



# REGISTRO OFICIAL

## ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

### EDICIÓN ESPECIAL

**Año I - Nº 14**

**Quito, jueves 27 de  
junio 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](http://www.registroficial.gob.ec)

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

### SUMARIO:

Págs.

#### FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

#### CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

#### SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA:

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

303-2010	Tulio Rigoberto Tinizaray Ruíz y otros en contra de Enma Victoria Samaniego Valdivieso y otros .....	2
304-2010	Cila Hipatia Carrión Ojeda en contra de Roberth Solano Carmona y otra .....	5
306-2010	Carlos Eladio Chumi Peña en contra de Alfonso María Sarmiento Peña y otros .....	7
308-2010	José Pulla Cochancela y otra en contra de Narcisa Pulla Zhagüi .....	10
310-2010	Washington Moreira Rosero en contra de Jacqueline Arteaga Yance .....	13
313-2010	Julia Luzmila González González en contra de Luis Eduardo Armijos Mora y otros .....	15
322-2010	Manuel Barrezueta Murillo en contra de Confeciones Pizarro Cía. Ltda. ....	19
340-2010	Carlos Alberto Castro Castillo en contra de los herederos de Sofía Clementina Jesús Castillo Cáceres .....	22
353-2010	Bertha Cecilia Crespo León en contra de Luis Gonzalo Chiluisa Rivera y otra .....	25
354-2010	Manuel de Jesús Chuquimarca Costa y otra en contra de Beatriz Lorena Chuquimarca y otro .....	28
366-2010	Víctor Emiliano Díaz Jácome en contra de Judith Díaz Cabezas y otra .....	32

	Págs.
367-2010 Juana Geraldina Peralta Bravo en contra de Miguel Ángel Peralta Quito y otro .....	34
368-2010 Isaac Alfredo Villagómez Salazar y otra en contra de la Compañía SHELL Ecuador S.A. ....	36
371-2010 Flavio Vicente Lituma Ulloa en contra de Zoila Rosa Quichimbo Tenesaca .....	37
372-2010 Gandy Arturo Cárdenas García en contra de Rita Mónica Carvajal Rosero .....	39

**No. 303-2010**

**Juicio No.** 487-2009 SR.

**Actores:** Tulio Tinizaray Ruiz y otros.

**Demandados:** Herederos María Burneo Samaniego y otros.

**Juez Ponente:** Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, a 17 de mayo de 2010, las 10h00.

**VISTOS** (487-2009-SR): Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada: Enma Victoria, Elisa María, Hernán Efraín, Julia Cristina, Lucía Inés, Oswaldo José Rodolfo, Graciela y Agustín Alberto Samaniego Valdivieso,

interponen recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, que confirma el fallo del juez de primer nivel, que rechaza la demanda, en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen en su contra y de la Diócesis de Loja, Tulio Rigoberto Tinizaray Ruiz y Elsa María Pinzón Tinizaray.- Por encontrarse el recurso en estado de resolución, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 18 de noviembre de 2009, las 10H00, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- **SEGUNDA.-** Los casacionistas estiman que en la sentencia impugnada se han infringido las normas contenidas en los siguientes artículos: 993, 1402, 1403 y 1431 del Código Civil; Arts. 113 inc. 1º, 115 inciso 1º, 110, 274, 276, 288 del Código de Procedimiento Civil. Fundan el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de normas de derecho.- En estos términos los casacionistas determinan el objeto del recurso y lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación, en virtud del principio dispositivo establecido por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.-** Los casacionistas formulan cargos contra la sentencia impugnada al amparo de la causal primera.- **3.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.- **3.2.-** Los casacionistas acusan que la sentencia impugnada, al confirmar la sentencia que subió en grado, la que rechazó la demanda, "contraviene expresamente el propio contenido y alcance de las disposiciones legales invocadas **YA QUE LOS COMPARECIENTES NO SON HEREDEROS DE LA PRESUNTA CAUSANTE MARIA TERESA SAMANIEGO BURNEO, YA QUE AL MOMENTO DE SU FALLECIMIENTO EL BIEN INMUEBLE MATERIA DE ESTE PROCESO YA NO ERA DE SU PROPIEDAD SINO QUE REVIRTIÓ A FAVOR DE LOS RECURRENTES**, y por lo mismo dichas normas han sido interpretadas en una forma errónea que a la postre han

influido decisivamente en la mencionada sentencia, así como se aleja totalmente de las propias constancias procesales y demás pruebas aportadas durante la tramitación del presente juicio ordinario y adicionalmente en los siguientes hechos: En primer lugar, el inmueble materia del presente juicio ordinario es de propiedad exclusiva de los señores ingeniero **OSWALDO JOSE RODOLFO**, Sor **GRACIELA**, doctora **ENMA VÍCTORIA**, **ELISA MARÍA**, **HERNAN EFRAIN**, **AGUSTÍN ALBERTO**, **JULIA CRISTINA** y **LUCIA INES SAMANIEGO VALDIVIESO**, como consecuencia de haber **REVERTIDO EL MISMO EN SU FAVOR** al no haberse cumplido la condición establecida por la donante y por lo mismo dicho predio **NO ES PRODUCTO DE NINGUNA HERENCIA QUE HAYA DEJADO QUIEN EN VIDA FUERA SEÑORA MARÍA TERESA SAMANIEGO BURNEO**; pues dentro del **JUICIO ORDINARIO** que siguió en contra de la **DIOCESIS DE LOJA NO SOLAMENTE SE DEMANDO LA REVOCATORIA DE LA DONACIÓN DEL INMUEBLE UBICADO EN EL SECTOR DE "AMABLE MARIA", SINO QUE EL MISMO REVIERTA EN FAVOR DE LOS RECURRENTES, COMO EFECTIVAMENTE ASI SUCEDIÓ** y, por ello el señor **JUEZ SEGUNDO DE LO CIVIL DE LOJA ORDENO A LOS SEÑORES ALGUACIL MAYOR DEL CANTON Y DEPOSITARIO JUDICIAL RESPECTIVOS, PROCEDAN A REALIZAR LA ENTREGA MATERIAL DEL PREDIO a SUS LEGITIMOS PROPIETARIOS** por intermedio de su **PROCURADOR JUDICIAL**, cuya **ACTA DE ENTREGA – RECEPCIÓN** obra de autos a fs. 38 y 38 vta., del cuaderno de segunda instancia. En segundo, la sentencia **EJECUTORIADA** por el ministerio de la Ley mediante la cual se revocó la donación originalmente realizada a favor de la Diócesis de Loja y que ordenó que el inmueble **REVIERTA EN FAVOR** de los recurrentes mas todos los demás documentos habilitantes que también constan dentro del presente juicio ordinario, fue debidamente **INSCRITA EN LA REGISTRADURÍA DE LA PROPIEDAD DEL CANTON LOJA** en su debida oportunidad y por lo mismo los recurrentes son los únicos propietarios de dicho predio, razones por las cuales **NO SE TRATA DE UN BIEN HEREDITARIO DONDE PRESUNTAMENTE TENGA ALGUN INTERES O DERECHO EL ESTADO A TRAVÉS DE LA EX JUNTA DE DEFENSA NACIONAL** como se lo menciona en los Considerandos **TERCERO Y CUARTO** de la mencionada sentencia materia de la impugnación y por lo mismo **EXISTE UNA ERRONEA INTERPRETACION** de normas de derecho, tanto más que la señora María Teresa Samaniego Burneo **EN VIDA DISPUSO DE SUS BIENES Y AL MOMENTO DE SU FALLECIMIENTO EL LOTE DE TERRENO MATERIA DE ESTE JUICIO YA NO ERA DE SU PROPIEDAD PORQUE REVIRTIO A FAVOR DE LOS RECURRENTES. CONSECUENTEMENTE, NO CABE HABLAR DE SUCESIÓN INTESTADA ALGUNA** como se lo ha considerado al momento de expedir la mencionada sentencia. Por lo mismo señores Jueces, es evidente que la sentencia impugnada no solamente que carece de motivación sino que además las normas de derecho que se citan como fundamento en la misma han sido interpretadas erróneamente, atribuyéndoles

un significado equivocado.”- **3.3.-** En el considerando Segundo de la sentencia impugnada, en el que se analiza el contenido del certificado del Registrador de la Propiedad de fs. 6 del cuaderno de primera instancia, el Tribunal ad quem concluye expresando que “En estas condiciones, la Sala afirma y no hay constancia que lo demerite, que los señores ingeniero Oswaldo José Rodolfo Samaniego Valdivieso, Sor Graciela Samaniego Valdivieso, doctora Enma Victoria Samaniego Valdivieso, Elsa María Samaniego Valdivieso, Hernán Efraín Samaniego Valdivieso, Agustín Alberto Samaniego Valdivieso, Julia Cristina Samaniego Valdivieso y Lucía Samaniego Valdivieso, tienen la calidad de sucesores de María Teresa Samaniego Burneo”.- Luego, en el considerando Cuarto, el Tribunal concluye: “**SI SOLO HAN COMPARECIDO SOBRINOS DE LA CAUSANTE Y NO SE HA DEMOSTRADO QUE EXISTAN OTROS SUCESTORES, DEBIÓ DEMANDARSE TAMBIÉN AL ESTADO...** Simplemente no existe litis consorcio necesario pasivo completo...”- **3.4.-** En la cláusula novena del contrato de donación, a que se refieren los casacionistas, se estipula: “Para el caso de que no se iniciara la obra en el lapso de ocho años desde la donación del inmueble, el señor Ingeniero Oswaldo Samaniego o más herederos, tendrán el derecho de solicitar la revocatoria de la donación, ( lo propio es la resolución) con la finalidad de que el inmueble motivo de la donación revierta en favor de mis herederos, hijos de mi hermano José Miguel Samaniego Burneo”.- La obra a la que se refiere esta cláusula es “la construcción de un Centro de Salud de enfermos incurables y para personas de la tercera edad” que se estipula en la cláusula Cuarta como objeto de la donación.- Del contenido de las cláusulas transcritas se establece que la donación entre vivos que hace la señora María Teresa Samaniego Burneo de Riofrio “en favor de Monseñor Santiago Fernández García, Ecónomo de la Diócesis de Loja”, del lote de terreno número dos de la lotización Amable María, parroquia El Valle del Cantón Loja, mediante escritura pública otorgada en la Notaría Tercera del Cantón Loja el cuatro de julio de mil novecientos noventa, es una donación modal, de conformidad con lo previsto en los Arts. 1509 y 1117 del Código Civil, en cuanto impone al donatario la obligación de aplicarlo a un fin especial, como es el de construir un centro de salud de enfermos incurables y para personas de tercera edad.- El Art. 1117 citado, que se refiere a las asignaciones modales aplicables al caso en virtud de lo dispuesto por el Art. 1509, establece: “Si se asigna algo a una persona para que lo tenga por suyo con la obligación de aplicarlo a un fin especial, como el de hacer ciertas obras, o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicación es un modo, y no una condición suspensiva. El modo, por consiguiente, no suspende la adquisición de la cosa asignada”. Sobre el tema, el Tratadista Luis Claro Solar enseña: “952.- Con la palabra modo, modus, se designa en general el fin para que se hace alguna cosa, como, por ejemplo, una donación, una convención, un legado o una institución de heredero. En el Derecho civil es una cláusula que modifica la disposición contractual o testamentaria, que viene a quedar gravada con una carga, una obligación de restitución o una manera especial. El modus, por su naturaleza constituye la razón o causa determinante de la disposición; en inherente a la obligación que de ella emana; y consiste en un acto personal del deudor, en parte a lo menos, y que debe seguir o puede seguir a la prestación, en lo que aparece una diferencia esencial de la condición suspensiva. Las leyes de Partidas daban también al modo el nombre de manera que

según explicaba Gregorio López equivalía a una moderación agregada a la disposición. En la asignación modal, por consiguiente se deja a una persona una cosa en propiedad con cargo o manera especial de aplicar según la voluntad e intención del disponente. 953.- *Asignación modal* es, en consecuencia, la que se halla sujeta a un modo, esto es, a una carga, gravamen u obligación impuesta a la persona favorecida con ella.- Sin definir las directamente el art. 1089 dice que, “si se asigna algo a una persona para que lo tenga por suyo con la obligación de aplicarlo a un fin especial, como el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicación es un modo y no una condición suspensiva. El modo, por consiguiente, no suspende la adquisición de la cosa asignada”. Consigna así este artículo más que una definición de la asignación modal, los casos más frecuentes de asignaciones modales en que el testador deja en realidad los bienes para la aplicación íntegra de ellos a la realización de la obra o institución de bellas artes, de beneficencia pública u otro fin de utilidad general por él indicada en su testamento, designando la persona del asignatario que favorece con la propiedad de éstos bienes y en quien confía ha de darles la aplicación a que los destina. (Obra: Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Vol. VII, de la Sucesión, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1970, Tomo Décimo Cuarto, págs. 461 y 462).- En la Cláusula Octava del contrato de donación se establece el plazo de ocho años para que se inicie la obra; y, para el caso de que no se iniciare la obra en el lapso de ocho años desde la donación del inmueble, la cláusula novena estipula que “el señor Ingeniero Oswaldo Samaniego o más herederos, tendrán el derecho de solicitar la revocatoria de la donación, con la finalidad de que el inmueble motivo de la donación revierta en favor de mis herederos, hijos de mi hermano José Miguel Samaniego Burneo”.- Esta estipulación contiene dos partes: 1) Establece el derecho del Ing. Oswaldo Samaniego o más herederos de la donante para solicitar la “revocatoria de la donación” por haberse incumplido la obligación modal. 2) Establece que la finalidad de la revocatoria es la de que el inmueble materia de la donación revierta en favor de los hijos del hermano de la donante, José Miguel Samaniego Burneo.- Si bien la donante se refiere a “mis herederos, hijos de mi hermano José Miguel Samaniego Burneo”, ésta no es una disposición para que tenga efecto después de la muerte de la donante, porque además no se cumple las solemnidades del testamento, como exige el Art. 1038 del Código Civil, que dispone que “ Toda donación o promesa que no se haga perfecta e irrevocable sino por la muerte del donante o promisor, es testamento y debe sujetarse a las mismas solemnidades que el testamento”. Cuál es entonces la naturaleza de la estipulación en comentario? : En el caso, debemos tener presente que de conformidad con lo previsto en el Art. 1576 del Código Civil, “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”; y la intención clara de la donante es que si se produce la “revocatoria” de la donación (condición) por incumplimiento de la carga por el donatario, el inmueble revierte en favor de los hijos de su hermano. Y al estipular en la cláusula novena del contrato de donación que, en caso de “revocatoria” de la donación, el inmueble materia de ésta revierta en favor de los hijos del hermano de la donante, se realiza una donación fideicomisaria o con cargo de restituir a un tercero; en este caso de los actuales recurrentes, quienes pasaron a ser propietarios del inmueble por efecto directo de la resolución

de la donación y no en una sucesión como herederos de María Samaniego Burneo.- Además, según lo establece el Art. 1578 del Código Civil, “ El sentido en que una cláusula puede surtir algún efecto deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de surtir efecto alguno”. Al respecto, la Sala advierte que en sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja en el juicio N° 223 – 2000 de “revocatoria” de la donación en referencia, la que se encuentra ejecutoriada y ejecutada, (fs. 48, 49, 50, 58 vta.), se “acepta la revocatoria de donación del lote de terreno y casa de habitación que se encuentra debidamente singularizado en la respectiva escritura pública de donación celebrada por la señora María Teresa Samaniego Burneo de Riofrío a favor de Monseñor Santiago Fernández García en su condición de Ecónomo de la Diócesis de Loja y que fuera celebrada el día cuatro de julio de mil novecientos noventa, disponiéndose que dicho inmueble revierta a favor de sus mencionados mandantes...” (el resaltado es de la Sala).- Esta sentencia se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad con el número 290 de 10 de enero de 2007 ( fs. 58 vta).- De lo expuesto se determina que el inmueble materia de la litis es de propiedad de los señores Gloria Graciela, Enma Victoria, Oswaldo José Rodolfo, Elisa María, Georgina Rosario, José Orlando, Hernán Efrain, Agustín Alberto, Julia Cristina, y Lucía Inés Samaniego Valdivieso.- **3.5** Uno de los requisitos para que proceda la acción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, es el de que la demanda se dirija contra el actual titular del derecho de dominio sobre el bien materia del juicio.- En el caso sub júdice, la demanda se dirige contra la Diócesis de Loja; luego los actores reforman la demanda y la incoan contra los herederos “conocidos, desconocidos y presuntos” de María Teresa Samaniego Riofrío, sin individualizar a los herederos conocidos, como debió hacerlo. Mas, según el análisis realizado en los números anteriores de este considerando, el bien materia de la litis no pertenece en propiedad ni a la Diócesis de Loja ni a la sucesión de María Teresa Samaniego Riofrío; por lo que en la causa existe falta de legítimo contradictor, pero no por la razón que señala el Tribunal de instancia, pues en realidad no se demandó a quienes son los únicos y auténticos propietarios del inmueble materia de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.- Entonces, la sentencia del Tribunal ad quem que desecha la demanda por estimar que no se ha integrado el litis consorcio necesario, porque debió demandarse también al Estado, como coheredero de María Samaniego Burneo, ha incurrido en la violación que acusan los recurrentes.- Por lo expuesto, al aceptar los cargos en referencia, se declara procedente el recurso.- **CUARTA:** Esta Sala procede a dictar sentencia, para cuyo efecto considera: **4.1.-** Este Tribunal es competente para resolver la presente causa, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en los Arts. 1 y 16 de la Ley de Casación.- **4.2.-** No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que haya influido o pudiere influir en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez del proceso.- **4.3.-** Tulio Rigoberto Tinizaray Ruiz y Elsa María Pinzon Tinizaray, comparecen para demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un lote de terreno ubicado en el barrio “Amable María” de la parroquia El Valle del cantón y provincia de Loja, cuyos linderos y dimensiones dejan señalados en el escrito de su demanda, la misma que la dirige contra la Diócesis de

Loja y posteriormente, reformando la demanda, también la dirigen contra los herederos conocidos, desconocidos y presuntos de María Teresa Samaniego Riofrío.- Practicada la citación, los demandados no han comparecido a contestarla y proponer excepciones, por lo que, en rebeldía, se entenderá como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El juez de primera instancia, en su sentencia desechó la demanda por falta de prueba.- En virtud del recurso de apelación presentados por Tulio Rigoberto Tinizaray, el proceso subió en grado para conocimiento de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Loja, cuyo fallo, como quedó mencionado, desechó la demanda.- **4.4.-** Al existir falta de legítimo contradictor, no puede dictarse sentencia de mérito, sino inhibitoria; por lo que no es necesario revisar la prueba actuada en el proceso.- Por las consideraciones que anteceden la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia impugnada y declara sin lugar la demanda. Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la Ley en la materia.- Sin costas ni honorarios.- Notifíquese.- Devuélvase.

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

**RAZON:** Certifico que las cinco copias que antecedente son fiel copia de la resolución No. 303-2010, dictada en el juicio ordinario No. 315-2009-SR, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Tulio Tinizaray Ruiz y otra contra Herederos de María Burneo Samaniego y otros.- Quito, 9 de septiembre del 2010.

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

---

**No. 304-2010**

**Juicio No.** 584-2009 GNC.  
**Actora:** Cila Patricia Carrión Ojeda.  
**Demandados:** Roberto Solano Carmona y Rosa Carmona.  
**Juez Ponente:** Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 17 de mayo de 2010, las 10h10.

**VISTOS:** Conocemos de la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia por virtud de lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, **DECISIÓN**, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre de 2008; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de ese año, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada, esto es, Roberth Solano Carmona y Rosa Carmona vda. de Solano, deducen recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia de mayoría pronunciada el 24 de marzo de 2009, a las 09h06, por la Sala de lo Civil de la Corte provincial de Justicia de El Oro, con sede en Machala, la que confirmó la sentencia subida en grado, dentro del juicio ordinario de indemnización de daños y perjuicios seguido contra éstos por Cila Hipatia Carrión Ojeda. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes:- **PRIMERA:-** Declarar su competencia para conocer y resolver este proceso por virtud de la disposición transitoria octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de este fallo y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. **SEGUNDA:-** La parte recurrente, esto es la actora, considera infringidos los artículos 113, 252, 273 y 276 del Código de Procedimiento Civil y, las causales en que sustenta su recurso, la tercera y quinta del artículo 3 de la Ley 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 planteado. **CUARTA:-** Procedamos entonces al examen de las causales de casación argumentadas, por la trasgresión de las normas antes señaladas empezando por la quinta que tiene que ver con los requisitos que debe contener las resoluciones de los poderes públicos así como la debida motivación. Esta procede, cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptaren decisiones incompatibles. La primera parte de esta causal, apunta a requisitos de fondo y forma de toda resolución judicial, siendo pues, obviamente de fondo el atinente a la motivación que no es sino la obligación del juzgador de señalar las normas legales en que se sustenta el fallo y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a decisión judicial. En lo

formal, ello dice relación a los requisitos consignados en los artículos 275 y 287 del libro procesal civil. Un segundo aspecto de esta causal hace referencia a la existencia de motivos para casar una sentencia o auto y ello ocurre cuando en su parte resolutive se adoptaren decisiones contradictorias o incompatibles. Es que toda decisión final, en el orden jurisdiccional, constituye, en el fondo, un silogismo lógico jurídico; se parte de los antecedentes y las posturas de pensamiento de las partes y de acción de los litigantes (demanda y excepciones), las pruebas aportadas dentro del proceso y, luego, las consideraciones pertinentes para arribar a una decisión. Se trata, entonces, de un razonamiento lógico formal, armónico y sistemático donde haya habido una debida derivación de pensamientos; aunque, en ocasiones se rompe ese principio de la lógica formal que es cuando lo resuelto no guarda congruencia con los antecedentes. En criterio de la parte recurrente, en la sentencia impugnada no hay motivación pues, existen decisiones contradictorias; y, asevera que ello se evidencia porque el tribunal de instancia, en su fallo, se limita a un ejercicio mental incompleto pues no ha considerado todas las normas y hechos producidos lo cual acarrea, en opinión de quien recurre, que en vez de un silogismo jurídico coherente, se incluyan premisas abreviadas; con tanta mayor razón que cada causal configura un tipo distinto de infracción a la ley, con su propia fuente de vulneración y de allí que las causales de casación son autónomas e independientes entre sí. Persevera en su decir, al sostener que en la sentencia “no existe la parte considerativa, puesto que no se consagran los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya el fallo...” tanto más que “al no existir en el proceso la prueba con valor legal, las normas invocadas resultan inaplicables”; y que, por ello existe “incongruencia del fallo” ya que conforme a lo establecido en la ley, las sentencias deben fundarse en la ley y en “los méritos del proceso” y que la sentencia escuetamente expresa “...y así lo consideran algunas resoluciones emitidas por la ex Corte Suprema de Justicia en casos similares”. En realidad, el fallo de mayoría y motivo de cuestionamiento, sí está motivado, cumple con las formalidades de ley y no evidencia incongruencia alguna; contiene las dos partes que se requieren en lo formal: la considerativa y la resolutive; advirtiendo la Sala, además, que sí se fundamenta en los hechos y el derecho. Por tanto, se rechaza el cargo por la supuesta falta de motivación. **QUINTA:-** Toca ahora efectuar el análisis del recurso deducido al amparo de la causal tercera que también se ha esgrimido. Esta causal, conocida como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en la especie, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda, afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, el recurrente al invocar esta causal, debe determinar lo siguiente: **1.** Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haberse violentado; **2.** El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; **3.**

Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, **4.** Explicar y demostrar cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la vulneración de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. En la especie, la parte recurrente sustenta su punto de vista en “errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación de disposiciones del Código Civil”; mas, en criterio de la Sala, sí se han observado por el juzgador de instancia sin violentar normas atinentes a dicha valoración probatoria independientemente que se comparta o no su determinación. En cuanto a la afectación de normas procesales atinentes a la valoración probatoria, debemos señalar que el artículo 113 del libro procesal civil no trata de valoración alguna sino de la carga de la prueba; el 252 acerca de la facultad del juzgador de designar peritos y ciertamente que dicha norma dispone que el “juez nombrará un solo perito en la persona que él escoja”, en el supuesto inicialmente contenido allí; por lo que se violentó en verdad esta disposición de orden procesal al haberse designado otro más sin que ésta constituye atribución o facultad del juzgador. Sin embargo, por una deficiencia técnica en la formulación del memorial del recurso extraordinario, no está demostrado, de qué manera se produjo una afectación indirecta de normas sustantivas pues, ni siquiera se menciona o singulariza cuáles al expresarse, genéricamente, de una “equivocada aplicación de disposiciones del Código Civil”; y como en la legislación ecuatoriana no hay casación de oficio no corresponde al tribunal de instancia suplir esas falencias en tratándose de un recurso de elevado tecnicismo procesal y por lo mismo no es posible un control de legalidad. Por tanto, se rechaza el cargo por la causal tercera. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA”**, no casa la sentencia de mayoría de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte provincial de Justicia de El Oro el 24 de marzo de 2009, a las 09h06. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

Certifico:

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

**CERTIFICO:** Que las tres fotocopias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes dentro del juicio ordinario No. 584-2009 GNC que por daños y

perjuicios sigue CILA PATRICIA CARRION OJEDA contra ROBERTO SOLANO CARMONA Y ROSA CARMONA.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

No. 306-2010

**Juicio No.** No. 229-2009 WG.

**Actor:** Carlos Eladio Chumi Peña.

**Demandados:** Alfonso María, Digna Raquel, Ambrosio Sarmiento Peña, Efrén Gustavo, Félix Adrián, Mercedes de Jesús, Brígida Isabel Criollo Sarmiento, Dr. Segundo Narváez Rivera, procurador judicial de Claudio Polivio y Luis Agustín Criollo Sarmiento.

**Juez Ponente:** Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, a 17 de mayo de 2010, las 10h50'.

**VISTOS: (299-2009 WG):** Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 4 de la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 17 de diciembre de 2008, publicada en el R. O. No. 498 de 31 de diciembre del mismo año. En lo principal, los demandados Alfonso María, Digna Raquel, Ambrosio Sarmiento Peña, Efrén Gustavo, Félix Adrián, Mercedes de Jesús, Brígida Isabel Criollo Sarmiento, Dr. Segundo Narváez Rivera, procurador judicial de Claudio Polivio y Luis Agustín Criollo Sarmiento, interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Cuenca el 25 de noviembre de 2008, 08h45', que revoca el fallo del juez de primer nivel y declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por reforma de testamento, sigue contra los recurrentes Carlos Eladio Chumi Peña. El estado del recurso es el de resolver y para hacerlo la Sala considera: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución

de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 21 de abril de 2009, las 09h25', por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** Los casacionistas estiman que en la sentencia impugnada no se aplicaron las siguientes disposiciones legales: 1) Del Código Civil: Art. 1001, que regula la formación del acervo líquido en la sucesión por causa de muerte; Art. 1248, que norma la aceptación o repudiación de las asignaciones por causa de muerte; Art. 1246, que regula el caso de los bienes sucesorios que estén en diversos lugares. 2) Del Código de Procedimiento Civil: Art. 269, que contiene la definición de sentencia; Art. 273, que expresa las circunstancias que debe decidir la sentencia; Art. 274, que exige la fundamentación de sentencias y autos; Art. 297, que establece los efectos de la sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada. Fundan el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación "... *en cuanto existe falta de aplicación de las normas de derecho puntualizadas en líneas anteriores, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia para que se acepte la demanda y se ordene la reforma del testamento.*". En estos términos los casacionistas determinan el objeto del recurso y los límites de la actividad jurisdiccional de la Sala en virtud del principio dispositivo establecido por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Los casacionistas formulan cargos al amparo de la causal primera. **3.1.** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. **3.2.** Los casacionistas argumentan que "*Impugnamos la sentencia por estos razonamientos. En el considerando QUINTO de la sentencia, la Sala considera... "La naturaleza de la acción conlleva la necesidad de que con claridad se establezca cual es el patrimonio o acervo líquido a dividirse" y bajo esta premisa no se aplican normas civiles y de procedimiento civil, claras, concretas, que definen la situación jurídica en litis, no existe en ninguna parte procesal lo que ordena el Art. 1001 del Código Civil, no se ha formado ningún acervo líquido, el perijate (sic) no es más que una copia del inventario, no hace deducción alguna, no considera que el testamento otorgado el 15 de noviembre del 2000 por la señora María Aurelia Peña*

*Quizhpi es sobre los bienes adquiridos en el segundo matrimonio con Ambrosio Sarmiento Monje, en consecuencia somos medios hermanos, y dentro de estas categorías hereditarias nos corresponde el doble de la cuota hereditaria porque sucedemos a nuestro padre ya nuestra madre, y nada de esto establece la sentencia que impugnamos, entonces existe falta de aplicación de normas civiles de sucesión, artículo 1031 inciso 2 del Código Civil, sentencia impugnada que no hace ninguna precisión jurídica, no aplica normas de estricto cumplimiento lo que da procedencia al requisito de la causal Primera del Art. 3 de la Ley de Casación".* Aducen también que *"La aceptación expresa a la herencia que hacen todos los herederos vuelve improcedente la acción de reforma, la aceptación de la herencia la hacen dentro de la acción jurídica de inventario, juicio número 004 - 2003, sentencia que acoge el acuerdo unánime de todos los herederos ...", "Con la apertura de la sucesión todos los actos tienen sus efectos jurídicos, primer derecho aceptar o repudiar la herencia, el actor y todos sus hermanos aceptaron la herencia, artículo 1248 del Código Civil, ellos conocen el testamento de su señora madre, Aurelia Peña Quizhpi, piden la apertura de la sucesión; presentan el testamento que lo califican de haber sido otorgado .." en debida forma el quince de noviembre del año dos mil..." y solicitan el inventario, aduciendo que: "...este acto es de aceptación expresa, artículo 1264 del mismo cuerpo legal, la aceptación expresa es irrevocable, artículo 1257 de este mismo cuerpo legal, al haber aceptación expresa es irrevocable y sus efectos jurídicos son retroactivos desde la apertura misma de la sucesión, 5 de enero del año 2003 que al ser sucesión testada surte todo el efecto jurídico legal el último testamento que es el otorgado el 15 de noviembre del año 2000 por Aurelia Peña Quizhpi, sobre esta base al haber aceptación expresa del testamento sus efectos son irrevocables lo que le vuelve improcedente a la acción. Además, la sentencia impugnada no aplica lo dispuesto en el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, vuelve a revisar la sentencia del inventario dictada el 14 de noviembre del año 2003, 11h00', nadie la ha impugnado, es un acuerdo unánime de todos los herederos, nadie ha pedido su revisión, y al hacerlo la Sala trasgrede los artículos 269, 273, 274 del Código de Procedimiento Civil porque la sentencia del inventario está ejecutoriada y ejecutada y no es materia de esta litis, la Sala en esta sentencia impugnada hace lo prohibido en derecho".* Al respecto, la Sala advierte lo siguiente: **3.2.1.** De conformidad con lo dispuesto en el Art. 1240 del Código Civil. *"En general, lo que por ley corresponde a los legitimarios y lo que tienen derecho a reclamar por la acción de reforma, es su legítima rigorosa, o la efectiva en su caso"*. Es decir que, la acción de reforma del testamento es la que tienen los herederos forzosos para exigir que se les reconozca esa calidad y se les asigne lo que por ley les corresponde en la sucesión; esto es, que se le asigne la legítima rigorosa o la efectiva en su caso, para que se le asigne la cuarta de mejoras cuando se le ha asignado a quien no es descendiente; para que se le integre su porción conyugal como cónyuge sobreviviente. En lo que se refiere a la legitimación activa: La acción de reforma de testamento puede ser planteada por: a) Los descendientes del testador para que se les reconozca la calidad de heredero forzoso y se le asigne la legítima rigorosa o la cuarta de mejoras, cuando han sido asignadas a quien no es descendiente o, siéndolo, se ha hecho una asignación mayor a la que

legalmente le corresponde; b) Los padres del testador, para que se les asigne la legítima rigorosa, cuando ha sido asignada a quien no es legitimario; c) La cónyuge sobreviviente, para que se le asigne la porción conyugal; d) Podrán plantear la acción de reforma de testamento las personas a quienes se hubieren transmitido los derechos de los legitimarios, dentro de cuatro años, contados desde el día en que tuvieron conocimiento del testamento y de su calidad de legitimarios Art. 1239 Código Civil. En cuanto a la legitimación pasiva: a) Si la acción de reforma del testamento tiene por objeto que al actor (padres o hijos del testador) se le reconozca la calidad de legitimario y se le asigne la legítima rigorosa que les corresponde, la acción debe deducirse contra la persona o personas a quienes el testador haya hecho tal asignación, sin ser hijos ni padres del testador, o, siéndolos se les ha hecho una asignación mayor a la que les corresponde; b) Si la acción de un descendiente del testador tiene por objeto reclamar la cuarta de mejoras, debe deducirse contra la persona que ha sido favorecida con esta asignación sin ser descendiente del testador; e) Si la acción planteada por el cónyuge sobreviviente del testador tiene por objeto reclamar la porción conyugal, debe deducirse contra los herederos y/o legatarios. La reforma del testamento no produce nulidad del testamento o sus disposiciones, sino una modificación mediante la que se restituye aquello que por derecho les corresponde a los asignatarios forzosos: la legítima a los legitimarios, la porción conyugal al cónyuge sobreviviente; y, la cuarta de mejoras a los descendientes; para lo cual se tomará o reducirá las asignaciones hechas indebidamente. El causante puede tener la libre disposición de sus bienes o su derecho de disponer de sus bienes puede estar limitado por las llamadas asignaciones forzosas, dependiendo de si tiene o no descendientes, padres y/o cónyuge. Así, goza de plena libertad para disponer de su patrimonio si carece de los nombrados sucesores. Más, si el causante deja descendientes, padres y/o cónyuge, tiene limitaciones a su derecho de disponer de su patrimonio por las asignaciones forzosas. De conformidad con lo previsto por el Art. 1194 del Código Civil. *"Asignaciones forzosas son las que el testador está obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas"*. De tal manera que, si el causante deja descendientes no puede disponer libremente de su patrimonio por testamento, sino que imperativamente tiene que hacer asignaciones a favor de los asignatarios forzosos, en la forma que establece la ley; y, si el testador no hace estas asignaciones o las hace indebidamente, la ley suple esta falta; para lo cual ha previsto medidas de protección como los acervos imaginarios, como la acción de reforma del testamento. El Art. 1194 del Código Civil establece que son asignaciones forzosas la porción conyugal, las legítimas y la cuarta de mejoras en las sucesiones de los descendientes. Según lo dispuesto por el Art. 1205 del Código Civil son legitimarios los hijos y los padres; los hijos excluyen a los padres. En la legislación ecuatoriana se reconocen dos clases de legítimas: la legítima rigorosa, que consiste en la porción que a cada uno de los legitimarios corresponde en la división de la mitad legitimaria, y que es la porción mínima que corresponde a un legitimario y de la que no puede ser privado por el testador. La mitad del acervo partible corresponde a las legítimas (Art. 1207 Código Civil). Las legítimas rigorosas se pagarán con preferencia sobre toda otra asignación; pues según lo dispuesto por el Art. 1212 del Código Civil, si la suma de lo

que se ha dado en razón de legítimas no alcanzare a la mitad del acervo imaginario, el déficit se sacará de los bienes, con preferencia a cualquiera otra inversión; es decir que se atenderán las legítimas primeramente y luego se pagarán las asignaciones por la cuarta de mejoras y a la de libre disposición. La legítima efectiva es la legítima rigurosa aumentada en la porción de bienes de que el testador ha podido disponer a título de mejoras o con absoluta libertad, y no ha dispuesto, o si lo ha hecho, ha quedado sin efecto la disposición (Art. 1214 Código Civil). Las porciones en que se divide la herencia dependen si concurren padres, hijos y más descendientes. Así: 1) Si en la sucesión quedan los padres como únicos legitimarios (al haber descendientes), el acervo partible se divide en dos mitades: una para los legitimarios, y la mitad restando en la porción de bienes del que el testador ha podido disponer a su arbitrio; 2) Si en la sucesión quedan padres y nietos, bisnietos, el acervo partible se divide en cuatro partes: a) Dos partes, o sea la mitad del acervo, para las legítimas rigurosas; b) Una cuarta parte para las mejoras en que el testador haya querido favorecer a uno o más de sus descendientes; c) Otra cuarta, de que ha podido disponer a su arbitrio; 3) Si en la sucesión quedan hijos, el acervo partible se divide en cuatro partes: a) Dos partes, o sea la mitad del acervo, para las legítimas rigurosas; b) Una cuarta para las mejoras con que el testador haya querido favorecer a uno o más de sus hijos; c) Otra cuarta, de que ha podido disponer a su arbitrio; 4) Si en la sucesión quedan hijos y otros descendientes (nietos, bisnietos), el acervo partible se divide en cuatro partes: a) Dos partes, o sea la mitad del acervo, para las legítimas rigurosas; b) Una cuarta para las mejoras con que el testador haya querido favorecer a uno o más de sus hijos y/o nietos, bisnietos, etc; y, c) Otra cuarta, de que ha podido disponer a su arbitrio. La mitad que corresponde a los legitimarios se dividirá por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada (Art. 1207 Código Civil). **3.2.2.** Los casacionistas aducen que: "... no existe en ninguna parte procesal lo que ordena el artículo 1001 del Código Civil, no se ha formado ningún acervo líquido, el peritaje no es más que una copia del inventario, no hace deducción alguna...". La Sala advierte, que en los considerandos Quinto, Sexto, Séptimo y Octavo de la sentencia impugnada, el Tribunal ad quem hace las operaciones necesarias, conforme a ley, para determinar la porción de herencia que les corresponde a los legitimarios. Además, la formación del acervo líquido que regula el Art. 1001 del Código Civil es "para llevar a ejecución las disposiciones del difunto o de la ley", lo que se hará en otro momento. No se acepta el cargo. **3.2.3.** Los casacionistas alegan la falta de aplicación del Art. 1031, numeral 2, del Código Civil, que establece: "Si el difunto no hubiere dejado ninguno de los herederos expresados en los artículos anteriores, le sucederán sus hermanos, ya sea personalmente, o ya representados de acuerdo con el artículo 1026, y conforme a las reglas siguientes: 2. Si el difunto hubiere dejado uno o más hermanos carnales y también uno o más medios hermanos, cada uno de los primeros recibirá una cuota igual al doble de la de cada uno de los segundos. Por consiguiente, la herencia se dividirá en tantas partes cuantos fueren los medios hermanos, más el doble del número de hermanos carnales; así cada uno de éstos recibirá dos de dichas partes, y la de uno de los medios hermanos recibirá una de tales partes". Aducen al respecto que la sentencia impugnada "no considera que el testamento otorgado el 15 de noviembre

del 2000 por la señora María Aurelia Peña Quizhpi es sobre los bienes adquiridos en el segundo matrimonio con Ambrosio Sarmiento Monje, en consecuencia somos medios hermanos, y dentro de estas categorías hereditarias nos corresponde el doble de la cuota hereditaria porque sucedemos a nuestro padre y a nuestra madre...". Según lo dispuesto en el Art. 1031 en referencia, si el causante no hubiere dejado hijos, demás descendientes, ni ascendientes, ni cónyuge, le sucederán sus hermanos; y, éste es el tercer orden de sucesión. Pero habiendo hijos, ellos constituyen el primer orden de sucesión, y excluyen a los demás herederos; sin que proceda legalmente diferencias en cuanto a la porción de las legítimas entre hijos del primero y del segundo u otros matrimonios. En el caso subjudice, la testadora deja hijos del primero y segundo matrimonio y en el testamento dispone de sus bienes para sus hijos. Por lo expuesto, el Art. 1031 Ibidem no es aplicable al caso. No se acepta el cargo. **3.2.4.** Los recurrentes alegan que: "La aceptación expresa a la herencia que hacen todos los herederos vuelve improcedente la acción de reforma, la aceptación de la herencia la hacen dentro de la acción jurídica de inventario... ". Al contrario, la aceptación de la herencia faculta a los legitimarios a reclamar, mediante la acción de reforma del testamento, su legítima rigurosa, o la efectiva en su caso. No se acepta el cargo. **3.2.5.** Los casacionistas alegan que la sentencia impugnada no aplica lo dispuesto en el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil, "vuelve a revisar la sentencia del inventario..."; esta norma se refiere a los efectos de la sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada; agregan que "...al hacerla la Sala transgrede los artículos 269, 273, 274 del Código de Procedimiento Civil". El Art. 269 ibidem contiene la definición de sentencia, es enunciativa y no contiene la proposición jurídica completa, por lo que mal se puede imputar al fallo el haber inaplicado esta disposición. El Art. 273 se refiere a las circunstancias que debe decidir la sentencia; y, el 274, regula la fundamentación de las sentencias y autos. Es decir que, estas son normas procesales, cuya violación, de existir, no se puede amparar en la causal primera. Además, la Sala advierte que, para decidir la reclamación de reforma de testamento, el Tribunal ad quem se basa en el inventario y avalúo aprobado en sentencia y hace correcciones de errores de cálculo, lo que es procedente conforme a lo dispuesto por el Art. 295 del Código de Procedimiento Civil. No se acepta los cargos. Por las consideraciones que anteceden la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales de la Corte Provincial de Cuenca. Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la Ley en la materia. Notifíquese. Devuélvase.

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

**RAZON:** Certifico que las cuatro fotocopias que anteceden son tomadas de los originales del juicio ordinario No. 299-2009, (Resolución No. 306-2010) que por reforma de

testamento sigue Carlos Eladio Chumi contra Alfonso María, Digna Raquel, Ambrosio Sarmiento Peña, Efrén Gustavo, Félix Adrián, Mercedes de Jesús, Brígida Isabel Criollo Sarmiento, Dr. Segundo Narváez Rivera, procurador judicial de Claudio Polivio y Luis Agustín Criollo Sarmiento.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

**No. 308-2010**

**Juicio No.** 438-2009 B.T.R.  
**Actores:** José Pulla Cochancela y María Magdalena Zhagüi.  
**Demandada:** Narcisa Pulla Zhagüi.  
**Juicio:** Ordinario.  
**Asunto:** P. E. A. D.  
**Juez Ponente:** Doctor Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, mayo 17 de 2010; las 11h10'.

**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 José Pulla Cochancela y María Magdalena Zhagüi, en el juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio contra Narcisa Pulla Zhagüi, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil,

Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, el 12 de diciembre de 2008, las 16h51 (fojas 87 a 89 del cuaderno de segunda instancia), que confirma el fallo recurrido que declara sin lugar la demanda; y, su negativa de aclaración y ampliación de 13 de enero de 2009, las 14h05 (foja 93 del cuaderno de segunda instancia). El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 23 de julio de 2009, las 09h20. **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 2410, 2411, 2413 y 715 del Código Civil. Artículos 114, 115, 117, 194 numeral 4 y 319 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en la que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el Tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios

reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente. 4.1. Los peticionarios dicen que en el fallo impugnado existe errónea interpretación de los preceptos contenidos en los artículos 114, 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil y no se aplica en la sentencia los artículos 2410, 2411 y 2413 del Código Civil y también el Art. 194, numeral 4; y el Art. 319 del Código de Procedimiento Civil. Argumentan que al interpretarse los preceptos procesales (sic) mencionados a la luz de la sana crítica como se explica en la sentencia, no se considera que, como antes se manifiesta, el ANIMUS y el CORPUS en la posesión mantenida por los comparecientes sobre los predios Sigsimuyuna se han manifestado desde el año 1985, o sea, sostiene, desde que nos entregara estos predios Salvador Castro, material y físicamente, por lo que existe la posesión material, debidamente justificada con prueba veraz e idónea, que se han venido realizando actos positivos de posesión a los cuales sólo el derecho de propiedad franquea, desviando el análisis que la ley obliga a realizarlo a todo Tribunal, “en situaciones de prescripción extraordinaria de dominio, sobre la posesión material y el hecho de no haberse reconocido dominio alguno, por parte de los prescribientes, a situaciones ajenas, de otras personas, de terceros que, a toda costa pretenden levantarse con dos lotes de terrenos que lo adquirimos legítimamente de su dueño el señor Salvador Castro en el año de 1985, inclusive tomando como base para rechazarse la demanda, pruebas que se han practicado indebidamente y no tienen valor alguno”; expresan que para aplicar las reglas de la sana crítica debe existir una motivación que sea lógica, debe ser coherente y derivada respetando el principio de la razón suficiente; que los documentos redarguidos de falsos e impugnados dentro de los tres días de haberse hecho conocer la presentación de los mismos, no constituyen medios probatorios suficientes para que se haya rechazado la demanda, inclusive hablándose de la existencia de una copia simple de un cheque, que no está autenticado y no tiene valor jurídico de ninguna índole y, lo que es más grave, dando valor a unos testimonios que los ha recibido un Teniente Político de la Parroquia Tarqui, que se halla a 8 kilómetros del lugar del juicio, fuera del término de prueba correspondiente, en un término extraordinario de la distancia que ha sido concedido ilegalmente, violándose abiertamente la ley. 4.2. Esta forma de impugnación por la causal tercera, a más de contener la impropia afirmación de que los lotes de terreno “lo adquirimos legítimamente de su dueño el señor Salvador Castro en el año 1985”, lo que es contradictorio con la pretensión de la demanda porque las personas que han adquirido un inmueble legítimamente no pueden pretender adquirirlo nuevamente por prescripción adquisitiva de dominio; no explica de qué manera ha ocurrido la errónea interpretación de las normas de los artículos 114, 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil; para ello es necesario que los recurrentes hagan un ejercicio de hermenéutica, esto es de interpretación de las normas de tal forma que se comprenda cuál es su verdadero contenido y de qué manera el Tribunal ad quem ha desviado o malentendido su texto, nada de lo cual consta en el libelo del recurso de casación. Además, las normas invocadas no contienen preceptos jurídicos de valoración de la prueba, salvo el Art. 115 que en su primer inciso ordena que la

prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; para lo cual los recurrentes debieron explicar de qué manera el Tribunal de última instancia ha inobservado las reglas de la lógica, los principios científicos generalmente aceptados o que los jueces han demostrado total falta de experiencia al momento de juzgar, que son los componentes que la doctrina acepta como parte de la sana crítica. Las argumentaciones que se expresan en el recurso no explican ninguna mala utilización de la lógica al formar el razonamiento, sino que pretenden que la Sala de Casación valore nuevamente las pruebas documental y testimonial presentadas en el juicio, lo cual es impropio porque el recurso de casación tiene el objeto de controlar la legalidad de la sentencia pero no valorar la prueba ni fijar hechos en forma diferente a cómo lo ha hecho el Tribunal de instancia, en uso de sus exclusivas atribuciones. En cuanto a las normas de derecho material que se dice no han sido aplicadas, esto es, los artículos 2410, 2411 y 2413 del Código Civil, a más de no tener explicación alguna sobre su contenido y la pertinencia de su aplicación, en el considerando “TRES” del fallo impugnado el Tribunal ad quem si aplica expresamente el Art. 2410 del Código Civil porque contiene la norma que se refiere al modo de adquirir el dominio por prescripción extraordinaria, mientras que las otras dos normas no tienen trascendencia en el fallo precisamente, porque el Tribunal ad quem considera que no están probados los requisitos necesarios para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, esto porque para que opere la causal tercera, se debe demostrar en primer lugar que ha existido un vicio de valoración probatoria, para luego analizar si existe violación de la norma material. La mención que hace al Art. 194 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere al valor probatorio de los instrumentos privados, y el Art. 319 que se refiere a la concesión del término de la distancia, son citas generalizadas que no especifican a qué documentos o diligencias se refieren y, además, no son normas de derecho material, sino procedimental, que no pueden ser utilizadas para formar la proposición jurídica completa de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; motivos por los cuales no se aceptan los cargos por la causal en análisis. **QUINTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera, un supuesto, y la segunda, una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una

situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. 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. Los casacionistas explican que la sentencia impugnada adolece de errónea interpretación del Art. 715 del Código Civil, y de no aplicación de las normas constantes en los artículos 2410, 2411 y 2413 del mismo Código. Explican que el Art. 715 del Código Civil manifiesta que la posesión es la tenencia de una cosa determinada, con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo o bien por otra persona en su lugar y a su nombre, de donde resulta que para que exista la posesión se necesita que la tenencia de una cosa determinada se realice con el ánimo de dueño, lo cual no se analiza ni se considera detenidamente por el Tribunal ad quem, toda vez que, el corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión; que el animus es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho, sirve por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente, es la voluntad de conducirse como propietario, sin reconocer dominio alguno. Manifiestan que la posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras la primera existe con independencia de toda situación jurídica, “se posee porque se posee”, la tenencia en cambio surge de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico; aquí, dice, el tenedor reconoce el derecho real del propietario; la posesión es pues, el poder de hecho, la tenencia el poder de derecho. Luego dicen que se ha dejado de aplicar el Art. 2410 del Código Civil, para demostrarlo se refieren a situaciones fácticas, como las actitudes “que han empleado nuestros propios hijos, con el afán de apoderarse de lo que jamás les ha correspondido; pues, de todo lo actuado por la parte demandada, se desprende que mi hija Laura Pulla, en forma inconsulta, arbitraria, con mala fe extrema, ha procedido a alcanzar que el señor Salvador Castro celebre en su favor una escritura de compraventa de los predios de marras, la misma que se había inscrito en el Registro de la Propiedad, engañando a los comparecientes, ya que Laura Pulla, a pretexto de conseguir un permiso municipal para edificar nuestra casa de habitación en el primer cuerpo de terrenos Sigsimuyuna, con la escritura conseguida en forma fraudulenta, ha procedido a enajenar a Narcisa de Jesús Pulla, pero a todas luces, jamás aparece dentro de autos que los comparecientes hayamos reconocido dominio alguno de la demandada, para que se declare sin lugar nuestra demanda, cuando la posesión requerida por la ley para que opere la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, se halla justificada debidamente dentro de autos, o sea, que

se la ha mantenido como antes se explica, con ánimo de señor y dueño, por mucho más de quince años, sin reconocer dominio ajeno, en forma pública, sin violencia ni clandestinidad”; continúa explicando que el error cometido al interpretar indebidamente el Art. 715 del Código Civil, y a su vez, dejar de aplicar el Art. 2410, radica en que “se analiza situaciones ajenas al proceder de los comparecientes, sin considerar como era el deber del Tribunal ad quem, que los comparecientes, materialmente hemos mantenido la posesión de los predios Sigsimuyuna desde el año de 1985, hasta la presente fecha”. Luego de hacer referencia al contenido de los artículos 2410 y 715 del Código Civil, sobre la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y la posesión, dicen que “no se analiza pues, que la posesión de los comparecientes es mantenida desde 1985, que dentro del sistema legal vigente, la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, opera aun contra título inscrito, naturalmente concurriendo los elementos consagrados en el Art. 2410 del Código Civil, bastando la posesión material, lo que trae consigo la extinción del dominio del anterior propietario y la adquisición del mismo por parte del poseedor y, se requiere además, que en los últimos quince años no se hubiere reconocido dominio de quién se pretende ser dueño y por parte de quien alega la prescripción”. Termina la fundamentación indicando que se ha dejado de aplicar las normas pertinentes constantes en los artículos 2410, 2411 y 2413 del Código Civil, por la errónea interpretación del Art. 715 del mismo Código. 5.2. El Tribunal ad quem, luego del prolijo análisis de la prueba que hace en el considerando “Cuatro” de la sentencia, fija los hechos en la siguiente forma: “De la prueba analizada, se llega a la conclusión de que, los accionantes, no han llegado a su propósito de probar su posesión sobre los dos cuerpos de terreno, materia de la acción, puesto que los testimonios presentados no pueden ser admisibles, no solamente porque se demuestran parcializados, sino por la amplia prueba en contrario analizada, tanto instrumental como testimonial, presentada por la parte demandada; bien entendido que la prueba testimonial no es tasada, pues no es su número, sino su calidad frente al cuadro procesal; prueba eminentemente judicial que debe ser analizada por el Juez, a la luz de la sana crítica”. Como expresamos en la parte inicial de este considerando, por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, no es posible valorar la prueba nuevamente, sino verificar si existe violación directa de la norma sustantiva, pero respetando la valoración de la prueba y la fijación de los hechos que ha realizado el Tribunal ad quem; en el caso, debido a que el Tribunal de última instancia, luego de la valoración de la prueba, ha llegado a la conclusión de que los accionantes no han probado la posesión, no se puede argumentar la falta de aplicación de las normas de los artículos 2410, 2411 y 2413 del Código Civil, y de la errónea interpretación del Art. 715 del mismo Código, porque esas normas deben aplicarse e interpretarse solamente en el caso de que el Tribunal ad quem, al analizar la prueba, hubiera llegado a la conclusión de que está probada la posesión y los demás elementos para la procedencia de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, lo que no ha ocurrido en el presente caso porque el Tribunal de última instancia considera que no está probada la posesión de los dos inmuebles; valoración que es privativa de los Tribunales de instancia porque el recurso de casación no tiene por finalidad hacer un análisis integral del proceso sino del control de la legalidad de la sentencia.

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 REPÚBLICA**, no casa el fallo dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, el 12 de diciembre de 2008, las 16h51; y, su negativa de aclaración y ampliación de 13 de enero de 2009, las 14h05. Entréguese el monto total de la caución a la parte perjudicada por la demora. Sin costas. Léase y notifíquese.

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

Certifico.

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

**CERTIFICO:**

Que las seis fotocopias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 438-2009 B.T.R. (Resolución No. 308-2010), que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue José Pulla Cochancela y María Magdalena Zhagüi contra Narcisca Pulla Zhagüi.- Quito, septiembre 10 de 2010.

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

**No. 310-10**

**Juicio No.** 420-09 GNC.  
**Actor:** Washington Alfredo Moreira Rosero.  
**Demandada:** Jacqueline del Rocío Arteaga Yance.  
**Juez Ponente:** Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 17 de mayo de 2010; las 11h30.

**VISTOS:** (420-09 GNC).- Conocemos de la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia por virtud de lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la

Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre de 2008; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de ese año, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada, esto es, Jacqueline Arteaga Yance, deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 18 de febrero de 2008, a las 11h08, por la primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la que confirmó la sentencia subida en grado, dentro del juicio verbal sumario de inquilinato seguido contra ésta por Washington Moreira Rosero. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA:-** Declarar su competencia para conocer y resolver este proceso por virtud de la disposición transitoria octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de este fallo y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. **SEGUNDA:-** La parte recurrente, esto es la demandada, considera infringidos los artículos 110 causal décima primera, inciso segundo del Código Civil; 113, 114, 115 y 117 del libro procesal civil y las causales en que sustenta su recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley 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 planteado. **CUARTA:-** Procedamos entonces al examen de las causales de casación argumentadas, por la trasgresión de las normas señaladas iniciando su estudio, conforme a un orden lógico jurídico, por la causal tercera. Esta causal, conocida como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en la especie, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda, afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, el recurrente al invocar esta causal, debe determinar lo siguiente: **1.** Los preceptos

jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haberse violentado; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la vulneración de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. En la especie, la parte recurrente sustenta su punto de vista en “errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia”; refiere su alegación -que recuerda al derogado recurso de tercera instancia- que no se valoró adecuadamente la prueba por parte del tribunal de instancia y frente al considerando quinto del fallo del inferior, relativo a la prueba testimonial actuada a su favor, que transcribe, rebate que conforme a lo “constante a fojas 41, 41 v., 42, 42 v., de los autos, al rendir sus testimonios de una forma amplia y creíble informan que las relaciones conyugales con el actor se encuentran normales, que lo que demostré -asegura- que no existe en la realidad el abandono alegado por el actor, tanto más que dichos testigos son vecinas del lugar en donde vivo con el accionante, por lo que dichos testigos cumple con los requisitos de ley”; luego, al impugnar la prueba testimonial de la contraparte, cuestiona que “dichos testigos fueron tachados por la suscrita y en su testimonio se limitaron a manifestar en la mayoría de preguntas la frase escueta ‘sí es verdad’, sin dar una razón contundente de sus dichos, por lo que se ve a simple vista que dichos testigos no cumplen con los requisitos de ley, por lo que no tienen valor probatorio sus testimonios, por ser referenciales, escuetos y poco creíbles, ...” Esta forma de presentar el recurso no es precisamente la pertinente, olvidando la parte recurrente que por esta causal tercera, la invocada, no es dable volver a revisar las pruebas actuadas ni fijar las cuestiones fácticas ya analizadas por el juzgador de instancia, por cierto dentro de sus facultades jurisdiccionales; por una parte, y, de otras, que no siquiera se señala o menciona qué normas de derecho sustantivo habrían sido afectadas como consecuencia de la vulneración de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria que, por lo demás, tampoco está demostrado en el memorial del recurso extraordinario deducido. En cuanto a la afectación de normas procesales atinentes a la valoración probatoria, debemos señalar que el artículo 113 del libro procesal civil no trata de valoración alguna sino de la carga de la prueba; el artículo 114 que no contiene norma acerca de la valoración probatoria propiamente hablando; el 115 del mismo cuerpo legal citado contiene un precepto de valoración de la prueba, para ser apreciada en conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica -que es un método de valoración probatoria y cuya facultad de apreciarla es propia de los jueces de instancia, como ya está dicho-; y el 117 que versa acerca de la oportunidad de la prueba y que resulta impertinente ser traída a colación. Por lo expuesto, se rechaza el cargo por esta causal. **QUINTA:** Toca efectuar ahora el examen del memorial del recurso en atención a la causal primera, argumentada también por la parte **demandada**. Esta causal primera, prevista en el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación, alude

también a uno cualquiera de los tres vicios que allí establece, aplicación indebida (en la especie), falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes en su parte dispositiva; causal que, doctrinalmente hablando se conoce con el nombre de vicios “in iudicando” y que no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados; dirigiendo su cuestionamiento sí, a la violación de normas propiamente dichas. Es que cuando el juzgador pronuncia sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ora por el actor, ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas jurídicas sustantivas que le puedan ser aplicables, es decir, lo que se denomina la subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial, estructuralmente hablando, tiene dos partes: un supuesto y una consecuencia. En varias ocasiones, la norma no tiene estas dos partes sino que se complementa con una o más normas con las que forma, entonces, una proposición jurídica completa o lo que es lo mismo un silogismo jurídico. Es que la subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o “in iudicando”, contemplado en esta causal, se da en tres casos: **a)** Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; **b)** Cuando el juez entiende rectamente la norma pues, la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, **c)** Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que la norma no tiene. La parte recurrente, sostiene que ha habido una “errónea interpretación de las normas de derecho en la sentencia recurrida, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia” y, de manera puntual, señala el artículo 110, causal décimo primera, inciso segundo del Código Civil que trata en torno del abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge por más de un año ininterrumpidamente, como causal de divorcio; pero que, en el inciso segundo, exceptiona dicha regla al expresar que cuando el abandono “hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges” que precisamente es lo que ha ocurrido y por lo mismo no ha habido vulneración de norma de derecho alguna, tanto más si se toma en consideración -como lo refiere el tribunal de instancia en el considerando quinto del fallo impugnado- que el abandono se produjo, por afirmación propia de la demandada en la Comisaría de la Mujer y la Familia, el 29 de julio del año 2001, y que la demanda deducida por el actor es de enero del año 2005; y esa es la razón por la que dicho juzgador -de acuerdo a su facultad jurisdiccional- no dio valor probatorio a las declaraciones testimoniales presentadas por dicha demandante frente a sus propias y previas aseveraciones en contrario; tanto más que, cuando se arguye violación de normas de derecho por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, no se permite volver a apreciar la prueba ni tampoco una nueva consideración de los hechos que es,

inequívocamente, la pretensión de la recurrente. Por tanto, se rechaza el cargo por la causal primera. Por las motivaciones y consideraciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 18 de febrero de 2008, a las 11h08. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

**CERTIFICO:** Que las tres fotocopias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes dentro del juicio verbal sumario No. 420-09 GNC que por divorcio sigue WASHINGTON ALFREDO MOREIRA ROSERO contra JACQUELINE DEL ROCIO ARTEAGA YANCE. Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

---

**No. 313-2010**

**Juicio No.** 618-2009 SDP.  
**Actora:** Julia Luzmila González González.  
**Demandados:** Luis Eduardo Armijos Mora, Mariana de Jesús Ochoa Silva, Víctor Manuel Ordóñez Farez, Gustavo Enrique Mora Pineda y Zoila Delicia González.  
**Juez Ponente:** Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, 19 de mayo de 2010; las 15h00’.

**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 actora Julia Luzmila González González interpone recurso de Casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja que revoca el fallo del juez de primer nivel y en su lugar rechaza la demanda en el juicio verbal sumario que, por amparo posesorio, sigue contra Luis Eduardo Armijos Mora, Mariana de Jesús Ochoa Silva, Víctor Manuel Ordóñez Farez, Gustavo Enrique Mora Pineda y Zoila Delicia González. Por encontrarse el recurso en estado de resolución, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 23 de septiembre de 2009, las 08H45, 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 admitida a trámite. **SEGUNDA.-** La Sala considera conveniente dejar constancia de la fundamentación para aceptar la procedencia de los recursos de casación en los juicios posesorios, en los siguientes términos: En la ex Corte Suprema de Justicia existió divergencia en cuanto a la procedencia del recurso de casación en los juicios posesorios, pues por una parte la ex Tercera Sala consideró que esta clase de procesos no son finales ni definitivos, en cambio que la Primera y Segunda Salas estimaron que son declarativos de derechos y en consecuencia admiten el recurso de casación. El argumento de la ex Tercera Sala fue: “En cuanto a que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones: Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide de manera alguna en que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesionario, ha sido injusta e ilegal”. “El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio. Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad”. “El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin

que haya derecho a ponerle la excepción de litis pendencia.” (Víctor Manuel Peñaherrera, La posesión, p. 169 y siguientes). En criterio de *Couture*, “el proceso posesorio, es normalmente abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponde al proceso en que se debate la propiedad” (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, p. 86). *Ugo Rocco* sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y por tanto de suspensión que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación.” (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, p. 322). *Francesco Carnelutti* enseña: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (*definitivito tradicionalmente llamado petitório*)” (Instituciones del Proceso Civil, p. 89). *Enrique Véscovi*, al tratar de las providencias excluidas de la casación a texto expreso, entre otros casos trata de “*cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior*”, entre los que menciona: “*tiene juicio ordinario posterior, el ejecutivo la entrega de la cosa, los posesorios...*” (La Casación Civil, p. 51). Los tratadistas que preceden coinciden con el concepto de *Joaquín Escribiche*: “Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi-posesión de una cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal.” (Diccionario Jurídico). En contraposición a este criterio, tanto la Primera como la Segunda Sala han sostenido: “Esta Sala no comparte dicho criterio y por el contrario considera que los juicios que se tramitan por amparo posesorio son susceptibles de casación, pues el objeto de ellos, es determinar la existencia de un hecho, cual es la posesión y declarar los efectos jurídicos que se derivan de dicha situación fáctica y que se traducen en la tutela posesionaria que el juez otorga. La declaración judicial sobre esta situación de la cual derivan verdaderos derechos y que se pronuncia en los procesos posesorios cuando es estimatoria de la pretensión, coincide con la naturaleza declarativa de las decisiones judiciales dictadas dentro de los procesos de conocimiento. Arturo Valencia Zea, en su obra “La Posesión”, tercera edición, Editorial Temis, Bogotá, 1983, p. 185, considera a la posesión como relación jurídica regulada por la ley cuyos derechos en casos de controversia son declarados por el juez; y manifiesta: “la relación jurídica surge únicamente cuando determinadas normas jurídicas imponen a los demás la obligación o deber de respetar el poder de hecho (o relación material con las cosas) de que son titulares los poseedores” y, “Nadie discute hoy que la posesión es una auténtica relación jurídica en cuanto se encuentra protegida por el ordenamiento jurídico... toda posesión se encuentra protegida con la acción directa y las acciones posesorias; lo cual indica que los demás se encuentran obligados a respetar las relaciones materiales que alguien establece con una cosa... la relación entre el propietario y la cosa o entre el poseedor y la cosa, es apenas el supuesto de una relación jurídica; esta se constituye por una serie de normas que protegen al propietario o al poseedor en el goce y el poder de hecho, imponiendo a los demás el deber de respetar la

propiedad o posesión”. Por lo tanto los juicios posesorios son procesos de conocimiento y como tales son susceptibles de recurso de casación.” La Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, concuerda con el segundo de estos criterios, pues partiendo de que la posesión es un hecho, independientemente de si el poseedor es dueño o no de la cosa, se generan derechos para el poseedor, como la presunción del dominio; la potestad de hacer suyos los frutos de la cosa en posesión, si es poseedor de buena fe; la posibilidad de adquirir el pleno dominio de la cosa a través de la prescripción; y, ejercer las acciones que la ley le concede para defender o recuperar la posesión. Esta característica hace que los juicios de amparo o recuperación de la posesión tenga la calidad de juicios de conocimiento, pues la disputa judicial versará sobre la consagración no solo del hecho de poseer sino de los derechos que aquella otorga, siendo en tal aspecto la resolución judicial final y definitiva. El Dr. Eduardo Carrión Eguiguren, en su Obra “Curso de Derecho Civil, De Los Bienes, nos dice: “La posesión es un hecho.- En el sistema del Código, inspirado en la doctrina de Savigny y de Pothier, de tradición romana, la posesión es un hecho. Así la considera el Art. 734 al decir que la posesión es la tenencia de una cosa. El concepto legal significa que la posesión es una relación de hecho, un contacto de la persona con la cosa al que se le agrega el elemento intencional o animus para integrar la relación posesoria. La posesión es un hecho generador de derechos, El hecho posesorio produce, para el poseedor, consecuencias jurídicas llamadas “*jura possessionis*”, o sea, derechos derivados de la posesión.” (Obra citada, Tercera Edición, Ediciones de la Universidad Católica, Quito, 1979, pp. 211 y 212). Como queda señalado, nuestro Código Civil sigue la teoría de Savigny cuando en el Art. 715 define a la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, así como la presunción de que el poseedor es dueño de la cosa, mientras otra persona no demuestre lo contrario. Existen en esta definición legal los dos elementos básicos para la posesión, por una parte está el elemento material (*corpus*), la aprensión real de la persona sobre la cosa, y, el elemento psicológico (*animus*) que es la voluntad de poseer con ánimo de señor y dueño. Siendo la posesión fuente de derechos, el poseedor ha merecido la protección jurídica del Estado, pues el legislador ha considerado necesario otorgarle medios legales para amparar su posesión. Esta protección si bien tiene sus inicios en los interdictos romanos (*retinendoe possessionis* y *recuperandoe possessionis*), cuando el pretor otorgaba “temporalmente” la posesión a uno de los litigantes dentro de un juicio por la propiedad, de ahí que se los entienda como una medida meramente cautelar; en los procesos modernos constituyen acciones y juicios autónomos e independientes de los juicios sobre la propiedad. A decir del autor alemán Rudolf von Ihering, en la Obra “Estudios sobre la posesión”: “Encontramos, en primer lugar, el hecho interesante de que la posesión, desde sus primeras manifestaciones en la historia del derecho romano, se presenta en la más estrecha conexión con la propiedad y el debate sobre la misma... he ahí, pues, el sentido originario de la colación de los *vindicatio*, y no la atribución de la posesión neta en el sentido de la teoría moderna; sólo de este modo se puede comprender bien el debate sobre aquéllos. El procedimiento reivindicatorio no se mueve fuera del círculo de la propiedad; pero la pauta que el pretor aplica al principio difiere de la que empleará más tarde: se

resuelve en una prueba *prima facie*, suficiente para el fin de la disposición provisional y muy distinta de la prueba completa que será necesaria para la decisión definitiva. El derecho antiguo nos muestra de esta suerte la posesión como posición de la propiedad, conforme a nuestra teoría. Pasemos ahora al derecho nuevo. Aquí la relación de sucesión histórica en que se encuentran los *ind. retinendoe possessionis* con los *vindicioe* es tan evidente, que no podía dejar de ser advertida por todos. Según el testimonio de nuestras fuentes, los interdictos fueron introducidos con el mismo fin que los *vindicioe* en el antiguo procedimiento, esto es, para regular la relación posesoria durante el proceso sobre la propiedad. Prodújose así no solo un cambio de forma, sino una transformación esencial y triple de la cosa. Primero, la cuestión de la posesión, que era objeto del poder discrecional del pretor, llega a ser materia de una decisión en justicia regulada, la posesión no es ya concedida, sino instruida o, en otros términos, se convierte la posesión en una relación independiente, separada de la propiedad. En segundo lugar, esta transformación se halla en conexión estrecha con la influencia que ejercía la posesión en el nuevo procedimiento reivindicatorio, y que podía ejercer en virtud de su nueva organización, librando al poseedor del peso de la prueba... La tercera modificación, no menos esencial, consistía en la separación del posesorio y del petitorio. Mientras que los *vindicioe* no podían presentarse sino con ocasión del proceso reivindicatorio, con los interdictos ocurría otra cosa distinta. De igual manera que en la Edad Media, el *summariissimum*, que era en su origen una disposición incidental del *ordinarium*, se emancipa de éste elevándose al rango de remedio legal independiente, por medio de esos interdictos, la cuestión posesoria se desligaba del proceso de propiedad." (Obra citada, *Grandes Clásicos del Derecho*, Vol. 7, México 2001, pp. 74, 75 y 76). Los juicios posesorios tienen como finalidad la protección no solo de la relación de hecho que la posesión establece entre la persona y la cosa, sino los derechos que a favor del posesionario se derivan de esta relación; entonces, desde este punto de vista no son procesos ni preventivos ni cautelares, sino verdaderos procesos declarativos de un derecho y por tanto juicios de conocimiento. Así por el objetivo que persigue se distinguen las siguientes clases de procesos: "a) Cualquiera advierte, dice Carnelutti, la razón de ser de tres tipos fundamentales de procesos: una cosa es que el acreedor a quien se niega su crédito pida al juez la declaración de su existencia; otra que el acreedor reconocido a quien no se paga pida la satisfacción de su crédito, y otra que cualquiera que tema que su deudor sustraiga sus bienes pida su secuestro para garantizar su crédito. En el primer caso hay una pretensión jurídica contestada; en el segundo hay una pretensión jurídica reconocida, pero no satisfecha; en el tercero, la duración del proceso puede poner en peligro la satisfacción de la pretensión jurídica. A estas situaciones corresponde tres procesos distintos: de conocimiento, ejecución y conservación. b) El proceso de conocimiento puede a su vez tener distinto objeto, según que la acción deducida sea de condena, de mera declaración o busque un efecto constitutivo." (Hugo Alcina, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Parte General, Tomo I, Ediar Editores, Buenos Aires, 1963, p. 465). En nuestro sistema procesal, los juicios de conservación y recuperación de la posesión y los de obra nueva o de obra ruinosa, se deben tramitar en la vía verbal sumaria, con las modificaciones contenidas en el Parágrafo

2° de la Sección 11ª del Título II del Código de Procedimiento Civil; entonces se trata de juicios de conocimiento, pues aunque existan normas especiales para agilizar su trámite, aquello no los transforma en procesos cautelares y precautelatorios, como erróneamente se sostiene, por cuanto no pierden su esencia de ser declarativos de un derecho. La posibilidad que contempla el Art. 691 del Código de Procedimiento Civil de modificar la sentencia en los juicios posesorios, cuando existan reclamaciones de terceros, no cambia la naturaleza de que las sentencias en estos procesos sean finales y definitivas, por cuanto el mismo artículo determina la obligación de que la sentencia en el juicio posesorio se ejecute, se cumpla, no obstante la reclamación de un tercero, que debe versar igualmente sobre la posesión; pues si el tercero reclama la propiedad, aquella deberá discutirse ya en el proceso reivindicatorio. El hecho que se pueda discutir el derecho de dominio en otro proceso, no significa que las resoluciones en esta clase de juicios posesorios, no sean finales y definitivas, aquello porque la posesión otorga al poseedor derechos, aún frente al titular del dominio del bien, pues la continuidad de la posesión, en ciertos términos, conlleva la posibilidad de adquirir su propiedad; por este motivo, es incluso procedente que se demande el amparo posesorio contra el dueño, si éste está utilizando medios coercitivos o violentos para perturbar o despojar al poseedor. Por ello la ex Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia ha dicho: "Esta Sala, en la sentencia citada por la recurrente en su escrito de fundamentación, ha señalado en forma expresa las razones que sustentan al amparo posesorio: "1o. Para el mantenimiento del orden público, para evitar que las personas se hagan justicia por su propia mano e impere la ley del más fuerte por sus condiciones económicas o de agresividad; 2º. Para impedir que la persona que se crea propietaria recupere la propiedad por la fuerza o acudiendo a las vías procesales irregulares; 3º. Para obligar a que las cosas se repongan al estado en que estaban, antes de iniciar cualquier análisis sobre los derechos de propiedad alegados" (Resolución No. 44-99, Registro Oficial 143, 8 de marzo de 1999). Razones que en definitiva implican que, en estos procesos, al juez no le toca analizar y menos decidir la situación de fondo, es decir la propiedad del inmueble objeto del amparo, sino solamente garantizar la posesión del inmueble frente a actos que pretendan arrebatarla o que lo hayan conseguido. Se trata de preservar la situación de hecho, para luego, si es el caso, discutir la situación de derecho, el dominio del bien. Por eso, como en la misma sentencia se señala, esta acción puede dirigirse inclusive contra el propietario que pretenda recuperar la propiedad mediante actos de fuerza. Este, si el bien raíz del cual es dueño se halla en posesión de otro, deberá acudir a otra acción judicial: la acción de dominio o reivindicatoria para lograr tal recuperación". (Res. No. 395-2001, R. O. 524 de 28-02-2002). A lo que se debe añadir que no siempre la contienda en un juicio posesorio será entre el poseedor y el dueño, sino frente a un tercero que perturbe o despoje la posesión. Además, las sentencias emitidas en esta clase de juicios no solamente son declarativas sino de condena, pues el juez, de aceptarse la demanda, impone al demandado la obligación de cesar y abstenerse de ejercer los actos perturbatorios, o en otros casos, lo conmina al demandado reintegrar la posesión del bien del cual ha sido injustamente desalojado. Finalmente, los juicios posesorios son finales y definitivos porque gozan de la característica de cosa juzgada material, pues impide que el mismo asunto y

entre las mismas partes, pueda ser nuevamente objeto de pleito judicial, confiriendo estabilidad y certeza a las resoluciones judiciales. “Se trata de una institución de derecho público y de orden público, como lo son los de la acción, el derecho de contradicción y la jurisdicción, de las cuales es su resultado. La voluntad de las partes y del juez no influye para nada en la formación de la cosa juzgada ni en sus efectos. Es la voluntad del Estado, mediante la regulación legal, la que crea e impone la cosa juzgada como una calidad de ciertas sentencias, generalmente las proferidas en los juicios de contenciosos pero con las excepciones que la misma ley establece. Así, pues, definimos la cosa juzgada como la calidad de inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia y algunas otras providencias que sustituyen aquella, en cuanto declara la voluntad del Estado contenida en la norma legal que aplica, en el caso concreto.” (Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Editorial ABC, Bogotá 1985, p. 495). Así la decisión del juez en el proceso posesorio será final y definitiva, con todos los efectos de la cosa juzgada, porque el mismo hecho de la posesión perturbada o despojada, no podrá ser objeto de un nuevo litigio entre las mismas partes. Situación que no cambia por la posibilidad de discutir en un juicio reivindicatorio el derecho de propiedad, porque el tema en discusión no es igual, ya que en el proceso reivindicatorio la posesión será uno de los temas en debate; mientras que, en los posesorios, la posesión en sí misma es el único y exclusivo tema de debate. **TERCERA.-** La casacionista estima que en la sentencia impugnada se han infringido los artículos 960, 962, 965 y 969 del Código Civil. Menciona también los Arts. 66, numeral 26 y 321 de la Constitución de la República. Funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y en el acápite Cuarto del escrito de Casación, referente a los fundamentos del recurso, alega que “La norma de derecho que erróneamente se interpreta dentro de este proceso es la contemplada en el Art. 962 del Código Civil...”. En estos términos la casacionista fija el objeto del recurso y lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación, en virtud del principio dispositivo establecido por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función judicial. **CUARTA.-** Los cargos que la casacionista formula contra la sentencia del Tribunal Ad quem se amparan en la causal primera. **4.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. **4.2.-** La casacionista acusa que en la sentencia impugnada se han infringido “los Arts.

66, numeral 26 y 321 de la Constitución de la República del Ecuador que ampara la propiedad en cualquiera de sus formas, norma máxima que tutela mi derecho plenamente demostrado, pero que los señores jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, han dejado de aplicar en forma indebida...”. Más de conformidad con lo dispuesto en el Art. 967 del Código Civil, “En los juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio que por una o otra parte se alegue”; de tal manera que no tiene fundamento la alegación de falta de aplicación de normas que amparan la propiedad, puesto que los juicios posesorios tienen por objeto conservar o recuperar la posesión. Se desestima el cargo. **4.3** La casacionista acusa la violación de los siguientes artículos del Código Civil: 960, que se refiere al objeto de las acciones posesorias; 962, que exige la posesión de un año completo para que proceda la acción; 965, que establece derechos del poseedor; y, 969, que regula la prueba de la posesión. Especialmente alega la errónea interpretación del Art. 962 y 965 Ibidem. **4.3.1.-** El Tribunal ad quem en la sentencia impugnada hace el debido análisis de las acciones posesorias comunes y la distinción entre la acción conservatoria y la recuperatoria con fundamento en las pertinentes disposiciones del Código Civil y de Procedimiento Civil; y, como la actora en este juicio demanda la acción conservatoria, en el considerando Segundo expresa “la acción conservatoria tiene por objeto eliminar las molestias o perturbaciones realizadas en la posesión por otra persona con ánimo de poseer; por lo que es necesario que se demuestre: a) La realidad del atentado contra su posesión; y, b) La tenencia del solar a que se refiere la demanda con ánimo de señor y dueño por lo menos un año anterior al acto que perturbó aquella”. Y en el considerando Quinto el Tribunal Ad quem se pronuncia con acierto en el sentido que: “La actora ha demandado la acción conservatoria, no la recuperatoria, por tanto el señor juez, no debió disponer la entrega del inmueble, como lo ha hecho. En virtud del principio dispositivo, el juez no puede conceder al actor, lo que éste no ha pedido en su demanda, ya que debe haber congruencia entre lo resuelto y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes...”. **4.3.2.-** El Art. 960 del Código Civil establece: “Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos”. Según esta disposición las acciones posesorias comunes tienen por objeto conservar o recuperar la posesión; y, por consiguiente se reconocen dos acciones posesorias comunes: a) La acción conservatoria; b) La acción recuperatoria. En el presente caso la actora plantea acción conservatoria, a fin de eliminar las perturbaciones que dice le ocasionan en la posesión al demandado. La acción conservatoria exige los siguientes elementos: 1.- Se funda en la posesión del actor y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 715 del Código Civil, “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”. La posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada, no se puede decir que se posee y se pide el amparo posesorio de una cosa indeterminada; b) La tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) El ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión; y, en consecuencia otorga el derecho al amparo posesorio, pues la mera tenencia no confiere este derecho. “Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño”: Art. 279

del Código Civil. Según esta misma disposición, es mero tenedor todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno, tal es el caso del arrendatario; 2.- No se tomará en cuenta el dominio que por una o por otra parte se alegue. La acción posesoria ampara también al poseedor que no es dueño de la cosa: Art. 967 Código Civil. 3.- Las acciones posesorias se limitan a los bienes raíces; 4.- Las acciones posesorias proceden y se vinculan con la posibilidad de prescripción, y para ello igualmente se requiere la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño; pues al respecto el Art. 961 del Código Civil establece: “ Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres no aparentes o discontinuadas, no puede haber acción posesoria.”; 5.- La acción posesoria presupone un atentado perturbador contra la posesión ejecutado por otro con ánimo contradictorio; 6.- No se toma en cuenta el derecho a ejecutar los actos perturbadores, porque se prescinde del dominio en esta acción; 7.- Puede proponer acción posesoria el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Para el ejercicio de la acción es suficiente la posesión material; 8.- En los juicios de conservación y de recuperación de la posesión no se podrán alegar sino las siguientes excepciones: haber tenido la posesión de la cosa en el año inmediato anterior; haberla obtenido de un modo judicial; haber precedido otro despojo causado por el mismo actor; antes de un año contado hacia atrás desde que se propuso la demanda; haber prescrito la acción posesoria, y ser falso el atentado contra la posesión. Según la doctrina “Turbación en sentido estricto, molestia o embarazo inferido a la posesión es todo acto o hecho voluntario, realizado de buena o mala fe, que, sin despojar a otro de su posesión, la contradice e implica disputar el derecho que pretende tener el poseedor de ejercerla” (Arturo Alessandri R, Manuel Somarriva U., Antonio Vodanovic H, Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Tomo II, Sexta edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 327). El hecho, para calificarse de turbación debe contradecir la posesión ajena. Del análisis precedente se establece que el Tribunal ad quem no ha otorgado a las normas aplicadas al caso un alcance que no lo tiene, ni ha restringido el que realmente ostentan. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que se acusa. No se aceptan los cargos. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, **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 impugnada dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja. Notifíquese. Devuélvase.

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

**CERTIFICO:**

Que las siete (7) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 618-2009 SDP (Resolución No. 313-2010) que, sigue Julia Luzmila González González contra Luis Eduardo Armijos Mora,

Mariana de Jesús Ochoa Silva, Víctor Manuel Ordóñez Farez, Gustavo Enrique Mora Pineda y Zoila Delicia González.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

**No. 322-2010**

**Juicio No.** 959-2009 B.T.R.  
**Actor:** Manuel Barrezueta Murillo.  
**Demandado:** Confecciones Pizarro Cía. Ltda., debidamente representada por su Gerente Mauricio Pizarro Cortez.  
**Juicio:** V. Sumario.  
**Asunto:** Inquilinato.  
**Juez Ponente:** Doctor Galo Martínez Pinto.

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

Quito, mayo 20 de 2010; las 09h00’.

**VISTOS:** Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en 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 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 del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada, esto es Confecciones Pizarro Cía. Ltda., debidamente representada por su gerente Mauricio Pizarro Cortez, interpone recurso extraordinario de casación de la sentencia expedida el 16 de julio de 2009, las 17h30 por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, por el cual se confirmó “el fallo subido en grado...”, dentro del juicio verbal sumario de inquilinato

seguido por el actor Manuel Barrezueta Murillo. 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 infringidos los artículos 11, numeral tercero de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 1265 del Código Civil, 68 numeral 1, 114, 115, 116, 117 y 142 del Código de Procedimiento Civil y artículos 41, 42, 44 y 51 de la Ley de Régimen Tributario Interno, y apoya su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de la materia, de modo especial, por los vicios que en el memorial del recurso se mencionan y que se explicará detalladamente más adelante. **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 construye el recurso deducido y efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso extraordinario planteado. **CUARTA.- 4.1.** Corresponde entonces examinar en primer término la trasgresión aducida respecto de la norma suprema señalada, esto es, el numeral tercero del artículo 11, puesto que de llegarse a establecer dicha vulneración, el análisis de las demás causales y vicios se tornaría inoficioso. Esta norma, dice relación, genéricamente hablando, que para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales no se exigirán requisitos que no están establecidos en la Constitución y la ley, sin embargo, en el memorial no se explica ni demuestra de qué manera se violentó dicha norma suprema, por un lado, y de otra parte, que la Sala no advierte el por qué de la pertinencia de la disposición traída a colación, razones por las que se desecha este cargo. **4.2.** Se aduce también, afectación de las normas ya expresadas con base a las causales primera y tercera. En tratándose de la primera, por vicios “in iudicando”, se hace mención a “aplicación indebida” del artículo 1265 del Código Civil, “falta de aplicación” de las normas contenidas en los artículos 115, 117 y 142 del Libro procesal civil y “errónea interpretación” del artículo 114 y 116 del mismo Código procesal. Y con respecto a la causal segunda, “falta de aplicación” del artículo 68 inciso primero del Código de Procedimiento Civil; y “falta de aplicación” de los artículos 41, 42, 44 y 51 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Conforme lo aconseja la doctrina y la jurisprudencia, procede analizar inicialmente la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. **4.3.** La causal segunda argumentada, es decir, por errores “in procedendo” tienen que ver con la declaratoria de nulidad procesal, pues de resultar pertinente su aceptación el estudio de las demás causales, en este caso específico la primera, se tornaría inoficioso. Este causal segunda contenida en el artículo 2 de la Ley de la materia, se configura por alguno de estos tres vicios, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión y siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y

que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente, esto quiere decir que deben estar previamente consignadas en la ley y además, ser de tal naturaleza que la trasgresión de las normas que lo informan afecten en verdad sustantivamente el trámite procesal y que sean insuperables, es decir, insanables. La nulidad, como se conoce, se rige por los principios de especificidad y trascendencia –artículos 349 y 1014 del Libro procesal civil. En tratándose de esta causal, la parte recurrente en su recurso extraordinario, omite señalar cuál vicio de los tres que allí se contienen imputa o reprocha al fallo pronunciado por lo que el control de legalidad que corresponde a este Tribunal de Casación no es posible efectuarlo y como en la legislación procesal ecuatoriana no cabe casación de oficio, por tratarse de un recurso de extraordinaria técnica jurídica, resulta fuera de lugar pretender hacerlo. En efecto, la parte recurrente expresa textualmente lo siguiente: “causal segunda...por falta de aplicación del artículo 68 inciso primero del Código de Procedimiento Civil”, así como también, por el mismo vicio en los artículos 41, 42, 44 y 51 de la Ley de Régimen Tributario. El artículo 68, citado, versa en torno de los documentos que se deben acompañar a la demanda, y cuyo numeral primero consigna “El poder para intervenir en el juicio, cuando se actuare por medio de apoderado”, hipótesis jurídica distinta a la que sustenta la parte demandada toda vez que el actor no actuaba como apoderado sino que sus actos ejercidos en las diligencias previas de desahucio y requerimiento para la devolución y entrega del inmueble arrendado a quien sigue deteniéndolo, fueron realizados como heredero a través de escritura pública o privada y como parte interesada en el trámite incoado para demandar la terminación del contrato de arrendamiento, al tenor efectivamente de lo que establece el artículo 1265 del Código Civil. Tampoco significa que omitir alguno de aquellos requisitos pudiese aparejar causal de nulidad pues, se trata de cuestiones de procedencia cuyo incumplimiento, por último acarrea sanción de orden pecuniario para el juzgador que incumpliere la obligación que le impone dicha norma. En consecuencia y por lo demás, no hay lugar a la supuesta afectación de la referida norma procesal civil argumentada por la parte recurrente. En torno de los artículos 41, 42, 44 y 51 de la Ley de Régimen Tributario Interno, la parte demandada argumenta asimismo “falta de aplicación” de las mismas y siendo que el sustento para su ataque es la causal segunda suponen, asimismo, nulidad. Estas disposiciones hacen relación a la determinación y pago de impuestos hereditarios que no son materia de este recurso extraordinario de casación, supuestamente inaplicado por el Tribunal de instancia y que nada tienen que ver con provocar nulidad procesal que es la causal segunda en la que sustenta o apoya la parte recurrente su impugnación, por un lado, y de otro que no siquiera se analiza ni demuestra de qué manera pudo haberse afectado o violentado los principios de especificidad y trascendencia que en líneas precedentes se explicó, por manera que no pasa de ser un simple enunciado. Por lo expuesto, se rechaza el cargo por la causal segunda. **QUINTA.-** Corresponde analizar ahora el cargo por la causal primera, específicamente, “errónea interpretación de las normas de derecho”. La causal argumentada, esto es, la primera por falta de aplicación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes en su parte dispositiva, causal que doctrinalmente hablando se conoce como de vicios “in

iudicando” y que no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados, apuntando sí, esencialmente, a la vulneración de normas propiamente. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ora por el actor, ora por el demandado (demanda y contestación), luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma). Una norma material o sustancial, tiene, estructuralmente hablando, de ordinario, dos partes: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, las normas no tienen estas dos partes sino que se complementa con otra o más normas con las que forma una proposición 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; c) Cuando el juzgador incurre en un error o yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al momento de interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte recurrente se apoya en la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia, es decir normas contenidas en los artículos 1265 del Código Civil, y 114, 115, 116, 117 y 142 del Código de Procedimiento Civil. En tratándose de la norma sustantiva civil por “aplicación indebida”. Por el contrario, esta norma ha sido aplicada de modo debido por el Tribunal de segundo nivel y es precisamente el sustento jurídico para que el actor, abligándose como heredero y ejerciendo actos como tal a través de instrumentos públicos los efectuó en el trámite judicial de la relación, en lo relativo con el artículo 114 del Libro procesal civil y que en opinión de la parte recurrente se interpretó erróneamente, resulta impertinente pues, dicha disposición procesal consigna efectivamente que cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepción hecha de los que se presumen conforme a la ley, y ello es precisamente lo que ha ocurrido y que conforme a su potestad jurisdiccional el Tribunal de instancia analizó y valoró. En relación con el artículo 115 y respecto del cual se aduce “falta de aplicación” sin demostrar dónde, la Sala recuerda que esta es una norma o precepto de valoración de la prueba cuya facultad es exclusiva de los jueces de instancia sin que le sea permitido al Tribunal de Casación revalorar la prueba ni hacer una nueva consideración de los hechos toda vez que esta causal de vicios “in iudicando” apunta sí a establecer no una disparidad de opinión con el juzgador sino a una verdadera trasgresión de normas que, en la especie, no hay tal. En la norma antedicha se contiene, por así decirlo, dos reglas: una atinente a la sana crítica que es en el fondo un método de valoración de la prueba, y otra, referente a la obligación del juez de valorar todas las pruebas en conjunto lo cual quiere decir “masa de pruebas” como llaman los jurisperitos anglosajones, en tanto que para Couture, las reglas de la sana crítica no son otras que las “reglas del correcto entendimiento humano”. El artículo 116, indebidamente traído a colación por la parte recurrente

trata acerca de la pertinencia de la prueba sin que en el memorial se hubiese explicado y demostrado dónde la impertinencia de las mismas por manera que tampoco hay aquí “errónea interpretación” al amparo de la causal primera. El artículo 117 trata acerca de la oportunidad de la prueba para hacer fe en el juicio. En el memorial del recurso la parte que impugna el fallo pronunciado se contrae a transcribir y examinar las preguntas relativas a la confesión judicial actuada (páginas 17, 18 y 19) pretendiendo así, nuevamente, una revalorización de la prueba actuada lo cual es facultad privativa de los jueces de instancia y a expresar su disconformidad con el mérito dado a dichas respuestas, y ello guarda a su vez concordancia con lo dispuesto en el artículo 142 del mismo Código de Procedimiento Civil que versa acerca de la indivisibilidad de la confesión judicial. En suma, la manera de presentar el recurso es totalmente contraria la técnica procesal de casación y no es correspondiente a la causal que se invoca. Por tanto, se rechaza el cargo efectuado amparado en la causal primera. Por las consideraciones y motivaciones que anteceden, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el 16 de julio de 2009, las 17h30. Con costas por considerarse que se ha litigado con mala fe. Entréguese la caución rendida a la parte perjudicada. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

Certifico:

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

**CERTIFICO:**

Que las cuatro fotocopias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio V. Sumario No. 959-2009 B.T.R. (Resolución No. 322-2010) que por inquilinato sigue Manuel Barrezueta Murillo contra Confecciones Pizarro Cía. Ltda., debidamente representada por su gerente Mauricio Pizarro Cortez.- Quito, septiembre 10 de 2010.

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

No. 340-2010

**Juicio No.** 245-2007-ex 3era Sala SR.  
**Actor:** Carlos Alberto Castro.  
**Demandados:** Herederos Sofia Castillo Cáceres.  
**Juez Ponente:** Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, a 25 de mayo del 2010; las 15h20.

**VISTOS:** (245-2007-SR-ex 3era Sala).- 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, CARLOS ALBERTO CASTRO CASTILLO, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Material Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Azogues, dentro del juicio ordinario que por demarcación de linderos ha propuesto CARLOS ALBERTO CASTRO CASTILLO contra los HEREDEROS DE SOFÍA CLEMENTINA JESÚS CASTILLO CÁCERES: LUIS ELÍAS CASTRO CASTRO, quien sucede por derecho de representación de su padre SEGUNDO VÍCTOR CASTRO CASTILLO, TERESA DE JESÚS, MANUEL ANTONIO, JULIO ROBERTO, MERCEDES VICTORIA y ROSA ALEJANDRINA CASTRO CASTILLO, y demás herederos presuntos y desconocidos, sentencia que confirma la del juez a quo que rechaza la demanda.- A fojas 4 a 4vta 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 anís 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 el 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 el 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 él, 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:** Al amparo de las causales primera y cuarta del artículo tres de la Codificación de la Ley de Casación, el recurrente establece como cargos la falta de aplicación del artículo 878 del Código Civil; y, la falta de aplicación de los artículos 668. 672 y 673 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, respectivamente.- **CUARTO:** Los primeros cargos en orden lógico a ser analizados, son los expuestos al amparo de la causal cuarta que textualmente señala: "*Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis*". Por esta causal, se tipifican los vicios que afectan al principio de congruencia, "*que consiste en la concordancia que debe existir entre el pedimento formulado por las partes y la decisión que sobre él tome el juez, también puede adoptar dos modalidades: la interna y la externa; la externa es la propiamente dicha, se refiere a la concordancia o armonía entre la demanda y la sentencia que se pronuncia sobre ella; y, la interna es la que mira a la concordancia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia*" (Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia: Resolución No. 21-2009 de 12 de Febrero del 2009); siendo tales vicios: extra petita, plus petita o citra petita, vale decir, cuando se ha resuelto algo que no ha sido parte del objeto de la litis, cuando se ha resuelto más allá de lo pedido o cuando no se han resuelto todos los puntos que conforman el objeto del litigio, respectivamente, el que se compone a su vez de las pretensiones expuestas por la parte actora en su demanda como ejercicio lícito de su acción y de las excepciones opuestas a ellas por la parte demandada en su contestación a la demanda como ejercicio oportuno de su contradicción, y, en el caso de que procesalmente sea factible la reconvencción, el objeto del controvertido se compondrá además de las pretensiones expuestas por la parte demandada o reconviniente manifestadas en su reconvencción o contrademanda la que se debe interponer en unidad de acto con su contestación a la demanda y de las excepciones opuestas a ella en la contestación a la reconvencción a que tiene derecho la parte actora reconvenida. Hay que precisar que, comúnmente, los puntos

sobre los que se traba la litis quedan fijados en primera instancia en la forma antes señalada, "y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al artículo 338 (334 de la actual Codificación) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, porque el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al artículo 417 (408 de la actual Codificación) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se traba la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se traba la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En esta virtud, a los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto central de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte." (Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución No.- 178-2004 de 18 agosto de 2004, juicio ordinario por reivindicación No. 217-2003, Natalie Obando contra Gerardo Mena y otra). Por ello, para establecer la procedencia o no de la causal cuarta se exige en la fundamentación del recurrente: **1)** El señalamiento de los puntos que conformaron el objeto del litigio, tomando en cuenta lo antes mencionado, para lo cual deberá referirse, exclusivamente a las pretensiones de la demanda o reconvencción, a las excepciones de la contestación a la demanda o contestación a la reconvencción, o a la formalización del apelante y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte, según el caso; **2)** La concreción del punto o puntos que se han resuelto sin ser parte del objeto del litigio (extra petita), o el señalamiento de la cuestión o cuestiones que se han resuelto en demasía conforme las pretensiones respectivas (ultra petita), o la especificación del tema o temas que no se han resuelto habiendo sido parte del objeto del litigio (citra petita); y, **3)** La determinación de la norma o normas jurídicas infringidas con los antes dichos vicios. En la especie, el recurrente fundamenta los cargos relacionados con la causal cuarta de la siguiente forma: "**FUNDAMENTO VII.-** El Art. 668 del Código de Procedimiento Civil, establece, **PRECISAMENTE** los requisitos necesarios para que proceda la demarcación, tales son: a) Títulos de propiedad, y, b) Testigos que esclarezcan los límites.- En la especie, ambos han sido presentados, en la

misma sentencia se mencionan, pero no se resuelve el asunto controvertido, más bien se sale del contexto para declarar sin lugar la acción, sin ningún justificativo.- **FUNDAMENTO VIII.-** Por fin, existe total falta de aplicación en la sentencia impugnada de los Artículos: 672 y 673 del Código de Procedimiento Civil, que claramente establecen toda sentencia demarcatoria debe contener en su parte resolutive: "Art. 672.- La sentencia resolverá, no sólo la cuestión sobre los verdaderos límites..." "Art. 673... Ejecutoriada la sentencia que fija la línea de demarcación..." (sic).- Por lo tanto se ha resuelto respecto de lo que no fue materia de litigio pues nadie ha dudado del derecho de propiedad que asiste al compareciente; y, sobre él se manifiesta en la sentencia impugnada que no lo tengo, sin justificación.- La sentencia debió limitarse a establecer la **LÍNEA DIVISORIA** entre las dos propiedades, puesto que lo que se resuelve no tiene relación con la acción planteada."- De la fundamentación transcrita, se observa con claridad que el recurrente confunde los presupuestos de sentencia favorable de las pretensiones incoadas, con el objeto del litigio, petitum y causa petendi de las pretensiones formuladas, por éste, se debe precisar las pretensiones y excepciones que debían ser materia de análisis, no de sentencia favorable, sino de estudio y resolución en la sentencia; por aquellos (los presupuestos de sentencia favorable de las pretensiones incoadas) se analiza la pertinencia, oportunidad y eficacia de los elementos probatorios que justifiquen las afirmaciones expuestas por el actor en su libelo y que permitan aplicar el derecho sobre aquellas situaciones fácticas fundadas. De la revisión de la fundamentación del recurso de apelación, que fija el objeto del litigio en segunda instancia al tratarse de juicio ordinario, se observa que es materia del objeto controvertido: 1. La fijación de linderos definitivos entre los predios del actor y los demandados, acorde con los títulos que presenta la parte actora y que indica individualizan plenamente su propiedad; y, 2. El pago de costas procesales, sobre lo cual se pronunciado la sentencia impugnada cuando señala: "**QUINTO.-** En la especie, no se han demostrado los presupuestos fácticos que determina la jurisprudencia para la procedencia de la acción demarcatoria (...) En consecuencia, si bien existen los predios del actor y de los demandados, la confusión de los linderos no ha sido determinada en forma alguna, pues los demandados aseguran que los lotes del actor colindan con terreno indivisos (...) Bajo el contexto probatorio antes expuesto, si el actor no pudo probar que sus predios están inmersos o formando parte en el inventario de los bienes dejados por su señora madre antes nombrada, no pudo ejercer la acción que nos ocupa; y, **SEXTO.-** La prueba actuada en segunda instancia en nada ha cambiado la del primer nivel; y, en mérito de lo expuesto" la sentencia referida desecha el recurso de apelación y condena al pago de costas al recurrente. Que la sentencia no acepte las pretensiones de la parte actora no significa que haya dejado de resolver los puntos sobre los cuales se trabó la litis o que conforman el objeto del litigio, y situación muy diferente es además, la aplicación de los preceptos de valoración probatoria, la formación lógica jurídica del razonamiento judicial o la motivación empleada para sustentar la decisión por parte del Tribunal de Instancia, lo que no ha sido atacado por el recurrente en su recurso, por lo que no puede ser objeto de análisis en esta resolución de casación.- **QUINTO:**

Respecto de cargos anotados al amparo de la causal primera se debe precisar el alcance y requisitos de aceptación de la causal invocada, para ello conviene recordar que la causal primera del artículo 3 de la Codificación de la ley de Casación señala que será procedente el recurso de casación en caso de: "*Ira. 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.*"; es decir, ésta se refiere a la denominada violación directa de la norma jurídica sustantiva, por la cual el Tribunal de Casación debe revisar si el proceso de subsunción de los hechos en la norma ha sido efectuado en forma correcta o si por el contrario se evidencia error de derecho, el que debe resultar de la interpretación lógico jurídica de los hechos establecidos en la misma sentencia impugnada, los que son inamovibles por esta causal para el juzgador de este recurso extraordinario, y de la norma jurídica invocada como infringida por el recurrente, sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación lo cual debe ser determinante de la parte dispositiva de la sentencia; es decir, "*... el vicio in iudicando ha de aparecer de la parte dispositiva de la sentencia (...) la ilegitimidad de la conclusión, patentizada por el fallo, está en función de la inexactitud de los antecedentes que el juzgador tuvo en cuenta para pronunciarlo: de modo, que, aunque sólo pueda combatirse aquella parte de la sentencia (la dispositiva) en la que el organismo jurisdiccional decide, con fuerza vinculante, cuál es la voluntad de la ley, no hay otro medio de hacerlo que combatiendo el error en su origen, o, lo que es lo mismo, impugnando las premisas del silogismo*" (La Casación Civil, Manuel de la Plaza, Editorial Revista de Derecho Privado, s/ed, Madrid, 1944, p. 214). Por lo dicho vale decir que para que prospere el argumento establecido al amparo de la causal primera se requiere: **i)** La determinación del cargo o vicio que incide en el fallo impugnado, si aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; **ii)** la precisión de la norma de derecho o precedente jurisprudencial obligatorio, respecto del cual ha acontecido el cargo o vicio determinado; **iii)** la explicación razonada de porque lo señalado en los puntos i) y ii) ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo impugnado y como aquello se ha producido, sin que quepa referencia alguna al proceso o sus elementos incluidos los probatorios, sino tan solo al contenido mismo de la sentencia, sus argumentos y conclusiones. Por otro lado, los vicios o cargos que pueden sustentar un error de derecho in iudicando o in procedendo, en general se encasillan en tres especies: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. Estos cargos apreciados a la luz de la naturaleza y esencia del recurso extraordinario de casación, se deben entender sobre cuestiones estrictamente jurídicas sin pretender una revaloración o nueva apreciación de los hechos, vale decir se deberá tomar como punto de partida las conclusiones que sobre los hechos haya establecido el Tribunal de Instancia en el fallo impugnado. Así, la aplicación indebida acontecerá cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en una norma jurídica que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; 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 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; 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 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. En resumen la aplicación indebida, significa presencia de norma inconsecuente con los preceptos fácticos y normativos; la falta de aplicación, entraña ausencia de norma consecuenta con los preceptos fácticos y normativos; y, la errónea interpretación, alude presencia de norma consecuenta con los preceptos fácticos y normativos pero con un sentido y alcance diferentes del que realmente le corresponde.- En la especie, el recurrente acusa la falta de aplicación del artículo 878 de la Codificación del Código Civil y para fundamentar la acusación señala: "FUNDAMENTO I.- En la sentencia impugnada, considerando "CUARTO.-" se comienza haciendo referencia a la Jurisprudencia, en forma textual: "*El juicio de deslinde tiene como antecedente el derecho de dominio y a través de esta acción, el propietario persigue la delimitación precisa del inmueble de su propiedad, ya porque...*" Esta frase tan elocuente y que es transcrita en la sentencia, prácticamente ME DA LA RAZÓN, y es precisamente lo que he perseguido con la acción planteada; puesto que: a) Soy el propietario del bien inmueble que lo adquirí en dos partes, por lo cual forma uno solo, tengo el derecho de dominio sobre el inmueble. b) En mi calidad de propietario, que se encuentra debidamente justificada y reconocida en la sentencia impugnada, tengo derecho a que se realice una DELIMITACIÓN PRECISA, puesto que la línea divisoria debe RESTABLECERSE, conforme a los títulos que ostento.- De manera que la jurisprudencia que se menciona en la sentencia nos lleva mas bien a la conclusión contraria a la que se ha llegado erróneamente.- FUNDAMENTO II.- Continúa la sentencia impugnada haciendo relación a la jurisprudencia, así: "*... La doctrina indica que para que proceda el juicio de demarcación es indispensable: a) la existencia de dos predios rústicos; b) que ellos sean contiguos; c) que haya confusión de límites; y, d) que la pertenencia de los predios corresponda a distintos dueños o titulares...*" (sic).- En el presente caso, se cumplen a cabalidad todos estos requisitos que se determinan, en la sentencia, ni siquiera se analiza ni estudia el caso concreto, ni se exponen las causas o motivos que han llevado a llegar a la conclusión de que uno de los requisitos no se encuentren cumplidos, por lo mismo constituyen enunciados que no han sido aplicados al caso concreto, y de esa forma no es posible impartir justicia.- FUNDAMENTO III.- Continúa la sentencia impugnada refiriéndose a la jurisprudencia, sin advertir que la misma se sale del contexto de la materia que se juzga; y sin mencionarse ninguna norma de derecho que deba ser aplicada, ni a la cual hace referencia la aludida jurisprudencia.- Nada en definitiva se precisa.- FUNDAMENTO IV.- En el considerando "QUINTO" de la sentencia impugnada, se continúa haciendo referencia a la jurisprudencia, sin especificar el caso concreto al que ella se

refiere, para luego referirse a los tres testigos que declararon en el juicio quienes son contestes y concordantes en determinar la propiedad y los linderos de los terrenos que forman uno solo; mas, en forma inexplicable no se da a estos testimonios valor alguno; cosa contraria a lo que ocurre con las confesiones judiciales de dos demandados a quienes sin un debido razonamiento se les da todo el crédito.- FUNDAMENTO V.- En la sentencia impugnada, además se hace referencia a otro juicio completamente ajeno al que debe resolverse, el cual no puede ser considerado frente a la prueba de los títulos de propiedad que ostento y que se encuentran adjuntados oportunamente.- FUNDAMENTO VI.- Como se puede observar en la sentencia impugnada NO se menciona ninguna norma ni disposición legal, que haya sido aplicada para dictar la resolución; existe por lo tanto total FALTA DE APLICACIÓN del Art. 878 del Código Civil el cual me ampara y faculta en forma indiscutible para haber presentado la acción y obtener de la Administración de Justicia el reconocimiento de mi derecho; que al no saber sido aplicada ha llevado a una equivocada resolución. (...) Como se puede verificar, nuestra legislación no exige ningún otro requisito que sea: la propiedad, la cual faculta para solicitar a la Administración de Justicia que se FIJEN LOS LIMITES que lo separan de los predios lindantes.- Es por ello inclusive, que la jurisprudencia que se menciona en la sentencia está mal traída a colación y no tiene relación con el fundamento de derecho expuesto en la demanda.” (sic).- El artículo citado por el recurrente, textualmente señala: “**Art. 878.-** Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios lindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurran a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes.”. Como se puede observar, en la fundamentación del recurrente no se cumplen con los requisitos de procedencia de la causal primera, pues no se identifican los hechos que establecidos en la sentencia, debían necesariamente a la aplicación de la norma jurídica citada, al contrario en la sentencia como se analizó en el considerando anterior, se establece como conclusión sobre la situación fáctica controvertida, que no se han justificado los requisitos de procedencia de las pretensiones alegadas por el actor; al contrario, se evidencia en el recurso la intención de que este Tribunal vuelva a valorar las pruebas actuadas en el proceso, cuando se alega la falta de valor probatorio de los testimonios rendidos en el proceso por los testigos de la parte actora y la valoración probatoria de las confesiones judiciales de los demandados, lo que es inadmisibles en casación y más aún en tratándose de la causal primera. Como se mencionó en el considerando anterior, el que la sentencia no acepte las pretensiones de la parte actora no significa que haya dejado de resolver los puntos sobre los cuales se trabó la litis, ni que exista violación de derecho, y situación muy diferente es además, la aplicación de los preceptos de valoración probatoria, la formación lógica jurídica del razonamiento judicial o la motivación empleada para sustentar la decisión por parte del Tribunal de Instancia, lo que no ha sido atacado por el recurrente en su recurso al amparo de la causal adecuada, por lo que no puede ser objeto de análisis en esta sentencia.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA,**

**EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** no casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Material Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Azogues, dentro del juicio ordinario que por demarcación de linderos ha propuesto CARLOS ALBERTO CASTRO CASTILLO contra los HEREDEROS DE SOFÍA CLEMENTINA JESÚS CASTILLO CÁCERES: LUIS ELÍAS CASTRO CASTRO, quien sucede por derecho de representación de su padre SEGUNDO VÍCTOR CASTRO CASTILLO; TERESA DE JESÚS, MANUEL ANTONIO, JULIO ROBERTO, MERCEDES VICTORIA y ROSA ALEJANDRINA CASTRO CASTILLO, y demás herederos presuntos y desconocidos. De conformidad con el artículo 12 de la Codificación de la Ley de Casación entréguese el valor total de la caución a la parte perjudicada por la demora, los HEREDEROS DE SOFÍA CLEMENTINA JESÚS CASTILLO CÁCERES: LUIS ELÍAS CASTRO CASTRO, TERESA DE JESÚS, MANUEL ANTONIO, JULIO ROBERTO, MERCEDES VICTORIA y ROSA ALEJANDRINA CASTRO CASTILLO.- Sin costas, Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

**RAZON:** Certifico que las seis copias que antecedente son fiel copia de la resolución No. 340-2010, dictada en el juicio ordinario No. 245-2007-ex 3era Sala-SR, de demarcación de linderos que sigue Carlos Alberto Castro contra herederos de Sofia Castillo Cáceres.- Quito, 9 de septiembre del 2010.

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

**No. 353-2010**

**Juicio No.** 498-2009 WG  
**Actora:** Bertha Cecilia Crespo León  
**Demandados:** Luis Gonzalo Chiluisa Rivera y María Carmen Reyes Cepeda  
**Juez Ponente:** Dr. Carlos Ramírez Romero

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

Quito, a 26 de mayo de 2010; las 15h00.

**VISTOS: (498-2009 WG):** Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la

Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la actora Bertha Cecilia Crespo León interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha que revoca el fallo del juez de primer nivel y desecha la demanda en el juicio verbal sumario que, por obra nueva, sigue contra Luis Gonzalo Chiluisa Rivera y María Carmen Reyes Cepeda. El recurso se encuentra en estado de resolver y para el efecto se hacen 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 30 de junio de 2009, las 09H50, 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.-** Del contexto de las disposiciones que regulan el ejercicio de la acción de obra nueva se establece la necesidad que concurren los siguientes elementos para que proceda esta acción: 1) Naturaleza. La obra nueva constituye una acción posesoria especial, que tiene como fundamento la posesión, no el dominio (Arts. 967, 974 del Código Civil); 2) Objeto. La obra nueva, como las acciones posesorias comunes, tiende a conservar un estado de hecho y además tiene un carácter preventivo en cuanto persigue la suspensión de la obra nueva que perturba la posesión del denunciante, Art. 974 (Ex 994) del Código Civil y Art. 681 del Código de Procedimiento Civil; 3) Obras denunciadas. En general, las obras nuevas denunciadas son las que “*se trate de construir*”, es decir que estén en vías de ejecución o se hayan comenzado, pero no se han terminado o concluido; y, las demás que la ley determina (Art. 974, 975 del Código Civil); 4) Legitimación activa. El actor debe probar que mantiene posesión actual del suelo sobre el cual se construye o trata de construir la obra nueva; 5) Legitimación pasiva. La denuncia o acción debe dirigirse contra el dueño de la obra nueva; 6) La posesión material debe justificarse por uno de los medios enumerados en el Art. 969 del Código Civil, esto es: la corta de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y en general, por hechos positivos, de aquéllos a que sólo el dominio da derecho; 7) El proponente de la acción debe probar que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Para el ejercicio de esta acción es suficiente la posesión material Art. 962 del Código Civil; 8) La acción de obra nueva debe deducirse dentro del año, a contarse desde la iniciación del atentado posesorio, conforme lo dispone el inciso tercero del Art. 992 del Código Civil; 9) La acción de obra nueva

se sujeta al trámite del juicio verbal sumario, con las modificaciones contenidas en el parágrafo 2do., Sección 11ª, Título II, Libro II del Código Civil. En doctrina, Alessandri, Somarriva y Vodanovic H, definen así a la denuncia de obra nueva: “*La denuncia de obra nueva tiene sus orígenes en la nunciatio novi operis del Derecho Romano. En nuestra legislación, puede definirse como la acción judicial que, a fin de prevenir un daño, se dirige a lograr la suspensión de los trabajos de una obra nueva, comenzados o a punto de comenzarse, hasta que en el juicio correspondiente se resuelva sobre el derecho a continuar o no la obra*”, y agregan “*La acción supone trabajos no concluidos, pues su objeto es impedir o suspender la obra, y no destruirla. Por tanto, si los trabajos están ya hechos o concluidos, corresponde deducir la querrela de amparo, la de restitución o un interdicto especial, según los casos*” (Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva V., Antonio Vodanovic H. Tratado de los Derechos Reales. Bienes Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, 6ª edición. p. 374). **TERCERA.-** La casacionista funda el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de los preceptos jurídicos referentes a la valoración de la prueba. Estima que en la sentencia impugnada se han infringido las siguientes disposiciones: El Art. 82 de la Constitución de la República. Del Código de Procedimiento Civil, los artículos: 113 inc. 3ro, 114, 115, 116, 117, 120, 121 y concluye diciendo: “*Todas estas normas concordantes no observadas han afectado de manera directa y en su conjunto a la parte resolutive de la sentencia casada*”. En estos términos la casacionista fija el objeto del recurso y los límites del análisis y decisión de la Sala de Casación, en virtud del principio dispositivo establecido por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **CUARTA.-** La casacionista formula cargos contra la sentencia amparada en la causal tercera. **4.1.** En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. **4.2.** La casacionista alega que en la sentencia impugnada se ha infringido el Art. 82 de la Constitución de la República, que establece que: “*El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes*”. La recurrente no determina el vicio que acusa ni expone la fundamentación debida que permita a la Sala hacer el control de legalidad que se pide.

Además, la disposición en referencia no contiene una proposición jurídica completa, como para que se pueda imputar un vicio sujeto a casación. Por tanto, se rechaza el cargo imputado a la causal tercera. **4.3.** La recurrente estima que se han infringido los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil: 1) Art. 113, inc. 3ro., y 114, que regulan la carga de la prueba; es decir no determinan un específico valor probatorio a un medio de prueba en particular de observancia obligatoria para el juez, sino que establecen obligaciones y facultades para las partes procesales en relación con la actividad probatoria; por tanto, no son preceptos jurídicos que se refieren a la valoración de la prueba. 2) 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, 410). *“La no apreciación de pruebas en conjunto, o la equivocada apreciación que de la unión de ellas haga el sentenciador, estructura error de derecho”* (Murcia Ballén, ob. cit. p. 412). *“Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponde, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios, reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como una “masa de pruebas”, según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos. Es indispensable analizar las varias pruebas referentes a cada hecho y luego estudiar globalmente los diversos hechos, es decir “el tejido probatorio que surge de la investigación”, agrupando las que resulten favorables a una hipótesis y las que por el contrario la desfavorezcan, para luego analizarlas comparativamente, pensando su valor intrínseco y, si existe tarifa legal, su valor formal, para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y los hechos que en ellos se contienen.* (Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, Bogotá, Temis, 2002, p. 290); 2) El juez debe observar las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; 3) El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; 4) La prueba debe ser apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La sana crítica constituye un método de valoración de la prueba. Los preceptos enunciados en los numerales 1, 2 y 3

que anteceden imponen un proceder específico al juzgador y que puede ser violado por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, como cuando el juez no ha dado valor alguno a una o más pruebas que obren del proceso y aquello ha conllevado a la violación por equivocada aplicación o falta de aplicación de una norma de derecho material. En cambio, en lo que se refiere a las reglas de la sana crítica, cabe recordar que la sana crítica constituye el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture *“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas* (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Depalma, 1997, 3era. Edición, pp. 270-271). Por ello, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia en múltiples resoluciones han sostenido que, si bien entre los preceptos relativos a la valoración de la prueba contemplados en el Código de Procedimiento Civil, está la obligación del Juez de apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, estas reglas no se encuentran contempladas en los códigos, ni leyes, como tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni jurisprudencia; por lo que no se puede invocar la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica; salvo que se establezca que el juzgador ha llegado a conclusiones arbitrarias y absurdas. En el caso subjúdice, la Sala no advierte violación de las normas del Art. 115 en referencia; 3) Art. 116, que establece que *“Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio”*. Si bien esta disposición contiene un precepto jurídico relativo a la valoración de la prueba al establecer la obligación del juzgador de fundar su decisión en las pruebas que se concretan al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio, es decir que el juez debe sustentar su decisión en los medios probatorios pertinentes, no se aprecia su infracción en la sentencia impugnada; tampoco la casacionista precisa el medio de prueba que no se ha concretado al asunto que se litiga, ni la norma jurídica que lo regule e imponga una determinada valoración probatoria; 4) Art. 117, que establece que *“Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”*. Mas, la recurrente no señala qué prueba ha sido pedida, presentada y practicada con inobservancia de la ley que la regula; tampoco determina la norma legal específica que lo haga; 5) Arts. 120 y 121, que regulan la publicidad de la prueba y los medios de prueba; es decir no son preceptos relativos a la valoración de la prueba; y, 6) En el apartado tercero del escrito de casación, la casacionista manifiesta: *“Las causales en que fundo este recurso de casación que lo interpongo legalmente, esta amparado en lo dispuesto en el Art. 3 numeral 3, de la Ley de Casación, referente a la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha respecto a la norma de derecho contenida en el Art. 974 del Código Civil, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil vigente, lo que ha sido*

*determinante en la parte resolutive de la referida sentencia....” sic. El Art. 974 del Código Civil regula la acción de obra nueva, y si la casacionista quiso decir que es la norma de derecho indirectamente infringida, como consecuencia de la primera violación, esto es, de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, estos no ha sido demostrados y por tanto, no puede funcionar la proposición por incompleta; a más que no determina el cargo, es decir, si ha sido equivocadamente aplicada o no ha sido aplicada, como exige el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación. Más aún, la Sala advierte que el Tribunal ad quem hace una correcta aplicación del Art. 974 Ibidem. Además, la casacionista expresa: “Ruego revisar los testimonios y pruebas practicadas, y el acta de inspección judicial y contestación a la demanda, donde se declara rebelde al demandado Luis Gonzalo Chiluisa Rivera quien propuso la apelación a la sentencia dictada por el inferior, con el objeto de que ustedes señores Ministros realicen una valoración total de sus contenidos, en donde podrán apreciar la forma diminuta y parcial que acoge la sentencia objeto de esta casación”. De esta exposición se desprende que la casacionista pretende que la Sala de Casación realice una nueva y distinta valoración de la prueba que obra de autos, lo que legalmente está impedida de hacerlo, puesto que la valoración de la prueba es una atribución privativa de los jueces de instancia; por ello la Corte Suprema se ha pronunciado al respecto, en varios fallos, en el siguiente sentido: “La valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba. En esta virtud, el recurrente para que prospere su recurso de casación debe cumplir las siguientes exigencias: 1. Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba; 2. Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido transgredida; 3. Demostrar, con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en que consiste la transgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, y 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba”. (Fallo de 29 de noviembre de 1999, publicado en el Registro Oficial No. 349 de miércoles 30 de marzo de 1999). Por lo expuesto, no se aceptan los cargos formulados por la casacionista contra la sentencia impugnada. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Notifíquese. Devuélvase.*

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

**RAZON:** Certifico las cuatro fotocopias que anteceden son iguales a su original tomadas del juicio verbal sumario No. 498-2009 WG (Resolución No. 353-2010) que sigue Bertha Crespo León contra Luis Gonzalo Chiluisa Rivera y María Carmen Reyes Cepeda. Quito, 10 de Septiembre de 2010.

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

**No. 354-2010**

**Juicio No.** 1022-2009 Wg.  
**Actores:** Manuel de Jesús Chuquimarca Costa y Blanca Costa Bermeo.  
**Demandados:** Beatriz Lorena Chuquimarca y Pablo Mauricio Serrano Torres.  
**Juez Ponente:** Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, a 26 de mayo de 2010; las 15h10’.

**VISTOS:** (1022-2009 WG) Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, **DESICIÓN**, 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 de 2008, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo de la Judicatura, y en concordancia con el Art. 4 de la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 17 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 498 de 31 de diciembre del mismo año, los Arts. 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte actor, Manuel de Jesús Chuquimarca Costa y Blanca Costa Bermeo, interpone recurso de casación impugnando la resolución dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Loja que confirma el fallo del Juez de primer nivel que rechaza la demanda y la reconvenición, en el juicio ordinario que, por terminación de comodato precario, siguen contra Beatriz Lorena Chuquimarca y Pablo Mauricio Serrano Torres. Por encontrarse el recurso en estado de resolución, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, y por cuanto calificado el recurso mediante auto de 17 de febrero de 2010, las 17h10 por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a

trámite. **SEGUNDA.-** Los casacionistas fundan el recurso en la causal tercera de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y manifiestan que ello ha dado lugar a la no aplicación en el fallo de los artículos 1505 y 2077 del Código Civil. Estiman que en la sentencia impugnada se han infringido las siguientes normas: Art. 76, numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, Art. 130, numeral 4to. Del Código Orgánico de la Función Judicial, Arts. 115, 116, 142, 165 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos se determina el objeto del recurso y lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo establecido por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Los casacionistas formulan cargos al amparo de la causal tercera. **3.1.** En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, y la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados, b) El modo por el que se comete el vicio, esto es, por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación, c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. **3.2.** Con fundamento en los Arts. 76, numeral 7 literal l) de la Constitución de la República y el Art. 130 numeral 4to., del Código Orgánico de la Función Judicial, los casacionistas acusan la falta de motivación de la sentencia por cuanto no menciona en ninguna de sus partes los “hechos” en que se traduce la posesión de los demandados. La Sala advierte que el Tribunal ad quem sí enuncia en el fallo las normas y principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, según convicción del Tribunal. No se acepta el cargo. **3.3.** Los casacionistas acusan la falta de aplicación de los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil, 116 que establece que: “Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio”. 165, que establece que “Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos...”. Aduce que: “el fallo refiere como una de las dos causas para rechazar la demanda el hecho de que los actores no habríamos probado la propiedad del inmueble...”. Continúan expresando que: “Mas, el fallo ignora dos hechos jurídicos: a) Que el dominio del inmueble no es un requisito necesario para constituir o excluir el comodato; b) Ignora que en este proceso las partes procesales no discutíamos el dominio; los demandados incluso, han insistido que en razón de sus “inversiones” financieras, requieren que se les transfiera el dominio del inmueble. La litis, como queda dicho, se trabó en torno de la existencia del comodato o de la posesión, no se trabó, pues, respecto del dominio del inmueble. El juez

no puede ni debe exigir que se pruebe aquello que no es objeto del litigio y menos que se proceda a actualizaciones que por lo mismo, al menos en casos como éste, serán innecesarios, tanto más que los instrumentos públicos hacen prueba por sí mismos como lo prevé el Art. 165 del Código de Procedimiento Civil, tanto más que la contraparte ni siquiera los ha impugnado ni puesto en duda”. **3.3.1** Al respecto, en el considerando Quinto de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem, expresa que: “Para justificar el dominio sobre el inmueble que intentan terminar el contrato de comodato precario, los accionantes presentan una copia de una escritura pública celebrada entre el señor José Luis Palacio Costa y Zoila Emilia Palacios Valarezo por el que venden al señor Manuel de Jesús Chuquimarca Costa, un inmueble situado en la parroquia San Sebastián del Cantón Loja, la cual se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad. La inscripción es realizada con fecha “Loja, julio 4/69”. Pero con dicho documento, los accionantes no han podido justificar el dominio sobre el inmueble a que se refieren en la demanda, puesto que la única forma para hacerlo es el certificado actualizado del Registrador de la Propiedad. (el resaltado es de la Sala), pues sólo con esta prueba se puede tener la certeza de que los actores siguen siendo propietarios del inmueble a que se refiere la demanda, ya que debido al transcurso del tiempo pudo haber variado”. Luego, en el considerando Noveno concluye el Tribunal expresando que: “...al no haber justificado los demandantes que son propietarios del inmueble a que se refiere la demanda, requisito con el que no puede prosperar la acción de terminación del contrato de comodato precario que afirman existe, y que los demandados tengan la calidad de comodatarios, debe rechazarse la demanda...”. **3.3.2.** La Sala advierte que la ley no establece como requisito para la existencia y validez del comodato, el que el comodante sea propietario del bien materia del contrato, más bien en el Art. 2091 del Código Civil se contempla la posibilidad legal de préstamo de cosa ajena al disponer que: “si la cosa no perteneciere al comodante y el dueño la reclamare antes de terminar el comodato, no tendrá el comodatario acción de perjuicios contra el comodante; salvo que éste haya sabido que la cosa era ajena, y no lo haya advertido al comodatario”, En cuanto a la forma de acreditación del dominio sobre inmuebles, se debe tener presente las siguientes normas y principios: Según lo dispone el Art. 686 del Código Civil “La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro ...”, y, de acuerdo a lo prescrito en los Arts. 702 y 703 Ibidem, la tradición de bienes raíces se efectúa y legaliza con la inscripción del título en el Registro de la Propiedad del cantón de ubicación del inmueble. Con fundamento en estas y otras disposiciones sobre la tradición de bienes raíces, la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución publicada en el Registro Oficial 339 de 17 de noviembre de 2006 establece que: “es propietaria de un inmueble la persona cuyo título adquisitivo de dominio se encuentre legalmente inscrito en el Registro de la Propiedad...”. De lo expuesto, se concluye que basta para acreditar la propiedad o dominio sobre un inmueble con la presentación del título adquisitivo de dominio con la inscripción en el Registro de la Propiedad. Solamente en casos en que se requiere conocer la historia de las transferencias de dominio, como cuando las dos partes en un juicio presentan títulos adquisitivos de dominio sobre un mismo bien, se requiere la presentación del certificado del

Registrador de la Propiedad del que debe constar la sucesión cronológica de todos los actos de adquisición, transferencia, gravámenes y modificaciones que afecten al inmueble inscrito durante los quince últimos años. Es decir, la presentación del certificado actualizado del Registrador de la Propiedad no es la única forma de justificar el dominio sobre inmuebles, como afirma el Tribunal ad quem. Más aún, en el caso subjúdice, no se discute sobre el dominio, porque no se requiere que el comodante sea propietario del bien, y por otra parte, la propiedad del inmueble que se dice ha sido entregado en comodato no es materia de la litis. En conclusión, en la sentencia impugnada, para desechar la demanda, se exigen pruebas que no se concretan al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio. En consecuencia, se acepta los cargos en referencia y se declara procedente el recurso, y por lo mismo es innecesario el análisis de los otros cargos. **CUARTA.-** Por lo expuesto en el considerando anterior procede casar la sentencia y en aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación se debe dictar la que en su lugar corresponda. Al efecto, la Sala considera:

**4.1.** En lo principal, comparecen los esposos Manuel de Jesús Chuquimarca Costa y Blanca Costa Bermeo y manifiestan que son propietarios del inmueble ubicado en las calles Eduardo Kigman y Gonzanamá, esquina, en la ciudad de Loja, conforme consta de la copia de escritura pública que acompañan: que en este inmueble han construido diversas viviendas con el ánimo de que oportunamente las habitaran sus hijos, que una de esas viviendas es la que construyeron en el año 2003 en el lado de la calle Gonzanamá y que habiendo retornado del exterior su hija, Lorena Beatriz Chuquimarca Costa, con su cónyuge, Pablo Mauricio Serrano Torres, consideraron de su deber *“autorizarlos a que habitaran esta edificación, configurándose la relación jurídica del comodato en torno de este inmueble, asumiendo los comparecientes la condición de comodantes y nuestra hija y su cónyuge la de comodatarios”*; quedando por concluido este contrato de comodato hicieron el requerimiento judicial para que abandonen la casa y les devuelvan en forma inmediata, que la respuesta ha sido que les niegan la relación comodataria porque presumen ser dueños de la edificación y posesionarios del inmueble, que amparados por el Art. 2077 y siguientes del Código Civil demandan en juicio ordinario la terminación del comodato en referencia y que disponga en sentencia que los comodatarios abandonen el inmueble y lo restituyan en forma inmediata, con costas. Fijan cuantía indeterminada y trámite ordinario. Aceptada a trámite la demanda y citados los demandados, comparecen a fs. 35-36 contestando la demanda y deducen las siguientes excepciones: 1) Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la misma sic; 2) Improcedencia de la acción; 3) Falta de derecho de los actores para incoar la presente acción; 4) No existe comodato o préstamo de uso, sino que tenemos la calidad de posesionarios, calidad que está amparada por la ley, teniendo derecho a ser amparados en esta posesión, piden que se deseche la demanda con costas. Reconvienen *“a los demandantes para que en caso de admitirse la demanda, se ordene en sentencia que los actores nos paguen el valor de la construcción de la casa de tres pisos, de estructura de hormigón armado, cubierto de loza que hemos edificado con nuestros recursos en el lote de terreno cuya restitución pretenden, y además que nos paguen el monto que corresponde a la plusvalía generada como consecuencia de la inversión económica que hemos realizado”*. Sustanciada la causa el juez de

primera instancia en sentencia rechaza la demanda como la reconvención, por injustificadas. La Parte actora apela de esta sentencia. **4.2.** No se advierte omisión de solemnidad sustancial que influya en la decisión de la causa. El proceso es válido. **4.3.** Son elementos y características del contrato de comodato: 1) Es un contrato real, en cuanto el inciso segundo del Art. 2077 del Código Civil dispone que: *“Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa”*, y ésta es la característica de los contratos reales, según lo establece el Art. 1459 *Ibidem*. El término *“tradición”* que usa la disposición en comentario se refiere a la entrega material de la cosa que debe hacer el comodante; pero tratándose de bienes inmuebles no se requiere la inscripción del comodato en el Registro de la Propiedad, porque esta exigencia contraría la naturaleza del comodato, que es un contrato de préstamo de uso, y por tanto no se trata de una transferencia de dominio, pues el comodante no se desprende de la propiedad y posesión sobre la cosa. 2) Es unilateral, pues el comodante permite el goce de la cosa, pero, en principio no contrae obligación, aunque es posible que deriven obligaciones para el comodante, como la indemnización y el de pago de mejoras. Para el comodatario surgen las obligaciones de conservación, uso convenido u ordinario, restitución. 3) Es gratuito, ya que el uso y goce que proporciona el comodato en beneficio del comodatario, es sin contraprestación. 4) Es un título de mera tenencia para el comodatario, pues el comodante conserva el dominio, posesión y todos los derechos en la cosa, compatibles con la facultad de uso que tiene el comodatario; así lo dispone el Art. 2079 del Código Civil: *“El comodante conserva sobre la cosa prestada todos los derechos que antes tenía, pero no su ejercicio, en cuanto fuere incompatible con el uso concedido al comodatario”*. Además, el Art. 740 *Ibidem* establece que: *“El poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo comodato, prenda, depósito, usufructo o a cualquier otro título no translativo de dominio”*. 5) Es un contrato principal, en cuanto subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención (Art. 1458 Código Civil). 6) Es nominado, en cuanto está calificado, desarrollado e identificado por el Código Civil. 7) Prueba del comodato: El Art. 2078 del Código Civil establece que *“El contrato de comodato podrá probarse por testigos, cualquiera que sea el valor de la cosa prestada”*; por tanto, no requiere de ninguna formalidad, esto es, que sea por instrumento público o privado, pues incluso puede ser verbal. **4.4.** En el proceso se ha actuado la siguiente prueba: **4.4.1.** Por la parte demandada: Que se tenga por reproducido lo que de autos les sea favorable, en especial la contestación a la demanda; impugna la prueba de la contraparte, objeta los documentos privados que presenta o llegare a presentar, tacha a los testigos de la parte actora; que se realice inspección judicial al inmueble en litigio (fs. 107) se oficia al Jefe Provincial de Migración en Loja y Director Nacional de Migración en Quito en la forma que señala en el párrafo VI del escrito de prueba que se despacha, que se oficie al Presidente de la Sala de lo Penal de Loja, en la forma que solicita en el párrafo VII del escrito, se agrega al proceso y se tiene por reproducida la documentación que acompaña y que se refiere al párrafo VIII del escrito de prueba, se recibe la declaración de los testigos: Aurelio Carhe Capa (fs. 95), Modesto Francisco Villafuerte Tandazo (fs. 97 vta.), Julio César Pullaguari Japón (fs. 76), Julio César Bustamante Gaona (fs. 82 vta.), se pregunta a los testigos de la contraparte, se agrega al

proceso los documentos que se indican en el párrafo primero del escrito de fs. 93, se oficia al Gerente del Banco de Pichincha Sucursal Loja en la forma que se solicita en el párrafo segundo del escrito de fs. 93, confesión Manuel de Jesús Chuquimarca (fs. 173). **4.4.2.** Por la parte actora: Que se reproduzca la documentación que sobre la propiedad del inmueble aparejaron a la demanda, se realiza inspección de la casa de habitación materia del juicio (fs. 107), se recibe declaración de los testigos: Welington Estuardo Cuenca Ojeda (fs. 77), Jorge Eduardo Hurtado Herrera (fs. 82), Elda Dolores Espinoza (fs. 77 vta.), Francisca Lucía Zingre Espinosa (fs. 97), Blanca Miriam Cabrera Cabrera (fs. 96), se oficia a la Policía Nacional de Migración a fin de que se certifique el movimiento migratorio de los demandados desde el año 2000, se reproduce las partidas de nacimiento que adjunta, se oficia al Banco de Pichincha Sucursal Loja en la forma que solicita en el párrafo 1 del escrito de fs. 98, que se tenga en cuenta lo que se impugna redarguye de falso y objeta en los numerales 2, 3 y 4 del escrito de fs. 98. **4.5.** Del análisis de la demanda, de las excepciones y de la prueba que consta de autos, se determina lo siguiente: 1) Que los demandados habitan el inmueble materia del juicio en forma gratuita; 2) Que los demandados no son poseedores del inmueble, puesto que, como afirma en la contestación a la demanda (fs. 35 vta.), lo ocupan *"con pleno conocimiento y consentimiento de los hoy accionantes"*; ello se desprende además de la observación que hace el juez Suplente Sexto de lo Civil de Loja en la inspección judicial (fs. 107) cuando expresa que *"para ingresar al inmueble materia de la inspección, se lo hace por la Av. Kigman, cruzando varias edificaciones y cuartos de habitación del señor Manuel de Jesús Chuquimarca Bermeo y esposa..."* (El resaltado es de la Sala). Pues según definición del Art. 715 del Código Civil, *"Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño..."*. Es decir, la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) la existencia de una cosa determinada; b) La tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; y, c) El ánimo de señor o dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Según lo dispone el Art. 729 del Código Civil, *"Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño"*. De conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo, es mero tenedor el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno. En el caso subjuice no puede existir el ánimo de señor o dueño de los demandados, respecto al inmueble, si es que para ocuparlo o habitarlo requieren el consentimiento permanente de los dueños del inmueble, esto es los actores. En conclusión, se establece que los actores entregaron a los demandados Lorena Beatriz Chuquimarca Costa y Pablo Mauricio Serrano Torres, gratuitamente, el inmueble materia del juicio para que hagan uso de él, con cargo de restituirlo; es decir, se efectuó un contrato de comodato o préstamo de uso. No consta del proceso que el inmueble se haya prestado para un servicio particular, ni que se haya fijado tiempo para su restitución, por lo que se entiende que se trata de comodato precario, según lo dispone el Art. 2098 del Código Civil. **4.6.** Los demandados reconviene *"a los demandantes para que en caso de admitirse la demanda, se ordene en sentencia que los actores nos paguen el valor de la construcción de la casa de tres pisos, de estructura de hormigón armado, cubierta de loza que hemos edificado con nuestros recursos en el lote de terreno cuya restitución*

*pretenden, y además, que nos paguen el monto que corresponde a la plusvalía..."*. Los demandados pretenden que los actores les paguen el valor de la casa de tres pisos, por cuanto afirman que fue edificada con recursos de ellos. Al respecto, la Sala advierte lo siguiente: 1) De la certificación conferida por el Banco Pichincha C.A, fs. 200, se establece que Lorena Beatriz Chuquimarca Costa (demandada) ha realizado giros a favor de Manuel Chuquimarca Costa y Modesto Francisco Villafuerte, por los valores que se indican. 2) Modesto Francisco Villafuerte Tandazo, en su declaración testimonial (Fs. 97 vta.) afirma que es un solo giro por el valor de \$ 4.700 que se depositó en su cuenta de ahorros del Banco de Pichincha, en el año 2003, *"dinero que fue entregado al señor Manuel Chiquimarca para la construcción de un inmueble en la calle Eduardo Kigman y Gonzanamá de esta ciudad de Loja"*. El testigo Julio César Pullaguari Japón (fs. 76) declara que Robin Serrano lo *"Contrató para la fabricación de puertas y ventanas en aluminio y vidrio; y, en hierro únicamente le construí o fabriqué dos ventanas con sus respectivas protecciones"*, que a Robin Serrano le pagó dos mil dólares; no indica en donde colocó las ventanas. El testigo Julio César Bustamante Gaona (fs. 82 vta.) conoce los asuntos que se le interroga solamente por referencia. El testigo Aurelio Carche Capa (fs. 95) declara que es albañil, que fue contratado por Robin Serrano Torres para terminado de la vivienda que se indica en la pregunta 4, esto es la ubicada en las calles Eduardo Kigman y Gonzanamá de esta ciudad de Loja, que trabajó por un espacio aproximado de tres meses, que por el trabajo Robin Serrano le pagaba ochenta dólares semanales. 3) La confesión rendida por Manuel de Jesús Chuquimarca Costa (fs. 173) no favorece las pretensiones de los demandados. No cabe que, por una parte, una persona tenga un incremento patrimonial y por otra, exista correlativamente un detrimento o perjuicio en el patrimonio de otra, a lo que se conoce como enriquecimiento injustificado. Por lo expuesto, en uso del método de la sana crítica, con base en el principio de tutela efectiva y expedita de los derechos o intereses de las personas, consagrado por el Art. 75 de la Constitución de la República, así como en la potestad que le otorga el Art. 1009 del Código de Procedimiento Civil, la Sala concluye que Lorena Beatriz Chuquimarca Costa y Pablo Mauricio Serrano Torres tienen derecho a que se les restituya los valores entregados para la construcción de la casa materia de este juicio. 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**, casa la sentencia impugnada, en su lugar dicta la de mérito, se acepta la demanda y ordena que los demandados Lorena Beatriz Chuquimarca Costa y Pablo Mauricio Serrano Torres restituyan a los actores Manuel de Jesús Chuquimarca Costa y Blanca Costa Bermeo el inmueble materia de este juicio, en el plazo de noventa días desde que se ejecutorie esta sentencia. Se acepta parcialmente la reconvencción y se ordena que Manuel de Jesús Chuquimarca Costa y Blanca Costa Bermeo cancelen a Lorena Beatriz Chuquimarca Costa y Pablo Mauricio Serrano Torres los valores que entregaron y fueron invertidos para la construcción de la casa materia de este juicio y que se determinaren en juicio verbal sumario. Sin costas. Notifíquese. Devuélvase.

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

**RAZÓN:** Certifico que las cinco fotocopias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio ordinario No. 1022-2009 (Resolución No. 354-2010) que, por terminación de contrato precario sigue Manuel de Jesús Chuquimarca Costa y Blanca Costa Bermeo contra Beatriz Lorena Chuquimarca y Pablo Mauricio Serrano Torres. Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

---

**No. 366-2010**

**Juicio No.** 989-2009 SDP.  
**Actor:** Víctor Emiliano Díaz Jácome.  
**Demandada:** Judith Díaz Cabezas y otra.  
**Juez Ponente:** Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 31 de mayo de 2010; las 10h45'.

**VISTOS:** Conocemos de la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia por virtud de lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC expedida por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre de 2008; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de ese año, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte actora esto es, Víctor Emiliano Díaz Jácome, representado por su procurador judicial Dr. Eber López Arévalo, deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 27 de agosto de 2009, a las 14h47, por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte provincial de Justicia de Pichincha, la que aceptando el recurso de apelación deducido por las demandadas, revocó el fallo del inferior desechando la demanda dentro del juicio verbal sumario por restitución de la posesión seguido contra Judith Díaz Cabezas y otra.

Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer y resolver este proceso por virtud de la disposición transitoria octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de este fallo y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. **SEGUNDA.-** La parte recurrente, esto es la actora, considera infringidos los artículos 715, 960 del Código Civil, 115 y 689 del Código de Procedimiento Civil; así como el 76 numeral 7, literal k de la Constitución de la República del Ecuador. Su recurso extraordinario se apoya en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y los vicios invocados, los constantes en el memorial correspondiente. **TERCERA.-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso planteado. **CUARTA.-** Procedamos entonces al examen de las causales de casación argumentadas y por una especie de orden lógico jurídico iniciemos su análisis con la vulneración de normas supremas aducidas por la parte recurrente pues, de llegarse a aceptar dicha afectación -por aquel principio de la supremacía constitucional- se tornaría inoficioso el análisis de las demás causales. Se argumenta en el memorial, la trasgresión del artículo 76 numeral 7, literal k de la Constitución de la República del Ecuador; norma que tiene que ver con el derecho constitucional a ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente. Y es que el sustento jurídico que se hace en esta parte tiene que ver con la supuesta falta de competencia del Tribunal de instancia en razón del territorio pues, la sentencia pronunciada el 27 de agosto de 2009 habría sido expedida "cuando ya no tenían competencia para conocer y resolver la causa, por cuanto obra de la certificación que acompaño, desde el primero de julio de 2009, entró en funciones la Corte provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas.". Sin embargo, recién mediante sesiones de 16 y 21 de septiembre de ese mismo año, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió "que los juicios que se encuentran en trámite o pendientes de despacho en la Corte Provincial de Pichincha y que tengan su origen en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, se remitan, previo el inventario correspondiente, a la Corte Provincial de dicho Distrito" (oficio circular No. 433-DG-CJ-09 de 22 de septiembre de 2009); por manera que a la fecha en que se pronunció el fallo impugnado -a más que los nuevos supuestos contenidos en el oficio circular de la relación no son del caso-, la Corte Provincial de Pichincha tenía plena jurisdicción y competencia respecto de las causas que se encontraban sustanciándose ante ésta hasta su conclusión, en una especie de prorrogación de la competencia. Por manera que al no haber sustento jurídico alguno en la argumentación precedente de la parte recurrente, se rechaza ese cargo. **QUINTA.-** Corresponde ahora efectuar el examen de las demás causales que se ha invocado por la

parte actora y recurrente en esta causa, y, al efecto, analicemos la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación y que tiene que ver con 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; pues, de llegarse a comprobar la vulneración a que alude esta causal el análisis de las demás se tornaría inocuo. Se trata, aquí, de errores “in procedendo” y que tienden a la declaratoria de nulidad procesal. Esta causal segunda contenida en el artículo 3 de la ley de la materia, se configura por alguno de estos tres vicios: aplicación indebida, falta de aplicación (que es la de la especie) o errónea interpretación de normas procesales cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión; y siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. La nulidad, como se conoce, se rige por los principios de especificidad y trascendencia y se halla contenida en los artículos 349 y 1014 del Código procesal civil; esto quiere decir que deben estar previamente consignadas en la ley y además, ser de tal naturaleza que la trasgresión de las normas que lo informan afecten en verdad sustantivamente el trámite procesal y que sean insuperables, es decir, insanables. Señala la parte recurrente que ha habido “falta de aplicación del artículo 1, inciso segundo de la codificación del Código de Procedimiento Civil, que ha viciado el proceso de nulidad insanable”. Esta disposición consigna las nociones atinentes a jurisdicción y competencia. La primera, como se sabe y declara el Código, es el poder de administrar justicia y que deviene de la Constitución y la ley; y, la competencia es la medida dentro de la cual la expresada potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados. Y, en efecto, no habría habido competencia por parte del tribunal de instancia (Corte provincial de Justicia de Pichincha), por razón del territorio, si en el estatuto jurídico de creación de la corte de la nueva provincia, no se hubiera consignado una norma transitoria para que las causas que venía tramitando aquella continuara sustanciándolas. Por tanto, no habiéndose demostrado vulneración de la norma contenida en el artículo 1 del libro procesal civil, no ha lugar al cargo imputado y, por lo mismo se lo rechaza. **SEXTA.-** Examinemos ahora, siguiendo el orden lógico jurídico pertinente, la causal tercera. Esta causal, esgrimida por la parte recurrente y conocida como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto

es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. En la especie, el recurrente, esto es la parte actora, aduce trasgresión de normas procesales atinentes a la valoración probatoria, y, al efecto, cita el artículo 115 del libro procesal civil y, cuya vulneración debía haber indirectamente afectado normas sustantivas o materiales que el recurrente omite siquiera citar. El Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, transcrito en el memorial del recurso extraordinario, versa en torno a un precepto de valoración de la prueba, donde se contiene, a su vez, dos reglas por así decirlo: una primera, la referente a la sana crítica (apreciación de las pruebas en conjunto) que es una especie de método valorativo -que se expresa a través de la experiencia del juzgador y las reglas de la lógica formal, entre otros-; y, la otra, la obligación del administrador de justicia de valorar todas las pruebas. Apreciar en conjunto, como dice la norma procesal quiere decir analizar toda una “masa de pruebas” como denominan los juriconsultos anglosajones; y, las reglas de la sana crítica -que es un método de valoración de la prueba- son, para Couture, “las reglas del correcto entendimiento humano” y por eso intervienen allí las reglas de la lógica formal y la experiencia del juzgador (Fundamentos de Derecho Procesal Civil; B. Aires, 1997, 3era. Edición, p. 270) y, apreciar en conjunto la actividad probatoria según Taboada Roca, constituye “aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de la instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios aportados por los litigantes” y por virtud de ello concluye que son ciertas algunas de las alegaciones fácticas; y es que en verdad debe estarse a las pruebas cuya “estimación conjunta de todas las articuladas,...” debe resultar conducente al objetivo del caso (Murcia Ballén, Recurso de Casación, 6ta. Edición, Bogotá, p.p.409 y 410). De allí que, para nuestra ex Corte Suprema de Justicia, las reglas de la sana crítica no están consignadas en códigos ni leyes; tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni por la jurisprudencia; y, por lo mismo, sostiene que no se puede invocar “falta de aplicación de las reglas de la sana crítica”, como en la especie. Por lo demás, esa es una facultad privativa, exclusiva del tribunal de instancia y por tanto, no le está permitido al Tribunal de Casación reexaminar la prueba actuada y revalorarla, con tanta mayor razón que la causal aducida por la parte recurrente no tiene por finalidad hacer lo antedicho así como tampoco volver a fijar hechos ya discutidos y analizados en la instancia, siendo esa inequívocamente la pretensión de la parte recurrente en el memorial del recurso -y que parece asemejarse al derogado recurso de tercera instancia-, por un lado; y, de otra parte, que la Sala no advierte, ni la parte recurrente ha demostrado, de qué manera pudo haberse trasgredido dicha disposición procesal. Por tanto, la premisa configurada por la parte recurrente luce incompleta, desde que no se menciona ni demuestra qué normas materiales o sustantivas se vulneraron indirectamente como consecuencia de la afectación de la que tiene que ver con la valoración probatoria; y, por consecuencia, se rechaza el cargo

efectuado al amparo de la causal comentada. **SÉPTIMA.**- Finalmente, corresponde examinar los cargos imputados al fallo por la causal primera, también argumentada por la parte recurrente. Esta causal, conocida doctrinariamente como de vicios “in iudicando” se produce, en la especie, por la falta de aplicación del artículo 715 del Código Civil, por errónea interpretación del artículo 689 del Código de Procedimiento Civil y 960 del Código Civil, así como “falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia” aplicación indebida de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios. Sin embargo, la causal 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 interpretar la norma atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte demandada arguye vulneración del artículo 715 del Código Civil, específicamente, “falta de aplicación” cuando cuestiona el argumento de la sala de instancia en cuyo considerando quinto señaló que como “el accionante no vivía en Santo Domingo y por lo mismo no se encontraba en posesión del inmueble materia de la litis”, no se habría aplicado dicha norma pues, ciertamente que allí se consigna que el poseedor puede tener la cosa por sí mismo o bien por otra persona en su lugar y a su nombre; sin embargo, de la prueba actuada y a la que hace referencia el considerando cuarto del fallo de instancia impugnado, se viene a conocimiento que el actor no es poseedor del inmueble cuya posesión se demanda sea restituida pues, ha cedido “sus acciones y derechos a favor de Vicente Mayo Manuel de Jesús y que el trámite de legalización culmina el 21 de agosto del 2007 cuando fue aceptada la cesión de derechos”; de modo que a la fecha en que se dice que las demandadas despojaron al actor de su posesión, éste “ya no era poseedor del inmueble por haber cedido sus derechos con anterioridad” (certificación extendida por la misma Cooperativa de Vivienda 9 de Octubre). En consecuencia, no ha habido la supuesta falta de aplicación de la norma que define la posesión, como se aduce. Se argumenta también, “errónea interpretación del artículo 689 del Codificación del

Código de Procedimiento Civil, y artículo 960 del Código Civil” La disposición primeramente citada hace mención a las excepciones permitidas en los juicios de conservación y recuperación de la posesión, y que son, precisamente, las aducidas por la parte demandada, entre ellas, haber tenido la posesión en el año inmediato anterior, así como haber precedido otro despojo causado por el mismo actor; por manera que no ha habido la errónea interpretación aducida y, por el contrario guarda sindéresis que al haber habido perturbación de la posesión se produjo la expulsión o despojo y que a juicio del recurrente denotan confusión de conceptos en el fallo con los cuales expresa su disconformidad. En cuanto al artículo 960 del Código Civil argumentado también como vulnerado, este trata acerca de cuál es el objeto de las acciones posesorias, entre las cuales está, precisamente, conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos. En consecuencia, no habiéndose demostrado trasgresión de las normas de derecho mencionadas, no ha lugar a la causal argumentada que, por lo mismo se la rechaza. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala 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 del que se ha recurrido y que fuera pronunciado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 27 de agosto de 2009, a las 14h47. Con costas por considerarse que se ha litigado con manifiesta mala fe. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

#### CERTIFICO:

Que las cinco (5) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 989-2009 SDP (Resolución No. 366-2010) que, sigue Víctor Emiliano Díaz Jácome contra Judith Díaz Cabezas y otra.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

**No. 367-2010**

**Juicio No.** 748-09 Mas.  
**Actora:** Juana Peralta.  
**Demandado:** José Valdiviezo.  
**Juez Ponente:** Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, 31 de mayo del 2010; las 11h00.

**VISTOS: (No. 748-09 Mas).**- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No.511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Juana Geraldina Peralta Bravo contra Miguel Ángel y José Aurelio Peralta Quito, el Dr. José Patricio Valdiviezo Bermeo, en su calidad de procurador judicial de los demandados, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales la Corte Provincial de Justicia de Azuay, con fecha 29 de mayo del 2009, a las 10h31, que, aceptando el recurso de apelación, revoca la sentencia del juez de primera instancia y en su lugar acepta la demanda declarando a favor de la actora la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.- Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto se ha admitido a trámite por esta Sala el recurso de casación, mediante auto de 14 de diciembre del 2009, a las 15h00.- **SEGUNDA.-** El recurso de casación interpuesto, señala como infringidas las disposiciones del los Arts. 76, numeral 7, literales a), b), c) y h) del la Constitución de la República del Ecuador; los Arts. 715, 2410, 2398, 2401 y 2411 del Código Civil; Arts. 73, 93 y 97 del Código de Procedimiento Civil; y, en los Arts. 130 numerales 1 y 4 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.- Fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de las mencionadas disposiciones legales.- Así entonces, el casacionista ha determinado el ámbito dentro del cual la Sala debe realizar su análisis, pues, está constreñida por la naturaleza de este recurso a revisar exclusivamente los puntos que en forma expresa han sido cuestionados, todo de conformidad al principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA:** En la fundamentación del recurso de casación, el recurrente argumenta que la actora, Juana Peralta Bravo, presentó la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un inmueble, casa construida en el interior del lote ubicado en la calle Tarqui 12-18, entre Gaspar

Sangurima y Antonio Vega Muñoz, parroquia Gil Ramírez Dávalos, cantón Cuenca, provincia de Azuay, cuyos linderos se detallan en la demanda.- La Sala del Tribunal ad quem, en el considerando segundo de su fallo hace referencia a la demanda de la actora, pero sin individualizar los linderos.- Agrega que en el considerado cuarto de la sentencia impugnada, dicho Tribunal, al referirse a la prueba testimonial de la actora, sus testigos han afirmado que mantiene la posesión del inmueble cuyos linderos son indicados por los testigos.- Dice que posteriormente, en la página tres de la sentencia, se repiten los linderos que indica la actora en su escrito inicial del demanda y a los que consta en el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Cuenca, aquellos que fija el perito en su informe.- Expresa el recurrente que de manera forzada se trata de hacer coincidir que los linderos que señala la actora en su demanda se encuentran justificados en el proceso, cuando la realidad es muy distinta, como lo expresa la jueza de primera instancia, pues el lindero occidental o frente es otro y de la simple observación del informe pericial se establece claramente que no coinciden los linderos.- Añade el recurrente que los jueces provinciales estiman justificada la posesión de la actora con las declaraciones de los testigos de la actora, al decir que sus testimonios son coincidentes en expresar que se encuentra en posesión del inmueble por más de quince años con ánimo de señor y dueño, sin considerar para nada ni referirse a los testigos de la parte demandada, como lo hace la jueza de primer nivel al analizar las preguntas y repreguntas a los testigos para concluir que no se ha demostrado tal posesión sino en otra condición, pues reconoce la propiedad de su hermano fallecido.- Que en el considerando quinto de su sentencia, los jueces provinciales estiman que la prueba de los demandados ha sido orientada a demostrar que la actora sí conoció la residencia de los demandados y pese a ello, bajo juramento declaró no ser posible determinar su domicilio, situación que los ha llevado a disponer que, conforme el Art. 215 del Código de Procedimiento Civil, se obtengan las piezas procesales pertinentes y se remitan al Agente Fiscal para su enjuiciamiento, pero nada dicen de la intención maliciosa de la actora de hacerse de bienes ajenos sin permitirles el derecho a la defensa, violentando lo prescrito en el Art. 76, numeral 7, literales a, b, c y h de la Constitución, ya que no se les ha permitido a los demandados ejercer oportunamente el derecho a la defensa, sino solo a partir de la prueba, siendo el deber de los jueces el cuidar se respeten los derechos y garantías de las partes, conforme lo dispone el Art. 130, numerales 1 y 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.- Concluyen señalando que además, se han violentado las disposiciones del los Art. 2410 y 2392 del Código Civil, porque no se ha demostrado la posesión del bien y el Art. 715 de ese Código, por falta de singularización del mismo.- **CUARTA:** Es obligación primordial de los juzgadores vigilar la validez del proceso a fin de garantizar el efectivo ejercicio de los derechos constitucionales que garantizan el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, que consagran los Art. 76 y 82 de la Constitución Política de la República, en especial en cuanto se refiere a las garantías del derecho a la defensa, a fin de permitir que las partes actúen dentro del proceso judicial ejerciendo plenamente todos los medios de defensa en igualdad de condiciones.- El Art. 349 del Código de Procedimiento Civil, establece no solo la potestad, sino el deber de las juezas, jueces y tribunales, de declarar la nulidad aun cuando las partes no

lo hubieren alegado, cuando se omitido en el juicio algunas de las solemnidades previstas en los numerales 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del Art. 346, siempre que pueda influir en la decisión de la causa.- La citación constituye el acto procesal por el cual se hace saber al demandado sobre la existencia de la acción interpuesta en su contra; entre sus efectos más importantes está de la obligar al citado a comparecer ante el juez y deducir las excepciones que estime pertinentes, esto es, ejercer el derecho a la defensa contradiciendo las pretensiones del actor.- El Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, contempla la posibilidad de citar mediante publicaciones por la prensa a las personas cuya individualidad o domicilio se desconoce y no se haya podido establecer, situación que deberá el actor declararla bajo juramento, dada la gravedad y trascendencia que reviste el acto de citación.- En la especie, la actora, en su demanda expresó que desconoce el domicilio de los demandados José Aurelio y Miguel Peralta Quito, así como de los herederos presuntos y desconocidos del fallecido Teófilo Peralta Bravo, procediendo a la citación de aquellos conforme lo previsto en el mencionado Art. 82.- En la especie, según lo expresa el Tribunal ad quem en el considerando Quinto de su fallo, la actora conoció la residencia del co-demandado Michael Ángel Peralta Quito, conforme se desprende de las declaraciones testimoniales de Gonzalo Bravo Cabrera, Lucas Siacichay y Dolores Pesantez y la propia confesión de la actora, en la que reconoce que en más de una ocasión conversó con el citado demandado en su domicilio, ubicado en la parroquia Llacao; disponiendo incluso esa Sala que se obtenga copias certificadas de las piezas procesales pertinentes y se remitan para conocimiento de uno de los Fiscales competentes para el ejercicio de la acción penal puesto que la demandante habría incurrido en presunto perjurio.- La citación practicada en esta causa es nula, en virtud de que no se ha dado cumplimiento a lo previsto en el inciso cuarto del Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la citación de uno de los herederos conocidos de Teófilo Peralta Bravo, esto es, de su hijo Michael Peralta Quito, cuya residencia si era de conocimiento de la actora, como se indicó anteriormente.- El Art. 344 del Código de Procedimiento Civil dispone: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código"; y el Art. 346, numeral 4to. del mismo Código dispone: "Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 4.- Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente lo represente."; finalmente, el Art. 351, numeral 1ero dispone: "Para que se declare la nulidad, por no haberse citado la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, será preciso: 1.- Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos." - Obra del proceso que lo demandados no pudieron comparecer a juicio dentro del término que prevé la ley para oponer las excepciones dilatorias o perentorias que estimaren les asiste, y solo comparecieron dentro de la etapa de prueba, debiendo expresar que el impedimento para proponer excepciones ha influido en la decisión de la causa, pues de ninguna manera se puede afirmar que la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho a la que se refiere el Art. 103 del Código de Procedimiento Civil, compensa o suple la posibilidad de formular excepciones expresas, dentro de un marco amplio de amparo del derecho a la

defensa que asiste a las partes en igualdad de condiciones dentro de todo proceso judicial.- Por lo expuesto, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia declara la nulidad de la causa a partir de la demanda, sin lugar a reposición.- Con costas a cargo de la Jueza Séptima de lo Civil de Azuay y de los Jueces de la Sala Provincial que dictaron la sentencia motivo del recurso de casación.- Notifíquese y devuélvase.

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

**RAZON:** Certifico que las tres fotocopias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 748-2009 Mas, resolución No. 367-2010 seguido por Juana Peralta contra José Valdiviezo. Quito, 10 de septiembre del 2010.

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

---

**No. 368-2010**

**Juicio No.** 277-2007- ex 3a. Sala-MBZ.  
**Actores:** Isaac Alfredo Villagómez Salazar y Carmen Amelia Gancino Mellungal.  
**Demandada:** Compañía Shell Ecuador S.A.

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

Quito, 31 de mayo de 2010; las 11h15.

(No. 277-2007 ex 3ª. Sala-MBZ).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DESICIÓN, 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, agréguese al proceso el escrito y anexo presentados por el ING. AGUSTÍN LUCAS GUERRERO SUÁREZ, en su calidad de Gerente General y representante legal de PRIMAX ECUADOR S.A., antes llamada Shell Ecuador

S.A., y ARTHUR PINS DEVOTO, en su calidad de Mandatario, a nombre y representación de KIACONS S.A., mediante el cual, por un lado ARTHUR PINS DEVOTO, en su calidad de Mandatario, a nombre y representación de KIACONS S.A., e Ing. AGUSTÍN LUCAS GUERRERO SUÁREZ, en su calidad de Gerente General y representante legal de PRIMAX ECUADOR S.A., “**manifiestan que es voluntad de sus mandantes desistir del presente recurso de casación y que nada tienen que reclamar a ésta por la acción que interpuso, además renuncian el derecho que les confiere el artículo 107 del Código de Procedimiento Civil**”. Para que el desistimiento expreso del recurso de casación cumpla con lo dispuesto en el artículo 374 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, codificado, con fecha 16 de abril de 2010, se ha procedido a la diligencia de reconocimiento de firma y rúbrica de los recurrentes, ante el doctor Remigio Poveda Vargas, Notario Décimo Séptimo del Cantón Quito, diligencia en la cual los comparecientes reconocen como suyas las firmas y rúbricas con las cuales suscribieron el escrito del desistimiento. Por tanto, por no contrariar disposición legal alguna y de conformidad con lo dispuesto en el antes mencionado artículo 374 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se acepta el desistimiento expreso del recurso de casación** propuesto por parte de la Compañía SHELL DEL ECUADOR S.A., actualmente PRIMAX ECUADOR S.A., disponiendo el archivo de los autos de este nivel. Con costas. Intervenga el doctor Carlos Rodríguez García, como Secretario Relator de la Sala. Notifíquese.

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

Certifico.

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

**CERTIFICO:** Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 277-2007-ex 3ª. Sala-MBZ (Resolución No. 368-2010) que, por reivindicación sigue ISAAC ALFREDO VILLAGÓMEZ SALAZAR Y OTRA contra la COMPAÑÍA SHELL ECUADOR S.A. Quito, a 10 de septiembre de 2010.

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

**No. 371-10**

**Juicio No.** 920-2009 GNC.  
**Actor:** Flavio Vicente Lituma Ulloa.  
**Demandada:** Zoila Rosa Quichimbo Tenesaca.  
**Juez Ponente:** Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, 1 de junio de 2010; las 10h25.

**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, la demandada Zoila Rosa Quichimbo Tenesaca interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, que confirma en lo principal el fallo pronunciado por el Juez Cuarto de lo Civil del Azuay que acepta la demanda, en el juicio ordinario que, por dinero, sigue en su contra Flavio Vicente Lituma Ulloa.- Por encontrarse el recurso en estado de resolución, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 17 de febrero de 2010, las 17H00, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- **SEGUNDA.-** La casacionista estima que en la sentencia impugnada se infringen las siguientes normas: Art. 169 de la Constitución de la República; del Código de Procedimiento Civil: Arts. 413, 59, 691, 191, 113, 114, 115, 142, 121, 165.- Funda el recurso “en la causal 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto el juez a-quo como a-quem, han incurrido en una aplicación indebida, errónea interpretación de las normas de derecho correspondiente a la causa; así como en una aplicación indebida e interpretación errónea para la valoración de la prueba que ha conducido a una aplicación inadecuada de las mismas al momento de dictar sentencia” sic. En estos términos fija el objeto del recurso y lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo contemplado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.-** La casacionista estima infringido el “Art. 169 de la Constitución de la República, por cuanto considera en la sentencia recurrida no se respetó las garantías del debido proceso, como la aplicación de las normas procesales para que la justicia se pueda realizar, con lo cual se me causa un grave daño patrimonial”. Argumenta al respecto, que el actor funda su

acción en una letra de cambio, que es título ejecutivo, razón por la que debió tramitarse la causa-dice- en vía ejecutiva, y no en vía ordinaria, que “es para discutir e investigar la existencia o no de un derecho, y las partes tienen igualdad frente al proceso para probar sus excepciones, y en sentencia se declara o se niega la existencia de un derecho”, expresa.- Sobre estos cuestionamientos la Sala advierte lo siguiente: **3.1.-** La letra de cambio aparejada a la demanda en este juicio cumple los requisitos legales de tal y es título ejecutivo.- Por ello la Sala de Casación no puede dejar de observar que el pronunciamiento que se ha dado en segunda instancia en el juicio ejecutivo planteado con base en esta misma letra de cambio, según consta del proceso, es absolutamente infundado, en cuanto concluye que en la letra de cambio en referencia “se han pactado dos tipos de vencimiento diferentes uno por el cual la letra vence en día fijo el 18 de abril del 2004 y otro por el cual vence un mes vista, el que desde la fecha de aceptación 18 de marzo del 2004 fenece el 17 de abril del 2004...”, y declara que “en consecuencia la letra de cambio base de la demanda esta viciada de la nulidad prevista en la norma citada, artículo 441 inciso penúltimo, lo que obviamente le deja sin la calidad del título ejecutivo”. La letra de cambio aparejada a la demanda en este juicio, de acuerdo a la forma de vencimiento, se encuentra girada a cierto plazo de vista, de conformidad con lo previsto en el Art. 441 del Código de Comercio.- Si hubiere error en la contabilización del plazo para determinar el vencimiento, éste no es causa de nulidad de la letra. Más aún, las letras de cambio podrán prever vencimientos sucesivos; es decir que la obligación que contiene una letra puede pagarse en varios dividendos con vencimientos distintos.- **3.2.-** De la argumentación que expone la casacionista se asume que acusa la violación de trámite, vicio contemplado por la causal segunda, que no es invocada.- Sin embargo, la Sala advierte, que no toda violación de norma procesal vicia el proceso de nulidad o provoca indefensión; pues, para que proceda una impugnación por la causal segunda debe cumplirse los requisitos de tipicidad y trascendencia: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en la ley; y, la trascendencia consiste en que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. Estos principios se contemplan en los Arts. 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil y en el número 2 del Art. 3 de la Ley de Casación.- En el caso, al haberse declarado en el juicio ejecutivo que la letra de cambio base de la demanda está viciada de nulidad, lo que procedía era demandar en vía ordinaria, como se lo ha hecho; por ello, es correcto el pronunciamiento que hace el Tribunal ad quem en el considerando Sexto de la sentencia impugnada.- Además, el trámite ordinario posibilita a las partes, de manera especial a los demandados, un marco mayor para la defensa de sus intereses, en relación a términos, posibilidad de actuar prueba en segunda instancia, recursos. Por tanto, la demandada no ha quedado en indefensión.- De lo expuesto se desprende que no existe la violación de normas que acusa la recurrente.- No se acepta los cargos en referencia.- **CUARTA.-** Corresponde analizar los cargos por la causal tercera.- **4.1.-** En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas

de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación.- **4.2.-** La casacionista argumenta que el Tribunal ad quem ha incurrido “en una aplicación indebida e interpretación errónea para la valoración de la prueba que ha conducido a una aplicación inadecuada de las mismas al momento de dictar sentencia”.- Se invoca dos vicios y no se precisa qué vicio se acusa respecto a cada norma; no existe la fundamentación debida que permita a la Sala hacer el control de legalidad respecto a las normas que se cita como violadas. Además, la invocación de la causal tercera no se encuentra debidamente configurada, puesto que no precisa las normas de derecho que han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas en la sentencia, como consecuencia de la violación directa de los preceptos relativos a la valoración de la prueba. Lo que se expone son transcripciones de sentencia de la ex Corte Suprema, hechos y pruebas, pretendiendo que esta Sala realice una valoración de la prueba constante de autos, lo que no le está permitido legalmente; pues, la valoración, que consiste en la operación mental que realiza el juez para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos, a fin de obtener la conclusión sobre las pretensiones de la demanda y las excepciones, es facultad privativa de los jueces de instancia; por lo que la Sala de Casación no puede juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal Ad quem ni realizar una nueva valoración de las pruebas que obran de autos, sino comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba y si esta violación ha conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia, siempre que el recurso cumpla con los requisitos de ley que le permitan realizar este control de legalidad, puesto que no existe casación de oficio. Tampoco la casacionista ha demostrado que el Tribunal ad quem viole las leyes de la lógica y obtenga conclusiones arbitrarias y absurdas, como para que la apreciación de la prueba sea revisable. Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal tercera.- **QUINTA.-** La casacionista invoca 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; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.- **5.2.-** La casacionista acusa que el Tribunal ad quem ha “incurrido en una aplicación indebida, errónea interpretación de las normas de derecho correspondiente a la causa” sic; pero, no determina qué normas de derecho son las indebidamente aplicadas y cuáles las erróneamente interpretadas en la sentencia impugnada, lo que imposibilita a la Sala hacer el control de legalidad que se solicita. En consecuencia, se rechaza el cargo por esta causal.- Por las consideraciones que anteceden la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.- Notifíquese.- Devuélvase.

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

Certifico.

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

**CERTIFICO:** Que las tres fotocopias que anteceden son tomadas de sus originales constantes dentro del juicio ordinario No. 920-2009 GNC que por dinero sigue FLAVIO VICENTE LITUMA ULLOA contra ZOILA ROSA QUICHIMBO TENESACA.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

**No. 372-2010**

**Juicio No.** 9-2010 Mas.  
**Actor:** Gandy Cárdenas.  
**Demandada:** Rita Carvajal.  
**Juez Ponente:** Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 1 de junio de 2010; las 09h35.

**VISTOS.-** Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda

disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación.- En lo principal, el actor Gandy Arturo Cárdenas García, en el juicio verbal sumario de divorcio que sigue contra Rita Mónica Carvajal Rosero, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, el 10 de noviembre del 2009, las 15h10 (foja 4 del cuaderno de segunda instancia), que acepta el recurso de apelación, revoca la sentencia de primer nivel y desecha la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 10 de marzo de 2010, las 15h20.- **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 110 numeral 3; 124 del Código Civil. Artículos 67, 69, 115, 116, 121, 207, 208 del Código de Procedimiento Civil.- La causal en la que funda el recurso es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma

relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.- **4.1.-** El recurrente manifiesta que el medio de prueba que no ha considerado el juzgador es el consignado en el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, referente a la declaración de testigos, prueba que oportunamente ha presentado conforme lo requiere el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, testigos que cumplen plenamente los requisitos determinados en el Art. 208 del Código de Procedimiento Civil, respecto de su edad, idoneidad, probidad, conocimiento e imparcialidad; que esta infracción indujo a que se infrinja a su vez la norma que regula la valoración de la prueba, Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, pues, el juzgador en su restitución (sic) no aplica las reglas de la sana crítica como lo dispone la norma invocada, por el contrario, aplica los principios de libre convicción o razonamiento arbitrario que han conducido al juzgador a la no aplicación de normas de derecho en la resolución impugnada, como son los artículos 124 y 110 numeral 3 del Código Civil. Dice que la norma que regula la valoración de la prueba es el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, ha sido transgredido por el juzgador, cuando éste manifiesta que la prueba testimonial es de concluir que el actor no ha probado los fundamentos de hecho de la demanda, a más de que esta es imprecisa al no detallar en forma clara cuáles han sido los hechos o circunstancias o actitudes generados por la demandada en el hogar conyugal y que hayan manifestado claramente un estado habitual de falta de armonía en las dos voluntades. Explica que las normas sustantivas o materiales que en la sentencia han sido equivocadamente aplicadas son el Art. 124 y no aplicada el Art. 110, numeral 3 del Código Civil por trasgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba, pues, -dice- “he probado con testimonios idóneos, probos e imparciales como me exige el Art. 208 del Código de Procedimiento Civil, actitud hostil generada en mi vida conyugal de manera unívoca, concordante y coincidente entre los testigos de cargo presentados, he demostrado la falta de armonía y la actitud hostil con mi cónyuge”. Insiste en que el juzgador desconoce la pertinencia, eficacia y valor probatorio de la prueba aportada por el compareciente, inaplicando los artículos 116, 117 y 115 del Código de Procedimiento Civil. Insiste que la falta de aplicación de las normas de derecho de los artículos 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil ha conducido al yerro en la valoración

de la prueba, pues, el juzgador no aplicó los principios de la sana crítica que se basan en la unión de la lógica y la experiencia del juez, por el contrario, dice, en la parte resolutive del fallo impugnado se puede apreciar claramente un razonamiento arbitrario y de libre convicción o discrecional, contrariando la norma contenida en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil; que este yerro en la valoración de la prueba ha conducido al juzgador a una aplicación indebida del Art. 124 del Código Civil, así como a una falta de aplicación del Art. 110 numeral 3 del Código Civil, que ha influido en la parte resolutive del fallo.- **4.2.-** La impugnación cuestiona directamente la prueba testimonial para probar la actitud hostil como causal de divorcio; el recurso tiene graves contradicciones porque en el numeral 8 del libelo del mismo expresa que los juzgadores del Tribunal de instancia han omitido valorar la prueba testimonial, mientras en el numeral 9 del mismo escrito, dice que el juzgador no aplicó las reglas de la sana crítica para valorar la prueba; la contradicción es evidente, porque si omitió valorar, no puede decirse que no aplicó las reglas de la sana crítica que es un método de valoración.- Por otra parte, cuando se ataca un fallo por vicio en la aplicación de las reglas de la sana crítica, el recurrente debe demostrar cómo ha ocurrido la infracción de reglas de la lógica, de los conocimientos científicos generalmente aceptados, o que los juzgadores han demostrado total falta de experiencia en su labor, que son los elementos de la sana crítica; nada de lo cual consta en el recurso. Para que el recurso esté fundamentado, no basta hacer afirmaciones generalizadas sobre la sana crítica, sino demostrar mediante razonamientos concretos cómo se han violado reglas de la lógica o conocimientos científicos generalmente aceptados, que demuestren que las conclusiones a las que llegan los juzgadores son absurdas, lo cual no ocurre en el presente caso. En la forma cómo se ha presentado el recurso, lo que pretende el casacionista es que esta Sala de Casación vuelva a valorar la prueba testimonial, lo cual no es posible porque ese ejercicio jurisdiccional es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia. El objeto del recurso de casación no es hacer un análisis integral de proceso, sino controlar la legalidad de la sentencia, lo cual impide valorar nuevamente la prueba. Motivos por los cuales no se acepta el cargo.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa el fallo dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, el 10 de noviembre del 2009, las 15h10.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

**RAZON:** Certifico que las tres fotocopias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 09-2010 Mas, resolución No. 372-2010, seguido por Gandy Cárdenas contra Rita Carvajal.- Quito, 10 de septiembre del 2010.

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