



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 407

**Quito, jueves 7 de
marzo de 2013**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

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

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

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

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

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

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

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL

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:

400-2010	José Ignacio Rengifo Villagómez en contra de Hilda Beatriz Coque Chiriboga.....	2
489-2010	Municipio de Atacames en contra de Leovigildo Lara Drouet y otro	5
504-2010	Zoila Rita Caba Toabanda en contra de Iván Ayala	9
510-2010	Abogado Jorge Vicente Córdova Mejillones en contra de FILANBANCO, EN LIQUIDACIÓN	12
547-2010	Compañía Servicios Agrícolas Técnicos del Ecuador, SERVIAGRITEC S.A. en contra de Agro Industrial Guaisa S.A. y otro.....	14
564-2010	Gorka Arturo Campusano Echeverría en contra de José Marino Jibaja Cabrera y otra...	17
201-2011	Compañía MILLON AIR INC en contra del doctor Jorge Jaramillo Albán.....	23
258-2011	Alex Marcelo Yerovi Jarrín y otra en contra de Inmobiliaria INDINER S.A.....	25
260-2011	Jorge Clerque Vásquez y otra en contra de Isolina Yaselga Proaño	27
261-2011	José Guevara Ochoa en contra de José Pereira Paladines	29
263-2011	Segundo Muquinche Moreta en contra de José Mangui Pastosin y otra	31
264-2011	Johnny Absalón Solís Galarza en contra de Alexandra Malats Astudillo.....	33

	Págs.
265-2011 Petróleos y Servicios, PYS C.A. en contra de Carlos Humberto Zambrano Zuñiga	35
267-2011 Antonio Zambrano Rodríguez en contra de María Mora Alejandro.....	39

No. 400-2010

JUICIO NRO. 884-2010-k.r
ACTOR: José Ignacio Rengifo Villagomez.
DEMANDADO: Hilda Beatriz Coque Chiriboga
JUEZ PONENTE: Dr. Carlos Ramírez Romero

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

Quito a, 14 de junio de 2011; las 10h50.

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, Hilda Beatriz Coque Chiriboga, interpone recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, de 29 de octubre del 2010, las 14h46, que confirma el fallo del Juez de primer nivel que aceptó la demanda, en el juicio ordinario que, por impugnación de la paternidad, sigue en su contra.- 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

12 de abril de 2011, las 16h50, 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. 233 (segundo inciso) y 235 del Código Civil, e indebida aplicación del Art. 251 (numeral segundo) del mismo Código y falta de aplicación de los Arts. 44, 45, 66 numeral veintiocho y 82 de la Constitución de la República.- **2.2.-** En la causal segunda, por falta de aplicación del numeral segundo del Art. 346 y de los Arts. 24 y 26 del Código de Procedimiento Civil.- **2.3.-** En la causal cuarta, por haber incurrido en el vicio de extra petita al otorgarse aquello que no fue materia de la litis.- **2.4.-** En la causal quinta de casación por falta de aplicación del Art. 76, numeral 7 literal l) de la Constitución de la República y falta de aplicación del Art. 130 numeral cuarto del Código Orgánico de la Función Judicial y del Art. 274 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 las causales quinta y primera de casación, comenzando nuestro análisis por la causal quinta.- **3.1.-** El vicio que contempla la causal quinta es el de violación de normas relativas a la estructura, al contenido y forma de la sentencia o auto, que se puede dar por dos formas: a) por defectos en la estructura del fallo, que se da por la falta de requisitos exigidos por la Ley para la sentencia o auto. b) por incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, 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.-** La recurrente acusa la violación de los Arts. Art. 76, numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, Art. 130 numeral cuarto del Código Orgánico de la Función Judicial y del Art. 274 del Código de Procedimiento Civil; normas que se refieren a la obligación de motivar las sentencias judiciales.- La motivación implica justificar la decisión mediante razonamientos críticos, valorativos, lógicos con base en los presupuestos fácticos y normativos del caso.- De lo expuesto se desprende que la motivación tiene entre sus finalidades evitar el exceso discrecional del juez; pues

la debida motivación conlleva a la búsqueda y determinación de la verdad procesal a través del análisis crítico de los hechos y a la calificación jurídica pertinente.- Respecto del cargo de violación de normas constitucionales, específicamente del Art. 76, numeral 7, letra l), de la Constitución, que contiene la obligación de las servidoras y servidores públicos de motivar sus resoluciones enunciando las normas de derecho o los principios jurídicos en que se fundamenta la resolución y su pertinencia o aplicación a los antecedentes de hecho; y que la falta de motivación será causal de nulidad de la resolución de los poderes públicos.- La motivación es un requisito esencial para la validez de las resoluciones de los poderes públicos, pues en ella se exige que las decisiones de las personas que ejercen jurisdicción y competencia, ya sea en el ámbito judicial como administrativo, sustenten sus decisiones en la ley y en la pertinencia de su aplicación a los hechos preestablecidos; este requisito se lo ha establecido para evitar abuso o arbitrariedades de las autoridades y jueces. Es tal su importancia que en la Carta Constitucional de 1998 se lo elevó a la categoría de derecho constitucional y en la actual Constitución, además, constituye causal de nulidad del acto o resolución.- Al respecto la recurrente indica que, el Tribunal ad quem, en el tercer considerando de la sentencia la Sala dice que su excepción de incompetencia carece de sustento al haber contestado la demanda, haber impugnado la sentencia estimatoria dictada por el juez a-quo y haber hecho uso a plenitud del derecho a la defensa, habiendo reconocido y sometido a la competencia del juez a quo.- Para hacer esta afirmación, dice la recurrente, no se sustenta en ninguna norma, principio o precedente jurisprudencial, no explica cómo, al haber comparecido ante el juez de primer nivel, alegando su incompetencia, está aceptando su competencia, incurriendo en la obligación de explicar los argumentos que le llevan a determinada conclusión, es decir, la motivación que debe ser clara, completa, legítima y lógica, lo que no ocurre en el presente caso.- **3.3.-** La sentencia motivo del recurso de casación se halla motivada por lo expresado en el considerando Tercero de ese fallo, al sustentar que la demandada, al contestar la demanda y comparecer ante el Juez Noveno de lo Civil de Cotopaxi, ha reconocido su jurisdicción al declinar la competencia, produciéndose la prorrogación de la misma, acorde a lo previsto en el Art. 11 del Código de Procedimiento Civil.- Una jueza o juez, al dictar sentencia, puede señalar expresamente la norma legal en la que fundamenta su decisión, indicando de que artículo se trata, pero también puede hacerlo en forma tácita, sin señalar expresamente la norma, pero refiriéndose a su contenido normativo, como ocurre en el presente caso.- En consecuencia, se desecha la acusación formulada a través de la causal quinta de casación.- **CUARTO.-** Conforme lo señalado anteriormente, procede 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 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 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.-** La casacionista aduce que existe falta de aplicación de los Arts. 233, inciso segundo, y 235 del Código Civil e indebida aplicación del Art. 251, numeral segundo de ese Código y falta de aplicación de los Art. 44, 45, 66 numeral 28 y 82 de la Constitución de la República.- Al respecto la recurrente dice que existe una indebida aplicación de la norma del Art. 251, numeral dos, del Código Civil, porque esa norma se aplica para los casos de impugnación del reconocimiento de un hijo y no para el caso de impugnación de paternidad que es el caso que nos ocupa; que incluso se mezclan los argumentos y se cita indebidamente los fallos jurisprudenciales relativos a la prueba de ADN, los que corresponde a juicios de declaración judicial de paternidad, cuando el supuesto padre no quiere reconocer voluntariamente a su hijo.- Que

por tanto, se han dejado de aplicar los Arts. 233, inciso segundo y 235 del Código Civil, según los cuales la impugnación de paternidad corresponde al marido, de modo que, si se aplicaban estos artículos, que eran los que corresponden al caso, fácilmente los jueces de instancia habrían concluido que la demanda es improcedente porque el actor no es ni ha sido su marido, a más de que la acción habría estado caducada, porque debe ejercerse dentro de los sesenta días, desde que el marido tuvo conocimiento de parto, conforme lo dispuesto en el Art. 236 del Código Civil.- Que al reconocer la impugnación de reconocimiento y no de paternidad, se han dejado de aplicar los Arts. 44 de la Constitución que dice: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán en forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior, y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas...” (sic); también el Art. 45 que establece: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho... a su identidad, nombre y ciudadanía”; y el Art. 66 numeral 28, que expresa: “El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener un nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, etc., con lo que claramente, dice la recurrente, se ha violentado y no se ha el principio del interés superior del niño que prevalece sobre cualquier otro derecho, ya que la momento de aceptar la demanda la niña pierde su identidad (pierde el apellido Rengifo), con el cual se la identifica en la escuela y en otros lugares; y al no saber qué apellido llevará se violenta el derecho a la seguridad jurídica contemplado en el Art. 82 de la Constitución.- **4.3.-** El actor, José Ignacio Rengifo Villagómez, fundamenta su demandada en lo dispuesto por el Art. 251 numeral 2 del Código Civil, que establece la facultad de demandar impugnando el reconocimiento voluntario que ha hecho una persona sobre la paternidad de un hijo, tanto más que en el libelo inicial, el actor no menciona que se trate de una hija concebida presuntamente dentro de matrimonio (entre actor y demandada), sino como lo indica claramente, que ha sido supuestamente fruto de una relación “sentimental” con la madre de la niña, Hilda Beatriz Coque Chiriboga.- Consecuentemente, el asunto materia de la demanda no tiene ninguna relación con la impugnación de paternidad a la que se refieren los Arts. 233 y 235 del Código Civil.- Respecto de la prueba de ADN, a cuyo alcance se refieren los fallos citados por el Tribunal ad quem, es necesario señalar que esa prueba no puede limitarse exclusivamente a los juicios de reconocimiento de la paternidad o maternidad, sino que tiene un mayor alcance y es aplicable a todos los procesos judiciales en los que esté en discusión la filiación de una persona.- Finalmente, en cuanto a la acusación de falta de aplicación de los Arts. 44, 45, 66 y 82 de la Constitución, en lo relativo al derecho de las niñas, niños y adolescente a una identidad, esta Sala considera que en esta clase de procesos judiciales relativos a la filiación de las personas, cuando la sentencia es favorable al accionante, esto es, cuando declara que un menor o una persona adulta no tiene como padre o madre biológico al actor, por ende, manda a marginar la resolución en el Registro Civil, en tal caso surge un problema con la identidad del demandado, quien no podría llevar el apellido paterno o materno que lo

ha identificado desde la inscripción de su nacimiento, conculcando de esta manera el derecho a la identidad.- En tales casos, esta Sala estima que el juzgador al dictar sentencia, si bien ha de declarar que el menor o persona adulta demandados no tiene como padre o madre a quien está ejerciendo la acción, debe amparar al demandado permitiéndole conservar el apellido que lo identifica, pudiendo a futuro cambiar su apellido, según la decisión de quien lo representante si se trata de un menor de edad o de la persona adulta que sea mayor de edad. En todo caso, si bien se debe respetar el derecho a la identidad, esta no es razón suficiente para negar la demanda de impugnación del reconocimiento voluntario de un hijo y casar la sentencia.- Por lo manifestado, se desecha la imputación con cargo en la causal primera de casación. **QUINTO.-** La recurrente también fundamenta su recurso en la causal segunda de casación.- **5.1.-** 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. La violación de las normas procesales previstas en los Arts 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); e) que los vicios hubiesen influido en la decisión de la causa (principio de trascendencia); d) que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.- **5.2.-** La casacionista plantea que existe falta de aplicación del segundo numeral del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, la competencia del juez o tribunal en el juicio que se ventila; así como falta de aplicación de los Arts. 24 y 26 de ese Código, el primero respecto al derecho de toda persona a no ser demandada sino ante el juez competente que determina la ley, y el segundo, que el juez donde tiene su domicilio el demandado es el competente para promover las causas que se promuevan en su contra; y, la errónea interpretación del Art. 25 ibidem, porque en el presente caso no ha declinado la competencia y por el contrario, desde la contestación a la demanda ha propuesto como excepción la incompetencia del juez; todo ello, dice ha viciado el proceso de nulidad insanable y han influido en la decisión de la causa, por incompetencia del juez de primer nivel; tanto más que en la causa ha presentado prueba plena documental de que tiene su domicilio en la ciudad de Ambato.- **5.3.-** En el presente caso, es evidente que el Tribunal ad quem ha aplicado tácitamente la norma del Art. 25 del Código de Procedimiento Civil que dispone: “Demandada una persona ante juez distinto del que le corresponde, puede declinar la competencia o puede acudir a su juez propio para que la entable o prorrogar la competencia en el modo y en los casos en que puede hacerlo conforme a la ley.” En la especie, tenemos que la demandada, practicada la citación, conoció de la demanda y compareció a juicio ante el Juez Noveno de lo Civil de Salcedo, contestando la demanda y proponiendo excepciones, con lo cual se produjo la prórroga de la competencia al tenor de la disposición legal antes citada, sin que hubiese concurrido ante su propio juez competente para que entable el juicio de competencia, conforme era su

prerrogativa.- Además, como lo indica el Tribunal ad quem, la demandada ha hecho uso de todos los medios de defensa a su alcance, contestando la demanda, solicitando y practicando pruebas, apelando de la sentencia del juez de primera instancia e formulando el presente recurso de casación, por lo que no puede alegar que haya quedado en un estado de indefensión, requisito contemplado en la ley para que proceda la causal segunda de casación.- Consecuentemente, también se desecha la acusación por dicha causal. **SEXTA.-** Finalmente, se analiza el cargo sustentado en la casual cuarta de casación.- **6.1.-** 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 solita en la demanda y las excepciones propuestas.- **6.2.-** Al respecto la recurrente expresa que en la sentencia materia del recurso de casación, existe falta de aplicación del Art. 269 del Código de Procedimiento Civil, el cual dice que la sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio; como también del Art. 273 ese Código, en el cual se dispone que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis. Que en el presente caso se ha dictado una sentencia extra petita, al haber concedido la Sala algo distinto a lo pedido, pues se trata de una demanda de impugnación de paternidad y termina resolviendo o concediendo, como si se hubiere demandado la impugnación del reconocimiento, siendo dos cosas totalmente distintas, según explica el recurrente al fundamentar esta causal.- **6.3.-** En la especie tenemos que el actor, José Ignacio Rengifo Villagomez en su demanda indica que de conformidad a lo previsto en el artículo 251 numeral 2 del Código Civil demanda a Hilda Beatriz Coque Chiriboga en su calidad de madre y representante de la menor Nicole Lizbeth Rengifo Coque, la impugnación de la "paternidad". La demandada al proponer las excepciones señala que niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; que existe falta de derecho del actor e improcedencia de la acción, y alega la falta de jurisdicción y competencia del juez. El juez de primera instancia en su sentencia de 22 de junio del 2010, a las 14h50 resuelve aceptar la demanda y en base al examen de ADN declarar que la menor antes indicada no es hija del actor, disponiendo también que dicha sentencia sea marginada en la respectiva partida de nacimiento. El Tribunal ad quem en su sentencia de 29 de octubre de 2010, a las 14h46, confirma en todas sus partes el fallo venido en grado en virtud del recurso de apelación. Si bien es cierto que el actor en la demanda erróneamente utiliza el término de "impugnación de la paternidad", no es menos cierto que al señalar los fundamentos de derecho de la demanda, expresamente indica que lo hace con sustento en el artículo 251 numeral 2 del Código Civil, norma que se refiere a la figura de impugnación del reconocimiento voluntario de la paternidad, que constituye la pretensión del demandante, pues al señalar los fundamentos de hecho en ninguna parte indica que está o estuvo casado con Hilda

Beatriz Coque Chiriboga, sino que manifiesta haber tenido una relación sentimental con esa persona, y a decir de la madre, fruto de esa relación nació la menor de edad que supuestamente es hija del actor. Es decir que no se trata de un juicio de impugnación de paternidad al que se refiere el artículo 233 del mismo Código, norma que regula la impugnación que hace el marido respecto de un hijo que no reconoce como suyo, aun cuando ha existido la institución del matrimonio; por tanto, pese a existir una equivocación en la formulación de la demanda, está claro que la intención del actor es impugnar el reconocimiento voluntario de la paternidad, que es el asunto resuelto en las sentencias de primer y segundo nivel. En tal virtud, también se desecha la acusación por la causal cuarta de casación.- 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 de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, materia del recurso de casación.- 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.- Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO:

Que las ocho copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 884-2010-k.r (Resolución No.400-2011), que por impugnación de paternidad sigue: JOSE IGNACIO RENGIFO VILLAGOMEZ contra HILDA BEATRIZ COQUE CHIRIBOGA.- 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. 489-2010

Juicio No. 566-09 GNC.
Actor: Municipio de Atacames.
Demandados: Leovigildo Lara Drouet y Ab. Simón Bolívar Lara Drouet, Apoderado de Joaquín Alfredo Lara Drouet y otros.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

(566-09 GNC). Quito, 31 de agosto de 2010; 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 del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación.- En lo principal, los demandados Leovigildo Lara Drouet y Ab. Simón Bolívar Lara Drouet, con poder general de su hermano Joaquín Alfredo Lara Drouet, en el juicio de expropiación propuesto por el Municipio del Cantón Atacames, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Esmeraldas, el 28 de enero del 2009, las 10h00 (fojas 12 y 13 del cuaderno de segunda instancia), que declara sin lugar la apelación y confirma la sentencia recurrida. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 3 de septiembre de 2009, las 09h23.- **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 75, 76 numerales 4 y 7 literal a), 77 numeral 7 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador. Artículos 67, 82, 346 numeral 4º, 783, 794, 990, 1014, del Código de Procedimiento Civil. Artículos 7, 18 regla primera, y 19 del Código Civil. Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Artículos 64 numeral 11, 251, 252 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.- La causal en la que fundan el recurso es la segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** Por principio de supremacía de la norma debe analizarse en primer lugar las impugnaciones de inconstitucionalidad, pero debido a que se las presenta como parte de la causal segunda, se procede a estudiarlas dentro de la misma.- La causal segunda se refiere a la aplicación indebida, falta de

aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que existe nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en la ley, y la trascendencia se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente.- **4.1.-** Los recurrentes dicen que se han violado los artículos 75, 76 numerales 4 y 7 literal a), y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, pues se ha privado a la parte demandada del derecho a la legítima defensa, impidiendo acceder a obtener del órgano judicial la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus legítimos derechos; que al no cumplirse con el mandato constitucional, a los comparecientes se les ha dejado en indefensión, violándose también el numeral 4 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil. Citando precedentes jurisprudenciales, dicen que la demanda no cumplió con los requisitos previstos en el Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, particularidad que es causa de nulidad; que no se cumplió lo dispuesto en el Art. 67 numerales 2, 3, 4 y 7 del Código de Procedimiento Civil, esto es en la demanda, ya que no se señala la edad y profesión de los actores, representantes legales del Municipio de Atacames, causa que debió motivar la aclaración de la demanda, conforme lo dispuesto en el Art. 69 ibídem, así como tampoco los fundamentos de hecho y de derecho se encuentran expuestos con claridad.- Alegan que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 990 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que también al Estado se le dejó en indefensión, pues “En las causas que interesan al Estado y sus instituciones y que suban por consulta a los tribunales, se procederá como en los casos de apelación, oyendo primero al fiscal...”, por lo tanto –dicen- se ha dejado en indefensión a la Fiscalía del Estado, a pesar de que, como consta del cuaderno de segundo nivel los comparecientes solicitamos oportunamente que el Fiscal Provincial emita su dictamen, sin embargo dicha petición no fue proveída por la Sala Provincial de Justicia de Esmeraldas. Expresan que el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil señala que la afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien debe ser citado debe hacerse bajo juramento, sin el cumplimiento de cuyo requisito, el juez no admitirá la solicitud, diligencia que tampoco consta de autos, razón de nulidad del proceso, como así lo ha dispuesto la Ex Corte Suprema de Justicia en reiterados fallos.- Dicen también que el Juez Quinto de lo Civil de Muisne y Atacames al calificar la demanda no cumplió con el procedimiento, por lo que, de conformidad con lo establecido en el Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil, debió declararse la nulidad de proceso a partir del auto de calificación de la demanda, y debió haberse mandado a completar. Que otra de las ilegalidades dentro del proceso expropiatorio es que no se encuentran probados los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, y los requisitos de éstos son necesarios, o dicho de mejor manera esenciales, aún considerando que los bienes raíces no se encuentran

singularizados, pues en la demanda unas son las longitudes, cabidas y dimensiones; y, en el informe del perito son otras. Al no haberse citado a varios demandados con el contenido de la demanda, a más de haber dictado el juez a quo irregularmente el auto de calificación, no se ha establecido la relación jurídica procesal, esto es, no se trabó la litis conforme a derecho, pues la omisión de citar legalmente a los demandados anula el proceso, aún más considerando que esta falta de citación ha impedido que deduzcan excepciones y hagan valer sus derechos y reclamen por tales violaciones a la ley y las omisiones ocasionadas dentro del juicio. Que jamás el Municipio del Cantón Atacames les comunicó a los demandados con la resolución de declaratoria de utilidad pública emitida por el Concejo Municipal, lo que constituye una flagrante vulneración e irrespeto a los más elementales principios del debido proceso, conculcándose de esta manera el principio que dice: “El derecho de toda persona a la defensa incluye: ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento”, consagrado en el Art. 77, numeral 7, literal a) de la Constitución de 2008. Luego de citar dos precedentes jurisprudenciales sobre la violación de trámite y la nulidad por falta de citación al demandado, explica que es inconcebible pensar que todos los demandados han estado supuestamente ocupando todos los lotes de terreno que los demandantes pretenden expropiar; máxime que como lo determina la ley, la doctrina y la jurisprudencia para cada demandado, debió presentarse la correspondiente demanda de expropiación; que en realidad los comparecientes Leovigildo Lara Drouet y Joaquín Alfredo Lara Drouet, son propietarios de un lote de terreno ubicado en la parroquia Tonsura (sic), adjudicado judicialmente en el juicio de partición de los bienes hereditarios dejados por su madre, el mismo que se encuentra debidamente individualizado y singularizado en la correspondiente hijuela de partición que obra de autos, y, ni remotamente coincide con las medidas, dimensiones, linderos y ubicación del predio del cual los accionantes piden expropiación, de ahí que es evidente la ilegitimidad de personería de los demandantes y su falta de derecho para presentar la demanda que nos ocupa; que ciertamente el segundo inciso del Art. 783 del Código de Procedimiento Civil establece que la declaratoria de utilidad pública no es discutible en la vía judicial, pero sí en la administrativa; que esta disposición es muy antigua. Que de conformidad con lo que dispone la regla vigésima del Art. 7 del Código Civil, las leyes procesales rigen desde el momento de su promulgación, sobre las leyes anteriores, es así como la norma procesal del Art. 783 del Código de Procedimiento Civil es anterior a la disposición del Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que concede a los administrados el derecho de impugnar los actos administrativos que causen estado, en cuanto vulneren los derechos subjetivos del accionante; que la norma contenida en el Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prevalece sobre la norma anterior del Art. 794 del Código de Procedimiento Civil, que ha dejado por lo mismo de tener vigencia. Finalmente, dice que consideran que la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas inobserva el Art. 18 del Código Civil, puesto que para interpretar la ley y aplicarla, los jueces tienen sus limitaciones entre las cuales no pueden apartarse del tenor

de la ley, cuando es absolutamente claro, a pretexto de consultar su espíritu.- **4.2.-** Esta Sala de Casación considera que la impugnación de inconstitucionalidad, por haberse privado a los recurrentes del derecho de defensa, no procede, por cuanto los presuntos interesados fueron citados por la prensa conforme al Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, y la demanda se publicó en el Registro Oficial; además, a fojas 505, 528 del cuaderno de primera instancia, los peticionarios comparecieron a juicio y pudieron ejercer a plenitud su legítimo derecho de defensa.- **4.3.-** Respecto de la alegación de falta de aplicación del Art. 67 numerales 2, 3, 4 y 7 del Código de Procedimiento Civil, la Sala observa que el texto de la norma es el siguiente: “Art. 67. La demanda debe ser clara y contendrá: 1. La designación del juez ante quien se la propone; 2. Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado; 3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión; 4. La cosa, cantidad o hecho que se exige; 5. La determinación de la cuantía; 6. La especificación del trámite que debe darse a la causa; 7. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y, 8. Los demás requisitos que la ley exija para cada caso.- Es obligación del juez además, exigir la presentación de los documentos que determina el Art. 68 del Código de Procedimiento Civil, en entre los cuales se encuentran los exigidos por la ley para cada caso (numeral 5); por su parte, el Art. 786 *ibidem* expresa que a la demanda de expropiación se acompañarán los siguientes documentos: 1. Copia de la orden impartida al respectivo funcionario, para demandar la expropiación, o el original de la misma orden; 2. Certificado del respectivo registrador de la propiedad, para que pueda conocerse quién es el dueño y los gravámenes que pesen sobre el predio de cuya expropiación se trata. De no existir inscripción de la propiedad, el registrador certificará esta circunstancia, y el juicio se seguirá con la intervención del actual poseedor; 3. Valor del fundo a que se refiera, en todo o en parte, la demanda de expropiación, el que se fijará con arreglo al valor que tengan los bienes o derechos expropiados al tiempo de iniciarse el expediente de ocupación, sin tener en cuenta la plusvalía que resulte como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras implicaciones.- Si el fundo no constare en el catastro, el Procurador General del estado o los personeros de las instituciones del sector público, pedirán a la oficina correspondiente que practique el avalúo para que pueda acompañarse a la demanda; y, 4. Plano correspondiente a la parte del inmueble de cuya expropiación se trata.- De la revisión de la demanda y los documentos adjuntos, que obran de fojas 1 a 41 del cuaderno de primera instancia, se constata que todos los requisitos puntualizados en las disposiciones legales antes citadas se han cumplido, motivo por el cual no se acepta el cargo.- **4.4.-** Sobre los argumentos acerca de indefensión del Estado, por incumplimiento de lo dispuesto en el Art. 990 del Código de Procedimiento Civil, se anota que, esta norma expresa que en las causas que interesen al Estado y a sus instituciones, y que suban por consulta a los tribunales, se procederá como en los casos de apelación, oyendo primero al fiscal y no habrá en ellas deserción del recurso. A su vez, y en directa relación a esta norma, el Art. 337, inciso tercero, dice: “Las sentencias judiciales adversas a las instituciones del Estado se elevarán en consulta a la

respectiva corte superior, aunque las partes no concurren. En la consulta se procederá como en los casos de apelación y, respecto de ellas no se aplicarán las disposiciones relativas a la deserción de recurso”. Pero, en el caso, las sentencias no son propiamente adversas al Estado y por tanto no procede la aplicación de tales normas.- **4.5.-** Sobre la impugnación de falta de juramento de los actores con relación a la individualidad y residencia de los demandados, con lo que se habría dejado de aplicar el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, de fojas 234 a 237 del cuaderno de primera instancia, constan las declaraciones juramentadas de los personeros del Municipio de Atacames, Ab. María Fernanda Velásquez Solórzano, y Fredy Gonzalo Saldarriaga Corras, quienes declaran bajo juramento que desconocen el domicilio y residencia de los demandados, y que pese a las constantes averiguaciones que han realizado personalmente, les ha sido imposible determinar.- Lo que demuestra que esta impugnación tampoco tiene fundamento.- **4.6.-** En relación la falta de comprobación de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, no se la considera porque la impugnación por la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación no permite revalorizar la prueba ni fijar hechos en forma diferente a cómo lo ha hecho el Tribunal de instancia, sino solamente estudiar motivos de nulidad en base a los principios de tipicidad y trascendencia.- **4.7.-** La alegación sobre ilegitimidad de personería y falta de derecho de los actores, contiene una argumentación única de que debió demandarse a cada uno de los demandados por separado y que los peticionarios son propietarios de un lote de terreno adjudicado por partición de los bienes hereditarios dejados por su señora madre. Sin embargo, el argumento no tiene nada que ver con “ilegitimidad de personería”; la falta de personería se produce cuando el actor o el demandado carecen de la capacidad para obrar en procesos por sí mismos, o en la ausencia de apoderado o representante legal cuando el que comparece lo hace a nombre de un incapaz, o en la falta o insuficiencia de poder del que aparece en juicio como procurador judicial; es una excepción dilatoria relativa o temporal, ya que constituye un hecho en virtud del cual, sin que se niegue el nacimiento del derecho del actor ni se afirme su extinción, impide que el proceso iniciado concluya con una sentencia de mérito, por lo tanto, de prosperar la excepción, el fallo no constituye cosa juzgada, ya que deja la facultad de reiniciar el debate procesal cuando la situación se subsane; esta excepción se conoce también en la doctrina como legitimidad procesal o <legitimatío ad processum>. Cosa muy distinta es la falta de legítimo contradictor o mejor llamada legitimación en la causa o <Legitimatío ad causam> que consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley, a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial; advirtiéndose que esta legitimación en la causa no es un presupuesto procesal, porque <lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo> (Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I:

Teoría General del Proceso, Editorial ABC, 1996, p. 266). En la especie, la alegación no corresponde a la ilegitimidad de personería ni a la falta de derecho de los actores; además, la falta de derecho no es una causal de nulidad procesal ya fuera por omisión de solemnidad sustancial o por violación de trámite, y si bien la ilegitimidad de personería si lo es, no existe mención alguna de cómo pudo ocurrir en el proceso ese fenómeno jurídico; motivos por los cuales no se aceptan los cargos.- **4.8-** Finalmente, la inobservancia de los artículos 18 y 19 del Código Civil, no contienen tipicidad de nulidad alguna, y obviamente tampoco tiene trascendencia su mención al amparo de la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que no se acepta el cargo.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa el fallo dictado por la Sala Única de la Corte Provincial de Esmeraldas, el 28 de enero del 2009, las 10h00.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

ACLARACION Y AMPLIACION

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

(566-09 GNC) Quito, 4 de noviembre de 2010; 15h15.-

VISTOS: A fojas 18 de este cuaderno de casación, comparecen Leovigildo Lara Drouet y Ab. Simón Bolívar Lara Drouet, en calidad de apoderado de Joaquín Alfredo Lara Drouet, solicitando aclaración y ampliación del fallo dictado por esta Sala el 31 de agosto de 2010 a las 17h00. Para resolver dicha petición de la parte demandada, se considera lo siguiente: **PRIMERO:** 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:** Por su parte, 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 resuelven los puntos controvertidos. En la especie, la Sala resuelve este proceso en estricto derecho, en dicha resolución se ha atendido puntualmente todos los cargos constantes en el recurso de casación, y el efecto de

no casar la sentencia, es justamente, que queda en firme la sentencia de segundo nivel, recurrida, motivo por el cual se desechan por improcedentes la ampliación y aclaración solicitadas. Notifíquese.-

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

CERTIFICO: Que las seis copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio especial No. 566-09 GNC (R. 489) que por expropiación sigue el MUNICIPIO DE ATACAMES contra LEOVIGILDO LARA DROUET Y AB. SIMON BOLIVAR LARA DROUET, APODERADO DE JOAQUIN ALFREDO LARA DROUET Y OTROS. Quito, a 24 de agosto de 2011.

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

No. 504-2010 Mas

JUICIO. No. 24-08 ex 1era sala Mas.
ACTORA: Zoila Caba.
DEMANDADO: Ivan Ayala.
JUEZ PONENTE: Dr. Galo Martínez Pinto

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

Quito, 7 de septiembre del 2010; las 10h45.-

VISTOS: (No. 24-08 ex 1era sala Mas).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Registro Oficial Suplemento número 544 de 9 de marzo del 2009, y el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial Suplemento NO. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionado el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre de 2008, publicada en el R. O. 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, ZOILA RITA CABA TOABANDA, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, dentro del juicio ordinario que por daños y perjuicios ha

propuesto ZOILA RITA CABA TOABANDA en contra de ÁNGEL MARTÍNEZ LUNA e IVÁN AYALA, sentencia que declara sin lugar la demanda.- A fojas 5 a 5vta del expediente de casación, consta la providencia por la cual se acepta a trámite el recurso interpuesto; luego de haberse agotado el trámite propio del respectivo procedimiento señalado por la Codificación de la Ley Casación vigente, para resolver sobre aquel 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 número 449 de 20 de octubre del 2008, las resoluciones 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 17 de diciembre del 2008 publicada en el R.O. No. 498 de 31 de diciembre del mismo año.- **SEGUNDO:** El objeto controvertido en casación, es determinado por la recurrente a través de la concreción fundamentada de las normas de derecho infringidas, los cargos o vicios y las causales que se dice afectan el fallo impugnado; los cuales, de conformidad con el principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la actual Constitución de la República del Ecuador (artículo 194 de la Constitución de 1998) y desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, constituyen los límites infranqueables, dentro del cuales este Tribunal de Casación puede ejercer sus facultades jurisdiccionales, sin que esté permitido, además dada la naturaleza extraordinaria y restrictiva del recurso de casación, interpretar extensivamente, modificar o determinar qué quiso decir la recurrente en los argumentos expuestos en su escrito de interposición y fundamentación del recurso, y mucho menos actuar oficiosamente respecto de vicios detectados en el fallo y no alegados oportunamente por ella, sin que esto se pueda considerar como un mero “formalismo”; al contrario, obrar en la forma señalada, constituye no solo requisito esencial para el análisis del recurso, sino garantía de uniformidad, objetividad e imparcialidad del juzgador y por consiguiente de transparencia del proceder jurisdiccional. **TERCERO:** La recurrente manifiesta en su recurso: *“El presente proceso señores Ministros no se ha tomado en cuenta (sic) los fundamentos de derecho expuestos en mi demanda y que corresponden a los artículos 2233 y 2234 del Código Civil que facultada a la víctima presentar la demanda de daño moral que en el presente caso se origina por la mala práctica médica que esta demostrada (sic) con documentación que se aportó como prueba en la respectiva etapa probatoria tanto en la primera instancia como en la segunda instancia (...) el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil claramente determina que si el juez no encuentra suficiente claridad en el informe de perito o peritos podrá pedir una aclaración que estime necesaria o podrá nombrar otros peritos y que en el presente caso por ser colegas y amigos de los demandados sus informes fueron totalmente oscuros y generales que no aportaron para el esclarecimiento de los hechos de ahí que el Juez amparado en el inciso segundo del artículo 262 no está en la obligación de atenerse al informe de los peritos tanto más que hay otras pruebas tanto de testigos, como de documentos que establece claramente la lesión que yo sufrí (...) Al haberse establecido dentro del proceso la causa que provocó mi grave estado de salud y que los demandados ANGEL MARTÍNEZ E IVAN AYALA fueron*

los responsables de este hecho, a quedado (sic) plenamente demostrado tanto los fundamentos de hecho y de derecho (...) Yo, para interponer este recurso señores Ministros, me he fundado en la causal determinada en el Art. 3, causal 3 de la ley de casación y concretamente en la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba lo que conduce a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia ya que los señores Ministros de la sala de lo Civil la a ciudad (sic) de Riobamba se fundamentan única y exclusivamente en los informes de los peritos médicos DR. VINICIO MORENO Y DR. OSWALDO RODRÍGUEZ, que es un informe totalmente parcializado con el único afán de favorecer a su colegas (...) tomando en consideración lo que determina el art. 262 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, no tenía la obligación de atenerse al contenido de esos informes sino mas bien fundamentar y amparar su sentencia en los otros documentos aportados durante la prueba como son los que yo presenté con respeto a las dos intervenciones quirúrgicas realizadas en el hospital Eugenio Espejo, en los estudios radiológicos, y exámenes clínicos con sus pruebas determinantes de mi estado de salud (...) Por lo anteriormente expuesto señores Ministros podemos ver claramente que en la parte dispositiva de la sentencia se ha negado la demanda de indemnización de daños y perjuicios propuesta en contra de los médicos que me operaron es la ciudad de Riobamba sin fundamento legal y sin valorar la prueba aportada, porque dentro del proceso probé que fui intervenida quirúrgicamente por el DR. ÁNGEL MARTÍNEZ y el DR. IVÁN AYALA (...) las declaraciones de mis testigos (...) determinaron que fui intervenida en el hospital docente de la ciudad de Riobamba del cual salí afectada gravemente en mi salud y con dolor insoportable y constante llegando a crisis y a punto de perder la vida, como se desprende de las fotografías agregadas al juicio y la confesión judicial que tengo rendida...". **CUARTO:** El numeral tercero del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, regula la causal tercera del recurso de casación, conocida en doctrina como de violación indirecta de la norma legal material, la que se da por 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"; lo que significa que para que una sentencia sea casada al amparo de esta causal deben concurrir los siguientes requisitos: **i)** El cargo o vicio que incide en el fallo impugnado, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, que deberá precisarse en relación con un precepto jurídico de valoración probatoria en particular, no siendo coherente por oposición lógico jurídica, la acusación de que se ha producido más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico de valoración probatoria; **ii)** el precepto jurídico de valoración probatoria afectado por el señalado vicio, en relación con una prueba en específico, recordando que el artículo 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, no se refiere en su totalidad a un definido precepto de valoración probatoria, ya que en su primer inciso se menciona el método de valoración probatoria conocido como sana crítica, que no se limita a una norma en concreto sino a todo un conjunto de las reglas o principios de la lógica más la experiencia del juez,

mientras que en su inciso segundo, que si es un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, exige la determinación clara, concreta y argumentada de cuál o cuáles han sido las pruebas no valoradas y como aquello incide en la resolución del caso; **iii)** la norma de derecho inaplicada o indebidamente aplicada a consecuencia de la precisión establecida –punto i- ; y, **iv)** cómo, lo señalado en los puntos i) y ii) ha sido medio o razón suficiente para lo expresado en el punto iii); debiendo señalarse que todo lo anterior se hará teniendo como sustento necesario la sentencia y no el proceso. Es decir, esta causal es de naturaleza procesal por afectar a las normas aplicables a la valoración de la prueba que se constituyen en normas de derecho formal, que a su vez afectan o vician la aplicación de normas de derecho material, tomando en cuenta que es improcedente la impugnación de la valoración de la prueba que ha realizado el tribunal de última instancia, con el fin de que este Tribunal de casación la vuelva a valorar, pues el juzgador de instancia es libre para valorar y seleccionar las pruebas a base de las cuales ha de fundamentar su convencimiento, y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren; "... el valor de las pruebas no está fijado ni determinado, y corresponde a su propia apreciación evaluarlas y determinar el grado de convencimiento que puedan producir sin que tenga el deber de justificar por qué da mayor o menor mérito a una prueba que a otra. Es por ello que por la vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan peso a la sentencia. Queda excluido de él todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos... Por esto es improcedente el recurso de casación cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal de juicio y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficiencia probatoria de los elementos de convicción utilizados por (el tribunal de última instancia), o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disenso con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia." (El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Fernando De la Rúa, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía, 1968, pp. 177 y ss).- Por otra parte, por "precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba", la lógica jurídica atendiendo a las reglas generales de interpretación de los conceptos jurídicos, anota que no puede ser otro que aquella norma jurídica que regula y determina la apreciación probatoria de los medios de prueba que permiten introducir válidamente los hechos en el proceso. "Debe haber, pues, expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba para que la causal proceda; mientras que la objetividad de la prueba, el criterio sobre los hechos que estableció el juez de instancia, su grado persuasivo, no pueden ser alterados por la Corte Suprema" (ZAVALA EGAS, Jorge, Ley de Casación: Principales Postulados, pág. 40), hoy Corte Nacional de Justicia.- Así mismo, se debe precisar en relación con la causal tercera los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que la aplicación indebida acontecerá cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en una norma

jurídica que regula un medio probatorio específico, que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece, o que no obliga al juzgador a darle un cierto valor probatorio, como sucedería en el caso de que invocando el artículo 121 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, que establece los medios de prueba, acepte como prueba válida, las copias simples, las cuales no constan señaladas como medios de prueba aceptables en nuestro sistema procesal civil; la falta de aplicación, se presenta cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica que regula un medio probatorio específico, que los califica jurídicamente o que conceptualmente, desde la interpretación lógico jurídica adecuada, efectivamente le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece, o que obligan al juzgador a otorgar mérito o fuerza probatoria, como sucedería en el caso de que estableciéndose en la sentencia la existencia de un instrumento privado cursado por la parte demanda a la parte actora, que justifica las pretensiones de la parte actora, y que ha sido presentado dentro del término prueba sin que haya sido objetado de falso o ilegítimo, dentro de los tres días contados desde que se hizo saber de su presentación en el juicio, el juzgador no le diera valor probatorio alguno y lo desestimara expresamente por no constar actuación judicial de reconocimiento de firma y rúbrica, lo que significaría entonces falta de aplicación de los artículos 194 numeral 4 y 166 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil; y, la errónea interpretación se da cuando, establecidos los hechos o presupuesto fácticos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en la norma jurídica que regula un medio probatorio específico, que los califica jurídicamente o que conceptualmente, desde la interpretación lógico jurídica adecuada, efectivamente le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece, pero les da una consecuencia jurídica, que no es la que realmente determina la norma, vale decir, le una calificación jurídica con un sentido y alcance diferentes del que conceptualmente le corresponde, tal el caso en que un juez estableciendo en el fallo la existencia de una obligación superior a 80 dólares que consta por escrito privado, aplicando el artículo 1726 de la Codificación del Código Civil, decide no darle valor probatorio por considerar que según tal norma, cuando obliga a consignarse por escrito, entiendo que se refiere a escritura pública; la norma es la correcta, pero el sentido y alcance dados son errados. Estos vicios procesales, deben ocasionar la violación material de la norma jurídica, por aplicación indebida o falta de aplicación; en resumen la aplicación indebida, significa presencia de norma inconsecuente con los preceptos fácticos y normativos; la falta de aplicación, entraña ausencia de norma consecuente con los preceptos fácticos y normativos; y, la errónea interpretación, alude presencia de norma consecuente con los preceptos fácticos y normativos pero con un sentido y alcance diferentes del que realmente le corresponde.

QUINTO: Como se señala en el considerando segundo de esta resolución, el Tribunal de Casación, no puede actuar de oficio, lo que significa que no puede enmendar los errores de apreciación, concreción de cargos, invocación de causales o determinación de fundamentos, no señalados expresamente por el recurrente, ni aún en interés de la justicia entendida en un sentido subjetivo, pues existe un

interés de la justicia más amplio, público y general que sirve de fundamento de la administración jurisdiccional y que es precisamente el ir sentando las bases para el manejo uniforme y objetivo del derecho, reduciendo al mínimo posible las subjetividades innecesarias de los juzgadores, más aún en casación, lo que no significa en forma alguna priorización de cuestiones formales, sino determinación de parámetros necesarios, uniformes, coherentes y generales de la interpretación jurisdiccional de la norma jurídica y de los hechos que en ella se subsuman. Como se puede apreciar en el recurso en estudio, la recurrente acusa la aplicación indebida del artículo 262 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, única norma procesal probatoria que se menciona en el recurso y que textualmente determina: “Art. 262.- Si el juez no encontrara suficiente claridad en el informe del perito o peritos, podrá de oficio nombrar otro u otros que practiquen nueva operación. Podrá, asimismo, pedir a los peritos anteriores los datos que estime necesarios.- No es obligación del juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos.”; dicho precepto legal interpretado judicialmente, determina una facultad para el juzgador, facultad que por tanto denota aptitud o poder para hacer algo, pero no imposición, deber u obligación; es decir, el juez, es libre para valorar los informes periciales presentados y para calificarlos como claros o no, pudiendo si su sana crítica se lo impone, nombrar de oficio otro perito para que lo ayude a formar su convicción, la que, termina indicando la norma jurídica positiva citada, es la única que brindará certeza a las conclusiones de los informes periciales, pues en ningún caso tiene la obligación de sujetarse a aquellos, lo que además concuerda con la naturaleza misma del informe, el que no es sino una “descripción, oral o escrita, de las características y circunstancias de un suceso o asunto”, vale decir, la exposición motivada o razonada de datos y hechos comprobables en forma clara, concisa y objetiva, pero jamás un dictamen o juicio irrefutable al que deba el juez sujetarse contra su convicción. El señalado precepto legal, no ha sido aplicado por el Tribunal Ad-quem, por lo que mal se puede alegar la aplicación indebida. Así mismo, el recurso en estudio no cumple ninguno de los requisitos propios de la causal tercera; al contrario, en el recurso se aprecia que la intención de la recurrente es la de que este Tribunal de Casación vuelva a valorar todo el acervo probatorio. Si la recurrente estimaba que la violación acontece cuando no se ha tomado en cuenta los medios de prueba que señala en su recurso, debía fundamentarlo, indicando cuál o cuáles normas jurídicas regulan dicho medio de prueba, cuál o cuáles normas jurídicas obligaban al juzgador a valorar dicha prueba, y cómo se ha producido el vicio o cargo específico lo que además debe haber incidido directamente en el fallo; nada de esto se aprecia en el recurso, en el que simplemente se hace una mera enunciación de normas jurídicas y de hechos observados desde la óptica de la recurrente; es más, en ninguna parte del recurso se establece qué parte de la sentencia, qué conclusión del fallo o qué parte de la argumentación jurídica de la motivación expuesta en la decisión judicial, evidencia el vicio que acusa, lo que demuestra sobre manera que su impugnación es a la apreciación probatoria de los juzgadores antes que contra un error de derecho no especificado. 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 sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, dentro del juicio ordinario que por daños y perjuicios ha propuesto ZOILA RITA CABA TOABANDA en contra de ÁNGEL MARTÍNEZ LUNA e IVÁN AYALA.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

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

Lo que comunico para los fines legales pertinentes.

RAZON: Siento por tal que las cuatro copias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 24-08 ex 1era Sala Mas, Resolución No. 504-2010 Mas, que sigue Zoila Caba contra Iván Ayala. Quito, 24 de agosto del 2011. Certifico.-

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

No. 510-2010

JUICIO NO. 232-2010-MBZ.
ACTORES: Ab. Jorge Vicente Córdova Mejillones, Apoderado Especial y Proc. Judicial de Mercedes Maritza Sayas Montes.
DEMANDADO: Filanbanco, en Liquidación .
JUEZ PONENTE: Doctor Manuel Sánchez Zuraty.

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

(Juicio No. 232-2010-MBZ). Quito, a 13 de septiembre de 2010. Las 10h00.-

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

tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación.- En lo principal, la demandada Econ. Soraya Bajaña Cotallat, en calidad de Liquidadora – Juez de Coactiva y representante legal de Filanbanco S.A., en Liquidación, en el juicio especial de excepciones a la coactiva propuesto por el Ab. Jorge Vicente Córdova Mejillones como apoderado y procurador judicial de Mercedes Maritza Sayas Montes, deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial del Guayas, el 11 de septiembre del 2009, las 17h15 (fojas 726 a 727 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia venida en grado que declaró con lugar las excepciones. 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 14 de junio de 2010, las 15h45.- **SEGUNDO.** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.** La peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 113 numerales 1 y 4, 116, 178, 968 del Código de Procedimiento Civil.- Las causales en la que funda el recurso son la primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.** Corresponde analizar en primer lugar la causal segunda, porque de aceptarse la nulidad, sería innecesario considerar las demás causales. La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que existe nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en los artículos 344 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, y la trascendencia se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente.- 4.1.- La Sala considera que ninguna de las normas invocadas por la recurrente (Artículos 113 numerales 1 y 4, 116, 178, 968 del Código de Procedimiento Civil) contienen tipificación alguna de nulidad procesal, y consecuentemente no procede estudiar su trascendencia. Motivos por los cuales no se acepta el cargo.- **QUINTO.**

La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.- 5.1.- La casacionista acusa falta de aplicación de los artículos 113 numerales 1 y 4, y 116 del Código de Procedimiento Civil, que se refieren a la carga de la prueba el 113, y a concreción de las pruebas al asunto que se litiga el 116; por tanto, ninguna de estas normas contienen preceptos de valoración probatoria. Además, para que se configure la causal tercera es obligación del recurrente hacer la proposición jurídica completa, esto es, debe demostrar que existe el vicio de valoración probatoria y el de violación indirecta de la norma sustantiva, como consecuencia de aquel, norma sustantiva que en el presente caso ni siquiera es mencionada, motivos por los cuales no se aceptan los cargos por la causal tercera.- **SEXTO.** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la

parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- 6.1.- La recurrente manifiesta que el fallo impugnado adolece de errónea interpretación de norma de derecho contenida en el Art. 178 del Código de Procedimiento Civil, y falta de aplicación del Art. 968 del mismo Código.- En relación a la errónea interpretación del Art. 178 del Código de Procedimiento Civil, a más de la transcripción de la norma, la peticionaria no hace análisis alguno del contenido de la norma y la explicación razonada de su propia interpretación, para cotejarla con la supuesta interpretación errada del Tribunal ad quem. "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 Geceta Judicial No. 10, año XCVII, serie XVI, pág. 2558). La errónea interpretación es un vicio de hermenéutica jurídica que debe ser demostrada mediante razonamiento sobre el contenido de la norma y la desviación que al respecto tiene el fallo impugnado, pero el recurso interpuesto carece completamente de ese análisis.- Sobre la falta de aplicación del Art. 968 del Código de Procedimiento Civil, cuyo texto dice: "No se admitirán las excepciones del deudor, sus herederos o fiadores, contra el procedimiento coactivo, sino después de consignada la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas. La consignación se hará con arreglo al Art. 196 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, a órdenes del recaudador.- La consignación no significa pago.- La consignación no será exigible cuando las excepciones propuestas versaren únicamente sobre falsificación de documentos con que se apareja a la coactiva o sobre prescripción de la acción, salvo lo dispuesto en leyes especiales"; la Sala observa que de fojas 66 a 69 del cuaderno de primera instancia, consta la demanda de excepciones a la coactiva, en la que la parte actora presenta la excepción de "falsificación de los documentos que se aparejan al juicio coactivo", excepción que es ratificada mediante escrito presentado el 25 de abril de 2007, a las 11h06 (foja 73 de primera instancia); y, la

calificación de la procedencia de la demanda realizada mediante providencia de 03 de mayo del 2007, a las 11h31:58, “por cuanto las excepciones propuestas versan sobre la falsificación de documento acompañado a la coactiva”; todo lo cual demuestra que el Art. 968 del Código de Procedimiento Civil ha sido aplicado correctamente por los juzgadores, por tratarse de la excepción de falsificación de documentos con que se apareja a la coactiva, por lo que no existe el vicio acusado. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos por la causal primera.- Con la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa el fallo dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial del Guayas, el 11 de septiembre del 2009, las 17h15.- Sin costas Intervenga el doctor Carlos Rodríguez García, como Secretario Relator de la Sala.- Léase y notifíquese.-

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

ACLARACIÓN:

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

(Juicio No. 232-2010 - MBZ).- Quito, a 26 de octubre de 2010. Las 09h00.

VISTOS: A fojas 65 y 66 de este cuaderno de casación, comparece la Ab. Cecilia Zurita Toledo en su calidad de Liquidadora de Filanbanco S.A. en Liquidación, y solicita aclaración del fallo dictado por esta Sala el 13 de septiembre de 2010, a las 10h00. Para resolver la petición de aclaración de la parte recurrente, 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 considerados como recursos horizontales cuyas motivaciones difieren entre sí. Así la aclaración cabe cuando la sentencia es oscura y la ampliación cuando no se resuelven los puntos controvertidos. La Sala ha analizado y motivado muy detenida y claramente los cargos presentados en el recurso de casación.- El recurso ha sido negado por falta de determinación exacta y

fundamentación de las causales invocadas. En consecuencia, la sentencia es completa, clara y didáctica, por lo que se desecha por improcedente la solicitud de aclaración presentada por la parte demandada. Notifíquese.

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

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 62-2010-MBZ (Resolución No. 510-2010) que por excepciones a la coactiva sigue el AB. JORGE VICENTE CÓRDOVA MEJILLONES, APODERADO ESPECIAL Y PROC. JUDICIAL DE MERCEDES MARITZA SAYAS MONTES contra FILANBANCO, EN LIQUIDACIÓN. Quito, a 24 de agosto de 2011.

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

No. 547-2010

JUICIO NO. 93-2009 SDP.

ACTOR: Raúl Alfonso Oquendo D’Ortinacq, como representante legal de la Compañía Servicios Agrícolas Técnicos del Ecuador SERVIAGRITEC S. A.

DEMANDADOS: Agro Industrial Guaisa S. A. y del Ing. Julio Hidalgo Barahona.

JUEZ PONENTE: Dr. Carlos M. Ramirez Romero.

JUICIO No. 93-2009

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

Quito, 22 de septiembre de 2010; las 08h55’.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre

del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor Raúl Alfonso Oquendo D'Ortinacq, como representante legal de la Compañía Servicios Agrícolas Técnicos del Ecuador SERVIAGRITEC S. A., interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha que confirma el fallo pronunciado por el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha que niega la demanda por improcedente, en el juicio verbal sumario que, por pago de de facturas, sigue contra Agro Industrial Guaisa S. A. y del Ing. Julio Hidalgo Barahona. El recurso está en estado de resolución, por lo que, para el efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 6 de abril de 2009, las 15H50, 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 estima que en la sentencia impugnada se infringen las siguientes normas: Arts. 115, 121, 273, 274 y 826 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 1732, 1764, 1813 del Código Civil; Arts 164, 201 del Código de Comercio. Funda el recurso en las siguientes causales del Art. 3 de la Ley de Casación. **2.1.** En la causal primera "por cuanto existe aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho". **2.2.** En la causal tercera, por cuanto "En la sentencia existe aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos en la aplicación de la valoración de la prueba conducentes de una manera equívoca en la aplicación de las normas de derecho en la sentencia. Pues la sentencia materia del recurso en su parte dispositiva adopta decisiones infundadas, contradictorias e incompatibles". El casacionista no determina de manera expresa al amparo de qué causal acusa la violación de cada norma que señala. En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** En el No. 4.7. del apartado sobre fundamentos en que se apoya el recurso, el casacionista acusa violación de normas constitucionales en los siguientes términos: "No solo que existe falta de aplicación y errónea interpretación de nuestra ex Constitución Política en sus Arts. 24 numeral 13, Art. 192, sino de la actual Constitución en su Art. 169; precisamente porque dentro de la sentencia no aplicaron las disposiciones procesales y normas de derecho, arriba referidas". El casacionista invoca dos vicios a la vez respecto a las mismas normas, cuando los vicios son autónomos, independientes, excluyentes, como en el caso; pues, si se dice que la norma no fue aplicada resulta imposible que la misma haya sido erróneamente interpretada. Además no existe la fundamentación debida que permita el control de legalidad que se pide. No se acepta los cargos en referencia. **CUARTA.-** El casacionista formula cargos contra la sentencia impugnada

al amparo de la causal tercera. **4.1.** La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (primera violación), conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho (segunda violación). En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos. b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) Por falta de aplicación, 3) Por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. **4.2.** El recurrente alega que "Tampoco han hecho mención y por ende valorado el resto de pruebas aportadas que obran de autos; es decir los Señores Ministros inobservando lo dispuesto por los Arts. 115, 121 del Código de Procedimiento Civil, emiten un fallo sin el análisis que exige la Ley, al contrario apartándose del derecho, dictan una sentencia por SIMPLES PRESUNCIONES". **4.3.** El casacionista alega que el Tribunal ad quem no ha apreciado la prueba en conjunto. Al respecto el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil contiene preceptos relativos a la valoración de la prueba y un método sobre valoración de la prueba; así: 1) La prueba deberá ser apreciada por el juez en conjunto. "La apreciación conjunta de la prueba -expresa TOBOADA ROCA- es aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios suministrados por los litigantes, y en virtud de cuya operación llega al convencimiento de que son ciertas algunas de las respectivas alegaciones fácticas de aquéllas en las que basan sus pretensiones o defensas, o no logra adquirir ese convencimiento necesario para fundamentar su fallo estimatorio de ellas. Tal obligación legal, que impide la desarticulación del acervo probatorio, ha sido la causa de que los juzgadores de instancia muy frecuentemente acudan a ese expediente de la apreciación en conjunto para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Con tal procedimiento resulta que su convicción se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación conjunta de todas las articuladas, examinadas en su complejo orgánico de compuesto integrado por elementos disímiles" (Humberto Murcia Ballén, Recurso

de Casación Civil, sexta edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, pp. 409 y 410). “La no apreciación de pruebas en conjunto, o la equivocada apreciación que de la unión de ellas haga el sentenciador, estructura error de derecho” (Murcia Ballén, ob cit, p. 412). “Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponde, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios, reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como una “masa de pruebas”, según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos. Es indispensable analizar las varias pruebas referentes a cada hecho y luego estudiar globalmente los diversos hechos, es decir “el tejido probatorio que surge de la investigación”, agrupando las que resulten favorables a una hipótesis y las que por el contrario la desfavorezcan, para luego analizarlas comparativamente, pensando su valor intrínseco y, si existe tarifa legal, su valor formal, para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y los hechos que en ellos se contienen” (Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, T. I, Bogotá, Temis, 2002, p. 290). 2) El juez debe observar las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; 3) El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; 4) La prueba debe ser apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La sana crítica constituye un método de valoración de la prueba. Los preceptos enunciados en los numerales 1, 2 y 3 que anteceden imponen un proceder específico al juzgador y que puede ser violado por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, como cuando el juez no ha dado valor alguno a una o más pruebas que obren del proceso y aquello ha conllevado a la violación por equivocada aplicación o falta de aplicación de una norma de derecho material. En cambio, en lo que se refiere a las reglas de la sana crítica, cabe recordar que la sana crítica constituye el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas” (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1997, 3ª Ed., pp. 270-271). Por ello, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia en múltiples resoluciones han sostenido que, si bien entre los preceptos relativos a la valoración de la prueba contemplados en el Código de Procedimiento Civil, está la obligación del Juez de apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica (Art. 115 del Código de Procedimiento Civil), estas reglas no se encuentran contempladas en los códigos, ni leyes, como tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni jurisprudencia; por lo que no se puede invocar la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica; salvo el caso de que la apreciación de la prueba contradiga las leyes de la lógica, por arbitraria y

absurda. El casacionista no precisa ni fundamenta el yerro respecto a los preceptos del Art. 115, ni del Art. 121 del Código de Procedimiento Civil. Además, el recurrente no determina las normas de derecho que han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas en la sentencia como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y por tanto el recurso no ha configurado en forma completa la causal tercera. Por lo expuesto no se acepta los cargos en referencia. **QUINTA.-** El casacionista impugna la sentencia dictada por el Tribunal ad quem al amparo de la causal primera. **5.1.** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas, se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.- **5.2.** El recurrente acusa la falta de aplicación de las siguientes disposiciones del Código Civil: del Art. 1813, que establece la condición resolutoria tácita en el contrato de compraventa, si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos y faculta al vendedor “para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios”. Del Art. 1732, que contiene los elementos del contrato de compraventa. Del Art. 164 del Código de Comercio, que establece los medios de prueba en los contratos mercantiles. Respecto al Art. 201 del Código de Comercio invoca dos vicios que son excluyentes, la falta de aplicación y la errónea interpretación, lo que imposibilita el control de legalidad que se solicita. En relación a los cargos en referencia, la Sala advierte que la pretensión del actor en su demanda es que en sentencia se ordene el pago de los valores de las facturas que apareja. Por ello, en el considerando TERCERO de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem manifiesta “TERCERO.- La acción está respaldada en las facturas números 1271 y 1274, agregadas a fs. 22 y 23 de los autos, emitidas por Serviagritec E. M. A., por equipo de riego por goteo, con cabezas de bombeos y filtrado, red de distribución con tuberías PVC y polietileno, válvulas automáticas de control y sistema de automatización, según contratos C.N. 0298-971-C y CN-0397-794-C. En el espacio asignado al cliente consta Guaisa S. A. Esta Sala, como lo ha hecho en fallos anteriores, sostiene que, de conformidad con el artículo 164 del Código de Comercio, los contratos mercantiles prueban por cualquier medio de prueba admitido por la ley civil, además con facturas aceptadas o reconocidas, o que, según la ley, se tengan por reconocidas”. Luego en el considerando CUARTO deja constancia que “En el escrito de contestación a la demanda el representante de Guaisa S.

A. expresamente negó el contenido de los documentos emitidos por la empresa actora y no sólo que no aceptó las facturas sino que, además, alegó la falsificación de firmas en el espacio en que consta el recibido del equipo. Por la falta de aceptación el actor asumió la obligación de probar la oportuna entrega e instalación del equipo de riego, según los respectivos contratos, justificación que no obra del proceso: Por su parte el demandado justifica que no recibió el equipo y la instalación en la fecha de las facturas porque, de acuerdo con el informe pericial del doctor Javier Chaguaro (fs. 307), las firmas no son auténticas. En conclusión las facturas no fueron aceptadas o reconocidas y, por tanto carecen de valor probatorio para justificar la entrega de los equipos, instalaciones y servicios que constan detallados".

5.3 La factura es un documento privado que no tiene las cualidades que la ley atribuye a los títulos valor, según lo dispuesto por el Art. 229 de la Ley de Mercado de Valores; esto es que, las facturas no incorporan un derecho literal y autónomo, ni constituyen un título ejecutivo. El título valor tiene la cualidad de ser necesario en el sentido que subsiste por sí mismo y porque es condición indispensable del nacimiento, conservación y disfrute o ejercicio del derecho que contiene. El título no es sólo un documento probatorio sino un documento constitutivo del derecho a una prestación. La factura no tiene esta cualidad; por ello es que, de conformidad con lo establecido por el Art. 164, numeral 3 del Código de Comercio, para que las facturas tengan eficacia probatoria deben ser "aceptadas o reconocidas, o que, según la ley, se tengan por reconocidas". La factura como documento privado, que no tiene la calidad de título valor, no goza de la presunción de autenticidad ni licitud de su causa; y, por tanto, para hacerla valer en juicio debe acreditarse su autenticidad y reconocimiento expreso o tácito. Al respecto, el Art. 194 del Código de Procedimiento Civil se refiere al valor probatorio de los instrumentos privados y en el numeral 4 establece que la parte contra quien se presenta el documento dispone de tres días para su impugnación contados desde que se le citó y notificó la presentación. En caso contrario, el instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público. De lo expuesto se desprende también que, en el caso de impugnación de las facturas, la carga de la prueba corresponde al actor. En cambio, en el caso de los títulos valor, como éstos gozan de la presunción de autenticidad, así como de licitud de su causa y provisión de fondos, a quien los impugna corresponde la carga de la prueba; así, al respecto el último inciso del 113 del Código de Procedimiento Civil establece que "impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de ésta corresponderá a quien la hubiere alegado". Cabe destacar también que, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 201 del Código de Comercio, si la factura entregada por el vendedor es aceptada o reconocida o se la tiene por reconocida de conformidad con la ley (Art. 194 Código de Procedimiento Civil), y han transcurrido ocho días sin reclamo, se presume que la declaración contenida en el documento es verdadera y sirve como prueba al tenor de lo establecido por el Art. 164, n° 3 del Código de Comercio, comprobando previamente la autenticidad del documento, según el análisis precedente. En el caso subjúdice, de acuerdo a los hechos determinados por el Tribunal ad

quem, según el contenido del considerando Cuarto de la sentencia impugnada antes transcrito, no hay yerro en la subsunción de esos hechos en la norma; es decir, las normas aplicadas al caso por el Tribunal ad quem son las pertinentes. Además, invocar la causal primera implica aceptar las conclusiones que sobre los hechos haya establecido el Tribunal de instancia, sin que proceda argumentación alguna sobre aquellos, sino tan solo la impugnación sobre el proceso de subsunción, lo que significa contradecir la aplicación del derecho a los hechos previamente establecidos sobre los que no existe discusión. Por lo expuesto, no se acepta los cargos en referencia por la causal primera. Por las consideraciones que anteceden la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Por licencia del Actuario Titular, actúe el abogado Boris Trujillo Rodríguez, Oficial Mayor de la Sala, como Secretario Relator encargado, de conformidad al Memorando No. 3331-2010-DG-CJ-DC de 20 de septiembre de 2010, suscrito por el Dr. Gustavo Donoso Mena, Director General (E) del Consejo de la Judicatura. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Galo Martínez Pinto, JUECES NACIONALES y Ab. Boris Trujillo Rodríguez, SECRETARIO RELATOR (E), que certifica.

CERTIFICO:

Que las cinco (5) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 93-2009 SDP (Resolución No. 547-2010) que, sigue Raúl Alfonso Oquendo D'Ortinacq, como representante legal de la Compañía Servicios Agrícolas Técnicos del Ecuador SERVIAGRITEC S.A. contra Agro Industrial Guaisa S.A. y del Ing. Julio Hidalgo Barahona.- Quito, 24 de agosto de 2011

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

No. 564-2010

JUICIO NO. 997-2009 E.R.

ACTOR Gorky Arturo Campusano Echeverría.

DEMANDADOS: José Marino Jibaja Cabrera y Gladys Magdalena Martínez Rodríguez.

JUEZ PONENTE: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

23 de septiembre de 2010, las 09H20.-

VISTOS (Juicio No. 997-2009 ER) Conocemos de la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia por virtud de lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre de 2008; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada, los cónyuges José Marino Jibaja Cabrera y Gladys Magdalena Martínez Rodríguez, interpone recurso extraordinario de casación de la sentencia expedida el 2 de septiembre del 2009 a las 09h29 por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, fallo por el cual se rechazó el recurso de apelación y confirmó en todas sus partes la sentencia subida en grado, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación, sigue en su contra Gorky Arturo Campusano Echeverría.- Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes. **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer y resolver este proceso por virtud de la disposición transitoria octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de esta sentencia y la distribución efectuada en razón de la materia 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. **SEGUNDA.-** La parte recurrente considera infringidas las siguientes normas: los artículos 66, numeral 26; 76, numeral 7, literales a) b), c), h) y l) de la Constitución de la República del Ecuador; los artículos 933, 715, inciso segundo, 1757 y 1468 del Código Civil; los artículos 114, 115, inciso segundo, 121, 208, 346, numeral cuarto, 242 y 250 del Código de Procedimiento Civil; y, los artículos 8, 14, 17, literal d) de la Ley de la Organización y Régimen de Comunas.- Apoya su recurso en las causales primera, segunda, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de la materia, por las infracciones que detalla en la fundamentación de su recurso de casación. **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.-** Las infracciones respecto de la norma suprema los recurrentes acusan vinculándolas con las causales en que sustentan su recurso,

como corresponde en derecho, por lo que tales imputaciones serán analizadas al revisar cada una de las causales formuladas. **QUINTA.-** De acuerdo al orden que la lógica y la doctrina aconsejan, se debe analizar en primer lugar lo referente a la causal segunda de casación, pues de ser aquella procedente, traería como consecuencia se declare la nulidad parcial o total del proceso, sin que entonces amerite el análisis de las demás casuales; a continuación lo relativo a la causal quinta de casación, que igualmente es por errores “**in procedendo**”; luego la causal tercera y finalmente, lo referente a la causal primera de casación, estas últimas por errores “**in judicando**”. **SEXTA.-** Corresponde analizar los cargos por la causal segunda. **6.1.-** 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. La violación de las normas procesales previstas en los Arts 344, 346, 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); e) que los vicios hubiesen influido en la decisión de la causa (trascendencia); d) que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. **6.2.-** Al respecto, los recurrente aducen que el auto de calificación de la demanda del juez de primer nivel ordena se cite a Jorge Chávez, en calidad de Presidente del Cabildo de la Comunidad GUAMBI. El Art. 8 de la Ley de Organización y Régimen de Comunas vigente a la época de la demanda, establece que el órgano oficial y representativo de la comuna es el Cabildo, integrado por cinco miembros; el Art. 14 de la misma Ley señala que el Cabildo representará judicial y extrajudicialmente en todos los contratos y actos de la comuna, en el manejo de los bienes de aquélla; y el Art. 17 de esa Ley dispone que entre las atribuciones del cabildo, en la letra d) está la de defender, judicial o extrajudicialmente la integridad del territorio que pertenezca a la comuna y velar por la seguridad y conservación de todos sus bienes. Indican que en este juicio no se ha citado al Cabildo, por lo que es nulo, por no haberse cumplido con lo previsto en el numeral 4 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, lo que influye en la decisión de la causa, por no haberse permitido ejercer su derecho a la defensa consagrado en el Art. 76, numeral 7, letras a, b, c y h) de la Constitución de la República. **6.3.-** Uno de los requisitos fundamentales para la validez de los procesos judiciales es cumplir con la citación de la demanda al demandado a fin que éste pueda oponer las excepciones que estime pertinentes contradiciendo la pretensión del actor y, naturalmente, ejercer su derecho a la defensa a lo largo del proceso, requisito cuya omisión acarrea la nulidad de la causa, conforme lo previsto en los Art. 344 y 346, numeral cuarto del Código de Procedimiento Civil. En la especie, el actor señala en su demanda que el lote de terreno en posesión de los demandados y cuya derecho de dominio reclama, colinda con la laderas de la Comunidad de Guambi, por lo que, estima, sus derechos podrían verse perjudicados por la posesión de los demandados, por lo que solicita se cite al Presidente de esa Comuna, como efectivamente lo ordena el Juez de primera instancia en la

providencia inicial de calificación de la demanda (fs 44 de cuaderno de primer nivel); y así aparece que se cumplió con tal citación y que Jorge Chávez Ortiz, Presidente de la citada Comuna, compareció a juicio (fs. 61 vta. y 62 de la respectiva instancia) y que, ha sido notificada con el auto de apertura de la etapa de prueba; las sentencias de primera y segunda instancias. En criterio de esta Sala, cuando la citación se hace a un cuerpo colegiado, de un organismo pluripersonal, como en este caso la Comuna de Guambi, la citación a su presidente es válida, ya que cumple con el objetivo principal establecido en el 73 del Código de Procedimiento Civil, que es hacer conocer al demandado con el contenido de la demanda; pues no se requiere "citar" a todos y cada uno de los miembros de la directiva de la Comuna; tanto más que en el presente caso, dicha Comuna no es propiamente la demandada, sino que se le ha citado a pedido del propio actor por las posibles implicaciones o perjuicios que pudiera tener la Comuna Guambi por la posesión de los demandados; además y finalmente, consta del proceso la comparecencia del presidente de dicha Comuna, así como se le ha notificado con las actuaciones procesales pertinentes, de tal manera que pudiera ejercer, si lo hubiese estimado necesario, su derecho a la defensa. Así entonces, tenemos que no se ha violentado la norma del Art. 346, numeral cuatro del Código de Procedimiento Civil y los principios constitucionales básicos que representan el pleno ejercicio del derecho a la defensa a los que se refiere el Art. 76, numeral 7, literales a), b), c) y h) de la actual Constitución. En tal virtud, se desecha la acusación por la causal segunda de casación. **SEPTIMA.-** Corresponde en segundo término referirse a la causal quinta de casación. **7.1.-** Esta causal hace relación a los requisitos que la ley establece para la validez de una sentencia y a decisiones contradictorias o incompatibles en la resolución. La primera parte de esta causal se refiere a los requisitos de fondo y forma de una resolución judicial; siendo el requisito esencial de fondo la motivación, que constituye la obligación del juzgador de señalar las normas legales o principios jurídicos que sustentan su fallo y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión, esto es, conforme al literal l) del artículo 76 Constitución, norma que, dice relación, genéricamente hablando, a que la resolución de los poderes públicos deberán ser motivadas -que ya antes igualmente constó en la Constitución de 1998 en su artículo 24 numeral 13- pero que, actualmente, la sanción por la carencia debida de motivación es causal de nulidad; disposición que guarda relación a su vez, con el causal quinta esgrimida por la parte recurrente; en lo formal, se refiere a los requisitos que están contenidos en los Arts. 275 y 287 del Código de Procedimiento Civil. La segunda parte, en cambio, determina que existen motivos para casar una sentencia o auto definitivo, cuando en su parte resolutive se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Toda resolución judicial constituye un silogismo lógico, partiendo de los antecedentes del caso que se juzga, con la descripción de la posición de las partes en la acción y las excepciones, las pruebas aportadas dentro del proceso, para luego hacer las consideraciones de índole legal y jurídico que permiten arribar a una decisión, por lo tanto se trata de un razonamiento lógico, armónico y coherente; sin embargo, este principio se rompe, cuando lo resuelto no guarda armonía con los antecedentes y fundamentos de derecho, como por ejemplo si en un juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el

juez estima que se han reunido todos los requisitos que la ley exige para esta forma de adquirir el dominio de bienes inmuebles, sin embargo en la parte resolutive de la sentencia declara sin lugar la demanda, evidentemente existe contradicción, incongruencia, etc.; la incompatibilidad resulta de la propia resolución, porque las disposiciones del juez carecen de congruencia y no permiten su ejecución. **7.2.-** Los recurrentes acusan los dos vicios: **7.2.1.-** Dicen que en la sentencia impugnada se señala que los demandados son dueños de 19.000 m² de los cuales 10.000 m² corresponden al lote 73 y los 9.000 m² al lote 1; sin embargo se confirma la sentencia apelada en todas sus partes, es decir se acepta la demanda de reivindicación y se ordena entregar el inmueble descrito en la demanda, lo que resulta contradictorio, pues el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha ordena la entrega del lote 73 en su totalidad, cuando el fallo de segundo nivel establece que en el lote 73 solo tienen 10.000 m², por tanto solo se podía reivindicar los derechos y acciones de ese lote de copropiedad de los actores y demandados, en razón de no existir partición judicial o extrajudicial. Que el fallo impugnado no acepta ni rechaza los recursos de apelación propuestos tanto por los demandados, el Municipio Metropolitano de Quito y el demandante, y lo que es más, se reformó la sentencia de primer nivel cuando se estableció que los demandados tenemos derecho a 10.000 m² del lote 73, por tanto se debía confirmar el fallo de primera instancia con las reformas realizadas en el segundo nivel o rechazar la demanda o en su defecto rechazar la demanda aceptando su recurso de apelación en razón de que también son dueños de 10.000 m² en el lote 73; por tanto es evidente -dicen- la contradicción, pues por una parte se establece que son propietarios de 19.000 m² y por otra parte se confirma el fallo de primer nivel en el que se les ordena entregar la totalidad del lote 73 de la ex Hacienda Guambi, parroquia Tababela, cantón Quito. **7.2.2.-** También dicen que la sentencia no se encuentra motivada conforme lo exige Art. 76, numeral 7, letra l) de la Constitución ni se ha cumplido con lo que establece la Corte Constitucional para el Período de Transición el fallo publicado en el Registro Oficial No. 94 de 23 de enero del 2009, páginas 20 y 21, parte del cual citan en el recurso de casación. **7.3.-** Sobre el primero de estos cargos, analizadas las sentencias de primera instancia (fs. 273 a 276 del respectivo cuaderno) y de segunda instancia (fs. 221 a 224 de ese nivel) tenemos que en dichos fallos se hace un análisis exhaustivo del historial de dominio de los títulos de propiedad tanto del actor como de los demandados, desde su origen que data de la adjudicación realizada tanto en favor de Manuel Arias como de Saturnino Sánchez, por Decreto Supremo de 29 de septiembre de 1938 de los lotes de terreno Nos. 1 y 73 de la ex Hacienda Guambi, parroquia Tababela, cantón Quito; así como de las sucesivas ventas y transferencia de dominio por herencia, hasta llegar a la propiedad que han adquirido el actor Gorky Campuzano Echeverría, como los demandados, los cónyuges José Mariano Jibaja y Gladys Martínez Rodríguez; llegando a la conclusión de que el actor adquirió 15.373 m² del lote No. 73, y los demandados 10.000 m² de ese mismo lote, luego de varias ventas y parcelaciones realizadas por Manuel Arias, quien heredó por testamento a su hija Cecilia Arias Chiriboga y ella a su vez vendió a Chesman Roffer Arias y su cónyuge los cuales finalmente vendieron a los demandados José Mariano Jibaja y Gladys Martínez Rodríguez. Lo que el

Tribunal ad quem concluye, en el considerando Sexto de su sentencia (primer considerando sexto), es que los demandados jamás adquirieron cinco hectáreas de terreno como reza su escritura de dominio (50.000 m²) sino exclusivamente 19.000 m² en dos partes, 9.000 m² en el lote No. 1 y 10.000 en el lote No. 73, encontrándose en posesión de una cabida superior a la que realmente adquirieron sobrepasando su propio derecho e invadiendo la propiedad de otros legítimos propietarios, como lo es la del actor. De lo expresado se desprende que no existe ninguna contradicción en el fallo de segunda instancia, sino una clara explicación de la real propiedad de los demandados y la aceptación de la demanda de reivindicación a favor del actor, sobre los 15.373 m² que es su propiedad en el lote 73 y que es lo que se ordena devolver en la sentencia de primera instancia ratificada por el fallo del Tribunal ad quem. No existe contradicción en lo resuelto respecto de los recursos de apelación de los demandados, del actor (apelación parcial) y del Municipio Metropolitano de Quito, pues es obvio que al ratificarse el fallo de primer nivel, no se aceptaron dichas apelaciones. Tampoco se puede decir que existió una copropiedad en el lote No. 73, pues Manuel Arias vendió en parciales (desmembraciones) parte de ese lote y no como derechos y acciones. Sobre la segunda acusación, de falta de motivación, cabe señalar que aquella contemplada adicionalmente en el artículo 274 de la codificación del Código de Procedimiento Civil; y, actualmente, es facultad esencial de los jueces el ejercer las facultades jurisdiccionales de conformidad con el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; requisitos que comprende: a) enumeración de antecedentes de hecho y de derecho; b) la explicación de la pertinencia de la aplicación de los preceptos jurídicos a los antecedentes de hecho, esto es, el porqué un determinado precepto jurídico es consecuencia jurídica directa y necesaria de un determinado antecedente de hecho. La motivación debe ser clara, expresa, completa y lógica, pues, el juez debe observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano; y que podría afectarse por la falta de solo de uno o más de los elementos señalados sino, además, por la existencia evidente de conclusiones arbitrarias o absurdas resolviendo contra ley expresa o contra los principios de la lógica jurídica. En esto es concordante el pensamiento de la doctrina en autores como de la Rúa, Vélez Mariconde, Manzini y que obligan a motivar racionalmente la sentencia; por eso, debe ser coherente, derivada -respetando el principio lógico formal de la razón suficiente- y adecuado a las normas de la psicología y experiencia común. En el caso analizado, esta acusación carece de asidero, pues la sentencia del Tribunal ad quem está suficientemente motivada en la ley y en la doctrina, expresando su pertinencia a los hechos que se juzgan, sin que en tales razonamientos se encuentren deducciones ilógicas o incoherentes. En tal virtud, se desecha la acusación por la causal quinta de casación.

OCTAVA.- A continuación se debe analizar el cargo formulado por los casacionistas con sustento en la causal tercera de casación. 8.1.- La causal tercera de casación, procede por: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”*. Para la procedencia de esta causal, que en doctrina se la

conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) la indicación de la norma (s) de valoración de la prueba que a criterio de recurrente han sido violentada; b) la forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) la indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) la infracción de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, e) una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material. **8.2.-** Al fundamentar el cargo, los recurrentes argumentan que, conforme el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil, cada parte está obligada a probar los hechos que alega, por lo que, al proponer sus excepciones demostraron los hechos alegados y la reconvencción. Que el Art. 115, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, dispone que el juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; en su caso, documental, testigos, inspección e informe pericial. Que han demostrado ser los propietarios del bien materia de la litis con las siguientes pruebas: a) Escritura pública que contiene el contrato de compraventa celebrado el 29 de mayo de 1997 ante el Notario Décimo Cuarto del cantón Quito, inscrita en el Registro de la Propiedad el 25 de junio de ese año; b) Contrato de compraventa celebrado entre Carlos Augusto Bedón Guano y su cónyuge Celia Arias Chiriboga, a favor de Chesman Roffer Baquero Arias y Rosa Amparo Donoso Enríquez, celebrado el 20 de agosto de 1992, ante el Notario Décimo Octavo del cantón Quito, inscrito en el Registro de la Propiedad el 11 de septiembre de 1992; c) Certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Quito en el que consta que los cónyuges Chesman Roffer Baquero Arias y Rosa Amparo Donoso Enríquez adquirieron el lote de terreno que les fue vendido posteriormente, a los cónyuges Carlos Augusto Bedón Guano y su cónyuge Celia Arias Chiriboga, según escritura pública citada en el literal anterior; d) Carta de impuesto predial expedida en el año 1995 por la Dirección Financiera del Distrito Metropolitano de Quito a nombre de Chesman Roffer Baquero Arias; e) Inspección judicial en que se demuestra que están en posesión material del inmueble con ánimo de señor y dueño; f) La declaración de los testigos Rosa Amparo Donoso Enríquez, Chesman Roffer Baquero Arias, Luis Enrique Sánchez Avila y César Baquero Arroyo, sobre la posesión material del inmueble materia del litigio; y, g) Copia certificada de la resolución del Consejo Nacional de Recursos Hídricos, Agencia Quito, sobre el aprovechamiento de aguas a los demandados en cinco hectáreas. Que todas las pruebas demuestran que son propietarios del lote de terreno de cinco hectáreas, parte del mismo que se pretende reivindicar, por lo que al haberse interpretado erróneamente el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil ha llevado a una equivocada aplicación del Art. 933 del Código Civil al aceptar la demanda y que al no valorar toda la prueba actuada, no se aplicó el Art. 1757 del Código Civil. **8.3.-** En la especie, como queda indicado, los recurrentes acusan que no se ha valorado todas las pruebas presentadas, refiriéndose al Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que dice: *“La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades previstas en la ley sustantiva para la*

existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas".- Esta disposición legal contiene dos reglas fundamentales que son la obligación del juez de valorar la prueba en su conjunto acorde a las reglas de la sana crítica y la otra, que constituye el deber de expresar la valoración de todas las pruebas que se han actuado dentro del proceso. Sobre el contenido y alcance del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado: " ...el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar decisión absurda o arbitraria. La sala considera que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación compartiendo el criterio expresado por ULRICH KLUG, en su obra *Lógica Jurídica* (Bogotá, Temis, 1990, p. 203), quien dice: " El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación de que la prueba hizo el tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión. Pero cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas, es en esa medida, revisable. Como lo dice con acierto EB. SCHMIDT, la libertad en la apreciación de la prueba encuentra en las leyes del pensamiento uno de sus límites. No es necesario pues, convertir la Lógica misma, artificialmente, en algo jurídico. Ella es una herramienta presupuesta en la aplicación correctamente fundamentada del derecho" Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es **absurda** o **arbitraria**. Se entiende por absurda todo aquello que se escapa a las **leyes lógicas formales**; y es **arbitrario** cuando hay **ilegitimidad** en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes dictado solo por la voluntad o el capricho; cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia, o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación." (Resolución 8-2003. R.O. No. 56 de 7 de abril del 2003).

8.4.- En la especie, el Tribunal ad quem, en el considerando Tercero de su fallo hace una completa y minuciosa valoración de la prueba en su conjunto, especialmente de la prueba instrumental, pues tanto el actor como los demandados, alegan tener la propiedad del inmueble materia de la acción de dominio, presentando sus

respectivos títulos de propiedad; investigación que los lleva al análisis del historial de dominio de las propiedades, sus antecedentes y sucesivas transferencias de dominio, para llegar a la conclusión que los demandados no adquirieron sido determinada extensión de terreno, esto es, 19.000 m2, que corresponden a 9.000 m2 en el lote No. 1 y 10.000 m2 en el lote no. 73 de la parcelación y adjudicación de la ex Hacienda Guambi de la parroquia Tababela, cantón Quito; pero que de ninguna manera han adquirido cinco hectáreas como excesivamente reza su título de dominio; más, también, se ha demostrado, dice el Tribunal ad quem, la posesión de una parte del lote No. 73 que no es de su propiedad, sino del actor, llegando a la conclusión de que se han justificado los elementos necesarios para que opere la acción reivindicatoria acorde al Art. 933 del Código Civil, acogiendo el título de propiedad que su criterio presta mayor merito; sin que se trate del presupuesto contenido en el Art. 1757 de ese Código, pues no es que una misma persona ha vendido un mismo bien a dos personas; consecuentemente, el Tribunal de instancia, ha valorado la prueba, ejerciendo su actividad autónoma, acorde a las normas del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil.- Por lo expresado, igualmente se desecha la acusación formulada con cargo a la causal tercera de casación. **NOVENA.- 9.1.-** Finalmente, corresponde analizar ahora el cargo por la causal primera, esto es, la primera, por falta de aplicación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes en su parte dispositiva; causal que doctrinalmente hablando se conoce como de vicios "in iudicando" y que no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a la vulneración de normas propiamente. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ora por el actor, ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma). Una norma material o sustancial, tiene, estructuralmente hablando, de ordinario, dos partes: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, las normas no tienen estas dos partes sino que se complementa con otra o más normas con las que forma una proposición 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. **9.2.-** En la especie, la parte recurrente acusa la errónea interpretación de los Arts. 933, 715 inciso segundo y 1468 del Código Civil.- La primera de estas normas (Art. 933C.C.) que se refiere a los requisitos que se deben reunir para que prospere la acción reivindicatoria,

por cuanto dicen tener la calidad de propietarios de un inmueble de cinco hectáreas de extensión acorde de la escritura pública de compraventa por la que lo adquirieron a los cónyuges Chesman Roffe Baquero y Rosa Amparo Donoso; quienes a su vez lo adquirieron de los cónyuges Carlos Bedón Guano y Cecilia Arias Chiriboga, siendo esta última quien lo adquirió por herencia de su padre Segundo Arias Zurita. Que ese título impide se cumpla con el primer requisito para que opere la reivindicación como es que el demandante sea el propietario del bien que se pretende reivindicar, así como que los accionados se encuentren en posesión material de inmueble, pues ellos tienen la posesión con el ánimo de señor y dueño en virtud del título de dominio, cuya posesión se remonta a más de quince años. Que el Art. 1757 del Código Civil, dispone: "Si alguno vende separadamente alguna cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro..."; y que su título de propiedad prevalece sobre el del accionante conforme a la doctrina jurisprudencial de la ex Corte Suprema de Justicia; por lo que expresan que al no haberse comprobado los requisitos del Art. 933 del Código Civil, se debió rechazar la demanda considerando que su título se remonta a más de quince años de posesión material con ánimo de señor y dueño sin que el demandante haya tenido tal posesión desde que adquirió el bien que pretende reivindicar, por lo que tampoco se consideró lo previsto en el Art. 1757 del Código Civil. Que en el considerando Quinto del fallo impugnado se dice que son dueños de 19.000 m2, nueve mil en el lote No. 1 y diez mil en el lote No. 73 de la parcelación de la Hacienda Guambi, por lo cual en el lote 73 existirían copropietarios, entre el actor y los demandados, lo que llevaría a establecer que si no se hizo la partición judicial o extrajudicial no podía demandarse la partición de un cuerpo cierto sino de derechos y acciones. Finalmente expresan, que al aceptarse la demanda de partición, se está atentando contra su derecho a la propiedad consagrado en el Art. 66, numeral 26 de la Constitución. **9.3.-** Al respecto, esta Sala estima que el vicio de errónea interpretación de la ley, se origina cuando el juzgador elige correctamente la norma que es aplicable al caso que está juzgado, pero hace una interpretación equivocada, errada de la norma, una interpretación que se contraponen al tenor literal y lógico de una disposición legal.- Para justificar este vicio de errónea interpretación el casacionista, en su recurso, está obligado a señalar cuál fue la interpretación falsa, desacertada que hizo el juzgador y, cuál es, la entonces la interpretación correcta que debió hacer. En el presente recurso, la parte recurrente no cumple con esta exigencia, sino que más bien aduce una aplicación incorrecta de la ley frente a los elementos de hecho establecidos en el proceso. Como ya se ha señalado, el Tribunal ad quem llegó a la conclusión de que se hallaban reunidos los presupuestos o requisitos exigidos por el Art. 933 del Código Civil para la reivindicación, es especial, el derecho de propiedad del actor sobre el inmueble materia del litigio, en base a un análisis y comparación de los títulos de propiedad exhibidos tanto por la parte actora como por la parte demandada, llegando a la conclusión de que los demandados no ostentan la propiedad de la totalidad del denominado lote No. 73, aunque si están en posesión de aquel lote, ocupando parte de la propiedad de actor, por lo que se configuraron los requisitos para la acción de dominio, siendo esta una correcta y acertada interpretación de esa norma. No es aplicable al caso la

norma del Art. 1757 del Código Civil, pues no se trata de que el propietario de un inmueble lo vendió a dos personas, ya que como se dijo anteriormente Segundo Arias Zurita, realizó varias ventas parciales y en distintas épocas de desmembraciones del lote No. 73 de la adjudicación de la Hacienda El Guambi, hasta heredar a su hija Cecilia Arias Chiriboga una parte (10.000 m2) de la extensión original de ese lote. Por el mismo motivo, es decir, ventas sucesivas del lote No. 73 en fracciones, no ha existido copropiedad, pues no aparece que se hayan vendido derechos y acciones de ese inmueble, manteniendo un estado de indivisibilidad. Por lo expuesto, tampoco hay lugar al cargo por la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia, y, por lo mismo, se la rechaza. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, "**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**", no casa el fallo pronunciado el 2 de septiembre del 2009 a las 09h29 por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.- Sin costas ni honorarios que fijar.- Entréguese al actor, Gorky Campusano Echeverría el valor de la caución.- Por licencia del Actuario Titular, actúe el abogado Boris Trujillo Rodríguez Oficial Mayor de la Sala, como Secretario Relator encargado, de conformidad al memorando No. 3331-2010-DG-CJ-DC de 20 de septiembre de 2010, suscrito por el Dr. Gustavo Donoso Mena, Director General (e) del Consejo de la Judicatura.- Notifíquese y devuélvase.-

Fdo.) Drs. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero y Galo Martínez Pinto JUECES NACIONALES y Ab. Boris Trujillo Rodríguez SECRETARIO RELATOR (e) que certifica.-

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

Quito a, 13 de Diciembre de 2010, las 09H40.-

VISTOS (997-2009 ER): José Marino Jibaja Cabrera y Gladys Magdalena Martínez Rodríguez, mediante la cual solicitan se aclare la sentencia dictada por esta Sala el 23 de septiembre del 2010, las 09h20, en los siguientes aspectos: 1) Que en la página 7 del fallo debe aclararse la parte en la que se dice "... los cuales finalmente vendieron a los demandados JOSE MARIANO JIBAJA CABRERA Y GLADYS MARTINEZ RODRIGUEZ..." cuando el nombre del demandado es JOSE MARINO JIBAJA CABRERA. 2) Que la venta realizada por los cónyuges CARLOS AUGUSTO BEDON GUANO Y CECILIA ARIAS CHIRIBOGA es a favor de los cónyuges CHESMAN ROFFER BAQUERO ARIAS y ROSA AMPARO DONOSO ENRIQUEZ y no CHESMAN ROFFER ARIAS.- 3) Que en el literal c de la página 9, del fallo, se debe aclarar que fueron los cónyuges CARLOS AUGUSTO BEDON GUANO y CECILIA ARIAS CHIRIBOGA quienes vendieron el lote de terreno a CHESMAN ROFFER BAQUERO ARIAS y su cónyuge ROSA AMPARO DONOSO ENRIQUEZ.- Para resolver

lo pertinente, se considera lo siguiente: **PRIMERO.-** El art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que la aclaración “*tendrá lugar si la sentencia fuere obscura*” y la aplicación... “*cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas...*”. **SEGUNDO.-** Consta del proceso que los demandados son: José Marino Jibaja Cabrera y su cónyuge Gladys Magdalena Martínez Rodríguez; por tanto, donde dice: “José **Mariano** Jibaja”, debe leerse: “... José **Marino** Jibaja...”.- Igualmente, consta del expediente que los cónyuges Carlos Augusto Bebón Guano y Cecilia Arias Chiriboga fueron quienes vendieron un lote de terreno a los cónyuges Chesman Roffer Baquero Arias y Rosa Amparo Donoso Enríquez; entonces, se aclara que los nombres y apellidos de esta persona son: “Chesman Roffer **Baquero** Arias” y no “Chesman Roffer Arias” como por un error mecanográfico consta en la sentencia.- Finalmente, en el literal c) del numeral 8.2 del fallo de esta Sala, se aclara que los cónyuges Chesman Roffer Baquero Arias y Rosa Amparo Donoso Enríquez, adquirieron un lote de terreno por compra a los cónyuges Carlos Augusto Bedón Guano y Cecilia Arias Chiriboga. En este sentido se aclara la sentencia antes mencionada.- Agréguese al expediente el escrito que antecede.- Notifíquese.

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

RAZON: Las nueve (9) copias que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 997-2009 (Resolución No. 564-2011); que sigue Gorky Arturo Campusano Echeverría contra José Marino Jibaja Cabrera y Gladys Magdalena Martínez Rodríguez.- Quito, 24 de agosto de 2011.

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

No. 201-2011

JUICIO NO. 253-2004 ex 2ª Sala B.T.R.
ACTOR Edgardo Falconí Palacios en calidad de apoderado de la Compañía MILLON AIR INC.
DEMANDADO: Doctor Jorge Jaramillo Albán.
JUEZ PONENTE: Doctor Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, abril 5 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, 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 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 tomada en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el demandado doctor Jorge Jaramillo Albán, en el juicio ordinario por nulidad de sentencia propuesto por Edgardo Falconí Palacios en calidad de apoderado de la compañía MILLON AIR INC., deduce recurso de casación contra el auto de nulidad dictado por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito el 22 de junio de 2004, las 15h30 (fojas 16 a 18 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la demanda, sin lugar a reposición. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite en la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto de 21 de febrero de 2005, las 09h10. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el artículo 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 5, 2031, 2049 número 6 del Código Civil. Artículo 361 numeral 3 de la Ley de Compañías. Artículos 304, 327, 355, 358, 361, 367 y 1067 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en las que funda el recurso son la primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que exista nulidad procesal; la tipicidad, se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de

trámite, establecidas en los artículos 344 y 1014 del Código de Procedimiento Civil u otras leyes que los tipifiquen; y, la trascendencia, se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente. 4.1. El recurrente dice que el proceso que se analizó subió en grado y por resorte correspondió a la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior, por recurso de apelación interpuesto por la actora, “respecto de 8 de marzo del 2004”, por lo que se denegó el petitorio de la actora de que se reinicie el proceso desde la nulidad decretada por la Cuarta Sala, y “se denegó también mi petición de que, en ejecución del auto de nulidad de 19 de marzo del 2003”, se archive la causa, habiendo ordenado el Juez 13ro que, “las partes estén a lo dispuesto por el Superior”; que la jurisdicción y competencia de la Primera Sala se circunscribió, en consecuencia, a examinar el auto apelado por las partes, emitido por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, con fecha 8 de marzo de 2004 y su correspondiente ampliación, examinando el proceso tan sólo a partir de su retorno con la Ejecutoria Superior de 19 de marzo de 2003; que la Primera Sala aplica en forma indebida el artículo 327 del Código de Procedimiento Civil. Que la Primera Sala fundamenta la nulidad absoluta, en la invocación de jurisprudencias no reiterativas que no constituyen precedente obligatorio por no ser triplemente reiteradas, aduciendo que la demanda propuesta por MILLON AIR INC., no fue sorteada, pese a la razón que consta del proceso de que sí fue a la Oficina de Sorteos, y que esta Oficina, estableció que ésta no era susceptible de sorteo por lo que manda el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil; que la Primera Sala fundamenta además su nulidad en los artículos 1 y 2 del Reglamento de Sorteos, que, al igual que las jurisprudencias invocadas, que no tienen relación al tema de este juicio, no pueden modificar la norma del artículo 304 de Procedimiento Civil, que se viola y mal interpreta, violando además el principio de jerarquía de las leyes, porque un reglamento y menos una resolución pueden modificar ni el texto ni el espíritu de una ley, artículo 5 del Código Civil “que no se viola con una equívoca interpretación de antecedentes de jurisprudencia y disposiciones reglamentarias, aplica, en consecuencia, en forma indebida el Art. 304 del Código de Procedimiento Civil”. Que, concomitante con lo anterior, el Tribunal ad quem, aplica de manera indebida el numeral 2 del artículo 355 y el 358 del Código de Procedimiento Civil, puesto que la competencia en el Juzgado Cuarto de lo Civil de Pichincha, si se radicó de forma legal, con la razón puesta por la Oficina de Sorteos, y la aplicación del artículo 304 del mismo Código, especial para el caso de demandarse la nulidad de una sentencia, cuya competencia por mandato legal, corresponde al Juez que dictó la sentencia cuya nulidad se pretende; que esta norma está y estará vigente hasta que el Congreso la derogue o reforme, aunque no estemos de acuerdo con su espíritu. Que la condición sine qua non de la declaratoria de una nulidad de las establecidas en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, que aquélla influya o pueda influir en la decisión de la causa, particularmente, esto se refiere a evitar una posible indefensión del demandado mas nunca del actor; pero que en todo caso, este proceso, por las razones que invoca la Primera Sala en su auto de nulidad, no ha afectado a ninguna de las dos partes litigantes, y todos sus derechos en el litigio, respecto al proceso de conocimiento ordinario que se ha tramitado con la

observación de todas sus solemnidades procesales, han sido acatadas y respetadas; que en consecuencia los juzgadores violan, por falta de aplicación el artículo 1067 y el numeral 1° del artículo 361 del Código de Procedimiento Civil. Que considera que la Primera Sala no podía declarar de manera absoluta la nulidad de un proceso que fue ya materia de pronunciamiento por un órgano judicial de su mismo nivel jerárquico, como lo fue la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito, que determinó la nulidad del proceso desde fojas 355 vuelta; que el haber decretado una segunda nulidad, y retrotrayéndola a dicha fojas 355 vuelta, y desde la propia demanda, violenta al respeto jerárquico mismo de la organización de la Función Judicial, y viola el artículo 367 del Código de Procedimiento Civil, por su falta de observancia y aplicación. 4.2. La Sala de Casación considera que, para que exista nulidad procesal, es necesario que se cumplan los principios de tipicidad y trascendencia, esto es, que la nulidad debe estar expresamente tipificada en la ley y que la actuación nula pueda influir en la decisión de la causa. En el caso, la falta de sorteo no es una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, de las determinadas en el artículo 346 (anterior artículo 355) del Código de Procedimiento Civil; y, existe prohibición para que el superior declare la nulidad cuando ésta provenga de composición irregular del tribunal o de defecto en la intervención de los jueces, y la providencia afectada de tal vicio hubiere subido por recurso de apelación al superior, en cuyo caso, el artículo 350 (anterior artículo 359) del Código de Procedimiento Civil, ordena que el superior, sin declarar la nulidad procederá a resolver sobre lo principal, confirmando, revocando o reformando la providencia recurrida; y, además, por disposición de la misma norma, se dispone que tampoco se declarará la nulidad en el proceso de encontrarse otra providencia, distinta de la recurrida que hubiere sido dictada con los vicios de que se habla en el inciso precedente, porque el superior debe continuar con la tramitación de la causa. Por otra parte, la nulidad declarada por la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante auto de 22 de junio de 2004, las 15h30, no observa el principio de trascendencia porque la falta de sorteo no ha impedido que las partes ejerzan libre y ampliamente su legítimo derecho de defensa, sin que en ningún caso hayan quedado en indefensión, por lo que, de ninguna manera, se puede considerar que la falta de sorteo ha influido en la decisión de la causa. En resumen, cuando existe composición irregular del tribunal o defecto en la actuación de los jueces, el Superior debe resolver sobre lo principal y no declarar la nulidad, a menos que el supuesto juez no tenga jurisdicción, cosa que no ocurre en el presente caso; y, siempre que la nulidad influya en la decisión de la causa, lo que tampoco ha ocurrido. Todo lo cual demuestra que el Tribunal ad quem ha aplicado de manera indebida los artículos 346 (anterior artículo 355) numeral 2 y 349 (anterior artículo 358) del Código de Procedimiento Civil, y ha dejado de aplicar los artículos 350 (anterior artículo 359) y 352 (anterior artículo 361) numeral 1, del mismo Código; lo que constituye violación de trámite al tenor de lo determinado en el artículo 1014 (anterior artículo 1067) del Código de Procedimiento Civil, que influye obviamente en la decisión de la causa, porque la declaratoria de nulidad de todo lo actuado, desde la demanda, y sin lugar a reposición que hace el Tribunal ad quem en el auto de 22 de junio de 2004, las 15h30, deja en completa indefensión a las dos partes procesales. Por lo

expuesto, se aceptan los cargos sin que sea necesario analizar las demás impugnaciones. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, casa y declara la nulidad del auto dictado por la ex Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, el 22 de junio de 2004, las 15h30, y en uso de la atribución que le confiere el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación, dispone que se remita el proceso a la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, para que asigne a una de las Salas, previo el sorteo de Ley, a fin que conozca la causa desde esta declaratoria de nulidad, sustanciándola con arreglo a derecho; esto, en virtud de que, de acuerdo a la facultad prevista en el artículo 2 de la Resolución de las Comisiones Administrativa-Financiera y de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, de 29 de octubre de 2008, y por Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura, de 4 de febrero de 2004, publicada en el Registro Oficial No. 274 de 16 de febrero de 2004, las Salas de las Cortes Superiores de Justicia del país, han sido distribuidas en Salas Especializadas por materia, y por Resolución del Pleno de la ex Corte Suprema de Justicia, de 18 de febrero de 2004, publicada en el Registro Oficial 284, de 3 de marzo de 2004, se dispuso el resorteo de causas entre las Salas Especializadas de las Cortes Superiores de Justicia. Sin costas. Léase y notifíquese.-

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

Juez Ponente: Doctor Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, mayo 9 de 2011; las 10h10'.-

VISTOS: De fojas 80 y 80 vuelta de este cuaderno de casación, comparece el doctor Jorge Jaramillo Albán, solicitando ampliación del auto de nulidad dictado por esta Sala el 5 de abril de 2011, las 17h00, en el sentido de que se envíe copias de ley a la Fiscalía de Pichincha o de la Nación por razón del fuero de los ex Ministros que emitieron el auto de nulidad integral, para la indagación previa pertinente. Para resolver dicha petición de la parte demandada, se considera lo siguiente: **PRIMERO.-** El artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, expresa: "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.-** Por su parte, el artículo 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 considerados como recursos horizontales cuyas motivaciones difieren entre sí. Así, la aclaración, cabe cuando la sentencia es oscura, y, la ampliación,

cuando no se resuelven los puntos controvertidos. En la especie, la Sala ha dictado auto de nulidad del proceso, ordenando a la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, para que, previo sorteo de ley, asigne la causa a una de las Salas de esa Corte; en consecuencia, el auto dictado por este Tribunal de Casación no es definitivo, por lo que no procede la petición de ampliación, acorde a lo previsto en el artículo 129, No. 10 del Código Orgánico de la Función Judicial. Notifíquese.

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

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 253-2004 ex 2ª Sala (Resolución No. 201-2011), que sigue Edgardo Falconí Palacios en calidad de apoderado de la compañía MILLON AIR INC. contra doctor Jorge Jaramillo Albán.- Quito, agosto 24 de 2011.-

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

No. 258-2011

JUICIO NO. 06-2006 SDP ex 2ª. Sala
ACTORES: Alex Marcelo Yerovi Jarrín y Emerita Giovanna Ávila Araque
DEMANDADA: Inmobiliaria INDINER S.A.
JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

Juicio No. 06-2006 ex Segunda Sala.

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

Quito, 25 de abril 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 del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en

concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, los actores Alex Marcelo Yerovi Jarrín y Emerita Giovanna Ávila Araque, en el juicio ordinario por rescisión de contrato propuesto contra Inmobiliaria INDINER S.A., deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito el 5 de julio de 2005, las 10h00 (fojas 81 y 82 del cuaderno de segunda instancia), que desecha el recurso de apelación y confirma la sentencia venida en grado que rechazó la demanda y la reconvencción.- El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite en esta Sala, mediante auto de 20 de marzo de 2006, las 10h00. **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 1829 del Código Civil (anterior 1856). Artículos 117, 118, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil anterior (actuales 113, 114, 116 y 117).- La causal en la que fundan el recurso es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta

causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.- **4.1.-** Luego de hacer un recuento de las etapas del proceso, los recurrentes acusan la errónea interpretación del Art. 1829 del Código Civil (anterior 1856); artículos 117, 118, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil anterior (actuales 113, 114, 116 y 117); explica que la prueba documental a la que se hace referencia en el fallo impugnado carece de validez probatoria pues no ha sido autorizado por personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo como lo señala el Art. 169 del Código de Procedimiento Civil anterior, actualmente Art. 165 ibídem, y como se puede apreciar se dice: “es fiel copia del original” y no se sabe quién autoriza o da fe del acto, de lo que se desprende que se trata de un documento simple y que está dentro de los instrumentos privados, con la circunstancia de que en ninguno de esos documentos constan las firmas y rúbricas de los demandantes y vendedores; que al conceder validez a los documentos referidos, se dice en la sentencia que se ha justificado el pago del justo precio, ochenta millones de sucres, y por lo mismo existe equivalencia entre el precio y el valor de la cosa, por lo que no existe lesión enorme, produciéndose un grave perjuicio a los demandantes por la errónea interpretación que se hace de la prueba, consiguientemente lleva a interpretar erróneamente el Art. 1829 del Código Civil actual, anteriormente Art. 1856 ibídem. Luego transcribe referencia jurisprudencial sobre lesión enorme, y explica que de acuerdo a la jurisprudencia y a la realidad procesal, la acción de lesión enorme está probada con la prueba debidamente actuada que aportaron durante la etapa respectiva y concretamente está demostrado que el valor pagado constante en el contrato de compraventa es inferior a la mitad del justo precio de la cosa vendida, lo que está acreditado con el informe pericial realizado por el perito Ing. Manuel Silva Vásconez que fue designado en primera instancia; que entonces debió aceptarse la demanda, lo que no ha sucedido.- **4.2.-** Lo que los recurrentes acusan es la errónea interpretación de las normas que invocan, pero su fundamentación no corresponde a ese enunciado, debido a que la argumentación utilizada lo que hace es, impugnar la prueba documental que lleva la leyenda “es fiel copia del original”, buscando que se la valore nuevamente. Cuando se impugna un fallo por el vicio de “errónea interpretación”, es obligación del recurrente explicar razonadamente cuál es el contenido de cada una de las normas que menciona, desde su punto de vista, y las equivocaciones o desviaciones de comprensión de las mismas en las que han incurrido los juzgadores. “la errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente

a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial" (Fallo de 20 de enero de 1998 publicado en la Geceta Judicial No. 10, año XCVII, serie XVI, p. 2558). La errónea interpretación es un vicio de hermenéutica jurídica que necesariamente obliga a analizar los textos legales para encontrar su verdadero significado y los defectos en la interpretación que se acusa, nada de lo cual consta en el recurso presentado.- Además, para que proceda la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, es menester demostrar los vicios concurrentes de valoración probatoria y de violación indirecta de la norma material; en la especie, los peticionarios presentan el vicio de valoración probatoria de "errónea interpretación", que ha sido analizado en líneas anteriores, y el vicio de violación indirecta de "errónea interpretación" del Art. 1856 del Código Civil (actual 1829), pero, esto no es posible, porque los vicios de violación indirecta solamente pueden ser dos: "equivocada aplicación" o "no aplicación" de normas de derecho, por lo que tampoco se cumple la hipótesis jurídica de la mencionada causal; motivos por los cuales no se aceptan los cargos.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito el 5 de julio de 2005, las 10h00.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

CERTIFICO:

Que las tres (3) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 06-2006 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 258-2011) que, sigue Alex Marcelo Yerovi Jarrín y Emerita Giovanna Ávila Araque contra Inmobiliaria INDINER S.A.- Quito, 24 de agosto de 2011.

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

No. 260-2011

JUICIO NO. 193-2004 ex 2ª Sala B.T.R.
ACTORES: Jorge Clerque Vásquez y Magdalena Clerque Félix.
DEMANDADA: Isolina Yaselga Proaño.
JUEZ PONENTE: Doctor Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, abril 26 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 virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte actora, Jorge Clerque Vásquez y Magdalena Clerque Félix, interponen recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada el 20 de febrero de 2004, las 09h00, por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, que confirma el fallo del Juez de primer nivel, que desechó la demanda, en el juicio ordinario que, por prescripción ordinaria adquisitiva de dominio de un vehículo, siguen contra Isolina Yaselga Proaño. 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 auto de 22 de noviembre de 2004, las 09h20, 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 de los artículos 734, 735, 736, 741, 2416, 2417, 2422, 2424, 2431 y 2432 del Código Civil (Codificación vigente a la época). 2.2. En la causal tercera por aplicación indebida de los artículos 113, 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil (Codificación de la época). 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.-** Procede en primer término analizar el cargo formulado por 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) Por errónea interpretación. Lo que deberá precisarse en relación con un precepto jurídico de valoración probatoria en particular; por lo que no es lógica la acusación de que se ha producido más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico, puesto que estos vicios son diferentes, autónomos, independientes y hasta excluyentes entre sí. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación.

3.2. Al invocar esta causal los recurrentes acusan que existe aplicación indebida de los artículos 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil, porque no se ha valorado en forma lógica y jurídica las pruebas relacionadas con la posesión material del vehículo y el ánimo de señores y dueños del mismo y su buena fe al haber sucedido en los derechos de la compradora Aída María Félix, ya que la demandada en la confesión judicial reconoce haber firmado el contrato de compraventa del vehículo que se encuentra a su servicio por ser sus legítimos poseedores, al haber realizado su mantenimiento y mejoras, actos que solo dan derecho a la persona que tiene el dominio del objeto, por ello los juzgadores han infringido las normas no solo del Código Civil sino también las del Código de Procedimiento Civil.

3.3. La acusación formulada por los recurrentes es incompleta, por cuanto omiten el señalar las normas de derecho que también han sido infringidas, ya sea por equivocada aplicación o por falta de aplicación, como resultado o a consecuencia de la primera infracción de los preceptos de valoración de la prueba, elemento sustancial para que prospere la imputación del error en la sentencia cuando se sustenta en la causal tercera de casación, conforme se anotó en el numeral anterior. Además, los recurrentes no justifican en qué ha consistido la falta de valoración lógica y jurídica de las pruebas relativas a la posesión del vehículo cuya prescripción ordinaria adquisitiva reclaman. Por lo expresado, se desecha la acusación por la causal tercera de casación. **CUARTA.-** Procedo analizar lo relativo a la causal primera.

4.1. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que

se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas, se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; es decir, la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un yerro en la relación del precepto con el caso controvertido. Parte de la idea de que la norma no es aplicable al caso, es decir la norma aplicada no es la pertinente. En otras palabras, la indebida aplicación ocurre cuando el hecho motivo de la litis no es acorde con la hipótesis contenida en la norma aplicada en el caso; cuando establecido los hechos en el fallo, el Tribunal de instancia los subsume en un 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; en consecuencia, 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 trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. 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 dicen se han aplicado indebidamente las normas de derecho al manifestar que no se ha contado con el actual propietario del vehículo estableciéndose un nombre que no corresponde a la realidad, ya que desde que se compró el vehículo el 23 de diciembre de 1995, hasta la fecha, según las matrículas conferidas por la Jefatura Provincial de Tránsito de Imbabura, se halla a nombre de Aída María Félix Proaño y luego, en 2003, de Jorge Clerque Vásquez (actor). Que el vehículo se ha encontrado en su uso desde que fue comprado por su cónyuge y madre, transcurridos ocho

años lo han tenido como sus legítimos propietarios. Que las trasgresiones de orden legal se evidencian cuando se infringe el artículo 734 del Código Civil, que trata de la posesión y en la aplicación indebida de los artículos 735, 736 y 741 del mismo Código, que habla de que el poseedor puede estar en tenencia de un bien con varios títulos y que puede ser regular o irregular y su fundamento es que adquirieron mediante compraventa pagando el precio por la camioneta, es decir, que lo adquirieron de buena fe. Que en la sentencia no hay un razonamiento que se refiera al concepto de posesión del Código Civil, por lo que hay una aplicación indebida del artículo 2416 de ese Código que trata de la prescripción como un modo de adquirir las cosas ajenas y que en su caso se demandó la nulidad del contrato de compraventa, y que la demandada Isolda Marina Yaselga Proaño, aduce ser propietaria por herencia de su marido y no como en forma errada se dice no se ha demandado al actual propietario del vehículo. Que se aplica indebidamente el artículo 2432 del Código Civil que establece el tiempo de tres años para la prescripción ordinaria de bienes muebles y han poseído el vehículo con ánimo de señor y dueño desde el año 1995, por lo que procede tal prescripción. Otro vicio en la sentencia es que se diga que hay litis pendencia por existir una demanda de nulidad de contrato que si bien existe identidad subjetiva, las acciones son diversas, pues por una parte se demanda la nulidad de un contrato y por otra la prescripción adquisitiva ordinaria de un bien. 4.3. El Tribunal ad quem en su sentencia que es motivo del recurso de casación, llega a la conclusión de que, en este juicio no se ha demandado al "actual" propietario del vehículo, que según el certificado de la Jefatura de Tránsito de Imbabura es Raúl Oswaldo Verduga Romo, según la matrícula al año 2002, por lo que no existiría legítimo contradictor; es decir, que quien ha sido demandado en este proceso no es la persona llamada a contradecir la pretensión de los actores constante en la demanda; por tanto, en tales casos, no es dable que el juez pueda dictar sentencia de mérito, esto es, que se pronuncie sobre el fondo del asunto, en el presente caso, respecto de si ha existido o no la posesión del bien inmueble por un tiempo superior a tres años para que opere la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, sin que entonces pueda ocurrir la infracción de indebida aplicación de las disposiciones de los artículos 734, 735, 736, 741, 2416, 2427 y 2432 del Código Civil, que se refieren a la posesión y a la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio. En el caso de demandas que versen sobre la propiedad o prescripción de vehículos, es la matrícula del automotor el documento que determina la persona propietaria del mismo; y en el presente caso, la demandada, no consta como dueña del vehículo materia de la acción, pues en unos casos, a decir de los propios recurrentes, está a nombre de Aída María Félix Proaño, cónyuge y madre de los actores o de Jorge Clerque Vásquez, que es precisamente uno de los actores, pero en ningún caso a nombre de la demandada Isolda Yaselga Proaño. Por lo expresado, se desecha el cargo por la causal primera de casación. Por las motivaciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia

dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO:

Que las tres copias que antecede, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 193-2004 ex 2ª Sala (Resolución No. 260-2011), que siguen Jorge Clerque Vásquez y Magdalena Clerque Félix contra Isolina Yaselga Proaño.- Quito, agosto 24 de 2011.-

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

No. 261-2011

JUICIO NO. 66-2005 SDP ex 2ª. Sala.

ACTOR: José Guevara Ochoa.

DEMANDADO: José Pereira Paladines.

JUEZ PONENTE: Dr. Galo Martínez Pinto.

Juicio No. 66/2005 ex 2ª. Sala

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

Quito, 26 de abril de 2011.- Las 16h45'.-

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 la parte actora, esto es José Guevara Ochoa contra la parte demandada representada por José Pereira Paladines, y en el que se confirmó, el fallo del inferior subido en grado, aquélla deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 18 de noviembre de 2004, a las 10h20 por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y

Adolescencia la entonces H. Corte Superior de Justicia de Machala, que revocó, como está dicho, 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: 2424 y 2435 del Código Civil y, la causal que se invoca es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de las normas antedichas, 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 la causal invocada para atacar el fallo en cuestión, esto es la primera, por supuesta aplicación indebida de las normas de derecho aludidas, debemos expresar que esta causal imputa vicios “in iudicando” y puede darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Aquí, tampoco se permite revalorar la prueba ni fijar nuevamente hechos ya establecidos, que se dan por aceptados pues, la esencia de esta causal apunta a demostrar, jurídicamente, la vulneración propiamente dicha de normas de derecho. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la veracidad de determinados hechos, alegados otra por el actor ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho 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. **3.1.** En la especie, la parte recurrente aduce vulneración de normas jurídicas de derecho infringidas en la sentencia pronunciada como consecuencia de “aplicación indebida” de las normas de derecho, ya citadas, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, dice la causal, y que habrían sido determinantes en la parte dispositiva del fallo en cuestión. La norma referida en primer término, actualmente signada con el número 2400 del mismo código sustantivo civil, es la que versa en torno a la agregación de la posesión que prevé que cuando una cosa ha sido poseído sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, de conformidad con lo estatuido en el artículo 732 del mismo código, naturalmente con las mismas calidades y vicios. Sin embargo, la manera cómo el recurrente deduce su memorial de recurso lo hace inocuo pues, ataca en su argumento la manera en que el juzgador de instancia apreció la prueba, lo cual es de potestad privativa de los jueces inferiores respecto de lo cual no puede la Corte de Casación hacer nueva valoración de la prueba ni volverse a hechos ya discutidos que, se da por aceptados y que corresponden a la esencia de esta causal invocada. En efecto, dice el recurrente en uno de los párrafos de su escrito: “Dentro de esta causa se ha presentado testimonios, con los que se justifica la tenencia del terreno materia de este juicio de prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria y demás documentación con la que justifico mi derecho de dueño de las plantaciones que he comprado a los que me sucedieron con la tenencia del terreno desde el tiempo de ...”; y, más adelante persevera en la misma exposición discursiva cuando sostiene: “existe una inspección judicial efectuada por el Juzgado y por la misma Corte Superior de Justicia, esto es la Sala que dictó la sentencia que estoy impugnando. O sea que se ha demostrado el derecho demandado, es la posesión sucesiva y sin interrupción por dos o más personas”. Y como para que no cupiese duda de lo que se consigna, a renglón casi seguido se reprocha al juzgador de segundo nivel la manera de cómo ha valorado la prueba cuando expresa que la “aplicación equivocada a los artículos 2424 y 2435 del Código Civil, violenta los artículos 9 y 10 del Código Civil, por el hecho de la existencia de las pruebas dentro del espacio de prueba, documental, testimonial, inspección judicial, hecho probatorios suficientes que al ser analizados en concordancia con los artículos arriba mencionados se efectúa una errada aplicación...” ; para remarcar al final que la falta de aplicación de la normativa en cuestión se ha dado “a pesar de existir las pruebas en el juicio de prescripción adquisitiva de dominio, ...”. **3.2.** Con relación a la norma 2435 del mismo Código Civil (numeración a la que le corresponde actualmente el artículo 2411) y que versa acerca del tiempo para la prescripción extraordinaria, que es de quince años, como es conocido, no encontramos fundamentación alguna y solo la mención de la disposición de la relación. Por otro lado, el juzgador de segundo nivel ha expresado en el considerando cuarto de su fallo, que “analizada la prueba en su conjunto podemos deducir que el actor no ha justificado el tiempo de posesión dentro del plazo exigido por la ley, esto es 15 años y esta posesión debe ser pacífica e ininterrumpida, sin violencia o clandestinidad, con ánimo de señor y dueño, puesto que

como bien o analiza el inferior, si bien es cierto que los testigos de la parte demandada declaran que la posesión se inicia en el año de 1970 con Maura del Carmen Pereira Paladines, no es menos cierto que de fjs. 37 consta la declaración de la mencionada señora ... en la que afirma que no ha tenido la posesión del predio, puesto que cuando su hermano le dio para que ella viva en ese predio, ya estaba la casa y estaba sembrado de árboles frutales, es decir una mera tenencia, por lo que se llega a la conclusión que no obra a su favor prescripción alguna". Estas constancias procesales han sido valoradas por los jueces inferiores, atento a sus facultades jurisdiccionales de las que se viene a conocimiento, inequívocamente, que los anteriores sucesores de la propiedad no han sido poseedores sino meros tenedores, y, por lo mismo, la hipótesis jurídica en que la parte recurrente pretende apoyarse no ha dado en modo alguno. 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 por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la entonces H. Corte Superior de Justicia de Machala el 18 de noviembre de 2004, a las 10h20. Con costas por considerarse que se ha litigado con mala fe. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO:

Que las tres (3) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 66-2005 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 261-2011) que, sigue José Guevara Ochoa contra José Pereira Paladines.- Quito, 24 de agosto de 2011.

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

No. 263-2011

JUICIO NO. 09-2005-Ex.2ra.k.r.
ACTOR: Segundo Muquinche Moreta.
DEMANDADOS: José Mangui Pastosin y otra.
JUEZ PONENTE: Dr. Galo Martínez Pinto

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

Quito, a 26 de abril de 2011; las 15h40.-

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 lesión enorme sigue la parte actora, esto es Hilda María Chacha, cesionaria de los derechos litigiosos de Segundo Muquinche Moreta contra la parte demandada representada por José Mangui Pastosin y otra, y en el que se confirmó, el fallo del inferior subido en grado, declarando con lugar la demanda y rescindido por lesión enorme el contrato de compraventa celebrado, éstos deducen recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 13 de julio de 2004, a las 09h00 por la Sala de lo Civil de la entonces Corte Superior de Justicia de Ambato, que confirmó, como está dicho, 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: 118, 120, 121 y 125 en cuanto hace relación a las pruebas; 126, 127 y 129 en lo que toca a la confesión judicial; 168, 169 inciso segundo y 171 en lo que versa a los instrumentos públicos (todos del Código de Procedimiento Civil); y 23 numerales 23 y 26; 192 y 272 de la Constitución Política del Ecuador, vigente a la época de la expedición del fallo; y, la causal que se invoca es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por "errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; 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.- 3.1** Con respecto a la causal invocada para atacar el fallo en cuestión, esto es la tercera del artículo 3 de la ley de la materia, entraremos al examen de la misma casi inmediatamente; pues si bien se hace referencia a normas supremas, que se dice también vulneradas y que debería analizarse en primer término por aquel principio doctrinario de la supremacía constitucional;

en cambio, revisando el memorial del recurso extraordinario deducido, se advierte que la parte recurrente únicamente cita y no fundamenta el mismo en tales disposiciones de rango superior, por lo que no cabe efectuar entonces control de legalidad alguna. No obstante diremos que esas normas se refieren de manera genérica y abstracta a principios doctrinarios de filosofía política estatal que tienen que ver con los derechos civiles establecidos en la Constitución de 1998 -y que continúan rigiendo en la Carta Magna actual- y que el Estado ecuatoriano reconocerá y garantizará a todas las personas, al derecho a la propiedad -cuya limitante está consignada en la misma ley- y a la seguridad jurídica; al sistema procesal como medio para la realización de la justicia, obviamente; y al principio conocido de la supremacía constitucional; y que son normativas abstractas, etéreas, difusas de carácter romántico y que para su aplicación debe, primeramente, demostrarse, a propósito de la causal tercera invocada, la trasgresión directa de las disposiciones de carácter procedimental y, con ello, en la formulación de la proposición silogística completa, la afectación indirecta de las normas de carácter sustantivo, en este caso constitucional. En la especie, nada de esto se ha dado y, por el contrario, como ya se expresó, se hace un mero enunciado de esas disposiciones supremas sin fundamentación de modo alguno, lo que impide a este Corte de Casación hacer un control de la legalidad constitucional en cuestión. **3.2.** 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 se hace mención a ciertas normas procedimentales que no son, precisamente, relativas a la valorización de la prueba como equivocadamente consigna la parte recurrente. En efecto, la disposición contenida en el artículo 118 del libro procesal civil (actual 114) hace mención a la obligación de cada parte de probar los hechos alegados, excepción hecha de los que se presumen conforme a la ley; mas, no contiene

precepto de orden valorativo de la prueba; la del artículo 120 del mismo código (numeración de la época y que actualmente corresponde al 116), si contiene, ciertamente, precepto relativo a la valoración en cuestión, el mismo que versa acerca de la pertinencia de la prueba, esto es, que deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos a juicio, como ha ocurrido en la especie: pruebas que han sido valoradas por quien tenía potestad jurisdiccional para hacerlo, esto es, el Tribunal de segundo nivel tendentes a justificarla lesión enorme demandada (escritura pública, avalúos periciales de la cosa, confesión judicial, etc.), de modo que no está demostrada la vulneración de esta disposición. El artículo 121 (actual 117) tampoco es de orden valorativo, como se aduce, sino que alude, más bien, a la legalidad de la prueba cuando con oportunidad de la misma se expresa que solo la debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio; y, efectivamente, tampoco se ha comprobado la trasgresión de esta disposición quedándose el memorial tan solo en el enunciado. El artículo 125 del Código de Procedimiento Civil, también citado como norma de carácter valorativa, tampoco lo es como equivocadamente se aduce; trata acerca de los medios de prueba y consigna en qué consisten y su apreciación, la de la confesión judicial en la especial, corresponde también a la potestad discrecional jurisdiccional del tribunal de instancia sin que sea lícito a esta Corte de Casación hacer una revalorización de la prueba que parecería ser lo que pretende la parte recurrente; el Art. 126 define lo que es la confesión judicial; el Art. 127 del mismo cuerpo legal (actual 123), consigna los requisitos para que constituya prueba, entre otros, que sea explícita y que contenga la contestación pura y llana del hecho o hechos preguntados y cuya apreciación, también corresponde a la potestad del inferior; sin que tampoco se hubiese demostrado dónde la vulneración de la norma sino más bien haberse hecho un enunciado. Y, finalmente, las otras normas mencionadas, los artículos 171 y 198 del mismo cuerpo procesal civil (numeraciones de la época), tampoco son normas relativas a la valoración de la prueba y aluden, más bien, a lo que debe entenderse por instrumento público y claro que constituye prueba plena pero en el caso de la relación, más bien contra la parte recurrente por haberse pactado, por lo menos formalmente, un contrato de compraventa de un bien a un precio muy inferior al que realmente tenía la cosa, lo que ciertamente da lugar al instituto jurídico de la rescisión por lesión enorme previsto en el Código Civil. Ocurre esta hipótesis jurídica para el vendedor, como en la especie, cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende, a la época del contrato obviamente. Por tanto, no ha lugar al cargo que se le imputa al fallo cuestionado por la causal tercera. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO 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 entonces Corte Superior de Justicia de Ambato el 13 de julio de 2004, a las 09h00. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Galo Martínez Pinto; Dr. Carlos Ramírez Romero; Dr. Manuel Sánchez Zuraty; Jueces Nacionales y

Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que Certifica.”

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No.09-2005-Ex2da.k.r (Resolución No.263-2011), que por lesión enorme sigue: SEGUNDO MUQUINCHE MORETA contra JOSÉ MANGUI PASTOSIN Y OTRA.- 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: 264-2011

JUICIO NO: 117-2005-Ex.2ra.k.r.
ACTOR: Johnny Absalón Solís Galarza.
DEMANDADA: Alexandra Malats Astudillo.
JUEZ PONENTE: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, a 26 de abril de 2011; las 25h45.-

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 substitutiva 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 divorcio sigue Johnny Absalón Solís Galarza contra la parte demandada representada por Alexandra Malats Astudillo, y en el que se confirmó, el fallo del inferior subido en grado, declarando sin lugar la demanda, aquél deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 29 de julio de 2004, a las 10h30 por la primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de

Guayaquil, que confirmó, como está dicho, 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: 169 del Código de Procedimiento Civil y 109 numeral 11 del Código Civil (citados así en ese orden); y, las causales que se invocan son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por “falta de aplicación de varias normas de derecho e indebida aplicación de otros y de precedentes jurisprudenciales obligatorios” y “falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, en su orden; 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, esto es la primera y tercera del artículo 3 de la ley de la materia, entraremos al examen de la tercera por una especie de orden lógico jurídico pues, de llegarse a aceptar algún cargo el estudio y análisis de la otra causal se tornaría inocuo. Entonces, así las cosas, iniciemos el examen del recurso extraordinario deducido al amparo de la causal tercera. 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 hace mención únicamente de dos normas de derecho sin precisar ni fundamentar, cuál es aplicable a qué causal y, por lo mismo se hace imposible el control de legalidad correspondiente. La Corte de Casación no puede presumir, que cierta norma le es aplicable a tal causal y que otra dice relación a la restante, pues, en el sistema procesal ecuatoriano no existe casación de oficio. Sin embargo, refirámonos a ellas sólo para señalar otras deficiencias consignadas en el memorial en cuestión, a otros aspectos de la normativa argumentada. Con ocasión de la causal tercera, se habla de “falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, aunque, ninguna de las dos disposiciones legales citadas (aún presumiendo que las dos se refieren a esta causal), versan en torno de normas procedimentales atinentes a la valoración en cuestión. En efecto, la primera de ellas, la consignada con el número 169 del libro procesal civil (165 actual) hace mención al efecto que hacen los instrumentos públicos, esto es, los autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo; y ello porque, a juicio de la recurrente, el tribunal de segundo nivel no consideró o valoró, debidamente en su decir, “la copia de la denuncia del abandono de hogar” de la demandada, cuando, por lo demás, haberlo hecho no comporta prueba de los hechos que allí se pudieran denunciar, por un lado; y de otro, que el argumento corresponde a un reproche al juzgador quien, dentro de sus potestades jurisdiccionales dio la tasación que a su juicio mereció tal documento ya dentro de la actuación probatoria y más, a sus cargos. Por otro lado, expresa su desacuerdo con la apreciación del juzgador a las declaraciones testimoniales actuadas y que, en su opinión, “se ha justificado los fundamentos de la acción y el abandono voluntario de ella” cuando, reiteramos, corresponde ese accionar a la facultad del juzgador. Esta 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. La otra norma mencionada, es la del artículo 109 numeral 11 del Código Civil hace mención al abandono “voluntario e injustificado” del otro cónyuge y que, en opinión del juzgador de nivel no se ha demostrado procesalmente; y que tampoco es norma referente a valoración (para el evento que esta Corte presumiera que esa norma pudiera referirse al amparo de la misma causal, y que no le corresponde hacerlo). Por lo expuesto, se desestima el cargo cobijado bajo la causal tercera. **CUARTA.-** La causal primera, también aludida por la parte recurrente, esto es la primera por supuesta “falta de aplicación de normas de derecho e indebida aplicación de otras y de precedentes jurisprudenciales obligatorios”, debemos expresar que esta causal imputa vicios “in iudicando” y puede darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Aquí, tampoco se permite revalorar la prueba ni fijar nuevamente hechos ya establecidos, que se dan por

aceptados pues, la esencia de esta causal apunta a demostrar, jurídicamente, la vulneración propiamente dicha de normas de derecho. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la veracidad de determinados hechos, alegados otra por el actor ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho 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, dos vicios a la vez cuando conocido es que, todos ellos, son independientes y autónomos entre sí aparte de excluyentes unos a otros; en efecto, nótese que argumenta en su asistemático recurso y contrariando la técnica procesal de casación, “falta de aplicación de normas de derecho” y, al mismo tiempo “indebida aplicación de otras y de precedentes jurisprudenciales obligatorios”, lo cual determina, sin entrar a otras consideraciones que ya se ha hecho constar en el considerando precedente, que se desestime el cargo por la causal primera, toda vez que no es factible control de legalidad alguna. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 29 de julio de 2004, a las 10h30. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No.117-2005-Ex.2da.k.r (Resolución No.264-2011), que por

divorcio sigue: JOHNNY ABSALÓN SOLÍS GALARZA contra ALEXANDRA MALATS ASTUDILLO.- 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: 265-2011

JUICIO No. 634-2009-k.r.
ACTOR: PETRÓLEOS Y SERVICIOS PYS C.A.
DEMANDADO: Carlos Humberto Zambrano Zúñiga.
JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty

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

Quito, a 26 de abril de 2011; las 15h50.-

VISTOS. Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente poseionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, el demandado Carlos Humberto Zambrano Zúñiga, en el juicio ordinario por daño moral propuesto por Petróleos y Servicios PYS C.A., deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 2 de marzo del 2009, las 09h58 (fojas 37 a 40 del cuaderno de segunda instancia), que confirma en parte la sentencia recurrida.- El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.**- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la

Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite en esta Sala, mediante auto de 10 de noviembre de 2009, las 16h45. **SEGUNDO.**- En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.**- El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 75, 76 numerales 1 y 7 (literales a, b, c, h y k); 82, 169 y 172. Artículos 4, 5, 9, 15, 18, 20, 21, 23, 25 y 129 numerales 2, 3 y 7), 130 numeral 10, y 140 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Artículo 2232 inciso tercero del Código Civil. Artículos 113 inciso 1º, 116, 118, 208, 216 numerales 5 y 11, 231 del Código de Procedimiento Civil.- Las causales en las que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.**- Por principio de supremacía constitucional, establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde considerar de manera precedente las impugnaciones por inconstitucionalidad, pero como se las presenta al tenor de las dos causales invocadas, se las estudiará en el marco de esas causales.- La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, pues pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios

reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente. **4.1.-** El recurrente dice que en innumerables sentencias, las salas de lo civil de la desaparecida Corte Suprema de Justicia se pronunciaron en el sentido que no hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del juez de instancia, como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea repugnante, contraria a la razón, a las leyes y a la justicia; que en la especie, en la sentencia de segundo nivel, al valorar la prueba aportada en el proceso, llegó a conclusiones arbitrarias, porque buscó el resultado favorable a la parte contraria, toda vez que dejó de aplicar las normas de la Constitución, del Código Orgánico de la Función Judicial y del Código de Procedimiento Civil, con miras violar indirectamente el inciso tercero del Art. 2232 del Código Civil, al no haber aplicado aquellas normas, pues, en el caso de la documentación enviada por el Gerente General de Petroschyris S.A., que ingresó a la ventanilla del Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha, pero que no fue incorporada al proceso, documentación remitida en atención a los oficios de fs. 419 a 421, la Sala no actuó de oficio para obtener esa prueba fundamental; y que ese proceder lo adoptaron con voluntad y conciencia porque sabían la importancia procesal de aquella documentación, por lo que deviene en arbitrario. Que en lo atinente a la valoración de la prueba sobre los testimonios rendidos por individuos pertenecientes a la Red de Distribuidores de Combustibles de Petróleos y Servicios, aquella valoración también fue arbitraria, pues la Sala apreció, valoró pruebas inválidas, ya que los testigos de Petróleos y Servicios son interesados en la causa, toda vez que entre ellos son asociados, conforme está demostrado con sus propios testimonios, como también con la documentación pública emanada de la Dirección Nacional de Hidrocarburos; que la Sala ad quem no hizo un examen analítico, serio, objetivo, etc, del contenido de aquella publicación aparecida en el Diario Hoy, pues si lo hubiere hecho, se hubieran dado cuenta que no hay tal daño moral, porque la empresa Petróleos de los Shyris S.A. PETROSHYRIS, es accionista de Petróleos y Servicios C.A., en un porcentaje del cincuenta por ciento de las acciones, y fue precisamente la Junta General de Accionistas de Petroschyris S.A. la que ordenó al directorio para que realizara dicha publicación; que el Directorio cumplió con el cometido: redactó su texto y ordenó al Gerente de aquella época que lo publicara; que quien se desempeñaba como Gerente General le encargó que hiciera tal publicación, lo que cumplió; que todo esto aparece de la documentación pedida en oficios del Juzgado a quo, pero que, sospechosamente desapareció y no fue incorporada al proceso; que esta misma documentación no fue ordenada de oficio por la Sala y a la que se refirió antes. Que la Sala ad quem tampoco valoró la prueba aportada por el demandado. Que de la sentencia impugnada se colige que hay violación de las reglas de la lógica elemental, y más aún de la lógica jurídica, pues al valorar la prueba no hay motivación válida, por lo que atenta contra la sana crítica, que es un método de valoración establecido en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que dejó de aplicar la

Sala; que la motivación de la sentencia no es válida, conforme ordena el Art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador; que finalmente, varias sentencias de las Salas de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia recogen los criterios expuestos.- **4.2.-** La Sala de Casación considera que la única norma que contiene un precepto aplicable a la valoración probatoria es el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que contiene la obligación del juez de apreciar la prueba en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica; respecto de lo cual el peticionario dice que los juzgadores han violado las reglas de la lógica elemental y de la lógica jurídica, pero no determina cuales son esas “reglas de la lógica elemental”, o de la “lógica jurídica”, por lo que son enunciados vacíos de contenido que no explican de qué manera no se han observado las reglas de la lógica o los principios científicos generalmente aceptados que junto con la experiencia del juez, son los componentes de la sana crítica generalmente aceptados. Del contexto de la impugnación lo que se desprende es la intensión del recurrente de que la Sala de Casación vuelva a valorar la prueba documental solicitada y remitida al juzgado y que dice ha desaparecido sospechosamente y no han sido incorporada al proceso, y que debió ser ordenada de oficio por la Sala ad quem; esta argumentación no contiene norma de valoración probatoria alguna, y pretende poner en manos de los juzgadores la responsabilidad de ordenar pruebas de oficio, que al amparo del principio de imparcialidad, no pueden ser ordenadas por los jueces para favorecer a ninguna de ella o para llenar los vacíos de la defensa, situaciones que debe ser apreciadas para ejercer una potestad a la que no está obligados, porque la norma del Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, utiliza la frase “pueden ordenar”.- En cuanto a la falta de motivación, la Sala considera que el fallo tiene estructura lógica con partes expositiva, considerativa y resolución, dividido en seis considerandos y resolución; que enuncia normas y principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, por lo que es una sentencia debidamente motivada. Motivos por los cuales, no se aceptan los cargos. **QUINTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión

abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **5.1.-** El casacionista transcribe el considerando cuarto de la sentencia impugnada y explica que los juzgadores dejaron de aplicar el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a que los jueces pueden ordenar pruebas de oficio; que el demandado afirmó que el Gerente General de Petroschyris S.A. remitió al Juzgado la documentación ordenada por la judicatura de primera nivel, a petición del demandado, lo procedente era que de oficio, en cumplimiento a lo que ordena el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil dispusiera que insistiera directamente el Gerente General de Petroschyris en el envío urgente de la documentación solicitada en oficios al juzgado, y disponer que el mismo demandado insistiera ante dicho gerente general para que cumpla con lo ordenado por el juzgado de primera instancia, o sea la de remitir la documentación pedida en oficios despachados, por lo que dejaron de aplicar el Art. 118 del C.P.C.- Que cuando fue notificado con la sentencia, concurrió a la Sala Civil a revisar el proceso y observó que no se había agregado la documentación enviada por el Gerente General de Petroschyris S.A. el 23 de junio de 2005, a las 15h55; que dicho gerente se había dirigido al Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha, mediante oficio PSHY-GG-121-2005 de 22 de junio de 2005, acompañando once copias certificadas de los documentos pedidos por el demandado y ordenados por la judicatura; que tal oficio con la documentación anexa la presentó en ventanilla del juzgado, pero la misma no fue agregada al proceso; que luego de dictada la sentencia pidió ampliación y aclaración y acompañó copia simple del oficio enviado al Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha por parte del Gerente General de Petroschyris S.A. en respuesta a lo ordenado por el juzgado en oficios respectivos; que lo justo, lo procedente era ordenar de oficio al Gerente General de Petroschyris que remita nuevamente copias certificadas de los documentos pedidos y ordenados por el Juzgado. Que los artículos 75, 76 numerales 1 y 7, literales a, b, c, h, k y l; y el Art. 82 de la “Carta Magna” tienen que ver con los derechos de protección, o sea, el acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, de que nadie pueda quedar en indefensión, así como de asegurar el derecho al debido proceso que incluye las garantías básicas; que los artículos 169 y 172 de la Carta Fundamental tratan de los principios de administración de justicia y de los principios de la Función Judicial, que se han dejado de aplicar en la especie. Que frente a su petitorio de ampliación y aclaración de la sentencia, y con pleno conocimiento de la documentación enviada por el Gerente General de Petroschyris S.A., en respuesta a los oficios remitidos por el Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha, no llegó a ser

incorporada al proceso, pese a que ingresó en la ventanilla de la judicatura, en vez de pedir una investigación por parte del Consejo Nacional de la Judicatura, o de la Fiscalía, se limitó a decir en auto de 20 de abril de 2009, las 11h34, que negaba la petición porque la parte demandada no ha demostrado la existencia del oficio cuya fotocopia simple agrega al escrito; que es increíble que los jueces se limitaron a negarle la ampliación y aclaración olvidándose que ellos mismos en el fallo dijeron en el considerando cuarto que “... prueba fundamental para enervar o anular completamente las pretensiones jurídicas de la parte actora era que el accionado presente copia certificada del acta de la Junta General de Accionistas de Petroschyris S.A., por la que resolvían hacer la publicación por la prensa, en los términos que señala el actor, celebrada el día miércoles 17 de enero de 2001 y que fuera aprobada en sesión del directorio de Petroschyris S.A., y, que presentara el demandado el Oficio No. PSHY-GG-135-2001 de 19 de enero del 2001, dirigido al director del Diario Hoy por el señor Ronald Rodríguez, quien fuera Gerente General y Representante Legal de Petróleos de los Shyris S.A., para que haga la publicación en lo que cumplió un mandato o encargo de Ronald Rodríguez. Sin embargo, pese a que se han remitido los oficios al Gerente y Representante Legal de Petróleos de los Shyris S.A. Petroschyris, como consta de fs. 419 a 421 del cuaderno de primer nivel, tales documentos no han sido remitidos al juzgado, como impropiamente los afirma el demandado...”; que si los jueces dijeron que aquellos documentos pedidos por el Juez de primer nivel a Petroschyris S.A., eran “prueba fundamental para enervar o anular las pretensiones jurídicas de la parte actora”, prueba solicitada por el demandado Zambrano y que se envió al Gerente General de Petroschyris S.A., no entiende los motivos por los cuales se dejó de aplicar las normas constitucionales y de otros cuerpos legales para que de oficio no hayan ordenado al Gerente de Petroschyris S.A. que envíe nuevamente aquella documentación; que al rechazar el recurso de apelación del peticionario, al haber confirmado en parte la sentencia recurrida y al haber reformado en lo atinente al monto de la indemnización, procedieron con falta de aplicación de las normas jurídicas antes indicadas, pues al no haber ordenado de oficio, antes de la sentencia como lo señala el Art.118 del Código Procesal Civil, o después de la sentencia, frente a su petitorio de ampliación y aclaración, procedieron indebidamente e ilegalmente, con voluntad y conciencia –dice- pues el trío es de gran experiencia y de larga data en su carrera judicial, no son ni novatos ni ingenuos. Que el Art. 113, inciso 1° del Código de Procedimiento Civil, dice que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo; que al amparo de esta norma, la parte demandante solicitó la práctica de varios testimonios, así de fs. 368 a 401 del cuaderno de primer nivel constan los testimonios de Fanny Judith Jaramillo Carrión, Gloria Irene Carda Cueva, Miguel Ángel Pérez Portero y José María Garzón Molina, todas estas personas son propietarias de estaciones de servicios o gasolineras en las ciudades de Loja, Latacunga, Ambato y Cumanda, según lo declararon ellas mismas y que lo señala la sentencia de segunda instancia en el considerando cuarto; que estas personas pertenece a la Red de Distribuidores de Combustibles de la empresa Petróleos y Servicios PyC C.A., o sea, actora en esta causa, según ellas mismas lo reconocen en sus respectivos testimonios,

y cuyos nombres y apellidos o razón social aparecen en el listado remitido por la Dirección Nacional de Hidrocarburos al Juzgado de primera instancia, conforme se desprende objetivamente de la documentación que corre de fs. 104 a 109; que los cuatro testigos prenombrados están incursos en el Art. 208 del Código de Procedimiento Civil que dice que para ser testigos idóneos se necesita edad, probidad, conocimiento e imparcialidad, por lo que violan el Art. 216, numerales 5 y 11, ibídem, que dice que por falta de imparcialidad no son testigos idóneos el interesado en la causa o en otra semejante y el socio por su coasociado o por la sociedad; que los testimonios de los cuatro individuos son total y absolutamente parciales, por cuanto pertenecen a la Red de Distribuidores de Combustibles de Petróleos y Servicios P y S C.A., o sea, de la mismísima empresa que es actora en esta controversia; que esos testimonios no debieron ser tomados en cuenta como prueba de la parte actora, como increíble e ilegalmente lo hizo la Sala ad quem, siguiendo el mal ejemplo del juez de primera instancia. Que en tales testimonios se transgredió también el Art. 231 del Código de Procedimiento Civil, que dice que el juez advertirá al testigo la obligación que tiene de responder con verdad, exactitud y claridad, le preguntará, primeramente, si tiene alguno de los impedimentos indicados en los artículos anteriores, de todo lo cual se dejará constancia en autos, pero que nada aparece atinente a que el juez que recibió sus declaraciones les haya preguntado sobre dichos impedimentos, es decir, los que constan en el Art. 216, numerales 5 y 11 del Código de Procedimiento Civil, relativos a que por falta de imparcialidad no son testigos idóneos, y que sin embargo en sentencia fueron aceptados esos testimonios; que los testigos declararon sobre simples conjeturas, comentarios subjetivos, meras suposiciones, sin tomar en cuenta que el mismo Eduardo Kast Melero, quien a la fecha de presentación de la demanda, era Presidente del Directorio de Petróleos y Servicios, cuando rindió confesión judicial dijo que se sustenta en todos los informes que existieron año a año en la Empresa Petróleos y Servicios y que a la fecha sigue siendo la primera comercializadora de combustibles en el país; que dicha empresa nunca perdió prestigio ni sufrió perjuicios económicos.- **5.2.-** Toda esta impugnación por el causal primera se refiere a análisis probatorio del oficio enviado por el Gerente de Petroshyris S.A., y que se ha extraviado, a las declaraciones testimoniales que menciona y a la confesión judicial de Eduardo Kast, lo cual es extraño a la causal primera que tiene por objeto encontrar vicios de violación directa de la norma material, pero en ningún caso hacer análisis de pruebas, porque la hipótesis jurídica de esta causal respeta la fijación de los hechos y el análisis de la prueba realizado por los juzgadores ad quem; para que proceda la falta de aplicación de las normas que enuncia el recurrente, se debería nuevamente valorar la prueba y fijar los hechos en forma diferente a cómo lo ha hecho el tribunal de instancia, lo cual no es posible de hacerse al tenor de la causal primera. Por otra parte, la argumentación en torno a que el Tribunal ad quem debió ordenar de oficio que se envíen copias del oficio extraviado, fue presentada también como fundamentación de la causal tercera, lo que vuelve improcedente el recurso porque las causales de casación son independientes y autónomas por lo que no se puede usar la misma argumentación para dos de ellas. La causal primera busca encontrar vicios de violación directa de la norma material, en tanto que la causal tercera tiene

por objeto encontrar vicios de violación indirecta de la norma material, a través de vicios de valoración probatoria, por tanto es imposible que un mismo argumento pueda cubrir a los presupuestos doctrinales de las dos causales a la vez. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 2 de marzo del 2009, las 09h58.- Entréguese el monto total de la caución a la parte actora, perjudicada por la demora.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

RAZÓN: La presente copia es igual a su original.- Quito, 14 de agosto de 2011.

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

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty

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

Quito, a 25 de mayo de 2011; las 14h40.-

VISTOS: A fojas 22 de este cuaderno de casación, comparece Dr. Carlos Humberto Zambrano Zúñiga, solicitando ampliación del fallo dictado por esta Sala el 26 de abril de 2011 a las 15h50. Para resolver dicha petición de la parte demandada, se considera lo siguiente: **PRIMERO:** 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:** Por su parte, 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 resuelven los puntos controvertidos. En la especie, la Sala resuelve este proceso en estricto derecho, en forma clara y didáctica, en dicha resolución se han atendido puntualmente todos los cargos constantes en el recurso de casación, motivo por el cual se desecha por improcedente la ampliación solicitada. Notifíquese.

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

CERTIFICO: Que las nueve copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No.634-2009-k.r (Resolución No.265-2011), que por daño moral sigue: PETRÓLEOS Y SERVICIOS PYS C.A. contra CARLOS ZAMBRANO ZÚÑIGA.- 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. 267-2011

JUICIO NO. 31-2005 ex 2ª Sala B.TR.
ACTOR: Antonio Zambrano Rodríguez.
DEMANDADA: María Mora Alejandro.
JUEZ PONENTE: Doctor Galo Martínez Pinto.

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

Quito, abril 27 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 virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte

Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento sigue la parte actora, esto es Antonio Zambrano Rodríguez (actualmente sus herederos) contra la parte demandada representada por María Mora Alejandro, y en el que se revocó, el fallo del inferior subido en grado, declarando con lugar la demanda, ésta deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 18 de febrero de 2003, las 17h45 por la Segunda Sala de la entonces H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revocó, como está dicho, 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: 10, 12 y 17 de la Ley de Inquilinato y, las causales que se invoca son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por “aplicación indebida y errónea interpretación de las normas del Derecho”, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios y que han sido determinantes en la parte dispositiva del fallo en cuestión, y falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; particulares que analizaremos pormenorizadamente más adelante. De este modo, quedan circunscritos los parámetros dentro de los cuales se constriñe el recurso planteado y que será motivo de examen de este Tribunal de Casación, conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Con respecto a las causales invocadas para atacar el fallo en cuestión, esto es la tercera y primera del artículo 3 de la Ley de la materia, debemos expresar que el análisis de las mismas se hará, siguiendo el orden lógico jurídico correspondiente, esto es, inicialmente la causal tercera puesto que, de llegarse a aceptar el vicio que se le reprocha al fallo daría lugar para que se torne inoficioso el examen de la otra causal. La tercera, 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 no se observa la mención ni fundamentación de normas de procedimiento alguna y que digan relación a la aplicación valorativa de la prueba, limitándose la parte recurrente a mencionar solo la causal tercera. Así entonces, no es factible efectuar control de legalidad alguna en el recurso deducido que contraría totalmente la técnica procesal de casación que exige, en el llamado sistema de casación puro, la determinación y fundamentación consignadas precedentemente. Sin normas procedimentales vulneradas de forma directa no es posible tampoco efectuar examen alguno de normas sustantivas que, de modo indirecto pudiesen haberse visto afectadas por el juzgador de segundo nivel en la expedición del fallo que se reprocha, pues, carece además de la formulación de la proposición jurídica completa. Por lo antedicho, se desestima el cargo que se hace al amparo de la referida causal tercera.

CUARTA.- Con respecto a la otra causal invocada para atacar el fallo en cuestión, esto es la primera, por supuesta aplicación indebida de las normas de derecho aludidas, debemos expresar que esta causal imputa vicios “in iudicando” y puede darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Aquí, tampoco se permite revalorar la prueba ni fijar de nuevo 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 yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte recurrente aduce vulneración de los artículos 10, 12 y 17 de la Ley de Inquilinato (referentes a la fijación de la pensión locativa de arrendamiento por la oficina municipal, al requerimiento de un certificado para arrendar y al límite máximo de pensión), sin precisar, ni fundamentar -recordando esta Sala que no existe casación de oficio propiamente-, dónde se ubica la vulneración de las normas de derecho de la relación; además, la cita que se hace del considerando Séptimo del fallo no es la correcta pues, se expresa en el escrito del recurso que el juzgador de segundo nivel ha calificado de ilegal la resolución municipal de fijación de pensiones cuando, en realidad de verdad, esa afirmación corresponde -si se lee con detenimiento- a lo expresado por el actor en su confesión judicial; habiendo por lo demás apreciado la prueba producida y aportada por quienes tenían la potestad jurisdiccional para hacerlo, esto es, el Tribunal de segundo nivel; no siéndole lícito a esta Corte de Casación hacer una revalorización de la prueba actuada que parecería ser la pretensión de la parte recurrente ni tampoco volver sobre cuestiones fácticas ya establecidas toda vez que, son limitantes a la razón de ser de esta causal invocada. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera expedida por la Segunda Sala de la entonces H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 18 de febrero de 2003, las 17h45. Con costas por considerarse que se ha litigado con mala fe. 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 dos copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 31-2005 ex 2ª Sala (Resolución No. 267-2011), que sigue Antonio Zambrano Rodríguez contra María Mora Alejandro.- Quito, agosto 24 de 2011.-

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