisdiccional, las pruebas actuadas, cuando esa no es, por lo demás, la manera técnica de fundamentar la causal en estudio tanto más que no se permite pretender que la Corte de Casación revalorice la prueba actuada ni tampoco retornar a cuestiones fácticas que se supone ya discutidas y aceptadas como valederas. En otros aspectos del escrito contentivo del recurso extraordinario de casación, se manifiesta en torno de la singularización del predio, a juicio de la parte recurrente, que “se halla plenamente demostrado en autos con la prueba documental, testimonial, pericial, confesiones judiciales, que dichos linderos coinciden exactamente...”, lo que corrobora que la apreciación individual o subjetiva de éste contrasta u opone a la facultad del juzgador, como ya comentamos y a la naturaleza de la causal por virtud de la cual reprocha el fallo cuestionado, que no permite, reiteramos, revalorizaciones o cuestionamientos a la comentada potestad ni tampoco retornar a cuestiones de orden fáctico que ya han sido fijadas. A más de lo ya expresado, es de consignar que únicamente la norma contenida en el artículo 115 (antes 119) del libro procesal civil comporta un precepto de valoración de la prueba, cuando menciona que esta se apreciará en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica la que comporta un método de valoración, ciertamente y en donde se contiene, por así decirlo, dos reglas a seguir: la sana crítica, propiamente dicha y la obligación de valorar todas las pruebas aunque, en la especie, reiteramos, no se hace mención ni se demuestra probanza alguna acerca de qué clases de pruebas pudieron no haberse apreciado en conjunto sino que simplemente se hace una referencia generalizada en su texto. La sana crítica es una especie de método valorativo -que se expresa a través de la experiencia del juzgador y las reglas de la lógica formal, entre otros-; y, la siguiente, la obligación del administrador de justicia de valorar todas las pruebas. Apreciar en conjunto, como dice la norma procesal, quiere decir analizar toda una “masa de pruebas” al decir de los juriconsultos anglosajones; y, las reglas de la sana crítica -que es un método de valoración de la prueba- son, para el insigne tratadista uruguayo Eduardo Couture, “las reglas del correcto entendimiento humano” y por eso intervienen allí las reglas del recto pensar, a juicio de Pfander, es decir, de la lógica de las formas y la experiencia del juzgador (Fundamentos de Derecho Procesal Civil; B. Aires, 1997, 3era. Edición, p. 270) y, apreciar en conjunto la actividad probatoria, según Toboada Roca, constituye “aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de la instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios aportados por los litigantes” y por virtud de ello concluye que son ciertas algunas de las alegaciones fácticas; y es que en verdad debe estarse a las pruebas cuya “estimación conjunta de todas las articuladas...” tiene que resultar conducente al objetivo del caso (Murcia Ballén, Recurso de Casación, 6ta. Edición, Bogotá, p.p.409 y 410). De allí que, para nuestra ex Corte Suprema de Justicia, las reglas de la sana crítica no están consignadas en códigos ni leyes; tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni por la jurisprudencia; y, por lo mismo, sostiene que no se puede invocar

“errónea interpretación” del precepto en general y por tanto de las reglas de la sana crítica” o, como en la especie, a juicio del recurrente, una no aplicación de los preceptos jurídicos atinentes a la valoración de la prueba cuya potestad jurisdiccional, por lo demás, atañe exclusivamente a los juzgadores de nivel. Del texto del escrito se viene a conocimiento, que se está cuestionando una facultad privativa, exclusiva, como ya se ha expresado del tribunal de instancia, y por tanto, no le está permitido al Tribunal de Casación penetrar, en un ámbito que le está, legalmente, vedado. Nótese que la manera de presentar el recurso de casación pugna con la técnica procesal en casación y, lo que es más, con ocasión de la causal tercera invocada, cuando esta no permite revalorar la prueba actuada ni fijar nuevos hechos, argumentación que, insistimos, más parece alegación propia del extinguido recurso de tercera instancia, sin demostrar, en modo alguno, afectación de la norma jurídica referente a la valoración probatoria. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que “El sistema procesal de las libres convicciones, también llamado de las pruebas morales o materiales, por oposición al sistema procesal de las pruebas legales, es aquel en el cual el juzgador resuelve con absoluta libertad, según su leal saber y entender (...) según el régimen que se llama de libres convicciones, el juez sólo está obligado a expresar sus conclusiones respecto de la prueba de los hechos; mientras que según el denominado de la sana crítica, debe expresar, además, cuál ha sido el razonamiento que ha seguido para llegar a tales conclusiones” (A. Noceitti Fasolino, Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, p.p. 655, 657, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. B. Aires, 1964). Por otro lado, hay que considerar que cuando el Juez decide con arreglo a la sana crítica, como en el caso de la norma contenida en el artículo 115 del libro procesal civil (antes 119) “no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente”, como señala Couture, conspicuo tratadista uruguayo citado, pues, eso sería libre convicción; sistemas en suma distintos al de tasación o tarifa legal, de tanta importancia en el derecho germánico; y que en la especie no ha habido tal razonamiento arbitrario como parecería sostenerlo la parte recurrente a juzgar por el enunciado genérico que ha hecho. La Sala advierte que el supuesto de la causal tercera invocada no se cumple, por lo antes referido de modo analítico; y no existiendo el silogismo lógico jurídico completo al no haberse demostrado la afectación directa del expresado artículo 119 (ahora 115) del libro procesal civil, ni de las demás normas procedimentales argumentadas (273, 274, 275 y 283 del libro procesal civil) referentes a las circunstancias que debe decidir la sentencia, y ello comporta el principio dispositivo que la inspira, esto es los puntos acerca de los cuales se trabó la controversia sin ir más allá ni tampoco dejar de pronunciarse sobre todos los puntos de la litis (demanda y contestación); a la fundamentación que deben contener las sentencias y autos y que no es norma sustantiva propiamente (como para poder demostrarse afectación indirecta, aún en el supuesto no dado de que se hubiese demostrado trasgresión de la disposición de orden procesal), que se ha observado; a la claridad que debe informar el contenido de las sentencias, autos y decretos, que sí se ha dado; y a la facultad también jurisdiccional de condenar al pago de las costas procesales a quien

hubiese litigado con temeridad o procedido de mala fe y que asimismo se ha aplicado debidamente por parte del tribunal de segundo nivel. Por tanto, no habiéndose demostrado vulneración directa de la norma relativa a la valoración de la prueba y que, a su vez, indirectamente hubiese producido una trasgresión de ese orden en las normas materiales o sustanciales de que tratan los artículos procedimentales ya mencionados (y no todas tenían ese carácter); se desestima el cargo efectuado al aparo de la causal tercera de casación. Por tanto, reiteramos, la premisa lógica jurídica luce incompleta y el silogismo no se cumple; nótese, además, que la manera de presentar el recurso planteado pugna con la técnica procesal en casación conforme ya se lo ha expresado. **CUARTA:-** Se realizan cargos también cargos al amparo de la causal primera. Esta, también aludida por la parte recurrente, esto es la primera por supuesta “falta de aplicación de normas de derecho”, imputa vicios “in iudicando” y puede darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Aquí, tampoco se permite revalorar la prueba ni fijar nuevamente hechos ya establecidos, que se dan por aceptados pues, la esencia de esta causal apunta a demostrar, jurídicamente, la vulneración propiamente dicha de normas de derecho. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la veracidad de determinados hechos, alegados otra por el actor ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma y que es una operación de abstracción mental propia del intelecto humano). Una norma material, estructuralmente hablando, tiene dos partes por así decirlo: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, la norma carece de estas dos partes pero se complementa con una o más normas con las que forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino la operación o encadenamiento lógico mental, propio de la lógica formal, de una situación fáctica, específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma en cuestión. El vicio de juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el Juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte recurrente fusiona, por así decirlo, el motivo de la causal tercera que reprocha al fallo y, con base a la misma argumentación pretende apoyarse ahora en la causal primera citando normas de carácter material del Código Civil que se habrían aplicado indebidamente, aduce, pero contrariando la realidad procesal. Menciona el artículo 933, 934, 937 y 939 del cuerpo legal ya citado; el primero

referente a la definición que trae la ley acerca de la reivindicación y que, es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela; el siguiente, que versa acerca de qué cosas es posible reivindicar; la norma que sigue trata acerca de a quién corresponde reivindicar y, la última disposición refiere que la acción de dominio se debe dirigir contra el actual poseedor. La parte recurrente aduce trasgresión de esas normas supuestamente por aplicación indebida aunque ello se pudiese haber dado si las hipótesis jurídicas allí contenidas se hubiesen producido; mas, a juicio de los juzgadores de nivel, dentro de las pruebas actuadas no han ocurrido esos supuestos; así, ciertamente que la acción reivindicatoria debe proponerla quien es propietario y que no esté en posesión pero, conforme a lo demostrado en autos la parte recurrente lo es pero de un inmueble diferente; y, por otra parte, los demandados no son poseedores de algo ajeno sino propietarios del inmueble conforme se ha establecido de los títulos de dominio, inspecciones judiciales, testimonios y cuyas versiones “son corroboradas en cuanto al tiempo por la misma escritura pública” así como que “no se ha podido establecer que luego de la apertura de la calle Ingapirca haya quedado alguna franja de terreno para el Club, porque no hay ningún documento celebrado entre la Municipalidad de Azogues y el Club de Tiro” a nombre del cual comparece y demanda el actor expresándose en el fallo cuestionado que “no ha demostrado que tales raíces colinden con la propiedad de los demandados”. En consecuencia, no habiéndose demostrado la vulneración de los preceptos de derecho de la relación no ha lugar al cargo por la causal primera, la cual tampoco permite, como se sabe, revalorar la prueba ni retornar a cuestiones fácticas que se supone ya fijadas y establecidas, sino, únicamente, la trasgresión de las normas jurídicas que pudieren ser del caso sin que, por lo demás, los hechos dados se hubiesen adecuado a las hipótesis jurídicas abstractas allí contenidas. Por lo expuesto y sin que sea menester abundar más, se desestima el cargo por la causal primera. Por las consideraciones y motivaciones expuestas, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA”**, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Sala especializada de lo Civil de la entonces Corte Superior de Justicia de Azogues, el 16 de noviembre de 2005, a las 10h00. Con costas por considerarse que se ha litigado con manifiesta mala fe. Intervenga el doctor Carlos Rodríguez García, como Secretario Relator de la Sala. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 59-2006 ex 3ª. Sala –MBZ (Resolución No. 437-2011) que por reivindicación sigue JULIO ROJAS CABRERA contra MARCO NEIRA NEIRA Y OTRO. Quito, a 24 de agosto de 2011.

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