



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 353

**Quito, miércoles 24 de
octubre del 2012**

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

50 ejemplares -- 48 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL

RESOLUCIONES:

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

**Recursos de casación de los juicios interpuestos
por las siguientes personas:**

181-11	Pedro María Acero Naytano y otra en contra de María Asunción Niveló Choglio y otra.	2
182-11	Lorenzo Cocha Quisphe en contra de Pascual Vimos Chucuri.	4
183-11	Elsa Galarza en contra de Hdrs. De Néstor Molina.	6
184-2011	Franklin Ricardo Pérez en contra de Carlos Gallardo Alava.	9
202-2011	Martha Piedad Ferrer Pineda en contra de Justo Manuel Ramírez Tevante.	12
204-2011	Gloria Vallejo Bosmediano en contra de Luis Aguirre Jiménez.	15
205-2011	Eduardo López en contra de Rosa Benigna Aveiga Luque.	17
206-2011	Carlos Raúl García Narváez en contra de Jorge Terán Medina y otro.	23
209-2011	Vicente Corral Molina en contra de Autoridad Portuaria de Manta y otros.	26
223-2011	Límer Chávez Loo en contra de Scarleth Malena Chávez Pacheco.	28
224-2011	Floresmilo Pillajo Iza y otra en contra de María Rosario Cabrera Manzano y otro.	30
226-2011	Manuel de Jesús Macao Espinoza y otra en contra de Rosa Elvira Uzhca Vivar y otros.	36

	Págs.
230-2011 Carlos Alonso Guevara Barrera en contra de Carmen Elisa Shiguango.	37
231-2011 Ángela Leopoldina Loor Intriago en contra de Jorge Medranda Chávez.	40
237-2011 Enrique Gilberto Córdova Gómez y otra en contra de Saúl Antonio Navarrete Zambrano y otros.	42
238-2011 Lilia María Roldán Atiencia en contra de Benedicto Paulio y otra.	45

No. 181-11

Juicio: 361-09 GNC.

Actor: Pedro María Acero Naynato y Regina Zhimin Guamán.

Demandado: María Asunción Niveló Choglio y María Jesús Morocho Niveló.

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 4 de abril de 2011, las 09h45.

VISTOS:- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario de reivindicación que siguen Pedro María Acero Naynato y Regina Zhimin Guamán contra María Asunción Niveló Choglio y María Jesús Morocho Niveló, la parte demandada deduce recurso extraordinario de casación respecto del auto dictado por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Azuay el 10 de diciembre del 2008, a las 15h00, en el cual, “aceptando el recurso interpuesto por los accionados, revoca las providencias venidas en grado y dispone se

continúe con la entrega material del bien materia de la litis a favor de los actores”, dentro del incidente provocado por las recurrentes en la etapa de ejecución del indicado juicio de reivindicación.- Aceptado a trámite el recurso extraordinario y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA:-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó los recursos de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA:-** La parte recurrente ha formulado su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de los artículos 23, numerales 26 y 27, y 199 del la Constitución de 1998, artículos 75, 82, 167, 168 y 169 de la Constitución de la República vigente; los artículos 18, numerales 1 y 2, 599, 703, 719, 933 y 937 del Código Civil y, la causal en que sustenta su reclamación es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de la mencionadas normas constitucionales y legales.- **TERCERA:-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso extraordinario planteado. **CUARTA:** La parte recurrente acusa la violación de normas constitucionales, que por su carácter jerárquico superior debería ser analizadas en primer lugar; no obstante aquello, como en la fundamentación del recurso tal infracción de normas constitucionales, consta dentro de la causal primera de casación, esta Sala procede al análisis de la misma.- **4.1.-** Esta causal procede por falta de aplicación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes en su parte dispositiva; causal que doctrinalmente hablando se conoce como de vicios “in iudicando” y que no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a la vulneración de normas propiamente. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ora por el actor, ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma). Una norma material o sustancial, tiene, estructuralmente hablando, de ordinario, dos partes: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, las normas no tienen estas dos partes sino que se complementa con otra o más normas con las que forma una proposición lógico jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: a) Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; b)

Cuando el juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, c) Cuando el juzgador incurre en un error o yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al momento de interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **5.2.-** El artículo 2, inciso segundo, de la Ley de Casación, determina que este recurso extraordinario, también procede “...respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en proceso de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado.”.- En consecuencia, el motivo que debe llevar a la parte que se sienta perjudicada con algún auto dictado dentro de la etapa de ejecución del proceso, es que dicho auto, de alguna manera, se aparte de la lo resuelto en la sentencia ejecutoria, ya sea porque se pronuncia sobre aspectos que no fueron materia del juicio principal o porque alteran los que se ordena ejecutar en la sentencia; por tanto la infracción a la norma constitucional o legal que se acusa con cargo a cualquier causal de casación (en el presente caso la primera), debe guardar estrecha relación con lo anteriormente indicado.- El Dr. Santiago Andrade Ubidia, en la obra “La Casación Civil en el Ecuador”, al respecto señala: “En lo que respecta al inciso segundo del art. 2 de la L. de C., para que proceda el recurso contra estas providencias, es necesario que exista “lo que se denomina desajuste entre la ejecutoria, y lo ejecutado”, según se señala en la exposición de motivos de la ley española 10/1992 de 3 de abril de 1992, criterio ilustrativo para la debida comprensión del inciso segundo del art. 2 de nuestra L. de C., ya que esta disposición legal sin duda alguna se inspiró en el artículo 1687 ordinal 2º de la Ley española de Enjuiciamiento Civil de 1881, por ser prácticamente iguales en su redacción. El eje del recurso es la existencia de la cosa juzgada, de manera que, para que pueda ser casada una providencia de las señaladas en el inciso segundo del artículos 2 en análisis, la discrepancia o “desajuste” se debe dar con lo ejecutoriado, ha de existir total conexión entre el fallo que se lleva a ejecución y la providencia que se aparta del mismo; ... “ (Obra citada, Fondo Editorial Andrade&Asociados, Quito, 2005, pág. 101).- **5.3.-** En el presente caso, la impugnación que hacen los recurrentes al auto de la Sala de Segunda Instancia, es que se aplica indebidamente las normas de los Art. 167 y 168 de la Constitución anterior (de 1998) que se refieren a la potestad jurisdiccional del Estado de administrar justicia a través de los órganos competentes y la independencia del poder judicial en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, porque dicen, no se discute tal potestad sino el hecho cierto y concreto de que los actores en el juicio de reivindicación, Pedro Acero y Regina Zhinin no ostentan el título de propiedad que determina en derecho de dominio base y requisito sine qua non para la pertinencia de la reivindicación, ya que por la revocatoria de la adjudicación realizada a estas personas por parte del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA, dejaron de ser dueños del predio objeto del juicio reivindicatorio, siendo la sentencia inejecutable, y así se lo debe declarar por un principio de justicia, aspecto que no ha sido resuelto en el auto recurrido y por el contrario, no se ha aplicado las normas

constitucionales contenidas en el artículo 23, numerales 26 y 27 de la Constitución de 1998, hoy vigente en los Arts. 75 y 82 de la actual Carta Constitucional referentes al debido proceso que marca el derecho que asiste a que asiste a toda persona a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, así como también el derecho a la seguridad jurídica; que no sea aplicado el Art. 18, numerales 1 y 2, en relación con los Arts. 599, 719, 933 y 937 del Código Civil que determina las reglas de interpretación de la ley, así como al concepto del derecho de dominio y los requisitos que determina la ley para que una persona pueda ser tenida como dueña de un inmueble, así como los requisitos para la procedencia de la reivindicación.- **5.4.-** La acusación que presentan los recurrentes no se fundamenta en ninguno de los motivos que contempla el inciso segundo del Art. 2 de la Ley de Casación para que se pueda casar un auto expedido dentro de la etapa de ejecución de una sentencia ejecutoriada, esto es, por resolver puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado; por el contrario, lo que pretende es que no se ejecute el fallo ejecutoriado expedido dentro del proceso reivindicatorio (como lo ordena el auto del Tribunal ad quem), a causa de una resolución del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA, que revocó la adjudicación de tierras otorgada a favor de los actores en el juicio de reivindicación, lo que torna improcedente el recurso.- Es posible que quienes han ejercido la acción de dominio en un juicio reivindicatorio, pierdan la propiedad del bien inmueble con posterioridad a la sentencia que les concedió la reivindicación, como consecuencia de una resolución judicial que declare la nulidad de un contrato, de una donación, de un testamento, de la escritura pública o como en el presente caso, por una decisión administrativa de revocatoria de una adjudicación de tierras; pero aquello no implica que en el mismo juicio reivindicatorio se pueda volver a analizar la situación del derecho de dominio, pues la sentencia está ejecutoriada y no puede ser alterada al tener el carácter de cosa juzgada; en tales casos corresponderá a los propietarios o poseedores del bien que recuperaron sus derechos por efecto de las resoluciones judiciales o administrativas que declararon la extinción del derecho de propiedad de los actores en el juicio reivindicatorio, ejercer las nuevas acciones judiciales necesarias para hacer valer sus derechos, pero en un nuevo proceso.- EL juez que tiene la obligación de ejecutar una sentencia, no puede evaluar y resolver aspectos que sobrevienen posteriormente al tiempo en que tal sentencia se ejecutorió, relativos a la situación legal de la propiedad del bien objeto de la reivindicación, pues ello atañe a otra situación jurídica que deberá ser dilucidada en otro proceso judicial.-.- En consecuencia, se desecha la acusación con sustento en la referida causal primera de casación.- Por lo expresado, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, no casa el auto dictado por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Azogues el 10 de diciembre del 2008, a las 15h00.- Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

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

En la ciudad de Quito, hoy día lunes cuatro de abril de dos mil once, a partir de las diecisiete horas notifiqué con la nota en relación y auto que anteceden a PEDRO MARÍA ACERO NAYNATO Y REGINA ZHIMIN GUAMÁN, en el casillero judicial No. 1264 de los Drs. Enrique Correa y/o Jorge Martínez y a MARÍA ASUNCIÓN NIVelo CHOGLIO Y MARÍA JESÚS MOROCHO NIVelo, en los casilleros judiciales Nos. 3794 y 2586 de los Drs. Jhon Castro y Marcela Ordóñez.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las cinco fotocopias que anteceden son tomadas del juicio Ordinario No. 361-09 GNC que por reivindicación sigue PEDRO MARÍA ACERO NAYNATO Y REGINA ZHIMIN GUAMÁN contra MARÍA ASUNCIÓN NIVelo CHOGLIO Y MARÍA JESÚS MOROCHO NIVelo, Quito, 27 de abril de 2011.

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

No. 182-11 Mas

Juicio 496-09 MAS.
Actor: Lorenzo Cocha Quisphe, en su Calidad de Procurador Común
Demandado: Pascual Vimos Chucuri.
Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 4 de abril de 2011, las 09h50.

VISTOS:- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio que sigue la parte actora, esto es Lorenzo Cocha

Quisphe, en su calidad de procurador común contra el demandado Pascual Vimos Chucuri, y en el que se revocó el fallo del inferior aceptándose la demanda propuesta, éste deduce recurso de casación respecto de la sentencia pronunciada el 23 de enero de 2009, a las 09h33 por la sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, que revocó, como ya está dicho, la sentencia que le fue en grado dentro del juicio ya expresado seguido contra la parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA:-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA:-** La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas contenidas en los artículos siguientes: artículos 76 numeral 1 y 172 de la Constitución Política, dice la parte recurrente, refiriéndose probablemente a la de 1998; y 115 segundo inciso del Código de Procedimiento Civil así como el 2402 numeral 2 del Código Civil. La causal en que sustenta su impugnación es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, específicamente por aplicación indebida de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; todo lo cual analizaremos pormenorizadamente más adelante. De este modo, queda circunscrito los parámetros dentro de los cuales se constriñe el recurso planteado y que será motivo de examen de este Tribunal de Casación, conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial **TERCERA:- 3.1** Se esgrimen cargos únicamente al amparo de la causal tercera aunque, como se fusiona el cuestionamiento al fallo expedido amparado también en normas de carácter supremo, corresponde examinar primeramente ese cuestionamiento pues, de llegarse a comprobar las vulneraciones que al amparo de esas normas se invoca, se tornaría innecesario el examen de la causal invocada propiamente dicha. Las normas supremas que se menciona y cuyo análisis se hará a continuación son: los artículos 76 numeral 1 y 172 de la Constitución Política, sostiene la parte recurrente, de lo que sigue podría referirse a la de 1998; sin embargo, se trata de la Constitución de la República del Ecuador, esto es, la de 2008, aprobada en referéndum popular. La primera disposición trata acerca de las garantías básicas del derecho al debido proceso y, en ese numeral invocado se expresa que corresponde a toda autoridad judicial en este caso, “garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”; lo cual resulta obvio en un Estado de derecho. Sin embargo, no basta simplemente efectuar un enunciado de la norma abstracta y genérica sin precisar, peor demostrar, dónde se desconoció dicha garantía constitucional básica razón por la cual se desestima esa afirmación. En lo tocante a la norma suprema siguiente, enunciada en el memorial del recurso, esto es el artículo 172, obviamente que entre los principios de filosofía político jurídica que informan a la Función Judicial, está por supuesto consignado, que los juzgadores se subordinarán a la Constitución, a los instrumentos internacionales de

derechos humanos y a la ley; pero, asimismo, sin que se hubiese precisado en qué parte del fallo cuestionado se encuentra la trasgresión de la norma en cuestión no es posible hacer control de legalidad alguna a más que, se no se observado en la sentencia atacada trasgresión de normativa suprema ni legal alguna. En consecuencia, se desestima el cargo de la relación 3.2 Con relación a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación invocada, ella dice relación 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 pronunciados. Esta causal, hace referencia, como ya está dicho, a los vicios antedichos, siempre que hayan conducido a una equivocada o no aplicación de tales normas jurídicas. El propósito aquí, entonces, no es revalorar las pruebas actuadas ni tampoco volver en torno de hechos ya fijados y que no tiene razón de volverse a discutir pues se da por aceptados. Se aduce en el memorial del escrito de casación vulneración de normas o preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y que, en decir de la parte recurrente, hubo “aplicación indebida”; esas normas son, conforme se citan, el numeral 2 del memorial de la relación, únicamente los artículos 115 segundo inciso del Código de Procedimiento Civil y 2402 numeral 2 del Código Civil. La norma procesal citada en primer término hace mención, en ese inciso segundo, a la obligación del juzgador de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. Esta norma es un verdadero precepto de valoración y, las dos reglas que se contienen en esa disposición, son: la primera, que tiene que ver con la sana crítica y, la otra, la obligación de valorar todas las pruebas actuadas. Y es que con ocasión de esta causal tercera, primeramente, debía demostrar la parte recurrente la vulneración directa de la norma de carácter procesal para luego, una vez establecida, comprobar, de qué manera, a su vez, la afectación directa en cuestión produjo una trasgresión indirecta de la norma sustancial o material. La esencia o el fundamento de esta causal no es, entonces, reiteramos, volver a revisar la prueba actuada ni fijar nuevos hechos de los ya establecidos por el juzgador de instancia, atento a sus potestades jurisdiccionales. Se invoca en el memorial del recurso extraordinario básicamente el artículo ya mencionado del Código de Procedimiento Civil, cuya vulneración directa habría primero que establecer, aunque únicamente se mencionan dicha disposición del libro procesal civil. Y es que pretender apoyarse la parte recurrente -sin demostrarlo- en la vulneración del artículo 115 del libro procesal civil, según afirma, es inocuo por lo antes expresado; y así entonces, la premisa lógico jurídica además, luce incompleta por una parte; y de otra, que tampoco está demostrado, reiteramos, la vulneración de la norma procesal atinente a la valoración probatoria aducida, no bastando simplemente manifestarlo o insinuarlo. Y es que en la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas, reiteramos, por así decirlo: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto, como ya está expresado. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos

aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. La norma procesal en cuestión, aducida en el memorial del recurso extraordinario, versa, reiteramos, en torno a un precepto de valoración de la prueba como ya está expresado, donde se contiene, a su vez, dos reglas por así expresarlo: 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 juristas anglosajones; y, las reglas de la sana crítica -que es un método de valoración de la prueba- son, para el insigne tratadista uruguayo Eduardo Couture, “las reglas del correcto entendimiento humano” y por eso intervienen allí las reglas del recto pensar, a juicio de Pfander, es decir, de la lógica de las formas y la experiencia del juzgador (Fundamentos de Derecho Procesal Civil; B. Aires, 1997, 3era. Edición, p. 270) y, apreciar en conjunto la actividad probatoria, según Toboada Roca, constituye “aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de la instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios aportados por los litigantes” y por virtud de ello concluye que son ciertas algunas de las alegaciones fácticas; y es que en verdad debe estarse a las pruebas cuya “estimación conjunta de todas las articuladas...” tiene que resultar conducente al objetivo del caso (Murcia Ballén, Recurso de Casación, 6ta. Edición, Bogotá, pp. 409 y 410). De allí que, para nuestra ex Corte Suprema de Justicia, las reglas de la sana crítica no están consignadas en códigos ni leyes; tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni por la jurisprudencia; y, por lo mismo, sostiene que no se puede invocar “errónea interpretación” del precepto en general y por tanto de las reglas de la sana crítica” o, como en la especie, a juicio del recurrente, una “aplicación indebida” de los preceptos jurídicos atinentes a la valoración de la prueba. Del texto antedicho se viene a conocimiento, que se está cuestionando una facultad privativa, exclusiva, como ya se ha expresado del tribunal de instancia, y por tanto, no le está permitido al Tribunal de Casación pretender algún cuestionamiento en torno a aquello que no es de su ámbito y competencia; como cuando se expresa lo siguiente: “de la prueba presentada a fojas 36 de primera instancia y que fuera reproducida como prueba a mi favor en segunda instancia, en la contestación al juicio No. 63-04 (nótese que se trata de antecedente de otro proceso) en el Juzgado Undécimo de lo Civil, presentado por el compareciente en contra de los cónyuges Lorenzo Concha y María Caiza, manifiestan que se encuentran como amos y señores del lote de terreno materia de la presente litis desde el año 1988 incluso...” O cuando se reitera el cuestionar la potestad jurisdiccional del tribunal de segundo nivel en lo que atañe a la confesión

judicial al expresar: “que dentro de las confesiones solicitadas a los actores de esta inusual demanda la señora María Caiza reconoce que existió una demanda de resolución de contrato presentada por el compareciente (pregunta No. 4 de la confesión judicial de primera instancia y que fuera reproducida como prueba a mi favor en segunda instancia); reconociendo la firma y rúbrica impuestas a la contestación a dicha demanda, en la que consta que la posesión del predio materia...”; cuando la causal esgrimida e invocada para cuestionar el fallo que reprocha no permite revalorar la prueba actuada ni fijar nuevos hechos que se dieron por aceptados; cuestionando, insistimos, la facultad del juzgador de nivel de apreciar la prueba actuada, con cuya apreciación discrepa la parte recurrente y que es muy diferente a sostener que no se expresó la valoración de todas las pruebas, como adujo. En el numeral dos del mismo memorial, como si lo antes expresado no fuera suficiente para cuestionar la manera impropia de presentación del recurso, se reitera en cuestionar la confesión judicial de la contraparte y que, en su decir, debió apreciar de otra manera el juzgador de segundo nivel con cuya apreciación discrepa. También agrega luego otras nuevas disposiciones que no constaron en el numeral dos del recurso “las normas de derecho infringidas” y que, tanto por esto cuanto por carecer de fundamentación las mismas se las desestima. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que “El sistema procesal de las libres convicciones, también llamado de las pruebas morales o materiales, por oposición al sistema procesal de las pruebas legales, es aquel en el cual el juzgador resuelve con absoluta libertad, según su leal saber y entender (...) según el régimen que se llama de libres convicciones, el juez sólo está obligado a expresar sus conclusiones respecto de la prueba de los hechos; mientras que según el denominado de la sana crítica, debe expresar, además, cuál ha sido el razonamiento que ha seguido para llegar a tales conclusiones” (A. Noceitti Fasolino, Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, pp. 655, 657, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. B. Aires, 1964). Por lo demás, debe tenerse presente que cuando el Juez decide con arreglo a la sana crítica, como en el caso de la norma contenida en el artículo 115 del libro procesal civil (antes 119) “no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente”, como señala Eduardo Couture, conspicuo tratadista uruguayo citado, pues, eso sería libre convicción; sistemas en suma distintos al de tasación o tarifa legal, de tanta importancia en el derecho germánico. La Sala advierte que el supuesto de la causal tercera invocada no se cumple, por lo antes referido de modo analítico; y no existiendo el silogismo lógico jurídico completo al no haberse demostrado la afectación directa del expresado artículo 115 del libro procesal civil, referente a la valoración probatoria, mal podría demostrarse afectación que, a su vez, indirectamente hubiese producido una vulneración de ese orden en la norma material o sustancial de que trata el artículo 2402 numeral dos del Código Civil. Por tanto, reiteramos, la premisa lógica jurídica luce incompleta y el silogismo no se cumple; por manera que se rechaza el cargo imputado a esta causal tercera. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, no casa el fallo del que se ha

recurrido y que fuera expedido por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, con sede en Riobamba, el 23 de enero de 2009, a las 09h33. Con costas por considerarse que se ha litigado con el inequívoco propósito de dilatar el proceso. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

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

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 496-09 Mas (R. No.182-11) que, por prescripción de dominio sigue Lorenzo Cacha Quishpe, procurador común contra Pascual Vimos Chucuri.- Quito, 28 de abril de 2011.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator

No. 183-11

Juicio: 100-09 GNC.

Actor: Elsa Galarza.

Demandado: Hdrs. de Nestor Molina.

Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 4 de abril de 2011, las 10h00.

VISTOS:- (100/09 GNC) Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el

juicio ordinario de prescripción extraordinaria de dominio sigue la parte actora, esto es Elsa Noemí Galarza Salinas, como mandataria de Lautaro Galarza Vásquez contra Dolores Vera Jara y herederos de Néstor Molina Estrella, aquélla deduce recurso de casación respecto de la sentencia pronunciada el 31 de julio de 2008, a las 10h20 por la Sala única de la Corte de Justicia de Macas, que revocó la sentencia que le fue en grado, declarando, entre otros aspectos, sin lugar la demanda planteada dentro del juicio ya expresado seguido por la parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA:-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA:-** La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas contenidas en los artículos siguientes: 715, 2392, 2398 del Código Civil y 115 y 117 del libro procesal civil. Las causales en que sustenta su impugnación son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, específicamente por falta de aplicación de las normas de derecho en la sentencia y falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que ha conducido a la no aplicación de normas de derecho en el fallo cuestionado, respectivamente; todo lo cual analizaremos pormenorizadamente más adelante. De este modo, queda circunscrito los parámetros dentro de los cuales se construye el recurso planteado y que será motivo de examen de este Tribunal de Casación, conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial **TERCERA:-** Siguiendo un orden lógico jurídico corresponde primeramente efectuar el análisis al amparo de la causal tercera, pues, de llegarse a comprobar las vulneraciones que al amparo de la misma se invoca, se tornaría innecesario el examen de la otra causal invocada. La causal tercera propiamente dicha, consignada en el artículo 3 de la Ley de Casación, dice relación 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 pronunciados. La causal tercera, hace referencia, como ya está dicho, a los vicios antedichos, siempre que hayan conducido a una equivocada o no aplicación de tales normas jurídicas. El propósito aquí, entonces, no es revalorar las pruebas actuadas ni tampoco volver en torno de hechos ya fijados y que no tiene razón de volverse a discutir pues se da por aceptados. Se aduce en el memorial del escrito de casación vulneración de normas de derecho infringidas señalándose los artículos 715, 2392, 2398 del Código Civil; y 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil; y, en tratándose de los vicios en que se habría incurrido en el fallo que se reprocha, se expresa “falta de aplicación de las normas de derecho en la sentencia” (aunque no especifica el memorial si esas normas de derecho consignadas se aplicarían a la causal

primera o a la tercera que también invoca) y “falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que ha conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia” (refiriéndose aquí solo preceptos procesales y no normas sustanciales o materiales ya que no se especifica tampoco a qué causal aplican). Y es que con ocasión de esta causal tercera, primeramente, debía demostrar la parte recurrente la vulneración directa de normas de carácter procesal para luego, una vez establecida, comprobar de qué manera, a su vez, la afectación directa en cuestión produjo una trasgresión indirecta de la norma sustancial o material, que por la falencia anotada no se da. La esencia o el fundamento de esta causal no es, entonces, reiteramos, volver a revisar la prueba actuada ni fijar nuevos hechos de los ya establecidos por el juzgador de instancia, atento a sus potestades jurisdiccionales. Se invoca en el memorial del recurso extraordinario básicamente los artículos ya mencionados del Código de Procedimiento Civil, cuya vulneración directa habría primero que establecer, aunque únicamente se mencionan los artículos 115 y 117 del libro procesal civil. Y es que pretender apoyarse la parte recurrente -sin demostrarlo- en la vulneración del artículo 115 del libro procesal civil, según afirma, es inocuo por lo antes expresado; y así entonces, la premisa lógico jurídica además, luce incompleta por una parte; y de otra, que tampoco está demostrado, reiteramos, la vulneración de la norma procesal atinente a la valoración probatoria aducida, no bastando simplemente manifestarlo o insinuarlo. Y es que en la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas por así decirlo: 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, como ya está expresado. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. La norma procesal en cuestión, aducida en el memorial del recurso extraordinario, versa, reiteramos, en torno a un precepto de valoración de la prueba como ya está expresado, donde se contiene, a su vez, dos reglas por así expresarlo: 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. Apremiar 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 del recto pensar, es decir, de la lógica de las formas y la experiencia del juzgador (Fundamentos de Derecho Procesal Civil; B. Aires, 1997, 3era. Edición, p. 270) y, apreciar en conjunto la actividad probatoria según Toboada Roca, constituye “aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de la instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios aportados por los litigantes” y por virtud de ello concluye que son ciertas algunas de las alegaciones fácticas; y es que en verdad debe estarse a las pruebas cuya “estimación conjunta de todas las articuladas...” tiene que resultar conducente al objetivo del caso (Murcia Ballén, Recurso de Casación, 6ta. Edición, Bogotá, p.p.409 y 410). De allí que, para nuestra ex Corte Suprema de Justicia, las reglas de la sana crítica no están consignadas en códigos ni leyes; tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni por la jurisprudencia; y, por lo mismo, sostiene que no se puede invocar “errónea interpretación” del precepto en general y por tanto de las reglas de la sana crítica” o, como en la especie, a juicio del recurrente, una falta de aplicación de los preceptos jurídicos atinentes a la valoración de la prueba. Así cuando se expresa a modo de interrogante ¿Cómo el Tribunal de Alzada no pudo observar esta clara identificación del lote, en donde mi mandante se encuentra en posesión?; o cuando se cuestiona el accionar jurisdiccional -que es de la potestad de cada juzgador- en lo atinente a la prueba testimonial, al expresar lo que sigue: “Y más aún cuando de autos aparece que los testigos señores ..., dentro del término de prueba, afirman de manera clara y concordante que los demandados son propietarios del lote de 33,40 hectáreas ubicado en el cantón San Juan Bosco, ...”; cuestión que al amparo de la misma causal invocada no es pertinente. De la misma forma cuando se asegura lo siguiente: “quedó claramente demostrado que la propia Municipalidad del cantón San Juan Bosco, pese a estar demandada, reconoce expresamente en el certificado del departamento de Avalúos y Catastros, que obra de autos de fojas 42, que el señor Lautaro Bolívar Galarza Vásquez, está en posesión del lote de terreno urbano...”; sin tomar en consideración que esas consideraciones corresponden a la época de los alegatos propios de la desaparecida tercera instancia; así como cuando se reitera en reprochar la potestad del tribunal de instancia al decir que “del proceso aparece que se ha dado cabal y fiel cumplimiento, en otras palabras, se ha probado todo aquello que forma parte del presupuesto fáctico para la aplicación de las normas jurídicas citadas, que el Tribunal de Alzada no las ha observado peor aún las ha aplicado en el presente proceso, ya que de autos consta que se ha ...” Del texto antedicho se viene a conocimiento, nuevamente, que se está cuestionando una facultad privativa, exclusiva, como ya se ha expresado del juez de instancia, y por tanto, no le está permitido al Tribunal de Casación pretender algún cuestionamiento en torno a aquello que no es de su ámbito y competencia. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que “El sistema procesal de las libres convicciones, también llamado de las pruebas morales o materiales, por oposición al sistema procesal de los pruebas legales, es aquel en el cual el juzgador resuelve con absoluta libertad, según su leal saber y entender (...) según el régimen que se llama de libres convicciones, el juez sólo está obligado a expresar sus conclusiones

respecto de la prueba de los hechos; mientras que según el denominado de la sana crítica, debe expresar, además, cuál ha sido el razonamiento que ha seguido para llegar a tales conclusiones” (A. Noceitti Fasolino, Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, p.p. 655, 657, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. B. Aires, 1964). Por lo demás, debe tenerse presente que cuando el Juez decide con arreglo a la sana crítica, como en el caso de la norma contenida en el artículo 115 del libro procesal civil (antes 119) “no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente”, como señala Eduardo Couture, conspicuo tratadista uruguayo citado, pues, eso sería libre convicción; sistemas en suma distintos al de tasación o tarifa legal, de tanta importancia en el derecho germánico. La Sala advierte que el supuesto de la causal tercera invocada no se cumple, por lo antes referido de modo analítico; y en lo tocante a la norma contenida en el artículo 117, que trata de la oportunidad de la prueba no contiene precepto de valoración de la misma. Por lo demás, no habiéndose demostrado trasgresión de la norma procesal referente a la valoración probatoria, mal podía demostrarse su trasgresión directa que, a su vez, indirectamente hubiese producido una afectación de ese orden en normas materiales o sustanciales, que, como ya se expresó no se las individualiza o aplica a la causal de la relación. Por tanto, la premisa lógica jurídica luce incompleta y el silogismo no se cumple; por manera que se rechaza el cargo imputado a esta causal. QUINTA.- Se esgrimen cargos al amparo de la causal primera. Esta causal imputa vicios “in iudicando” y puede darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Aquí, tampoco se permite revalorar la prueba ni fijar nuevamente hechos ya establecidos, que se dan por aceptados pues, la esencia de esta causal apunta a demostrar, jurídicamente, la vulneración propiamente dicha de derecho. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la veracidad de determinados hechos, alegados otra por el actor ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma y que es una operación de abstracción mental propia del intelecto humano). Una norma material, estructuralmente hablando, tiene dos partes por así decirlo: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, la norma carece de estas dos partes pero se complementa con una o más normas con las que forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino la operación o encadenamiento lógico mental, propio de la lógica formal, de una situación fáctica, específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma en cuestión. El vicio de juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el Juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error

en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte recurrente aduce vulneración de las normas de derecho contenidas en los mismos artículos ya mencionados al inicio de este fallo, concretamente en la consideración tercera, aunque sin distinguir ni precisar qué disposiciones son las que se aplican a una y cuáles a otra, en el caso de la relación y que ya antes fueron mencionados con ocasión de la causal tercera, ya analizada; por manera que no es posible efectuar control de legalidad alguna pues no existe en la legislación ecuatoriana casación de oficio tanto más que, este recurso es de índole restrictiva y de elevada técnica jurídica procesal y de rigurosa aplicación. Sin embargo, si quisiésemos entender como que las normas contenidas en los artículos 715, 2392 y 2398 del Código Civil se pudieran referir a la causal primera, aunque no se lo expresa, diremos que tampoco se advierte el fundamento de la cuestión y así entonces no se puede suponer en dónde la vulneración aducida, siendo inaceptable hacerlo en estricto rigor de técnica jurídica en casación y sobre lo cual la jurisprudencia y doctrina abunda en el particular. Nuestra legislación, reiteramos, no contempla la casación de oficio y, por lo mismo, no es posible suponer o presumir cuál es el argumento o cuestionamiento que se hace al fallo atacado y así entonces, no es factible efectuar control de legalidad alguna como insistimos y, por tanto, se rechaza el cargo por la causal comentada. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, no casa el fallo del que se ha recurrido y que fuera expedido por la Sala única de la Corte Superior de Justicia de Macas el 31 de julio de 2008, a las 10h20. Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty, jueces nacionales.

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

En la ciudad de Quito, hoy día lunes cuatro de abril de dos mil once, a partir de las diecisiete horas notifiqué con la nota en relación y sentencia que antecede a ELSA NOHEMI GALARZA SALINAS, MADATARIA DE LAUTARO BOLIVAR GALARZA VASQUEZ, en el casillero judicial No. 3353 del Dr. Marco Ayora y no notifico a MARCOS, JAIME, CARMEN, IRMA E IVAN MOLINA VERA ni a DOLORES VERA JARA, LIGIA Y SARA MOLINA VERA, ni a los HEREDEROS PRESENTUS Y DESCONOCIDOS DE NESTORGONZALO MOLINA ESTRELLA, por cuanto no han designado casilleros judiciales en esta ciudad para el efecto.- certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las seis fotocopias numeradas que anteceden son tomadas del juicio Ordinario No. 100-09 GNC que por prescripción extraordinaria de dominio sigue ELSA GALARZA CONTRA HDRS. DE NESTOR MOLINA.- Quito, 27 de abril de 2011.

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

No. 184-2011

Juicio: 179-2010 Mas.

Actor: Franklin Ricardo Pérez.

Demandado: Carlos Gallardo Alava.

Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, 4 de abril de 2011, las 10H10.

VISTOS: - (No. 179-2010-MAS) 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, el actor, Franklin Ricardo Pérez interpone recurso casación impugnando la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, que, revoca el fallo del Juez Noveno de lo Civil de Portoviejo y declara sin lugar la demanda en el juicio especial que, por rendición de cuentas, sigue contra Carlos Gallardo Alava.- El recurso se encuentra en estado de resolución y para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones:- **PRIMERA:-** La Sala es competente para conocer y resolver 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 2010, las 09h35, por cumplir 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:-** El casacionista estima

que en la sentencia pronunciada por el Tribunal ad quem se han infringido las siguientes normas: Art. 379 del Código de Procedimiento Civil y los numerales 1 y 2 del Art. 129, numerales 1,2 y 4 del Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial; los Arts. 117, 119 y el último inciso del art. 121 del Código de Procedimiento Civil. Funda el recurso en las siguientes causales del Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1.- En la causal primera, por “aplicación indebida y falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia que reclamo”. 2.2. En la causal tercera porque en el “fallo recurrido ha existido falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”.- En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación, en virtud del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.-** El casacionista impugna la sentencia pronunciada por el Tribunal ad quem al amparo de la causal tercera.- **3.1.-** La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (primera violación, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho (segunda violación). En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos. b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación.- **3.2.-** El casacionista acusa la falta de aplicación de las siguientes disposiciones del Código de Procedimiento Civil: Art. 117 que establece: “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado, y practicado, de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”.- Art. 119, que prescribe la práctica de la prueba por vía de notificación a la parte contraria.- Art. 120 que dispone que toda prueba es pública y las partes tendrán derecho a concurrir a su actuación.- Art. 121, inciso último que establece: “Se considerarán como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema”.- Argumenta al respecto que “Los jueces si hubieran aplicado los Arts. 117, 129 y

120 del Código de Procedimiento Civil, no hubieran valorado la prueba aportada en segunda Instancia por parte del accionado, puesto que esta había sido debidamente actuada, (sic) es decir no fueron pedidas, presentadas y practicadas de acuerdo con la ley, los señores jueces no mandaron que se practique previa notificación a la parte contraria y consecuentemente estas no fueron públicas, ya que el actor no pudo concurrir a su actuación por falta de notificación, consecuentemente, si los señores Jueces hubieran aplicado en forma correcta los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, no los habría conducido a la equivocada aplicación en la sentencia y en vez de declarar sin lugar la demanda hubieran ratificado en el fallo de primera instancia”.- **3.3.-** Las normas que cita el recurrente como infringidas no contienen precisamente disposiciones relativas a la valoración de la prueba, sino que se trata más bien de normas que aluden a la “legalidad de la prueba”; es decir, en el caso del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que solo la prueba debidamente actuada, esto es, la que ha sido presentada, se ha proveído y actuado dentro del término de prueba, hará fe en el juicio; el Art. 119 de ese Código, que dispone la obligatoriedad de juez de ordenar la práctica de la prueba solicitada dentro del término legal, previa notificación a la parte contraria; y el Art. 120 ibídem, el cual establece que toda prueba es pública y las partes tienen derecho a concurrir a su actuación.- La violación de tales disposiciones debe ser acusada con cargo a la causal segunda de casación, pues si la infracción es de tal magnitud y trascendencia que hubiere provocado la indefensión de una de las partes al no permitírsele actuar prueba o conocer, impugnar y estar presentes en las actuaciones de las pruebas solicitadas por la parte contraria, podría acarrear la nulidad del proceso.- En el presente caso, no existe ninguna prueba que se hubiere actuado en segunda instancia, pues si bien el demandado presentó un escrito anexando varios documentos, el Tribunal de segunda instancia no ha abierto la causal a prueba, menos aún ha emitido providencia alguna relativa a tal documentación admitiéndola como prueba.- Finalmente, al formular la acusación con cargo a la causal tercera de casación, como queda indicado, el recurrente debió justificar que, como producto o a consecuencia de la violación de una norma relativa a la valoración de la prueba, se produjo, a su vez, la vulneración de una norma o normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por falta de aplicación, razonamiento que no consta del recurso de casación.- Por lo expresado, no procede la acusación con cargo a la causal tercera de casación.- Corresponde analizar el cargo formulado con sustento en la causal cuarta de casación.- **CUARTA:** Corresponde analizar los cargos formulados al amparo de la causal primera por violación de normas de derecho.- **5.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el 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 que 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 al norma ha sido entendida rectamente en su

alcance y significado; más se 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.-** En el recurso de casación se impugna la sentencia por falta de aplicación del Art. 379 del Código de Procedimiento Civil, en la parte en que dispone que el desistimiento sólo perjudica a la parte que lo hace y si los señores jueces del Tribunal ad quem hubieren aplicado esta disposición no habría llegado a la conclusión de que por el simple desistimiento de uno de los actores, se ha reconocido que no existe fundamento legal para reclamar la rendición de cuentas base de la demanda, pues, respecto del otro actor, aquellas continúan intactas y pendientes de resolución.- También expresa el recurrente que debió aplicarse la disposiciones del Art. 129, numerales 1 y 2, así como del Art. 130, numerales 1, 2 y 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, que obligan a aplicar la norma constitucional por sobre los conceptos legales contrarios a ella, porque si se hubieren aplicados los principios procesales, debería haberse notificado a la parte contraria con las pruebas incorporadas por el demandado en segunda instancia, para que el actor pudiera contradecirlas, dejando con esta omisión en estado de indefensión a la parte actora violentado la garantía consagrada en el Art. 76, numeral 7, literales a y b de la Constitución.- **5.3.-** El desistimiento, constituye el renunciamento por parte del actor a la acción que ha ejercitado en el juicio y produce la extinción del derecho que pretendía hacer valer mediante la demanda.- Para que el desistimiento sea válido y aprobado por el juez debe reunir los requisitos determinados en el Art. 374 del Código de Procedimiento Civil, lo que implica que sea voluntario y hecho por persona capaz, que conste de autos con el reconocimiento de firma de quien lo hace; y, que conste la aceptación por la parte demandada que admita el desistimiento, cuando éste es condicional.- Respecto de los efectos del desistimiento tenemos si aquel es de la demanda, vuelve las cosas al estado en que estaban antes de que aquella se haya propuesto; además, quien desistió de la demanda, está impedido de proponerla nuevamente contra la misma persona o quienes legalmente lo representan.- Cuando se trata de un recurso instancia, el desistimiento implica que causa ejecutoria el auto o resolución sobre la cual se reclamó.- Finalmente, el desistimiento solo perjudica a quien lo hace.- En la presente causa, tenemos que la acción de rendición de cuentas es formulada por Franklin Ricardo Pérez y Ulbio Vicente Villacreses Castillo; a fojas dos mil ochenta y cinco consta un escrito presentado por uno de los actores, Ulbio Vicente Villacreses, quien desiste expresamente de la demanda reconociendo su firma y rúbrica.- La sala de lo Civil de la Corte Provincial de Manabí, en el considerando Cuarto de su sentencia indica que el mencionado desistimiento, por estar de acuerdo con las cuentas rendidas por el demandado, enerva a la demanda pues las acciones de los actores se convierten en contradictor cuando uno de los accionantes reconoce la claridad de las cuentas y por satisfecha su pretensión, consistiendo en que no hay base para demandar.- Como se indicó anteriormente el desistimiento corresponde a uno de los dos actores en este proceso, esto es, a Ulbio Vicente Villacreses, por lo que al tenor de la disposición del artículo 379 del Código de Procedimiento

Civil, el desistimiento, con todos sus efectos, le perjudica o atañe única y exclusivamente a él, pero no al otro demandante, Franklin Ricardo Pérez, quien no ha expresado su voluntad de desistir de la demanda y, por el contrario, mantiene su pretensión y disconformidad con la cuentas rendidas por el actor.- El criterio del Tribunal ad quem deriva en un perjuicio para el actor que no desistió de la demanda, al estimar que habría una contradicción entre los actores (el que desistió y el que no desistió) y que por este hecho puede considerarse como satisfecha la obligación de rendir cuentas, siendo evidente la falta de aplicación de la disposición del Art. 379 del Código Sustantivo Civil, razón por la cual se acepta el cargo imputado.- **QUINTA:** En consecuencia, procede casar la sentencia objeto del recurso y en aplicación de la norma contenida en el Art. 16 de la Ley de Casación, dictar en su reemplazo sentencia de mérito.- **5.1.-** Como queda expresado, esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la presente causa.- **5.2.-** En la sustanciación de la causa no se han violentado normas procesales sustanciales, por tanto, no existe nulidad que declarar.- **5.3.-** Comparecen Franklin Ricardo Pérez y Ulbio Vicente Villacreses Castillo, señalando que de la escritura pública de declaración juramentada a acompañan celebrada por Carlos Enrique Gallardo Alava, autorizada ante el Notario Público del cantón Jipijapa de 20 de noviembre del 2006, adquirieron a crédito en propiedad y en porcentajes iguales con Carlos Enrique Gallardo Alava y Humberto Guillermo Chiquito Gamboa, un vehículo clase tanquero, marca Chevrolet, modelo KODIAK 241E, de placas MCX0285, motor 9Z25891, chasis 9GDP7H1C27B0004712, extendiendo la comercializadora la carta comercial provisional de venta a nombre de Carlos Enrique Gallardo Alava, procediendo a matricularlo a su nombre; pero en forma arbitraria y sin autorización de los actores, asumió por su cuenta y riesgo la administración, cuidado y mantenimiento del vehículo tanquero poniéndolo a servicio de transportación de combustibles para la compañía Los Bizarros a partir del 21 de septiembre del 2006 hasta el 31 de diciembre del 2008, es to es, por 28 meses calendario, conforme los sustentos contables a acompañan a su demanda; produciendo el vehículo en ese período la cantidad de 66.306,75 dólares americanos.- Durante el tiempo en que estuvo bajo la administración de esta persona, Carlos Enrique Gallardo Alava, no les ha presentado ninguna información sobre el rendimiento económico del vehículo, pese a sus permanentes requerimientos; motivo por el cual lo demandan a fin de que rinda cuentas por la administración de dicho vehículo tanquero transportador de combustibles por el periodo comprendido entre el 21 de septiembre del 2006 hasta el 31 de enero del 2008, demanda que sustentan el lo previsto por el Art. 660 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.- Calificada la demanda y admitida a trámite, una vez citado el demandado, Carlos Enrique Gallardo Alava, comparece a juicio y en lo principal manifiesta su aceptación o conformidad con la obligación de rendir cuentas, cuando el juez así lo ordene.- **5.4.-** Siendo este el caso, conforme al procedimiento que señala el Art. 662 del Código de Procedimiento Civil, el juez de primer nivel, en providencia de 19 de marzo del 2009, a las 08h40, dispone que el demandado, en el término de diez días, presente las cuentas.- De fojas 55 a 766 obran copias certificadas de la documentación de rendición de cuentas presentada por Carlos Enrique Gallardo Alava, la misma que al ser puesta en conocimiento de los actores, es

objetada por aquellos.- De acuerdo con lo previsto en el Art. 664 del código de Procedimiento civil, se dispone se abra la causa a prueba por el término de diez días.- Dentro de ese término las partes han solicitado se realicen las siguientes diligencias probatorias: Por parte de los actores: a) Que se reproduzca a su favor todo cuanto de autos le fuere favorable, conforme lo indican en los numerales 1, 2,3, 4 y 5 de su escrito de fojas 777 y 777 vta.- b) Que se conmine al demandado para que presente documentos originales de los ingresos y egresos producto de la administración del vehículo por el servicio de transporte de combustibles.- c) se designe perito contable para que se realice un peritaje al debe y haber de la administración del vehículo.- d) Se oficie al Jefe de Petrocomercial de Barbasquillo, para que certifique sobre los viajes de combustible despachados en el carro de placas MCX0285 para la Compañía Los Bizarros desde el 21 de septiembre del 2006 al 31 de diciembre de 2008.- e) Se oficie a la señora Eugenia Muecay, representante de la empresa Petroríos del Terminal de Abastecimientos de Pascuales, para que certifique los viajes despachados y transportados en el carro de placas MCX0285 para la Compañía Los Bizarros desde el 21 de septiembre del 2006 al 1 de diciembre de 2008.- f) En igual forma se oficie a Mercedes Vásquez, representante de Abastecimientos de la Terminal de Santo Domingo de los Colorados, a Lucía Ramos Herrera, Gerente de Petroríos de Santo Domingo de los Tsachilas y a Olga Pérez Mejía, administradora de la Estación Los Bizarros Cía Ltda. del cantón Jipijapa.- Por la parte demandada: a) Que se reproduzca y tenga como prueba de su parte todo cuanto de autos le fuere favorable.- b) Que se considere el alcance que se ha presentado en escrito de fojas 777 y se conceda un plazo prudencial para que el perito Angel Quiróz presente su informe.- El juez de primera instancia, en sentencia pronunciada el 7 de diciembre del 2009, a las 08h00, acogiendo el informe del perito contable Econ Angel Quiróz Parrales, declara un faltante de 44.203.16 dólares americanos.- Dicho fallo es apelado por el demandado, y la Corte Provincial de Justicia de Manabí, a través de la Sala de lo Civil, revocó la sentencia de primera instancia, declarando sin lugar la demanda.- **5.5.-** Como queda expresado anteriormente, el juicio de rendición de cuentas, tiene un proceso especial previsto en los Art. 660 a 665 del Código de Procedimiento Civil, cuando el demandado admite su obligación de efectivamente debe rendir cuenta, como ocurre en el presente caso.- En la especie, se ha presentado el informe del perito Econ. Angel Quiróz Parrales, el mismo que obra de fojas 1960 a 2042 del cuaderno de primera instancia, en el cual se consideran dos grandes rubros: los documentos facturas por concepto del servicio de transporte de combustibles realizados en el vehículo clase tanquero, marca Chevrolet, modelo KODIAK 241E, de placas MCX0285 a diferentes firmas comerciales, por un valor total de 76.142,33 dólares americanos; en cuanto a los egresos (mantenimiento, seguros, etc.), el perito establece que se ha justificado la cantidad de 31.939,17 dólares americanos, considerándose un saldo o diferencia de 44.203,16 dólares americanos.- El demandado, Carlos Enrique Gallardo Alava, entre las objeciones que plantea, consta que no se ha considerado el préstamo que realizó al Banco del Pichincha, Sucursal Jipijapa, por el valor de 15.000,00 dólares americanos, como parte de pago del vehículo de placas MCX0285, cancelado a la empresa GMAC; según copias certificadas que obran de fojas 123 a 125 del cuaderno de primer nivel,

consta los documentos bancarios relativos a esa operación crediticia que sirvió para financiar una parte del pago de la compra del referido vehículo, el cual fue cancelado por el demandado, pero que no fue considerado por el perito al determinar los egresos dentro de la rendición de cuentas.- Por las motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia motivo del recurso de casación y en su lugar dicta sentencia de mérito, confirma parcialmente el fallo de primera instancia, reformándolo en el sentido de que dentro de los egresos se considerará el pago del préstamo cancelado por el demandado al Banco Pichincha C. A., Sucursal Jipijapa, a prorrata del valor que corresponda a cada uno de los co propietarios del vehículo clase tanquero, marca Chevrolet, modelo KODIAK 241E, de placas MCX0285, motor 9Z25891, chasis 9GDP7H1C27B0004712,- Sin costas, multas ni honorarios que fijar.- Notifíquese y devuélvase.

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

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

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio especial No. 179-10 Mas (R. No.184-11) que, posrendición cuentas sigue Franklin Pérez contra Carlos Gallardo. - Quito, 28 de abril de 2011.

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

No. 202-2011

Juicio: 107-2005 ex 2ª. Sala Wg.
Actor: Martha Piedad Ferrer Pineda.
Demandado: Justo Manuel Ramírez Tevante.
Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 11 de abril de 2011; las 09h15.

VISTOS: (Juicio No. 107-2005 ex 2ª. Sala Wg) Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia,

en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el demandado Justo Manuel Ramírez Tevante, en el juicio verbal sumario por pago de dinero propuesto por Martha Piedad Ferrer Pineda, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala el 3 de mayo de 2005, las 09h00 (fojas 4 y vuelta del cuaderno de segunda instancia), que rechaza la apelación y confirma la sentencia recurrida, que declaró con lugar la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 9 de mayo de 2006, las 16h20. **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 71 ordinales 3 y 4; 119 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 24 numeral 13; 273 de la Constitución Política de la República de 1998. Las causales en las que fundan los recursos son la primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** Por principio de supremacía constitucional, establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde considerar de manera precedente la impugnación constitucional, pero como ha sido presentada en el marco de la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, se la estudia con esa causal. La causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, opera cuando la sentencia o auto no contuvieron los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Sobre esta causal, pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutoria,...debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre éste, la demanda y la contestación, ya que en esta última hipótesis estaríamos frente a los vicios contemplados en la causal cuarta. El fallo casado será

incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo. El artículo 274 del Código de Procedimiento Civil dispone: *‘En las sentencias y en los autos se decidirá con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la Ley y en los méritos del proceso, y, a falta de Ley, en los principios de justicia universal’*. El artículo 275 ibídem dice: *‘Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases obscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc.’* Finalmente, el artículo 276 del mismo cuerpo legal dispone: *‘En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda o tercera instancia, por la mera referencia a un fallo anterior’*. **4.1.** El recurrente indica que el fallo impugnado adolece de falta de aplicación de los artículos 273 y 24 numeral 13 de la Constitución Política de 1998. Explica que la sentencia no es motivada, es contradictoria e incompatible; que el principio de motivar las resoluciones es imperativo por mandato constitucional, que este constituye el fruto de una profunda y espiritualizada disquisición o examen riguroso de las piezas procesales, una lenta evolución del pensamiento universal, secuela del estudio y análisis crítico, en conjunción tanto del conocimiento científico del derecho, la jurisprudencia, la doctrina y la ley, como de la experiencia, que sin embargo el fallo dictado no tiene motivación alguna, tampoco se enuncian principios jurídicos en que se haya fundado, evidenciando además la ausencia y explicación sobre la pertinencia de su aplicación y sus antecedentes de hecho, puesto que todo su texto es un minúsculo y detallado relato de las piezas y actuaciones procesales, pero omite valorar, apreciar y explicar racional y objetivamente los medios de prueba aportados por las partes, tanto de cargo como de descargo, de tal forma que sin el menor examen y disquisición de los mismos concluyen insólitamente, declarando con lugar la improcedente demanda planteada por Martha Piedad Ferrer, enmarcando su fallo en una evidente falta de aplicación de las normas constitucionales mencionadas. **4.2.** Esta es una impugnación generalizada que acusa a la sentencia de no ser motivada, pero la Sala observa que el fallo tiene estructura lógica, con partes expositiva, considerativa y resolutoria; dividido en cuatro considerandos y resolución; que enuncia normas y principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, por lo que es un fallo perfectamente motivado; motivos por los cuales no se aceptan los cargos. **QUINTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la

valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “*proposición jurídica completa*”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) La norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) La norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) Citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) Citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente. **5.1.** El casacionista dice que en la sentencia impugnada existe falta de aplicación de los artículos 71 ordinales 3° y 4°; y 219 del Código de Procedimiento Civil; explica que el Art. 71 *ibidem*, entre sus requisitos, exige que la demanda contenga “*los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión, la cosa, cantidad o hecho que se exige*”; que estos presupuestos procesales indispensables son los que permiten al juzgador definir una controversia pues, solamente así está en aptitud de calificar la figura jurídica contentiva del juicio; mas, dice, del contexto de la demanda peca de incompleta e irresoluta por cuanto no se fijan los hechos inequívocos que determinen con precisión lo que pide; que en la demanda dice: “*sin embargo de que al girador señor Justo Manuel Ramírez Tevante lo he requerido amigablemente para que me cancelara el importe de los doscientos cincuenta dólares constantes en el cheque materia de la demanda no lo ha hecho se le condene en el pago de lo siguiente: a. El importe del cheque, b. El interés legal al máximo permitido por la ley; c. Los gastos del protesto; y, las costas y honorarios del abogado que me patrocinó*”; que en primer lugar trae una cifra no existente, ya que se refiere a doscientos y no doscientos por manera que siendo uno solo el castellano no se puede realizar interpretaciones antojadizas con la consabida fórmula (a lo mejor se refiere a doscientos), en tal virtud existe una degeneración del castellano y que incurre directamente en el causal tercera del Art. 71 del Código de Procedimiento Civil ya que la demanda no es clara y precisa; que en segundo lugar no especifica si son dólares americanos, koreanos o canadienses; que situada así la causa, no hay duda que adolece de improcedencia, pues, improcedente quiere decir no conforme a derecho; y, una demanda puede no ser conforme a derecho por su forma o por su fondo: porque el derecho reclamado por la actora no existió legalmente jamás; o porque se haya extinguido ya, o porque la reclamación no se ha propuesto en la forma y con sujeción al trámite correspondiente; que en suma, un concepto genérico, equivalente, inadmisibles e injurídico;

que sin tales presupuestos procesales, reclamar en demanda el pago de una supuesta obligación en forma indebida, el fallo que viene a ser el título declarativo se torna problemático e inejecutable, porque conforme consta en la demanda y sentencia atacadas, reconocen los Ministros un derecho improcedente; que por los discernimientos que se dejan anotados, al aceptar en el fallo una demanda oscura, incompleta e irresoluta, aplican indebidamente los axiomas que disciplinan el proceso y los presupuestos procesales, del Art. 71 ordinales 3° y 4° del Código de Procedimiento Civil. Esta impugnación no respeta la hipótesis jurídica de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación que tiene por objeto demostrar un vicio de violación indirecta de la norma material, a través de otro vicio de valoración probatoria. En el caso, el Art. 71 (actual 67), ordinales 3° y 4° se refieren al contenido que debe tener la demanda, pero de ninguna manera contienen preceptos de valoración probatoria, y además, no se ha formulado el vicio de violación indirecta de la norma material, que hubiera ocurrido como consecuencia del vicio de valoración probatoria, por lo que la proposición jurídica está incompleta. Además, en el apartado “tercero”, letra “a” del libelo del recurso, el peticionario dice que el vicio es de “falta de aplicación” de las normas que invoca, pero en la parte final de su argumento, en el apartado “cuarto”, expresa que se “aplican indebidamente” las mismas normas; esta exposición es por completo inconsistente desde el punto de vista lógico, porque una norma que no ha sido aplicada, mal puede ser aplicada indebidamente; motivos por los cuales no se acepta el cargo. **5.2.** Con aplicación a la misma causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente dice que existe errónea interpretación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil; explica que los Magistrados no aprecian ni valoran real y objetivamente en su conjunto las pruebas que obran del proceso, específicamente las que constan a fs. 11, es decir la copia certificada de la comunicación presentada por el compareciente en el Banco de Guayaquil, en la que pidió la revocatoria del cheque No. 000634 de la cuenta corriente No. 000461390-2, por \$ 250,00; que otra prueba que no se valora ni aprecia en el fallo es la constante a fs. 10, referente a la denuncia que presentó en el Ministerio Fiscal sobre la perpetración de un delito de apropiación indebida del cheque en mención, por lo que existiendo una denuncia en proceso de investigación el Juez debía haber procedido conforme lo dispone el Art. 219 del Código de Procedimiento Civil; que otra prueba que no se valora es la confesión judicial rendida por la accionante y que consta a fs 37, cuando contesta a la pregunta de la letra g), “*No ha tenido ninguna relación comercial con el demandado, puesto que ni siquiera lo conoce*”; de donde se infiere que en el fallo recurrido no se ha aplicado, en la valoración y apreciación en su conjunto la prueba, conforme dispone la parte final del inciso primero del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, influencia que ha sido determinante para que el mencionado fallo solo se limite a confirmar el del inferior, aplicando indebidamente el Art. 27 de la Ley de Cheques. Esta impugnación también es anti técnica, porque comienza por decir que existe “*errónea interpretación*” de los preceptos de valoración, y termina diciendo que “*no se ha aplicado*” las mismas normas; es inconsistente desde el punto de vista lógico, porque si una norma no se ha aplicado jamás podría ser erróneamente interpretada. Ahora bien, cuando se impugna una norma por el vicio de errónea interpretación, es obligación del

petionario demostrar mediante un análisis de la norma el contenido dogmático de la misma y las desviaciones de comprensión que ha incurrido el juzgador; *“la errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial”* (Fallo de 20 de enero de 1998 publicado en la Gaceta Judicial No. 10, año XCVII, serie XVI, pág. 2558); la errónea interpretación es un vicio de hermenéutica jurídica que merece ser explicado mediante análisis de los textos legales para entender su verdadero significado, pero en el recurso en estudio lo que se pretende es que se valore las pruebas de una copia certificada de comunicación presentada por el recurrente en el Banco de Guayaquil, una denuncia presentada en el Ministerio Fiscal, y la confesión judicial de la accionante, desconociendo que el recurso de casación no permite valorar nuevamente la prueba, sino controlar la legalidad de la sentencia. Debido a que no se ha demostrado el vicio de valoración probatoria, como es indispensable hacerlo para analizar el subsiguiente vicio de violación indirecta de norma material, es intrascendente e inútil estudiar la “aplicación indebida” del Art. 27 de la Ley de Cheques. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos. **SEXTO.** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En relación a esta causal, el recurrente solamente la enuncia de manera diminuta en el literal “a.2” del apartado “tercero” del libelo del recurso, pero no presenta fundamentación alguna al respecto, motivo por el

cual 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 la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala el 3 de mayo de 2005, las 09h00. Entréguese el monto total de la caución a la parte actora, perjudicada por la demora. Sin costas. Léase y notifíquese.

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

Certifico:

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

En Quito, a once de abril del año dos mil once, a partir de las quince horas notifico con las vista en relación y resolución anteriores a: JUSTO RAMIREZ TEVANTE, en el casillero judicial No. 2416; y, no notifico a MARTHE PIEDAD FERRER PINEDA, por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator

Certifico: Que las cuatro (4) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio 107-2005 ex 2ª. Sala Wg (Resolución No. 202-2011) que sigue MARTHA PIEDAD FERRER PINEDA contra JUSTO MANUEL RAMÍREZ TEVANTE. Quito, a 28 de abril de 2011.-

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator

No. 204-2011

Juicio: 26-2005 ex 2ª. Sala Wg.
Actor: Gloria Vallejo Bosmediano en calidad de procuradora común de la parte actora.
Demandado: Luis Aguirre Jiménez.
Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 11 de abril de 2011; las 09h40.

VISTOS: (Juicio No. 26-2005 ex 2ª. Sala Wg) Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en

mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo 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, Gloria Vallejo Bosmediano en calidad de procuradora común de la parte actora, en el juicio verbal sumario por amparo posesorio propuesto contra Luis Aguirre Jiménez, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra el 19 de abril de 2004, las 09h00 (fojas 6 y 7 del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia venida en grado, que rechaza la demanda por falta de prueba. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera:

PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 14 de febrero de 2006, las 15h10.

SEGUNDO. En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.

TERCERO.- La peticionaria considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 119 y 211 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 980, 982 y 985 del Código Civil. La causal en la que funda el recurso es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

CUARTO.- La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) La norma relativa a la valoración de la

prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) La norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) Citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) Citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.

4.1. La recurrente expresa que la Sala ad quem ha infringido los artículos 119 y 211 del Código de Procedimiento Civil, al no analizar la prueba en conjunto y aplicar las reglas de la sana crítica, lo que ha influido en la decisión de la causa y consecuentemente a pesar de haberse demostrado los fundamentos de la demanda, esta ha sido rechazada. Explica que la prueba debe ser apreciada en forma conjunta y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, esto es, que la autoridad juzgadora está en la obligación de estudiar toda la prueba actuada y en conjunto y no limitarse a tomar una parte y otra a dejarla de lado, ya que se incurren en errores como los de la causa y distorsionar la realidad jurídica; que sus testigos idóneos y libre de tacha Manuel Tirira, Miguel Tirira y Hugo Rosero, moradores del lugar y conocedores de los hechos, declaran que efectivamente “*es verdad que el demandado se está adentrando en la propiedad de Gloria Vallejo*”, particular que refiere inclusive la sentencia dictada, la misma que omite considerar que los mismos testigos manifiestan que “*es verdad que el señor Luis Aguirre desde la compra misma de nuestro predio, diciembre del año dos mil dos a la presente fecha viene perturbando y embarazando nuestra posesión y legítima propiedad, adentrándose en el predio y realizando actos como amojonamiento, siembra de cultivos en un área del terreno, talado de árboles y amenazas vertidas*”, conforme consta en la pregunta cuarta del pliego formulado y a la que de manera unívoca y concordante manifiestan que es la verdad y por así conocer. Entonces, cómo puede el señor juez de primera instancia y posteriormente la Sala de lo Civil considerar para fines de resolución una sola de las preguntas formuladas a los testigos y dejar de lado otras como la referida que señalan los actos perturbadores a la propiedad; además, es inadmisibles –dice– que se acepte que el demandado se está adentrando en la propiedad como lo corroboran los testigos y la inspección judicial practicada y a la vez decir que no se comprueban los actos perturbadores. Que por otra parte se ha agregado a los autos una certificación del Teniente Político de la Merced de Buenos Aires, quien da razón de haberle solicitado al demandado arreglar este problema extrajudicialmente y que el demandado no ha querido dar cumplimiento; así como también de una denuncia formulada ante la Intendencia de Policía de Imbabura, a quien se hace conocer los actos

perturbadores de Luis Aguirre. Que igualmente, la inspección judicial practicada por comisión al Teniente Político de Buenos Aires, señala que *“así como se observó que el señor Luis Aguirre está entrando en la propiedad de la señora Gloria Vallejo en una extensión de por lo menos unas 40 hectáreas, según se siguió las palizas del señor Topógrafo Hugo Pozo G. quien dejó un plano que adjuntamos una copia, además observamos el terreno del litigio que se encuentra una hectárea y media de potreros medio limpios, unas cuatro hectáreas más o menos de chaparro y el resto de montaña gruesa”*; que a esta inspección judicial el juez de primera instancia no le dio valor alguno de la misma forma que lo ha hecho la Sala ad quem, señalando que *“la autoridad comisionada no establece en forma técnica ni mediante perito la forma en que se está perturbando o embarazando la posesión del inmueble”*, desconociendo que el Teniente Político da fe pública de los hechos por él observados y que constan de dicha diligencia suscrita por dicha autoridad y el perito nombrado. Que entre las pruebas actuadas por el demandado consta declaraciones de testigos que se limitan simplemente a manifestar que no perturba a nadie y que es respetuoso como se señala en la sentencia recurrida, pero esto de ninguna forma enerva la prueba legítimamente actuada por los actores que de manera clara y concluyente demuestran los actos con los cuales se perturba y embaraza la posesión por parte de Luis Aguirre; que por lo demás, tan solo ha presentado escrituras que no corresponden al inmueble motivo de la litis; que en definitiva, conforme a derecho se ha demostrado los actos perturbadores y embarazadores de la posesión y el hecho que el demandado está posesionado del inmueble. Que en el séptimo considerando de la sentencia recurrida, la Sala ad quem señala que doctrinariamente *“la sentencia es el vivo reflejo de la demanda”*, particular que como se expone no es verdad y que más bien no se han interpretado conforme a derecho las normas legales en perjuicio de los comparecientes y lo que es más conforme a la exposición realizada se contradicen al considerar declaraciones de testigos de los recurrentes que dicen: *“es verdad que el demandado se está adentrando en la propiedad de Gloria Vallejo”* y posteriormente concluir que no se ha probado la perturbación y el embarazo al inmueble, pues, está el demandado en posesión ilegal de parte del inmueble o simplemente no lo está. **4.2.** La Sala considera que para que toda la exposición o fundamentación del recurso se refiera a la impugnación que hace la recurrente de la valoración de la prueba de testigos y de inspección judicial, a manera de un alegato de bien probado, y como si se tratara del desaparecido recurso de tercera instancia, en el cual se podía hacer una revisión integral del proceso y valorar nuevamente la prueba. Pero, tal proceder no es posible en el recurso de casación, que tiene como objeto únicamente el estudio de la legalidad de la sentencia. Por la causal tercera, es obligación del recurrente demostrar un vicio de valoración probatoria que ha conducido a otro vicio de violación indirecta de norma material, nada de lo cual consta en el recurso. Cuando se invoca el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil (actual 115), que contiene la norma de apreciación de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el recurrente debe demostrar que los juzgadores han violentado las reglas de la lógica o los conocimientos científicos generalmente aceptados que junto con la experiencia del juez son los componentes de la sana

crítica doctrinariamente aceptados, de lo cual carece completamente el recurso en estudio; lo que en verdad pretende el recurrente es que se valore nuevamente la prueba de testigos y la inspección judicial, lo cual no es posible en casación. Además, para que funcione la causal tercera, es menester presentar la proposición jurídica completa, esto es, que a más del vicio de valoración probatoria debe incluirse el vicio de violación indirecta de la norma material o sustantiva que ha ocurrido como consecuencia de aquél, sea por equivocada aplicación o no aplicación, respecto de lo cual, en el recurso solamente constan mencionados los artículos 980, 982 y 985 del Código Civil, sin ninguna explicación sobre su contenido ni fundamentación alguna del vicio que los afecta; motivos por los cuales no se aceptan los cargos. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra el 19 de abril de 2004, las 09h00. Sin costas. Léase y notifíquese.

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

Certifico:

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

En Quito, a once de abril del año dos mil once, a partir de las once horas notifico con la vista en relación y resolución anteriores a GLORIA VALLEJO BOSMEDIANO, procuradora común de la parte actora en el casillero judicial No. 327, y, a LUIS AGUIRRE JIMÉNEZ, en el casillero judicial No. 693.

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

CERTIFICO: Que las tres (3) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del Juicio No. 26-2005 ex 2ª. Sala Wg (Resolución No. 204-2011) que sigue Gloria Vallejo Bosmediano en calidad de procuradora común de la parte actora contra Luis Aguirre Jiménez. Quito, a 28 de abril de 2011.-

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

No. 205-2011

Juicio: 83-2005 ex segunda sala WG.
Actor: Eduardo López.
Demandado: Rosa Benigna Aveiga Luque.
Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 11 de abril de 2011; las 09h50.

VISTOS: (Juicio No. 83-2005 ex segunda sala WG)

Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo 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 Eduardo López, en el juicio ordinario por nulidad de sentencia propuesto contra Rosa Benigna Aveiga Luque, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 23 de agosto de 2004, las 14h30 (fojas 24 y vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia recurrida, que declara sin lugar la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 9 de noviembre de 2006, las 11h00. **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 277, 304, 871, 877, 889, 894, 895 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 23 numerales 26 y 27; 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Las causales en las que funda el recurso son la primera, segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** Por principio de supremacía constitucional, establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde considerar de manera precedente la impugnación constitucional. El peticionario indica que en el fallo impugnado existe violación de los numerales 26 y 27 del Art. 23; y Art. 192 de la Constitución Política de la República de 1998, porque los juzgadores ad quem solo para favorecer a la demandada que es su compañera de trabajo e ídolo de esa Corte Superior, para resolver la

apelación se respaldan en suposiciones e inventan pruebas que o existen en autos, por lo que tiene que utilizar frases como: al parecer, lo que se puede colegir, se puede deducir, o en mentira como la de en el fallo decir: por la propia excusa de los principales, ni cometer errores tan evidentes que no dejan dudas de que se trata de “errores involuntarios” cuando dice: al parecer estos por cuanto no fueron citados legalmente y no existe en el presente proceso, ni calificación de la demanda recusatoria, ni citación con dicha recusación a la Sala de Conjuces. Las normas constitucionales invocadas se refieren a los siguientes temas: “Art. 23. *Derechos civiles. Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: (...)* 26. *Seguridad jurídica; y, 27. El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones*”; y, “Art. 192. *El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades*”. En la impugnación la Sala no encuentra argumento alguno que justifique que el Tribunal ad quem hubiere violentado la seguridad jurídica del peticionario, esto es que no hubiere aplicado normas expresas preestablecidas; tampoco constan las violaciones a normas procesales que permitan identificar alguna violación al debido proceso que perjudiquen al recurrente; y, finalmente, el casacionista no ha puntualizado las omisiones de formalidades que han sacrificado la justicia. En definitiva, la argumentación del recurrente de que los juzgadores han estado parcializados con la demandada, no tiene prueba en el juicio y no se advierte que las normas constitucionales que se dicen violentadas, lo hubiesen sido, por lo que no se aceptan los cargos por inconstitucionalidad. **QUINTO.-** La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que existe nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en los artículos 344 y 1014 del Código de Procedimiento Civil u otras leyes que los tipifiquen, y la trascendencia se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente. **5.1.** El recurrente indica que el fallo impugnado adolece de falta de aplicación del Art. 894 en concordancia con el Art. 871 del Código de Procedimiento Civil. Explica que en el acto que se esta impugnando vía casación, se puede ver que el mismo es firmado por la Dra. Dyotima Mendoza Pincay, en su calidad de Tercer Conjuez Permanente de la Sala y por el Abogado Jorge Cedeno Pincay, Ministro Juez de la Sala, los mismos que al sustanciar y resolver esta causa, han violado el Art. 889 en concordancia con el Art. 871 del Código de Procedimiento Civil que los obligaba a excusarse por estar incursos en el numeral 6 del Art. 871 del Código de Procedimiento Civil. Que es fácilmente comprobable que tanto la Dra. Dyotima

Mendoza Robles como el Abogado Jorge Cedeño Pincay, intervinieron directamente en la sustanciación de la causa por daño moral No. 41-2001 (en Presidencia No. 20-97) que indudablemente es conexa con el actual juicio 325-2004, ya que, es precisamente la nulidad del auto dictado en el juicio No. 41-2001 (en Presidencia No. 20-97) que se está demandando en la presente causa. Que en autos consta la resolución de la apelación presentada dentro de la causa No. 41-2001, dictada por los Conjueces Permanentes de la Primera Sala de la Corte Superior, el 26 de julio del 2001, las 10h00 y muy claramente se puede leer, en la segunda de los firmantes, el nombre de la Dra. Diótima Mendoza Robles; que en la demanda de recusación presentada dentro del juicio No. 41-2001, en que recusa a todos los ministros titulares de la Primera Sala, también muy claramente se puede leer: “... los nombres de los demandados son: ... y Abogado Jorge Arturo Cedeño Pincay”; de manera que por lo ordenado en los artículos 889 en concordancia con el Art. 871 del Código de Procedimiento Civil, tanto la Dra. Diótima Mendoza Robles, como el Ab. Jorge Cedeño Pincay, estaban obligados a excusarse, pero como el odio de ellos hacia el compareciente –dice– así como su gran afecto, admiración y protección hacia la demandada es público, desvergonzado y notorio, no lo hicieron solo con la única finalidad de dictar una resolución como impugnada, causando la nulidad de la causa y cometiendo prevaricato.

5.2. Como lo explicamos en la parte inicial de este considerando, para que opere la causal segunda deben cumplirse los principios de tipicidad y trascendencia; en el caso, las normas citadas: artículos 871, 889, 894 del Código de Procedimiento Civil, no son normas que tipifiquen nulidad alguna, a saber: el Art. 871 (actual 856) se refiere a las causales o motivos de recusación; el Art. 889 (actual 874) se refiere a la oposición que puede presentar el recusado en el juicio de recusación; y, el Art. 894 (actual 879) trata sobre la obligación de los ministros, jueces y demás empleados de excusarse cuando hay motivos de recusación; todo lo cual demuestra que no se invoca norma alguna sobre nulidad procesal que haga viable la impugnación por la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, y consecuentemente, no es posible analizar si la inexistente nulidad tuvo trascendencia en la decisión de la causa. Motivos por los cuales, no se aceptan los cargos. **SEXTO.-** La causal cuarta opera cuando existe resolución, en la sentencia, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis. Esta causal recoge los vicios de ultra petita y de extra petita, así como los de citra petita o mínima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de “*extra petita*.” La justicia civil se rige por el principio dispositivo, en consecuencia el que los Jueces y Tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en que quedó trabada la litis. Esto es, que solo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. En materia civil, siempre que se trate de conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en ésta y resuelta en aquella, pues que en la demanda se encierra la pretensión del demandante. El principio de la congruencia, delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y

alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia.

6.1. El peticionario expresa en la sentencia impugnada se ha violado el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil, y que por tanto existe resolución de lo que no fue materia del litigio “y no resolvieron, ni trataron siquiera, sobre el no pago de tasa judicial correspondiente al recurso de apelación de parte de Rosa Aveiga, lo que convertía en un acto ilícito el haber tramitado su apelación dentro de la causa No. 41-2001. Explica que en el auto que está impugnando mediante el recurso de casación, se resolvió algo que no fue materia de la litis y en cambio, no se resolvió ni se trató siquiera sobre el no pago de la tasa judicial por parte de Rosa Aveiga, punto este que consta en su demanda para probar que, el tramitar y resolver el recurso de apelación de Rosa Aveiga, dentro de la causa No. 41-2001, sin que pagara la tasa judicial, fue un acto ilícito de los magistrados, que causó la nulidad de la sentencia dictada en esta causa, por lo que en forma imperativa mandan los Art. 9 y 10 del Código Civil, infringiendo de esta manera los juzgadores el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil; que es indudable que cuando la Sala confirma en todas sus partes la sentencia recurrida, está haciendo suya toda la parte motiva y resolutive de la sentencia dictada por el Presidente de la Corte Superior de Justicia en primera instancia; luego transcribe parte de la sentencia de primera instancia, y continúa explicando: que está muy claro que, en esta sentencia de primera instancia, el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, en su afán de favorecer a Rosa Aveiga, procede deliberadamente en contra de ley expresa”, el Art. 304 del Código de Procedimiento Civil, dice: “La nulidad de que trata el artículo anterior puede proponerse como acción por el vencido ante el juez de primera instancia, mientras no se hubiere ejecutado la sentencia”, y en su demanda, está muy claro que ha demandado la nulidad de la sentencia, que sin tener competencia dictaron los conjuces de la Primera Sala de esa Corte Superior dentro de la causa 41-2001 en la Sala, y No. 20-97 en la Presidencia, ante el juez de primera instancia que fue el Presidente de la Corte Superior, es más, en la misma demanda en su numeral sexto, en los fundamentos de derecho, señala de manera expresa que esta acción la fundamento en las disposiciones contenidas en los artículos 303 numeral 1, 304, 306, 355 numeral 2 y 881, todos del Código de Procedimiento Civil; que lo anterior no deja duda alguna de que el Presidente de la Corte Superior en la sentencia que impugna, y que los Ministros hicieron suya, está faltando a la verdad cuando sostiene lo que dice en su sentencia; que es falso ya que la competencia en este juicio de nulidad de sentencia, no se la da su calidad de Presidente de la Corte Superior; la competencia y atribución para resolver sobre la nulidad de la sentencia dictada por los conjuces de la Primera Sala, la da el hecho que dentro de la causa No. 20-97 (No. 41-2001 en la Primera Sala) el Juez de Primera Instancia fue nada menos que el Presidente de la Corte Superior de Portoviejo, y el

Art. 304 del Código de Procedimiento Civil es bien claro cuando dice que la nulidad de la sentencia se propone como acción, ante el Juez de Primera Instancia; que el Dr. Alava por mandato del Art. 304 del Código de Procedimiento Civil sí tenía competencia para conocer y resolver sobre la nulidad de la sentencia, y al proceder como ha procedido prevaricó. Que es falso que ha presentado demanda de daños y perjuicios contra Rosa Aveiga y esa falsedad es fácilmente comprobable al leer la demanda, en la que dice: “que en sentencia se disponga lo siguiente: A. La nulidad del fallo o sentencia dictada por los Conjueces Permanentes de la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo con fecha julio 26 del 2001. Las 10h00 dentro del juicio por daño moral que seguí en contra de Rosa Aveiga y que en esa Primera Sala se sustentó con el No. 41-2001 y en esa Presidencia con el No. 20-97”; que no existe ninguna demanda expresa por daños y perjuicios, ni el presente juicio es por daños y perjuicios, sino por nulidad de sentencia, y que si bien es cierto que en el literal B del numeral Quinto de la demanda, solicitó el pago de daños y perjuicios, costas y honorarios de sus abogados, esto es lo usual que se demanda en todo juicio, y que al resolver el juez sobre lo principal y en caso de creerlo con base, en su sentencia señala que hay lugar a daños y perjuicios, señalando los honorarios del abogado; que nadie puede creerle al Dr. Alava que él no conoce este proceder en los juicios, ya que la verdad es que, solo por el deseo de favorecer a Rosa Aveiga se hace el desconocedor de las leyes y contradiciendo la verdad procesal en forma audaz y temeraria asegura que este juicio es por daños y perjuicios. Que es falso lo que sostiene el Presidente de la Corte Superior, cuando en el fallo dice: “En la especie si bien el actor señala el nombre y demanda a la persona a quién atribuye el acto que le ha inferido daño, no ha señalado, peor probado como le correspondía, los hechos que le han causado perjuicio directo, ni se ha podido establecer o cuantificar el monto de estos, razón por la cual, sus afirmaciones han quedado en meros enunciados, por lo que, sin que haya más que analizar... declara sin lugar la demanda”; que si fuera verdad lo que asevera el Dr. Alava, que este juicio es por daños y perjuicios, los fundamentos legales en que tendría que sustentar su demanda serían los artículos 1031 hasta el 1039 del Código de Procedimiento Civil, y el trámite que se le tendría que haber dado sería el especial señalado en estos mismos artículos; que una revisión de su demanda descubre que es mentira que el proceso sea por daños y perjuicios por que como fundamento legal no ha señalado ninguno de estos artículos, es más, en la misma demanda en su numeral sexto, en los fundamentos de derecho, señala de manera expresa que esta acción la fundamenta en disposiciones contenidas en los artículos 303 numeral 1, 304, 306, 355 numeral 2 y 881, todos del Código de Procedimiento Civil, y el trámite es el de juicio ordinario, por lo que han resuelto algo no que fue materia de la litis. A continuación transcribe otra parte de la sentencia y explica que en autos existe plena prueba de la demanda de recusación en contra de los ministros titulares de la Primera Sala presentada por el compareciente respaldándose en los numerales 6 y 10 del Código de Procedimiento Civil, y no por el art. 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, como mentirosamente aseguran la demandada y su abogado, en esa demanda de recusación se puede leer fácilmente la fe de presentación y en ella la fecha en que fue presentada 13 de junio de 2001; “como en forma expresa y directamente señalan los Ministros en el auto

resolutorio que estoy impugnando, aseguran también que la demanda de recusación fue presentada antes de la fecha en que los conjueces dictan el auto de fecha 26 de julio del 2001 a las 10h00 de fs. 3; de manera que no es verdad que no exista pruebas de que los ministros titulares de la anterior Primera Sala de esa Corte Superior fueron recusados el 13 de junio del 2001, teniendo como causales para la recusación los numerales 6 y 10 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, como faltando a la verdad dicen los actuales Ministros cuyo fallo estoy impugnando”; que no puede aceptarse que después de la fecha en que fue presentada la recusación en contra de los Ministros principales, cualquier acto que ellos hayan realizado dentro de la causa No. 41-2001 tenga validez alguna, ya que serían actos ejecutados sin tener competencia y por lo tanto nulos de nulidad absoluta. Luego transcribe los artículos 21, 22 y 879 del Código de Procedimiento Civil, y continúa explicando que aún en el supuesto jamás consentido de que con fecha posterior a la recusación, los señores Ministros titulares de la anterior Primera Sala dentro del juicio 41-2001, se hubieren excusado ante los conjueces, ese acto lo habrían realizado sin tener competencia en el juicio y por lo tanto de acuerdo a lo ordenado imperativamente en el Art. 879 del Código de Procedimiento Civil es excusa extemporánea es nula y de ningún valor; que lo dicho anteriormente es en el supuesto jamás consentido de que la verdad procesal es que: no consta en autos ningún documento público ni ninguna prueba actuada por la demandada, que demuestre que los ministros principales se excusaron con fecha anterior o posterior a la de la recusación, y los Ministros de la Sala Única de la Corte Superior de Portoviejo, no pueden basarse en suposiciones o conjeturas para determinar que los ministros titulares de la Primera Sala no fueron recusados sino que ellos se excusaron. Que es irrefutable que con la incorporación de este documento público se está probando de manera fehaciente que recusó a los Ministros titulares de la Primera Sala el 13 de junio de 2001, y nuevamente en el supuesto de que los Ministros de la Sala titulares se excusaron, eso es algo que inventaron los mencionados ministros y que en todo caso tenía que demostrarlo dentro de la estación de pruebas la demandada, pero en ningún caso ellos, pero que en el caso de que los ministros principales se hubieran excusado, no podía allanarse a esa excusa por lo que ordena el Art. 884 del Código de Procedimiento Civil, ya que la única excusa posible de parte de los ministros es por el numeral 6 del Art. 871, que dice: “Haber fallado en otra instancia y en el mismo juicio la cuestión que se ventila u otra conexa con ella”, y esa causal no es susceptible de allanamiento. Que en el auto resolutorio impugnado se dice: “al parecer estos por cuanto no fueron citados legalmente y no existir en el presente proceso, ni calificación de la demanda recusatoria, ni citación con dicha recusación a la Sala de Conjueces”; que los Ministros de la Sala Única para dictar el fallo impugnado no pueden respaldarse en suposiciones, invenciones o imaginaciones tales como: al parecer, lo que se puede colegir, se puede deducir, o en mentiras como la de que “por la propia excusa de los principales”, ni cometer errores tan evidentes que no dejan dudas de que se trata de errores voluntarios; ya que no es ni siquiera posible imaginar que los ministros titulares de la anterior Primera Sala no conocían que había sido recusados, respaldándose en los numerales 6 y 10 del Código de Procedimiento Civil, ya que el Art. 877 del Código de Procedimiento Civil es muy claro al respecto y

dice: “La recusación contra los Ministros de las Cortes se propondrá ante sus colegas que estén hábiles, y si todos están impedidos o comprendidos en la recusación, los recusados o impedidos llamarán a los conjucees permanentes para que juzguen o resuelvan sobre las excusas o recusación”; de manera que es falso lo que dicen en su fallo los Ministros de la Sala Única, de que los conjucees tenían que ser citados legalmente, y también es claro que el recurrente no tenía ni obligación ni atribución para ordenar que los conjucees cumplieran con su obligación de sustanciar y resolver la recusación; que como todos los ministros titulares estaban comprendidos en la recusación, ellos cumplieron con lo ordenado en el Art. 877 del Código de Procedimiento Civil, en providencia de 14 de junio del 2001. Las 09h00, decretan lo siguiente: “*Señores Ministros que integran la Sala de Conjucees: en mérito de la razón actuarial que antecede de fecha 13 del presente mes y año, hemos sido recusados en la presente causa por Eduardo López Ortiz, quién es la parte actora; y amparándose en lo que indican los numerales 6 y 10 del Art. 871 del Código de Procedimiento Civil y Art. 292 de la misma Ley, en tal virtud, nos separamos del conocimiento de esta causa a fin de que ustedes continúen en el trámite correspondiente...*”; que la citación legal solo la inventan los Ministros de la Sala Única para favorecer y resolver beneficiando a Rosa Aveiga, ya que según el procedimiento civil, ante una recusación a los Ministros titulares no tiene que citarse a los conjucees sino que los titulares recusados tienen que comunicar a los Conjucees que han sido recusados, y es eso lo que hicieron los titulares como está probado en autos. Que además, no existe ninguna excusa porque en la providencia los ministros titulares de la Primera Sala de la Corte Superior dicen: “*hemos sido recusados en la presente causa por Eduardo López Ortiz, quién es la parte actora; y amparándose en lo que indican los numerales 6 y 10 del Art. 871 del Código de Procedimiento Civil y Art. 292 de la misma Ley; en tal virtud, nos separamos del conocimiento de esta causa a fin de que ustedes continúen con el trámite correspondiente*”, y es solo imaginándose como lo han hecho los Ministros de la Sala Única, ya que en autos no existe ningún documento que pruebe la supuesta excusa; pero aún en el supuesto no consentido que sea verdad lo que falsamente aseguran los Ministros de la Sala Única en su fallo, y de que los Ministros titulares de la anterior Primera Sala, con fecha posterior a la de la recusación se hubieren excusado, ésta excusa no sería válida ya que ellos desde el momento de la recusación que cumpliendo el mandato del Art. 877 del Código de Procedimiento Civil fue presentada a los propios Ministros Titulares, desde esa misma fecha ya se los da por citados pues conocían de la recusación y en consecuencia su competencia en la causa estaba suspendida (Art. 21 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL). Que los conjucees debían cumplir lo ordenado en el Art. 880 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, y es así como podían seguir sustanciando la causa principal como en verdad lo hicieron, pero no podían resolver la causa sino hasta que hubieran transcurrido los sesenta días desde la fecha en que se debió dictar sentencia, o ellos mismos por haber declarado legal la recusación adquirieran la competencia definitiva de la causa principal, mandato legal que no cumplieron y resolvieron la causa principal, sin antes haber resuelto la demanda de recusación y sin que hubieran transcurrido los sesenta días, dictaron sentencia a los cuarenta y dos días y no de la fecha en que se debía

dictar la sentencia sino desde la fecha en que se presentó la demanda de recusación. Que los conjucees estaban obligados a cumplir con lo que ordena el Art. 887 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, y solicitar un informe al funcionario recusado y si las causales no son de las determinadas por la ley, se rechazará de plano; por su parte los recusados tendrían que haber cumplido con lo ordenado en el Art. 888 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, y presentar un informe en que conviene el recusado en la verdad y legitimidad de la causa de recusación; a su vez, los conjucees de la Primera Sala, ante este informe deberían declararse inhibido del conocimiento del pleito, a los ministros recusados; y es solo después de estos actos procesales que tienen que obligatoriamente realizarse de parte de los recusados y conjucees, no de una manera mental, ni por telepatía, ni por cuchicheos de unos a otros en sus oídos como parece ser que creen los Ministros titulares de la Sala Única, sino, mediante acto o diligencia que tiene que notificarse mediante providencias debidamente notificadas a las partes. Pero que aún en el supuesto y no consentido caso de que los Ministros titulares de la anterior Primera Sala sí se excusaron, tenían que cumplir con que no es como la Sala pretende hacer valer de que, con solo en providencia decir: he sido recusado por el señor fulano de tal y: “*en tal virtud, nos separamos del conocimiento de esta causa a fin de que ustedes continúen con el trámite correspondiente, y que de esta manera los conjucees sin dictar ninguna providencia al respecto podían seguir muy alegres, deportiva y despreocupadamente sustanciando la causa principal y dictando sentencia sin sujetarse a ninguna regla o ley; pero que además, el Art. 895 del Código de Procedimiento Civil dice: “Los jueces que se excusen determinarán con precisión el motivo a fin de que pueda calificarlo el juez respectivo. Sin este requisito no se tomará en cuenta la excusa*”; en lo transcrito de la providencia de los jueces principales y que los Ministros de la Sala Única, fantaseando e inventando, califican en su auto resolutorio como excusa de los Ministros Principales de la anterior Primera Sala, podemos comprobar claramente que los Ministros Principales, en ninguna parte de la providencia, indican que se excusan y peor aún, determinan con precisión el motivo de la excusa y que ni siquiera en su providencia los principales dicen expresamente: me excuso. Que los ministros de la Sala Única dicen en su auto resolutorio: “*por lo que al actor haber con fundamente su accionar en la falta de competencia no tiene elementos para determinar que se le dictó luego de haber los sesenta días*”; que lo anterior es una excusa deliberada traída de los cabellos y sin que tenga fundamento legal alguno, se dice que ¿cómo saber que tiempo había transcurrido desde que los conjucees por recusación de los ministros titulares de la anterior Primera Sala en providencia le comunicaron que habían sido recusados por el Art. 871 numerales 6 y 10 y en el Art. 292?; que esa duda de los Ministros de la Sala Única es interesada y fingida, ya que para hacer el cálculo de los días transcurridos, por mandato legal y hasta por sentido común, el tiempo desde el que comienza a correr el plazo de sesenta días para que los conjucees puedan resolver la causa, no es otro que desde la fecha en que se debió dictar la sentencia, y si en la especie la presentación de la demanda de recusación está probada que fue el 13 de junio del 2001, y los conjucees dictaron su fallo sin que se haya resuelto sobre la recusación presentada en contra de los Ministros Principales, el día julio 26 del 2001, las 10h00,

solo habían transcurrido cuarenta y dos días desde que recibieron el proceso por recusación de los titulares, y hasta para un niño de primaria es sabido que cuarenta y dos días, son una cantidad muy inferior a los sesenta días que determina la ley para que pudieran resolver la causa, por lo que resolvieron sin competencia. **6.2.** Dentro de toda la argumentación que presenta el recurrente en el marco de la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, hay que dejar de lado lo relativo a la actuación de los conjuces, porque ese es un asunto de procedimiento de la recusación y excusa, que no tiene relación alguna con la causal cuarta, y que si se quería alegar nulidad procesal por tales motivos, debió incluirse en la causal segunda, en tanto que el libelo del recurso consta como una argumentación aislada, sin referencia a causal alguna de casación, lo cual es anti técnico porque en el sistema de casación cerrada que tiene nuestro ordenamiento jurídico es obligación del recurrente puntualizar de manera exacta el vicio que está proponiendo. Sobre el cargo de que los juzgadores no resolvieron, ni trataron siquiera, sobre el no pago de la tasa judicial correspondiente al recurso de apelación de parte de Rosa Aveiga, lo que convertía en un acto ilícito el haber tramitado su apelación dentro de la causa No. 41-2001, la Sala considera que esta acusación no encuadra en la causal cuarta, porque el pago de la tasa judicial es una obligación de tipo administrativo que no forma parte de las pretensiones de la demanda ni de las excepciones de la contestación, en tanto que los vicios que pueden ocurrir en la causal cuarta pueden derivarse únicamente de la confrontación entre demanda y contestación, para saber si la sentencia ha resuelto lo que no fuera materia del litigio u omitido de resolver todos los puntos de la litis. El pronunciamiento que el recurrente espera sobre el no pago de la tasa judicial no tiene trascendencia en la decisión de la causa porque no es parte de la litis, tanto más que el Tribunal Constitucional, mediante resolución No. 0010-2006-DI, resolvió declarar la inconstitucionalidad con carácter general y obligatorio, del segundo inciso del Art. 322 del Código de Procedimiento Civil, sobre la tasa judicial, y lo publicó en R.O. 127 de 16 de julio de 2007.

SÉPTIMO.- La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El

vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **7.1.** El recurrente acusa errónea interpretación de los artículos 877 y 895 del Código de Procedimiento Civil; argumenta que en el auto resolutorio impugnado, se dice: “*al parecer estos por cuanto no fueron citados legalmente y no existir en el presente proceso, ni calificación de la demanda recusatoria, ni citación con dicha recusación a la Sala de Conjuces*”; que ni siquiera se puede imaginar que los ministros titulares de la anterior Primera Sala no conocían que habían sido recusados, respaldándose en los numerales 6 y 10 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ya que el compareciente cumplió con lo ordenado en el Art. 877 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, que dice: “*La recusación contra los Ministros de las Cortes se propondrá ante sus colegas que estén hábiles; y si todos están impedidos o comprendidos en la recusación, los recusados o impedidos llamarán a los conjuces permanentes para que juzguen o resuelvan sobre las excusas o recusación...*”; de manera que es falso lo que dicen los Ministros de la Sala Única, de que los conjuces tenían que ser citados legalmente, y también es claro que el recurrente no tenía ni obligación ni atribución para ordenar que los conjuces cumplieran con su obligación de sustanciar y resolver la recusación; que consta del proceso que como todos los ministros titulares estaban comprendidos en la recusación, los ministros titulares, cumpliendo con lo ordenado en el Art. 877 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, en providencia de fecha 14 de junio del 2001, las 09h00, decretan lo siguiente: “*Señores Ministros que integran la Sala de Conjuces, en mérito de la razón actuarial que antecede de fecha 13 del presente mes y año, hemos sido recusados en la presente causa por Eduardo López Ortiz, quién es la parte actora; y amparándose en lo que indican los numerales 6 y 10 del Art. 871 del Código de Procedimiento Civil y Art. 292 de la misma ley; en tal virtud, nos separamos del conocimiento de la causa a fin de que ustedes continúen con el trámite correspondiente...*”; que esa citación legal a los conjuces, solo la inventan los Ministros de la Sala Única para favorecer a Rosa Aveiga, ya que según el procedimiento civil nuestro, ante una recusación los Ministros Titulares, no tienen que citar a los conjuces sino que los titulares recusados tienen que comunicar a los conjuces que han sido recusados, y es eso lo que hicieron los titulares; que se echa por tierra la pretensión de la Sala Única de hacer valer como excusa la parte de la providencia en que dicen los ministros principales “*... en tal virtud, nos separamos del conocimiento de esta causa a fin de que ustedes continúen con el trámite correspondiente...*”, ya que el Art. 895 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL dice: “*Los jueces que se excusen determinarán con precisión el motivo a fin de que pueda calificarlo el juez respectivo. Sin este requisito no se tomará en cuenta la excusa*”; de manera que si los Ministros de la Sala Única, para resolver la apelación

no hubieran interpretado erróneamente los artículos ya mencionados, que los llevaron a concluir que los conjucees tenían que ser citados con la recusación a los Ministros titulares de la anterior Primera Sala y que para excusarse los titulares no había que seguir un procedimiento señalado en el Código de Procedimiento Civil, su resolución hubiera sido diferente, ya que él, según para ellos, requerimiento legal de citación a los conjucees de la demanda de recusación a los Ministros titulares y de que, una excusa no conlleva ningún trámite procesal posterior, es que los decide a rechazar la demanda, por lo que no hay dudas de que este error fue determinante en la parte dispositiva del auto resolutorio que está impugnando mediante el recurso de casación. **7.2.** En esta fundamentación por la causal primera, el recurrente repite la argumentación que hizo para la causal tercera, lo cual es por completo improcedente, porque las causales son autónomas e independientes entre sí y no puede utilizarse el mismo argumento para fundamentar dos causales que tienen contenido normativo diferente. Para que opere la causal primera, el peticionario está en la obligación de demostrar violación directa de la norma material, para lo que por obvias razones debe invocar cualquiera de los vicios de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de tal norma, sin embargo, los artículos que utiliza el casacionista para fundamentar el recurso por la causal primera, son el Art. 877 del Código de Procedimiento Civil (actual 862), que se refiere a la forma de proponer la recusación contra los ministros de las cortes superiores, y el Art. 895 ibídem, (actual 880) que tiene que ver con la motivación de la excusa, son normas procedimentales mas no de derecho material o sustantivo, cuyos vicios pueden causar nulidades que deben ser atacadas por la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, pero no por la primera causal, como se lo hace en la especie. Por otra parte, cuando se utiliza el vicio de “*errónea interpretación*”, el recurrente está en la obligación de presentar de manera razonada cual es la interpretación que él da a la norma y cuales son las desviaciones de comprensión del texto que ha incurrido el juzgador. “*La errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial*” (Fallo de 20 de enero de 1998 publicado en la Gaceta Judicial No. 10, año XCVII, serie XVI, pág. 2558). La errónea interpretación es un vicio de hermenéutica jurídica que necesita ser demostrado mediante razonamiento sobre el contenido del texto normativo, nada de lo cual consta en el recurso presentado; motivo por el cual no se aceptan los cargos por la causal primera. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 23 de agosto de 2004, las 14h30. Sin costas. Léase y notifíquese.

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

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

En Quito, a doce de abril del año dos mil once, a partir de las quince horas notifico con la vista en relación y resolución anteriores a: EDUARDO LOPEZ ORTIZ, en el casillero judicial No. 1218; y, a ROSA AVEIGA LUQUE en el casillero judicial No. 710. Enmendado doce vale.

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

En Quito, a doce de abril del año dos mil once, a partir de las quince horas notifico con la vista en relación y resolución anteriores a: EDUARDO LÓPEZ ORTIZ, en el casillero judicial No. 1082 de su actual abogado defensor. Enmendado doce vale.

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

CERTIFICO: Que las ocho (8) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio No. 83-3005 ex segunda Sala WG (Resolución No. 205-2011) que sigue EDUARDO LOPEZ contra ROSA BENIGNA AVEIGA LUQUE. Quito, a 28 de abril de 2011.

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

No. 206-2011 SDP

Juicio: 328-2009.

Actor: Carlos Raúl García Narváez en su calidad de Secretario General del sindicato de Choferes Profesionales “Ecuador del Charchi”.

Demandados: Jorge Terán medina y Luis Gonzalo Montenegro, ex Secretario General y ex Secretario de Finanzas.

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto

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

Quito, 11 de abril de 2011.- Las 10h00.

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

Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario de rendición de cuentas seguido por Carlos Raúl, García Narváez, en su calidad de Secretario General del Sindicato de Choferes Profesionales "Ecuador del Carchi" contra Jorge Terán Medina y Luis Gonzalo Montenegro, ex Secretario General y ex Secretario de Finanzas del referido Sindicato, respectivamente, los demandados deducen sendos recursos extraordinarios de casación respecto de la sentencia expedida el 18 de diciembre del 2008, a las 16h30, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Carchi, que confirma la sentencia del juez de primer nivel que aceptó la demanda y ordenó a los demandados procedan a la rendición de cuentas.- Esta Sala, en providencia de 22 de junio del 2009, a las 10h30, aceptó a trámite solamente el recurso de casación formulado por Luis Gonzalo Montenegro Pavón, que es el que se resolverá en esta sentencia y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó los recursos de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA.-** La parte recurrente ha formulado su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las siguientes normas: De los Arts. 82, 169, 75 y 76, numeral 7 de la Constitución de la República; de los Arts. 113, 114, 115 y 660 del Código de Procedimiento Civil; y, el Art. 28, literales d) y g) del Estatuto reformado del Sindicato de Choferes Profesionales "Ecuador".- Las causales en que sustentan su reclamación son la primera, por inaplicación de las normas de derecho y la tercera, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, causales previstas en el Art. 3 de la Ley de Casación.- Así entonces, ha quedado circunscrito por el recurrente el ámbito al que se constriñe la casación. **TERCERA.-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso extraordinario planteado. **CUARTA.-** En virtud del orden jerárquico de aplicación de las normas constitucionales y de la obligación de las juezas y jueces de aplicar directamente sus normas, conformes lo previsto en los Arts. 11 numerales 3 y 5, 425 y 426 de la Constitución de la República, esta Sala procede a analizar la acusación de trasgresión de normas constitucionales.- **4.1.-** El recurrente alega que se ha violentado, por inaplicación, la norma Constitucional del Art. 169, en concordancia con el Art. 1009 del Código de Procedimiento Civil, que indica que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y que no se sacrificará por la sola omisión de formalidades, ya que a pretexto de haberse efectuado una auditoría interna se ha

logrado establecer un faltante, no se observó que el compareciente rindiera cuentas en su debida oportunidad, según consta de las actas que obran de autos, que no fueron consideradas por el juzgador, violentado en forma directa la disposición legal contenida en el Art. 18, regla primera.- El Art. 169 de la Constitución establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia; que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficiencia, celeridad y economía procesal, harán efectivas las garantías de debido proceso; y, que no se sacrificará la justicia por la mera omisión de formalidades.- Esta disposición constitucional contiene un principio general que consagra al sistema procesal como un medio y no un fin en sí mismo, a través del cual se busca la realización de la justicia, que, naturalmente se imparte por intermedio de las resoluciones judiciales; también expresa varios de los principios básicos en los que se regirá ese sistema procesal, y finalmente, que las juezas y jueces no sacrificarán el fin último, que es la efectiva realización de la justicia, por la sola omisión de meras formalidades.- En el caso que nos ocupa, el recurrente no ha expresado cuál es la supuesta formalidad que los juzgadores de instancia aplicaron y a través de ella, denegaron justicia, sino más bien se refiere a lo que estima son medios probatorios con los que ha demostrado que no tenía la obligación de rendir cuentas, porque ya las había presentado, situación muy diferente a lo previsto en dicha norma constitucional, pues aquello se refiere más bien a la valoración de la prueba y a las conclusiones o deducciones de los juzgadores para resolver la causa puesta en su conocimiento; aspectos que no tiene ninguna relación con dicho precepto constitucional.- **4.2.-** Aduce el recurrente, que también se han violentado las normas de los Arts. 82, 75 y 76, numeral 7 de la Constitución.- Dicha trasgresión se habría producido, en criterio del recurrente, porque cumplió su obligación de rendir cuentas en el Juicio de Consignación No. 15-2005 tramitado en el Juzgado Tercero de lo Civil de Carchi, que obra de autos y que no fue considerado; y que además, se acepta la demanda pese a que el asunto fue ya juzgado en el proceso penal No. 53-2005 sustanciado en el Juzgado Segundo de lo Penal del Carchi, en el cual demuestra, que ha rendido las cuentas que se le exigen.- El Art. 82 de la Constitución 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 autoridades competentes; en tanto que el Art. 75 de la Constitución consagra el derecho de toda persona de acceder a la justicia y obtener una tutela expedita e imparcial, sin que pueda quedar en indefensión; y, el Art. 76, numeral 7, ibidem, dispone que el derecho a la defensa incluirá varias garantías básicas que consta en los literales a) hasta el m) de esa norma.- En la especie, esta Sala observa que el juicio de rendición de cuentas ha sido tramitado ante juez competente, conforme a las normas de derechos y procesales que regulan esta materia, de tal manera que no existe violación del precepto que consagra el derecho a la seguridad jurídica.- En cuanto a las disposiciones de los Arts. 75 y 76, numeral 7, del proceso tampoco aparece que al demandado y ahora recurrente se le hubiese negado el acceso a la justicia o no se han tutelado sus derechos o se haya violentado el derecho a la defensa, pues ha ejercido plenamente este derecho a lo largo del juicio, proponiendo sus excepciones, formulando pruebas, presentando los recursos de apelación e incluso de casación, por lo que no

se determina que hubiese estado en indefensión.- Por lo expuesto, se desestima la acusación de violación de normas constitucionales. **QUINTA.-** Corresponde analizar el cargo con fundamento en la causal tercera de casación. **5.1.-** Esta causal se conoce como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. **5.2.-** Con cargo a esta causal, el casacionista alega que era obligación del actor probar los hechos propuestos, mas éste se concretó a demostrar la existencia de un faltante y no si las cuentas fueron o no rendidas, pese a ello, el Tribunal ad quem, en la parte dispositiva de la sentencia, acepta una prueba ajena al asunto que se litiga, violentando las disposiciones de los Arts. 113 y 116 del Código de Procedimiento Civil.- Agrega también que de acuerdo con el Art. 115 ibidem, era obligación de la Corte Provincial expresar la valoración de todas las pruebas, omitiendo las presentadas por él, como es el acta del Consejo Ejecutivo Sindical de 15 de diciembre de 2004, con la que demostró no haber recibido dinero alguno por el valor reclamado, sino que quien lo recibió fue el demandado Jorge Terán Medina y tampoco se refiere a la valoración de los balances económicos, actas de Asamblea General, y juicio de consignación, en que demostró haber presentado informes económicos mensuales al Consejo Ejecutivo y semestrales a la Asamblea General, lo que ha conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. **5.3.-** Al respecto, esta Sala estima que las disposiciones de los Arts. 113 y 116 del Código de Procedimiento Civil, no contienen preceptos jurídicos de valoración de la prueba, es decir, disposiciones que establezcan un grado o modo de valorar determinada prueba, que es la que corresponde acusar con cargo en la causal tercera de casación, sino que se refiere a la carga de la prueba y a la pertinencia de la misma.- En cuanto al Art. 115 de ese Código, si bien expresa el recurrente que los juzgadores de instancia no han cumplido con su obligación de valorar la prueba en su conjunto, en cambio, omite indicar en forma específica la norma o normas de derechos que han sido a su vez infringidas, ya sea por falta de aplicación o por equivocada aplicación, elemento sustancial para que prospere la causal tercera de casación, que, como

se indicó anteriormente, es de violación indirecta de la norma, por tanto requiere que el casacionista establezca un nexo de causalidad entre la primera infracción del precepto de valoración de prueba y la segunda, de una norma de derecho.- Por lo expuesto, se desecha la acusación formulada con cargo en la causal tercera de casación. **SEXTA.-** Finalmente procede analizar la impugnación acusada según la causal primera de casación.- **6.1.-** Esta causal procede por falta de aplicación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes en su parte dispositiva; causal que doctrinalmente hablando se conoce como de vicios "in iudicando" y que no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se dan 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 complementan con otra o más normas con las que forma una proposición lógico jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o "in iudicando" contemplado en esta causal se da en tres casos: a) Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; b) Cuando el juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, c) Cuando el juzgador incurre en un error o yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al momento de interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **6.2.-** El recurrente expresa que se ha inaplicado la norma contenida en el Art. 660 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los literales d) y g) del Art. 28 del Estatuto reformado del Sindicato de Choferes del Ecuador del Carchi, ya que era mensual y semestral su obligación de rendir cuentas dentro del período que desempeñó sus funciones entre el año 2000 al año 2005, período que ha transcurrido en demasía hasta la fecha de citación de la demanda y que no se ha tomado en cuenta en la sentencia, y que además cumplió con esa obligación, según consta de los balances y Actas de la Asamblea General, por lo que no está en obligación de rendir cuentas conforme lo solicita la parte actora en este juicio y que además, tales cuentas ya fueron presentadas en el juicio de consignación No. 15-2005, tramitado en el Juzgado Tercero de lo Civil de Carchi.- **6.3.-** El Art. 660 del Código de Procedimiento Civil establece que quien administre bienes ajenos, está obligado a rendir cuentas en los períodos estipulados, y a falta de estipulación, cuando el dueño lo exija.- En los juicios de rendición de cuentas existen dos alternativas: a) Que el demandado niegue la obligación de presentar las cuentas, en tal caso, el Art. 662 del mismo Código Adjetivo Civil, ordena que la controversia se

sustanciará en juicio ordinario; y, b) Que el demandado acepte esa obligación, en tal caso el juez le concederá un término de diez días para que las presente y luego, se seguirá el procedimiento contemplado en los Arts. 663 y siguientes de ese Código.- En el presente caso, el demandado y el recurrente han negado tal obligación, por lo que en juicio ordinario se determinará si efectivamente está o no en la obligación de rendir cuentas, no siendo entonces materia de este proceso, al menos aún, saber si las cuentas son o no correctas, si se ajustan a la realidad.- Al haber alegado el demandado que ha prescrito la obligación de rendir cuentas, por haberlas presentado dentro del plazo previsto para el efecto en el Estatuto del referido Sindicato, es necesario establecer que, una es la obligación que tienen las autoridades y administradores gremiales conforme la norma estatutaria que regula a la organización, cuyo cumplimiento, que alega el recurrente, no lo exime de presentar dichas cuentas si es requerido para el efecto en el ámbito civil.- La prescripción que extingue el derecho a demandar la presentación de cuentas, se rige por las normas generales contempladas en los Art. 2414 y 2415 del Código Civil, esto es, que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige cierto lapso (de tiempo), durante el cual no se hayan ejercido y el tiempo para computar la prescripción corre desde la fecha en que la obligación se haya hecho exigible; dicho período para las acciones ordinarias, como las del caso que nos ocupa, es de diez años.- En el presente caso, la obligación era exigible en cualquier tiempo mientras el demandado, Luis Gonzalo Montenegro Pavón, ejercía las funciones de Secretario de Finanzas del indicado Sindicato o dentro de diez años contados a partir de la fecha en que dejó tales funciones, es decir en el año 2004, en tanto que la demanda fue presentada y citada en el año 2006, sin que haya operado la prescripción extintiva de acciones; además no se deben confundir las obligaciones estatutarias determinadas para esa Organización, con las que tienen otra fuente, como en este caso, provenientes del ejercicio de una acción civil.- En cuanto a que las cuentas fueron ya rendidas a través del juicio de consignación, tal argumento carece de asidero, pues, se trata de materias muy diferentes, en el primer caso se refiere a una obligación de hacer, rendir las cuentas, en tanto que el segundo es un modo de efectuar el pago de una obligación para extinguir una deuda.- En tal virtud se desecha también la acusación a través de la causal primera de casación.- Por lo expresado, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada el 18 de diciembre del 2008, a las 16h30, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Carchi.- Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO:

Que las cinco (5) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 328-2009 SDP (Resolución No. 206-2011) que, sigue Carlos Raúl García

Narváez, en su calidad de Secretario General del Sindicato de Choferes Profesionales "Ecuador del Carchi" contra Jorge Terán Medina y Luis Gonzalo Montenegro, ex Secretario General y ex Secretario de Finanzas.- Quito, 28 de abril de 2011.

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

No. 209-2011

Juicio: 138-2005 ex Segunda Sala.

Actor: Vicente Corral Molina, representante legal de Unión de Operadores de Equipos Pesados Portuarios, UNOEP S.A.

Demandado: Autoridad Portuaria de Manta y otros.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 12 de abril de 2011.- 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 del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, la parte actora, Vicente Corral Molina, representante legal de Unión de Operadores de Equipos Pesados Portuarios, UNOEP S.A., en el juicio ordinario por pago de valores propuesto contra Autoridad Portuaria de Manta y otros, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo el 28 de abril de 2004, las 15h30 (fojas 15 y vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia recurrida que declara sin lugar la demanda.- El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para

conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 2 de marzo de 2006, las 15h30. **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 1957, 1960, 1967, 2243 del Código Civil. Art. 76 del Código de Procedimiento Civil. Art. 35 numerales 6 y 8; 192 de la Constitución Política de la República, de 1998.- La causal en la que funda el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** Por principio de supremacía constitucional, establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde considerar de manera precedente la impugnación constitucional, pero como se la presenta al tenor de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, se la estudiará en el marco de esta causal.- La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **4.1.-** El recurrente dice que el fallo impugnado adolece de

“aplicación indebida” de los artículos 1957, 1960 y 1967 del Código Civil, en contradicción con la “indebida aplicación” de los artículos 76 del Código de Procedimiento Civil, que hizo el Juez a quo, en clara y evidente violación al Art. 35 numerales 6 y 8 y Art. 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador, de 1998. Explica que la sentencia de primer grado declara sin lugar la demanda por la existencia de una supuesta doble acción incompatible entre sí; que esto no es cierto; que la demandante solicitó que se condene a la Autoridad Portuaria de Manta a la devolución de sesenta mil dólares más los intereses legales correspondientes, que ésta institución recibió mediante finiquito suscrito por la compañía Millón Air Inc., por los trabajos que realizó la compañía UNOEP S.A., en donde se comprometió a indemnizar a terceros beneficiarios; que la demanda contra la compañía Million Air Inc no es incompatible, pues sólo tuvo como finalidad que ésta reconociera la existencia del finiquito y la obligación que Autoridad Portuaria de Manta asumió respecto del pago a terceros. Que a su vez, el fallo del tribunal de alzada nada dice respecto al hecho motivo de la negativa de la juez a quo, reconociendo que es una omisión de formalidad que la Constitución y la Ley obligan al juez a suplir, tal como lo expone en su considerando tercero; que más allá de mencionarse en la demanda la existencia de actos de cuasidelitos, lo que en el fondo y en la forma la accionante reclama es la devolución del dinero que Autoridad Portuaria recibió de la Million Air Inc en nombre de los técnicos que laboraron en el desastre aéreo, para lo cual utilizó la maquinaria de la demandada y por cuyo hecho le corresponde únicamente retener los valores por concepto de alquiler de la maquinaria, ya que el trabajo se realizó gracias a la acción de los técnicos de la UNOEP S.A., siendo los únicos autorizados por la propia Autoridad Portuaria para operarlos, en virtud del seguro que la compañía accionante tenía suscrito para proteger daños, pérdidas o destrucción de tales equipos; que ese seguro lo pagó y cubrió la UNOEP, sin que Autoridad Portuaria haya dado un solo centavo para tal hecho económico. Que la negativa a conceder el fallo favorable a la accionante, deja a la compañía UNOEP S.A., despojada de un legítimo y lícito derecho a reclamar la devolución del dinero que la Autoridad Portuaria de Manta cobró a los operarios, tal como lo hizo en virtud de la cláusula Quinta del Acta Transaccional o finiquito que suscribió con la Million Air Inc, negándole tal derecho que está establecido en el Art. 2243, inciso segundo del Código Civil.- **4.2.-** La forma como resuelve la controversia el Tribunal ad quem es la siguiente: “**TERCERO.-** Por la forma como relata la demanda, pese a que fundamenta en derecho equivocadamente, se logra entrever que se trata de un contrato de obra material, por el cual se pactó que una persona suministra la materia para determinada obra por un precio total, sin que exista ninguna relación de dependencia, es decir, el realizador está fuera del capo laboral, en todo trabajo por más material que sea interviene una parte intelectual por más que se automatice la actividad prevaleciendo la obra material, pero que en todo caso ésta para perfeccionarlo y ubicarlo en el campo civil, se requiere la aprobación de quien ordena la obra (Art. 1957 del Código Civil), estos contratos que al parecer es el que se pactó verbalmente dan lugar al pago de perjuicios conforme lo determina el Art. 1960 ibídem, siendo aplicables dichas disposiciones para este tipo de obra el Art. 1967 del mencionado Código Civil.- Si bien la Sala puede suplir las

omisiones en derecho en que incurran las partes, no encuentra suficiente fundamentación legal para declarar con lugar la demanda por falta de pruebas ya que por un lado no existe un sometimiento expreso por escrito, para fijar un precio de pago, o que de parte del actor haya justificado los rubros que invirtieron, estimada bajo peritaje, además porque la relación que existe entre el contrato de servicios de la parte actora con la demandada que corre de fs. 77, por el que se pacta otro tipo de contrato que no tiene relación a la descripción de la forma como se la llevo a efecto, no esta por demás manifestar que si bien la fundamentación se basa en un cuasidelito (Art. 2252 del Código Civil), que debe ser declarada con lugar en sentencia para ser liquidado en vía verbal sumaria, el actor en su demanda también establece daños morales y psicológicos que le ha causado por negligencia de la parte demandada, lo cual de conformidad con el Art. 2258 ibídem producen indemnizaciones pecuniarias, que quedan a la prudencia del juez fijarlas, pero que el propio actor vuelve a confundir sus fundamentos de echo cuando establece que se trata de una “prestación de servicios”, que no tiene coherencia con lo que expone y con lo que demanda, produciéndose con lugar la excepción de que existe incompatibilidad de acciones que no pueden ser sustanciadas en un mismo libelo, tornando improcedente la acción, por lo que esta Sala coincide plenamente con el Juez A-quo...” (sic).- **4.3.-** Esta es la forma como fija los hechos el Tribunal ad quem, que no puede ser alterada para aplicar la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que como lo expresamos en la parte inicial de este considerando, exige que se demuestre el vicio de violación directa de la norma material, pero respetando la formulación fáctica realizada por los juzgadores de instancia. Es necesario insistir que los vicios que se pueden imputar por la causal primera son aquellos que ocurren en el proceso de subsunción de los hechos en las normas jurídicas que les corresponde, y por lo mismo, los vicios no pueden referirse a los hechos, sino a defectos en el proceso de subsunción.- En el caso, el motivo para rechazar la demanda, claramente expuesto por los juzgadores de segunda instancia es la de que existe incompatibilidad en demandar daños y perjuicios por cuasidelito y a la vez decir que se trata de una prestación de servicios, criterio con el que coincide esta Sala, porque la fuente de la obligación no podría ser jamás un cuasidelito y un contrato de prestación de servicios, a la vez.- Además, de la argumentación que hace el casacionista sobre la devolución del dinero que debería hacer Autoridad Portuaria de Manta a Million Air Inc, no existe explicación alguna sobre el contenido de las normas legales y constitucionales que invoca ni su pertinencia respecto de los hechos sometidos a análisis, quedando en simples enunciados sin fundamentación, por lo que esta Sala no tiene los elementos necesarios para el control de la constitucionalidad y legalidad a la que se aspira; 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 la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo el 28 de abril de 2004, las 15h30.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

CERTIFICO:

Que las cuatro (4) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 138-2005 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 209-2011) que, sigue Vicente Corral Molina, representante legal de Unión de Operadores de Equipos Pesados Portuarios, UNOEP S.A. contra Autoridad Portuaria de Manta y otros.- Quito, 28 de abril de 2011.

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

No. 223-2011

Juicio: 91-2005 ex 2ª Sala B.T.R.
Actor: Límer Chávez Loor.
Demandada: Scarleth Malena Chávez Pacheco.
Juez Ponente: Doctor Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, abril 13 de 2011; las 15h45.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor, Límer Chávez Loor, interpone recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada el 17 de enero de 2005, las 14h10, por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, que confirma el fallo de primer nivel, que desechó la demanda, en el juicio ordinario que, por impugnación de paternidad sigue contra la menor Scarleth Malena Chávez Pacheco. El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es

competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso mediante auto de 22 de febrero de 2006, las 15h20, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el artículo 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** El casacionista funda el recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de lo dispuesto en los artículos 72, 73, 355, 401 y 1067 del Código de Procedimiento Civil (artículos 68, 69, 346, 392 y 1014 de la actual Codificación). En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Procede analizar el cargo por la causal segunda de casación. 3.1. El vicio que configura la causal segunda es la violación de las normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión al agraviado; violación que puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de esas normas. En conclusión, son requisitos para que estos vicios configuren la causal segunda de casación: a) que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (principio de especificidad); c) que los vicios hubiesen influido en la decisión de la causa (trascendencia); d) que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. La nulidad insanable tiene lugar cuando se han omitido solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o solemnidades especiales o se ha violado el trámite, siempre que dicha omisión o violación hubiere influido o pudiese influir en la decisión de la causa. Existe nulidad en todo caso de falta de jurisdicción. 3.2. Al acusar esta causal el recurrente expresa que el artículo 72 del Código de Procedimiento Civil se refiere a los documentos que deben acompañarse a la demanda; el artículo 73 del mismo Código establece la obligación que tiene el juez, al calificar la demanda, si ésta no es clara o está incompleta, de mandar a que el actor la aclare o complete en el término de tres días, existiendo una omisión del juez que debió ordenar se subsane la omisión disponiendo que el actor presente la partida de nacimiento de la menor. Que las solemnidades sustanciales comunes para la validez de todos los juicios están determinadas en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, entre ellos, la concesión del término probatorio, cuando hubieren hechos que deben justificarse; y si se consideró ineficaz el allanamiento, hay violación del trámite inherente a la naturaleza del asunto o de la causa que anula el proceso, conforme manda el artículo 1014 (anterior artículo 1067 del mismo Código); por tanto, que existe falta de aplicación de esas disposiciones legales que han provocado indefensión, habiendo influido en la decisión de la causa. Que el artículo 401 del Código de Procedimiento Civil, faculta al demandado a allanarse en cualquier estado del juicio y que en el presente caso, siendo el allanamiento ineficaz, no podía poner fin al proceso y era obligación del juez tramitarla ordinariamente, esto es, con la convocatoria a la junta de conciliación, término de prueba, alegatos y sentencia, siendo el caso que la falta de aplicación del allanamiento ineficaz, ha influido en la decisión de la causa al dictarse la sentencia, inmediatamente después de la citación con la demanda, sin dar al proceso el

trámite previsto en la vía ordinaria, pues si el allanamiento era ineficaz, el juicio debió continuar su trámite normal. 3.3. En la especie, tenemos que el juicio de impugnación de paternidad se sigue en contra de la menor Scarleth Malena Chávez Pacheco, por lo que al tenor de lo dispuesto en el actual artículo 241 del Código Civil, se solicita el nombramiento de curador ad litem para que la represente en la causa, insinuando el nombre de la abuela materna de la menor. El Juez Primero de lo Civil de Latacunga, en auto de 9 de febrero de 2004, las 08h20, califica la demanda y la admite a trámite, nombrando a María Esperanza Mena Pacheco, abuela materna de la menor, para que la represente en esta causa y se ordena sea citada con la demanda, así como también la madre de la menor. Comparece a juicio Miriam Patricia Pacheco Mena, madre de la demandada, la menor Scarleth Malena Chávez Pacheco, quien se da por citada con la demanda y dice que se allana a la demanda, reconociendo su firma y rúbrica en diligencia de 23 de marzo de 2004 (fojas 11 del cuaderno de primera instancia). Posteriormente, comparece la abuela materna de la menor María Esperanza Mena Pacheco, quien también se da por citada con la demanda y toma posesión del cargo de curadora ad litem según consta del acta de 25 de marzo de 2004 (fojas 11 vuelta de primera instancia) y luego en escrito de fojas 13 de ese nivel, dice que se allana a la demanda. El Juez Primero de lo Civil de Latacunga, dicta sentencia el 7 de septiembre de 2004, las 15h25, declarando improcedente la demanda, por cuanto el allanamiento es ineficaz, acorde a lo previsto en el artículo 402 del Código de Procedimiento Civil; sentencia que es ratificada por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, según queda indicado. 3.4. Al respecto, esta Sala considera que el actual artículo 241 del Código Civil, en concordancia con el artículo 104 del Código de la Niñez y Adolescencia, dispone: "Ninguna reclamación contra la paternidad del hijo concebido dentro del matrimonio ora sea hecha por el marido, o por otra persona, tendrá valor alguno, si no se interpusiere en tiempo hábil, ante el juez, el cual nombrará curador al hijo que lo necesitare, para que el defienda. La madre será citada, pero no obligada a comparecer a juicio. No se admitirá el testimonio de la madre que, en el juicio sobre la paternidad del hijo, declare haberlo concebido en adulterio". En la especie, tenemos que la demandada fue la menor Scarleth Malena Chávez Pacheco; el Juez de primer nivel nombró como curadora ad litem y por lo tanto su representante en el juicio a su abuela materna, María Esperanza Mena Pacheco. Como la madre de la menor, también compareció a juicio y se allanó a la demanda, el Juez dio paso a ese allanamiento ordenando el reconocimiento de firma y rúbrica, diligencia que se practicó en la causa, según obra de fojas 11 del cuaderno de primera instancia. Empero, no se dio ningún trámite al escrito de allanamiento que en cambio presentara la abuela materna de la menor, María Esperanza Mena Pacheco, pues no consta del proceso que se haya ordenado que aquélla, quien sí representa a la menor en el juicio, comparezca a reconocer su firma y rúbrica; no obstante aquello, el Juez dicta sentencia. 3.5. Es evidente que existe violación del trámite inherente a la naturaleza de la causal, lo que ocasiona la nulidad de la misma, conforme lo previsto en el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, pues se resolvió el proceso sin que exista el reconocimiento de firma y rúbrica en el escrito de allanamiento de la única representante de la menor, su abuela materna. Además, aun cuando dicho allanamiento hubiere cumplido con esa solemnidad, el

mismo sería ineficaz, conforme lo previsto en el artículo 393, numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Civil, pues en este caso, la demandada es la menor Scarleth Malena Chávez Pacheco, representada en juicio por la curadora ad litem, y se trata de un derecho de los menores, niñas y niños, a la identidad, que es de orden público y exige la protección del Estado. Si el allanamiento es ineficaz, el juez tiene la obligación de rechazarlo y no dictar inmediatamente sentencia, como sucedió en este caso. El Juez de primera instancia, al rechazar el allanamiento debió ordenar que se continúe tramitando la causa, para que, con la contestación a la demanda o en rebeldía, continuar con el proceso ordinario. A ello hay que agregar que el allanamiento de la madre biológica de la menor, es improcedente en esta clase de juicio, pues viola el precepto contenido en el inciso tercero del artículo 241 del Código Civil, toda vez que la ley no admite el testimonio de la madre por el que declare que el hijo ha sido concebido en adulterio, y el allanamiento, que es, precisamente aceptar como válidas y ciertas las pretensiones del actor, equivaldrían a una especie de confesión o testimonio de la madre, de que el menor no es fruto del matrimonio. Por las consideraciones expuestas, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, declara la nulidad parcial del juicio de impugnación de paternidad motivo de este pronunciamiento, a partir de fojas once del cuaderno de primera instancia. Con costas a cargo del Juez Primero de lo Civil de Latacunga y de los Ministros de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga. Notifíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO:

Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 91-2005 ex 2ª Sala B.T.R. (Resolución No. 223-2011), que sigue Límer Chávez Loo contra Scarleth Malena Chávez Pacheco.- Quito, abril 28 de 2011.

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

No. 224-2011.

Juicio 166-2006 ex 3ª Sala B.T.R.

Actor: Floresmil Pillajo Iza y Juana Carrera Manzano.

Demandados: María Rosario Carrera Manzano y Marco Polo Revelo Carrera.

Juez Ponente: Doctor Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, abril 13 de 2011; las 15h50.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en 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, los demandados, María Rosario Carrera Manzano y Marco Polo Revelo Carrera, interponen recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Sala de Conjuces de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, dictada el 28 de julio de 2005, las 15h00 (voto de mayoría), que revoca la sentencia del Juez de primer nivel, y en su lugar, acepta la demanda, en el juicio ordinario de reivindicación seguido en su contra por Floresmil Pillajo Iza y Juana Carrera Manzano. El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 9 de mayo de 2006, las 08h35, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el artículo 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- El casacionista funda el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las normas de los artículos 933, 1699, 2392 y 2393 del Código Civil, y del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el artículo 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. TERCERA.- Corresponde analizar los cargos con sustento en la causal primera de casación 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; por tanto, la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella,

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

3.2. Los casacionistas aducen que en la sentencia de mayoría de los conjuces de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, se ha dejado de aplicar, la disposición del artículo 933 del Código Civil que manifiesta: "La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla". Que de haberse aplicado este precepto, la Sala de Conjuces no habría dictado sentencia aceptando el recurso de apelación de los actores, porque de autos se ha demostrado que el inmueble motivo de la demanda, cuyos linderos y dimensiones son los mismos que constan en el escritura otorgada ante la Notaría Tercera de Esmeraldas, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Quinindé el 1 de agosto de 1991, son diferentes de los que se observó en la diligencia de inspección judicial y que constan en el informe pericial que obra de fojas 110 a 113 y 115 respectivamente; por lo que no se cumple la exigencia que hace esa norma de que la cosa objeto de la demanda debe estar singularizada. Que la sentencia de mayoría tampoco cumple el requisito del artículo 933 del Código Civil,

respecto de la propiedad o dominio del que demanda la reivindicación, ya que habiendo una escritura pública que es título de propiedad que consta de autos a fojas 25, 26 y 27 de los autos, mediante el cual el IERAC el 21 de mayo de 1968 adjudicó a Tránsito Manzano Aldaz de Carrera en el lote de terreno urbano No. 43 situado en Rosa Zárate que ha sido inscrito el 29 de abril de 1970 y cuyos linderos y dimensiones son los mismos que aparecen en la inspección judicial e informe pericial de fojas 110 a 113 y 115, se demuestra que el bien no es de Juana Rosa Carrera Manzano, sino de Tránsito Manzano Aldaz de Carrera, por tanto la actora y su cónyuge, no son propietarios del predio que están en posesión, es decir, no se cumple con el requisito de ser dueño de cosa singular que es la segunda exigencia. Que también se dejó de aplicar esa norma en cuanto se refiere al tercer requisito fundamental, ya que ellos, no están en posesión del predio reclamado en la demanda, sino en posesión pacífica e ininterrumpida por más de quince años de un predio que es de propiedad de Tránsito Manzano Aldaz de Carrera, por ser heredera de Rosario Carrera Manzano al igual que Rosa Carrera Manzano y otros, donde se presentó demanda de partición. Que se ha dejado de aplicar en la sentencia de mayoría el artículo 1699 del Código Civil, porque dejó sin declarar la nulidad del contrato de venta que hace el Municipio de Quinindé a Juana Rosa Carrera Manzano en la Notaría Tercera de Esmeraldas el 26 de junio de 1991, a pesar que aparece de manifiesto que el contrato no cumplió con los requisitos exigidos por la ley y declarar la nulidad que fue una de las excepciones alegadas. Se deja de aplicar también los artículos 2392 y 2393 del Código Civil, al no declararse la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en su favor. Finalmente, que se deja de aplicar el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, ya que no se apreció la prueba en su conjunto ni de acuerdo a las reglas de la sana crítica, ya que los testigos que presentaron, en criterio del Tribunal ad quem, han depuesto sobre interrogatorios que se riñen con el artículo 225 del Código de Procedimiento Civil, perjudicándoles con este pretexto.

3.3. Esta Sala, en varios de sus fallos sobre reivindicación, ha señalado que, de conformidad con lo previsto en los artículos 933, 934, 937 y 939 del Código Civil, son elementos y requisitos para que proceda la acción de reivindicación: 1) Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles; 2) La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; 3) La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor; 4) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; 5) Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el artículo 715 del Código Civil establece que: "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño"; y, ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) La tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) El ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor. En la especie, tenemos que la sentencia de mayoría de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, con respecto al requisito de la singularización del bien objeto de la demanda de reivindicación indica, que:

“...la singularización del bien donde están en posesión los demandados está en el libelo inicial, y la evidencia de dicha posesión se desprende de la propia contestación de la demanda...”. Este criterio del Tribunal ad quem es insuficiente y limitado para establecer con precisión que se ha cumplido con el requisito de singularización, pues no basta con sustentarse en la mención que sobre ubicación, linderos y dimensiones anotan los accionantes en su demanda, sino exigir que los demandantes, dentro del proceso, actúen prueba y establezcan con claridad y precisión que el bien inmueble cuya reivindicación se demanda sea o corresponda al mismo bien que es de su propiedad y que está en posesión de los demandados; aquello, para evitar equivocaciones que lesionen derechos cuando se ordene restituir una heredad que no corresponde a aquella objeto de la demanda. En consecuencia, se halla justificada la infracción acusada. CUARTA.- En consecuencia, procede casar la sentencia objeto del recurso y en aplicación de la norma contenida en el artículo 16 de la Ley de Casación, dictar en su reemplazo sentencia de mérito. 4.1. Como queda expresado, esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la presente causa. 4.2. En la sustanciación de la causa no se han violentado normas procesales sustanciales, por tanto, no existe nulidad que declarar. 4.3. Comparecen Floresmilo Pillajo Iza y Juana Rosa Cabrera Manzano, señalando sus generales ley, y dicen que mediante escritura pública celebrada ante el Notario Público Tercero del cantón Esmeraldas el 26 de junio de 1991, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Quinindé el 1 de agosto de 1992, por compra hecha al Municipio del cantón Quinindé, adquirieron la propiedad de un solar de vivienda de 407 metros cuadrados ubicado en el Barrio Ocho de Junio de la parroquia Rosa Zárate del cantón Quinindé, provincia de Esmeraldas, cuya identificación, linderos y dimensiones son los siguientes: al Norte: calle Novena en 7,48 metros, terreno en arriendo en 4,58 metros; al Sur: con solar No. 24 en 12,60 metros; al Este con solar No. 22, en 8,28 metros y terreno en arriendo en 26,02 metros; y al Oeste: calle Ocho de Junio en 32,03 metros, con una cabida total de 296,03 metros cuadrados. Que María Rosario Carrera Manzano y su hijo, Marco Apolo Revelo Carrera, en forma ilegal e injusta se hallan poseyendo el lote de terreno antes descrito, por lo que en la vía ordinaria demandan la reivindicación del indicado inmueble, demanda que la dirigen contra los poseedores antes mencionados, más daños y perjuicios por la detentación ilegal del bien, al pago de frutos y todas las prestaciones por su posesión de mala fe, costas procesales. Citados los demandados, comparecen María Rosario Carrera Manzano y Marco Polo Revelo Carrera, con su escrito de contestación a la demanda de fojas 29 a 31 del cuaderno de primera instancia y proponen las siguientes excepciones: 1. Negativa total y absoluta de los fundamentos de hecho y de derecho constantes en la demanda; 2. Ilegitimidad de personería de los demandados; 3. No se ha demandado a un poseedor del terreno de propiedad de su difunta madre, pese a que vive en el mismo; 4. Son coherederos del terreno adjudicado a su difunta madre y abuela y por tanto copropietarios; 5. Alegan la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del que están en posesión por mayor tiempo al que la ley exige; 6. Alegan falta de singularización e individualización del bien que los actores pretenden reivindicar; 7. Que alegan nulidad de la escritura pública que acompañan los actores a este juicio con la que

pretenden ser dueños, por cuanto la venta que realiza el Municipio del cantón Quinindé es nula, por cuanto no es un bien municipal sino privado; 8. Alegan falta de derecho de los actores por no ser propietarios, para reivindicar un terreno que les pertenece por herencia y del cual han estado en posesión, según escritura de adjudicación a su difunta madre y abuela; 9. Alegan que son propietarios de las estructuras existentes en el terreno de su propiedad; 10. Nulidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad de Quinindé de la escritura y contenido que hace referencia a una venta del Municipio del cantón Quinindé a la actora; 11. Alegan que el terreno que reclaman los actores tiene una cabida de 296,03 metros cuadrados, lo que demuestra que es distinto y diferente al suyo que tiene una cabida de 389,40 metros cuadrados; 12. Litis pendencia; 13. Falta de derecho de los actores para demandar en la forma que lo han hecho; y, 14. Falta de causa lícita y objeto ilícito. Además reconviene a los actores a la reparación de los daños morales que les están ocasionado con la proposición de la demanda, obligándolos a litigar sin causa, por la cantidad de doscientos cincuenta millones de sucres; fundamentando su reconvención en el artículo 2258 del Código Civil. A fojas 35 del cuaderno de primera instancia consta el escrito de contestación de la reconvención, por parte de los actores, proponiendo las siguientes excepciones: 1. Negativa pura y simple, tanto en el hecho como en el derecho de la reconvención; 2. Que la reconvención propuesta en su contra es calumniosa y así solicitan que se la declare; 3. Improcedencia de la reconvención porque no cumple con los requisitos determinados en el artículo 2 insertado a continuación del artículo 2258 del Código Civil; 4. Nulidad de todo lo actuado por incompetencia del juzgado, violación de trámite y solemnidades sustanciales de esta clase de procesos; 5. Falta de legítimo contradictor y de personería jurídica de los demandados; y, 6. Falta de derecho de los demandados para deducir la reconvención. En primera instancia, la Jueza de lo Civil de Quinindé, en sentencia de 14 de noviembre de 2000, resolvió declarar sin lugar la demanda y reconvención deducidas. Por recurso de apelación interpuesto tanto por la parte actora como por la parte demandada, el proceso pasó a conocimiento de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, cuya Sala de Conjuces, en fallo de mayoría, resolvió revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar declarar procedente la demanda, ordenando la reivindicación del inmueble objeto de esta causa. 4.4. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, es obligación del actor probar los hechos propuestos afirmativamente en el juicio y del demandado probar su negativa si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, derecho o calidad de la cosa que se litiga; además, conforme al artículo 115 del mismo Código, esta Sala está en la obligación de valorar la prueba en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica y de expresar en su fallo la valoración de todas las pruebas actuadas en el proceso. En la causa, se han solicitado y actuado las siguientes diligencias probatorias: Por la parte actora, en escrito de fojas 50 y 50 vuelta del cuaderno de primera instancia: a) Que se señale día y hora a fin de que tenga lugar una inspección al inmueble objeto de la demanda; b) Que se oficie al Registrador de la Propiedad del cantón Quinindé para que confiera una certificación relativa a gravámenes y limitaciones de dominio respecto del inmueble que la Municipalidad de ese cantón vende a su favor del Barrio Ocho de Junio, de la ciudad de Quinindé,

celebrada por escritura pública ante el Notario Tercero del cantón Esmeraldas el 26 de junio de 1991 e inscrita en el Registro de la Propiedad el 1 de agosto de 1991; c) Que se tenga como prueba de su parte el desistimiento hecho por Rosario Carrera Manzano en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en el Juzgado Cuarto de lo Civil de Esmeraldas y copia del contrato de arrendamiento del inmueble que se hallan en posesión; d) Que por Secretaría se confiera copia certificada de la certificación del Registrador de la Propiedad del cantón Quinindé incorporado al juicio de partición No. 1754-92; e) Se oficie al Juzgado Primero de lo Civil de Esmeraldas para que remita copia certificada de la sentencia en el juicio ordinario de nulidad de escritura de entrega de obra seguido contra Carlos Revelo Cartagena de 31 de junio de 1989; y, f) Que se señale día y hora para que los demandados comparezcan y exhiban los documentos o contratos que protejan sus derechos como poseedores de buena fe. En escrito de fojas 56 del cuaderno de primera instancia, que impugnan como falsa la escritura de la señora Tránsito Manzano que se adjunta a la contestación a la demandada, por ser ajena a la litis. En escrito de fojas 59 y 59 vuelta que se repregunte a los testigos presentados por la parte demandada al tenor del interrogatorio que consta en el acápite III de ese escrito. Finalmente, en escrito de fojas 130 del cuaderno de primera instancia, solicitan se señale día y hora a fin de que los demandados rindan confesión judicial al tenor del interrogatorio que acompañan en sobre cerrado. Por la parte demandada se han solicitado las siguientes diligencias probatorias, en escrito de fojas 54 a 55 vuelta del cuaderno de primera instancia: a) Que se recepen las declaraciones de los testigos Gustavo Martínez, Elena Alvear y Orio Álava, al terno del interrogatorio constante en los acápites III, IV y V de ese escrito; b) Que se repregunte a los testigos que llegaren a presentar los actores acorde al mismo formulario de preguntas; c) Que impugnan y redarguyen de falso el título de propiedad presentado por los actores para justificar su demanda. En escrito de fojas 62 y 64 del cuaderno de segunda instancia: a) Que se recepte el testimonio propio de Gustavo Martínez de conformidad con el interrogatorio que consta en el acápite I de ese escrito; b) Se depreque a uno de los jueces de lo civil de Esmeraldas para que concurran a la Notaría Tercera de ese cantón para realizar una inspección judicial a la matriz de la escritura pública de miércoles 26 de junio de 1991, mediante la cual los actores han comprado al Municipio de Quinindé el terreno materia de la demanda; c) Que se oficie a la Empresa Municipal de Agua Potable de Quinindé, para que certifiquen que a nombre de Carlos Revelo Cartagena se encuentra registrado el medidor de agua potable para el pago por consumo de ese servicio; d) Que se oficie a la Empresa Eléctrica Quinindé S. A. para que certifique que a nombre de María Rosario Carrera Manzano se encuentra registrado el medidor de luz; e) Que se oficie a la Dirección Provincial del Registro Civil del cantón Rumiñahui para que certifique las partidas de nacimiento de María Rosario Carrera Manzano y Susana Leonor Carrera Manzano, como hijas de Tránsito Manzano Aldaz. En escrito de fojas 81 y 82 del cuaderno de primera instancia: a) Que se certifiquen las piezas procesales del juicio de partición de los bienes dejados por Tránsito Manzano Aldaz, que indica en el acápite II de ese escrito; b) Se oficie a la Notaría del cantón Quinindé para que confiera copia certificada del poder especial otorgado por Mónica Pinargote Carrera y otros a favor de Juana Rosa

Carrera Manzano; c) Que adjunta el certificado actualizado del Registrador de la Propiedad del cantón Quinindé en el cual consta que con fecha 29 de abril de 1970 se encuentra registrada la adjudicación realizada por el IERAC a favor de Tránsito Manzano Aldaz; d) Que se oficie al Registro Civil de Quinindé para que certifique su partida de matrimonio de 22 de junio de 1959; f) Que se obtenga copias certificadas de los recibos que constan en el juicio de amparo posesorio propuesto en contra de Juana Rosa Carrera; g) Que se oficie a la Municipalidad de Quinindé para que informe que la calle nominada con el número cinco en el año 1968, posteriormente en el año 1991 se denomina calle novena y posteriormente en el año 1993 se denomina como Dos Puentes y al momento se denomina Jimmy Achico. Que la calle conocida como "E" a 1968, en el año 1991 pasó a ser calle Ocho de Junio y que esas dos calles se encuentran en el Barrio Ocho de Junio de la parroquia Rosa Zárate, cantón Quinindé. QUINTA.- Como se ha señalado anteriormente, de conformidad con lo previsto en los artículos 933, 934, 937 y 939 del Código Civil, para que proceda la acción reivindicatoria, es necesario que concurran los siguientes elementos: 1) Cosas reivindicables.- Se puede reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles; 2) Legitimación activa.- La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; 3) Legitimación pasiva.- La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor; 4) Cosa singular.- El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; 5) Identificación del bien.- Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el artículo 715 del Código Civil establece que: "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño"; y, ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) La tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) El ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor. 5.1. Respecto del primer requisito, esto es, la calidad de propietario del accionante sobre el bien cuya reivindicación se reclama, los actores, han presentado copia certificada de la escritura pública de compraventa de un solar celebrada ante la Notaría Tercera del cantón Esmeraldas el 26 de junio de 1991, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Quinindé, el 1 de agosto de ese año (fojas 1 y 2 y 141 a 146 del cuaderno de primera instancia), Certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Quinindé (fojas 94 del cuaderno de primera instancia); contrato de arrendamiento (fojas 9 y 9 vuelta del cuaderno de primera instancia). Por su parte los demandados, alegando ser propietarios del bien en el cual se encuentran en posesión en calidad de herederos, han presentado como prueba copia certificada de la escritura pública de protocolización de la adjudicación realizada por el IERAC a favor de María Tránsito Manzano Aldaz, ante el Notario Público del cantón Quinindé de 29 de abril de 1970, inscrita en el Registro de la Propiedad de ese cantón en la misma fecha y Certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Quinindé de fojas 68 del cuaderno de primer nivel. Sobre el segundo elemento, esto es, la posesión de los demandados del bien materia de la

demanda, estos alegan estar en posesión como herederos de un inmueble que perteneció a la madre y abuela, respectivamente, pero no de la propiedad que dicen tener los actores, actuándose como prueba de esa posesión las declaraciones de testigos de fojas 57 y 58, 65 y 67 del cuaderno de primer nivel; también se actuado como prueba la diligencia de inspección judicial cuya acta consta a fojas 110 a 113 vuelta de ese cuaderno. Sobre el tercer requisito, que constituye la individualización del bien objeto de la demanda, que se ha actuado como prueba la referida inspección judicial e informe pericial, de fojas 115 del referido cuaderno. Las demás pruebas actuadas en este proceso, como son copia de la sentencia del juicio de nulidad de escritura (fojas 5 a 11 y 85 a 91); de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio (fojas 12 a 18 y 43 a 49), juicio de inventario y partición (fojas 69 a 80), partidas de matrimonio y de nacimiento (fojas 116 a 122); copia de poder especial (fojas 133 y 134); inspección judicial a la Notaría Tercera del cantón Esmeraldas (fojas 148 a 153); confesiones judiciales (fojas 156 a 160); juicio de partición (fojas 168 a 194); juicio de amparo posesorio (fojas 195 a 247) y otros como oficios del Municipio de Quinindé y Empresa eléctrica de Quinindé S. A., a criterio de esta Sala no aportan mayores elementos de juicio y de convicción respecto a los elementos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria, salvo lo relativo a la posesión de los demandados sobre el lote de terreno adjudicado por el IERAC a María Tránsito Manzano Aldaz y las diversas causas judiciales suscitadas respecto de esa propiedad. 5.2. Merece especial atención lo relacionado con la individualización del inmueble cuya reivindicación ha sido demandada. Los actores han demandado la reivindicación de un inmueble ubicado en el Barrio Ocho de Junio, parroquia Rosa Zárate, cantón Quinindé, cuyos linderos son: al norte: calle Novena en 7,48 metros y terreno en arriendo en 4,58 metros; al sur con solar No. 24 en 12,60 metros; al este solar No. 22 en 8,28 metros y terreno arrendado en 26,02 metros; y al oeste calle Ocho de Junio en 32,20 metros con una cabida de 296,03 metros cuadrados; cabida y linderos que son aquellos que constan en la escritura pública otorgada ante el Notario Tercero del cantón Esmeraldas de 26 de junio de 1991, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Quinindé el 1 de agosto del mismo año; salvo cierta diferencia en los linderos norte y este. Por su parte, en la protocolización de la adjudicación realizada por el IERAC a favor de María Tránsito Manzano Aldaz, de 21 de mayo de 1968, que los demandados dicen estar en posesión, constan los siguientes linderos: norte, calle 5 en 12,50 metros; sur con el lote No. 45 en 12,50 metros; este: calle "E" en 33 metros; y, por el oeste: con el lote No. 44 en 33 metros. En el informe del perito ingeniero Arturo Rivera Escobedo, realizado al inmueble en el que se efectuó la inspección judicial, se hace constar que el inmueble está ubicado en el Barrio 8 de Junio, avenida Jimmy Achico y calle 8 de Junio esquina, de la parroquia Rosa Zárate, cantón Quinindé, con los siguientes linderos: norte: avenida Jimmy Achico en 12,10 metros; sur: propiedad de Raúl Gallardo en 12,60 metros; este, calle 8 de Junio en 33,80 metros; oeste: propiedad de Raúl Gallardo en 33,70 metros, con una superficie total de 416,81 metros cuadrados; además que se hacen constar las construcciones existente en ese inmueble. Si se compara los linderos que se hacen constar en la demanda y escritura pública acompañada a la demanda, con los linderos y dimensiones que se indican en el informe pericial sobre el inmueble

donde se realizó la inspección judicial, se establece que existen notables diferencias, pues para los actores el lindero norte del terreno de su propiedad y que supuestamente está en posesión de los demandados, es la calle Novena en una parte y terreno en arriendo en otra, en tanto que el perito indica que la totalidad del lindero norte corresponde a la avenida Jimmy Achico; en el lindero este, para los actores es el solar No. 22 en una parte y terreno arrendado en otra; en tanto que en el informe pericial consta exclusivamente la calle 8 de Junio. Estas diferencias no permiten establecer con claridad la singularización de bien inmueble objeto de la demanda, de tal manera que los juzgadores puedan pronunciarse con toda certeza y tengan las seguridad de que el bien cuya restitución ordenan corresponda exactamente al bien inmueble indicado en la demanda y que está en posesión de los demandados. 5.3. Respecto a las excepciones de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble objeto de la demanda de reivindicación y de nulidad de la escritura pública celebrada ante el Notario Público Tercero del cantón Esmeraldas el 26 de junio de 1991, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Quinindé el 1 de agosto de 1992, no procede que tales cuestiones sean planteadas vía excepción a la demanda sino solamente mediante una acción directa o por reconvencción, según se ha pronunciado esta Sala: "Las excepciones son, en términos generales, los medios de defensa con que cuenta el demandado en un proceso para oponerse y desvirtuar las pretensiones de la parte actora contenidas en la demanda. Frente a la acción del demandante, citado el demandado y trabada la litis, nace la obligación procesal de aquel de comparecer al juicio, contestar la demanda y deducir las excepciones de las que se considere asistido, más que una obligación estamos ante un derecho a ser escuchado por el órgano jurisdiccional del Estado en igualdad de condiciones; a este derecho se le conoce como de "contradicción en el juicio". En la actual Constitución de la República, forma parte de los derechos o garantías básicas al debido proceso; así, el artículo 76, numeral 7, dispone: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. h) Presentar en forma verbal o escrita las razones o argumentos de que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra". La ley y la doctrina distinguen diferentes tipos de excepciones, la clasificación más común las divide en dilatorias y perentorias, según corresponda a su objetivo o finalidad procesal, las primeras, porque tienden a dilatar o postergar la resolución de la causa como es la de incompetencia, litispendencia, etc.; y, a las segundas, aquellas que versan sobre el fondo mismo del asunto controvertido y buscan desvirtuar la acción, obtener del juez una sentencia que deseché la demanda, como son las de extinción de una obligación, inexistencia de la relación jurídica, falta de derecho del actor para demandar, etc. La ley también reconoce al demandado la posibilidad de, a su vez, formular una pretensión contra el actor, en tal caso estamos frente a lo que se conoce como la "reconvencción o contrademanda",

que busca dentro del mismo juicio el reconocimiento de un derecho que guarde conexidad con la demanda principal y que igualmente debe ser resuelto en la sentencia. No obstante que la reconvencción debe proponérsela al tiempo de contestar la demanda y debe ser resuelta en la sentencia, es improcedente confundirla con las excepciones como si se tratasen de la misma institución procesal, pues una y otra son distintas y tienen un propósito procesal diferente; así las excepciones son medios de defensa para contradecir las pretensiones del actor, en tanto que la reconvencción contempla el planteamiento de otra controversia; en consecuencia, las excepciones no pueden conllevar a reconocer o declarar derechos, puesto que estas pretensiones sólo deben ejercerse mediante demanda o contrademanda, a fin de que, con observancia del debido proceso, la contraparte pueda asimismo ejercer la defensa de sus derechos. Sobre el tema, el autor Hernando Devis Echandía nos dice: “En varias ocasiones hemos visto que cualquiera de los varios demandados, o todos en un solo libelo o en libelos separados, pueden aprovechar el proceso iniciado por el demandante, para formular a su vez demanda contra éste, con el fin de que se tramite simultáneamente con la suya y se decida por la misma sentencia. Sabemos también que la reconvencción se distingue esencialmente de la excepción, pues ésta se limita a atacar las pretensiones del demandante, sin sacar el litigio del terreno que éste le asigna en la demanda; la reconvencción, por el contrario, consiste en el planteamiento de un nuevo litigio y de una nueva controversia, y, por tanto, lleva el proceso a un terreno distinto” (Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Décima Edición, EDITORIAL ABC, Bogotá, 1985, p. 438). El mismo autor, al referirse a la naturaleza jurídica de las excepciones manifiesta: “El demandado puede fundar su oposición a la demanda en dos clases de razones (véase núms 123-124): la simple negación del derecho del demandante y los hechos de donde pretende deducirlo, o la afirmación de hechos distintos o de modalidades de los mismos hechos que tienden a destruir, modificar o paralizar sus efectos. Cuando aduce la primera razón se limita a oponer una defensa en sentido estricto; cuando alega la segunda, propone una excepción. Por consiguiente, la excepción no es un contraderecho material, ni un contraderecho de acción; ella ataca la pretensión incoada en la demanda y es una *razón de la oposición* que aquélla formula el demandado. No creemos conveniente calificar la excepción como pretensión del demandado, debido a que esta noción, en su sentido estricto, lleva inherente la idea de exigencia frente a otra persona de ciertas prestaciones o declaraciones que la obliguen, y en la excepción, en cambio, tiene un sentido particular de defensa u oposición específica, sólo cuando el demandado toma la iniciativa a su vez mediante demanda de reconvencción, es apropiado decir que formula pretensiones propias e independientes frente a su demandante –demandado” (Obra citada p. 233). Otros autores adoptan la posición diferente y se refieren a la “excepción reconvenccional”, así el Tratadista Hugo Rocco, plantea: “La última distinción que puede hacerse en materia de excepciones es aquella entre excepciones *simples* y excepciones *reconvenccionales*. La excepción simple se da cuando la excepción se mantiene dentro de los límites de la demanda propuesta por el actor; y la excepción reconvenccional se plantea cuando, mediante la excepción propuesta, el tema del debate se entiende más allá de los límites de la demanda del actor, es decir, mediante una nueva y autónoma demanda del demandado, dirigida contra

la propuesta del actor... De ordinario la doctrina, en tales casos, suele referirse a una *demand*a reconvenccional y no a una excepción reconvenccional, pero nosotros creemos que tal distinción no es exacta ni propia, pues en sustancia toda excepción reconvenccional se traduce en una *demand*a que el demandado formula ampliando el tema del debate” (Derecho Procesal Civil, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002, pp. 173 y 174). Esta Sala se inclina por el primer criterio, pues a más de la distinción en la naturaleza jurídica entre excepción y reconvencción, está en juego el derecho a la defensa (parte del debido proceso) del actor que, por efecto de la reconvencción o contrademanda, pasa a ser demandado. Si se admite que mediante excepción se pueda plantear el reconocimiento de un derecho como cuestión diferente a la demanda principal, entonces el demandante, que se convierte en demandado, no puede contestar la contrademanda, no puede a su vez plantear sus excepciones respecto de las nuevas pretensiones del demandado transformado en actor, no se le permite ejercer su derecho a la oposición, a controvertir esta contrademanda y, por ende, a formular pruebas para desvirtuarla, etc., en definitiva ejercer plenamente su derecho a la defensa. Por el contrario, si el nuevo reclamo se plantea como reconvencción, allí sí el actor-demandado, está en facultad de excepcionarse, actuar pruebas, etc., pues el juez tiene la obligación de correr traslado a la otra parte con la reconvencción y concederle un término para que la conteste. Esta diferenciación es fundamental, pues mira hacer efectivas las garantías constitucionales al debido proceso y a la seguridad jurídica. Por ello, en conclusión, este Tribunal estima que no es procedente, vía excepciones, plantear el reconocimiento o declaración de derechos, sino que debe hacerlo necesariamente a través de la reconvencción. (Resolución No. 105-2011, de 8 febrero de 2011, juicio No. 259-2003, ex 2da Sala). 5.4. Sobre la reconvencción que por daño moral han planteado los demandados María Rosario Carrera Manzano y Marco Polo Revelo Carrera, en contra de los actores Juana Rosa Carrera Manzano y Flore Smilo Pillajo Iza, por las molestias, intranquilidad, presión psicológica, etc., que les han ocasionado al “obligarles a litigar”, tal reconvencción carece de todo fundamento, pues no existe daño moral en el hecho de que una persona presente una demanda para el reconocimiento de un derecho que considera le asiste y que deberá ser resuelto por un juez, pues constituye un acto absolutamente lícito amparado en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, que consagra el derecho de las personas para acceder ante la justicia con sus reclamos; y lo contrario, el pretender que por el solo hecho de plantear una demanda se está ocasionando un daño moral, sería restringir, por decir lo menos, el derecho ciudadano de acceder a los órganos de administración de justicia. Por las motivaciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa la sentencia dictada por la Sala de Conjuces de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, el 28 de julio de 2005, las 15h00 (voto de mayoría), y en su lugar dicta sentencia de merito, desechando la demanda por insuficiencia de prueba. Entréguese a la recurrente la caución depositada. En quinientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica se fijan los honorarios del

abogado defensor del actor. Sin costas, ni multas. Notifíquese y devuélvase.

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

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

En Quito, a jueves catorce de abril de dos mil once, a partir de las quince horas notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a FLORESMILO PILLAJO IZA Y O, por boleta en el casillero judicial No. 1755; y, a MARIA ROSARIO CARRERA MANZANO Y O., por boleta en el casillero judicial 832.-

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

CERTIFICO:

Que las nueve fotocopias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 166-2006 ex 3ª Sala B.T.R. (Resolución No. 224-2011), que sigue Floresmiло Pillajo Iza y Juana Carrera Manzano contra María Rosario Carrera Manzano y Marco Polo Revelo Carrera.- Quito, abril 28 de 2011.

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

No. 226-2011

Juicio	277-2004 E.R.
Actor	Manuel de Jesús Macao Espinoza y Rosa Elena Sumba Sumba.
Demandado:	Rosa Elvira Uzhca Vivar, María Rosa Guartazaca, Dolores Vivar y Miguel Ángel Uzhca Guartazaca.
Juez Ponente:	Dr. Galo Martínez Pinto,

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

Quito, 14 de abril de 2011, las 10H00.

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

noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio verbal sumario que, recuperación de la posesión, siguen Manuel de Jesús Macao Espinoza y Rosa Elena Sumba Sumba contra Rosa Elvira Uzhca Vivar, María Rosa Guartazaca, Dolores Vivar y Miguel Ángel Uzhca Guartazaca, los demandados deducen recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 20 de abril del 2004, a las 10h40, que confirma en todas sus partes el fallo del Juez Noveno de lo Civil de Azuay, con sede en el cantón Gualaceo. Aceptado a trámite el recurso extraordinario por la ex Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia en auto de 23 de febrero del 2005, a las 08h10, exclusivamente por el cargo propuesto a través de la causal segunda de casación, procede analizar únicamente el recurso por dicha causal y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA.-** La parte recurrente ha formulado su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión, falta de aplicación, de los Art. 691, 694, 696, 700 y 703 del Código de Procedimiento Civil (Arts. 680, 683, 685, 689 y 692 de la actual codificación); la causal que debe ser analizada es únicamente la segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, por las razones que expresa en la fundamentación de su recurso. **TERCERA.-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se restringe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso extraordinario planteado. **CUARTA.- 4.1.-** La causal segunda contemplada en el Art. 3 de la Ley de la materia es la llamada por la doctrina “error in procedendo” que se produce cuando la sentencia ha sido expedida dentro de un proceso viciado de nulidad absoluta o insanable o provocado indefensión. La transgresión consiste, según señala la norma, en “la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. Esta causal, está dirigida a corregir la violación de normas adjetivas que pudiesen haber ocasionado la nulidad. Dos son los principios que regulan la causal segunda de casación, el principio de

especificidad, es decir, que las solemnidades sustanciales al proceso, cuya omisión ocasiona la nulidad, deben estar específica y puntualmente determinadas en la ley; y el de trascendencia, por el cual tal omisión de haber influido o podido influir en la decisión de la causa. Este principio de trascendencia está consagrado en forma general para todos los procesos e instancias en los Arts. 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, cuando dispone la nulidad, sea por omisión de solemnidades sustanciales o por violación de trámite que anula el proceso. **4.2.-** Al fundamentar el recurso por esta causal los recurrentes dicen no se han aplicado correctamente los artículos del Código de Procedimiento Civil antes indicados, especialmente el Art. 700 que dice: “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 modo judicial; haber procedido otro despojo causal 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.”; que con respecto a esta disposición se justificó todo lo que manda al contestar la demanda, que su posesión es y ha sido el año inmediato anterior a la presentación de la demanda, y que tienen la posesión pacífica, tranquila, pública e ininterrumpida del inmueble materia de la posesión; en tanto que los actores jamás cumplieron el requisito que manda para la restitución de la posesión, como es que hayan tenido la posesión del terreno materia de la posesión un año antes de la presentación de la demanda. **4.3.-** Las causales de nulidad de los procesos judiciales están expresamente determinadas en la ley, concretamente en los Arts. 344 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se han omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código”. En tanto que el art. 346 ibídem, establece: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 1.- Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2.- Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; 3.- Legitimidad de personería; 4.- Citación de la demanda al demandado o quien legalmente lo represente; 5.- Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribe dicho término; 6.- Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7.- Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe.” A ello hay que agregar la causal de nulidad por violación del trámite previsto para cada causa, a la que se refiere el Art. 1014 del mismo Código. Todas estas causales de nulidad procesal responden a un principio que es de especificidad, es decir, que el motivo de nulidad debe estar expresamente determinado por la ley, ya que el mismo debe ser de tal magnitud que afecte a los derechos fundamentales de las partes al debido proceso, consagrado en el Art. 76 de la actual Constitución. En la especie, la violación a la que aluden los casacionistas no se refiere a ninguna de las causales de nulidad previstas en las normas procesales antes transcritas, esto es, a las solemnidades sustanciales básicas para la validez de las causas. La disposición que los casacionistas aducen ha sido violentada por indebida aplicación, corresponde a las excepciones que pueden ser formulados en los juicios de amparo posesorio o de recuperación de la posesión, que son materia de la litis y de análisis del juzgador al resolver la causa, pero en ningún caso, tienen relación con la nulidad del

proceso. Por lo expresado y sin que sea necesario otro análisis, se desecha la causal invocada por los recurrentes. En tal virtud, por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, 20 de abril del 2004, a las 10h40- Sin costas ni multas.- Notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: Las tres (3) copias que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 277-2004 ER (Resolución No. 226-2011); que sigue Manuel de Jesús Macao Espinoza y Rosa Elena Sumba Sumba contra Rosa Elvira Uzhca Vivar, María Rosa Guartazaca, Dolores Vivar y Miguel Ángel Uzhca Guartazaca.

Quito, 26 de abril de 2011.

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

No. 230-2011

Juicio: 295/04 ex 2ª. Sala.
Actor: Caros Alonso Guevara Barrera.
Demandado: Carmen Elisa Shiguango.
Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 14 de abril de 2011.- Las 10h25.

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

Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue la parte actora, esto es Carlos Alonso Guevara Barrera contra la demandada Carmen Elisa Shiguango, y en el que se confirmó el fallo del inferior subido en grado, aquélla deduce recurso de casación respecto de la sentencia pronunciada el 25 de agosto de 2004, a las 08h50, por la Sala Única de la entonces Corte Superior de Justicia de Tena, que confirmó, como ya está dicho, la sentencia que le fue en grado dentro del juicio ya expresado seguido por la parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA.-** La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas contenidas en los artículos siguientes: 117, 118, 119, 20, 121, 123, 125 del Código de Procedimiento Civil (por falta de aplicación), 304, 354, 355 y 1067 del Código Civil, en concordancia – dice- con los artículos 3, 18 reglas primera y segunda, 32, 741, 1742 y 1756 del mismo cuerpo sustantivo civil y 623 del Código del Trabajo. Sustenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y, en su decir, por cuanto el Tribunal de instancia “no ha aplicado los preceptos jurídicos de valoración de la prueba”, particulares que analizaremos pormenorizadamente más adelante. De este modo, queda circunscrito los parámetros dentro de los cuales se constriñe el recurso planteado y que será motivo de examen de este Tribunal de Casación, conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Con respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación invocada, ella dice relación 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 pronunciados. Esta causal, hace referencia, como ya está dicho, a los vicios antedichos, siempre que hayan conducido a una equivocada o no aplicación de tales normas jurídicas. El propósito aquí, entonces, no es revalorar las pruebas actuadas ni tampoco volver en torno de hechos ya fijados y que no tiene razón de volverse a discutir, pues, se ha dado ya por aceptados. Se aduce en el memorial del escrito de casación, vulneración de normas o preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y que, en decir de la parte recurrente, el juzgador de segundo nivel “no ha aplicado los preceptos jurídicos en la valoración de la prueba, lo que ha conducido a su no aplicación de las normas de derecho en la sentencia objeto de este recurso”; esas normas son, conforme se

citan, las mencionadas en el considerando precedente de este fallo y en el memorial del escrito de casación. Las normas de la relación hacen referencia, en el orden citado por el recurrente y en la numeración de la época, a la carga de la prueba y que solo la regula, no obligando, por tanto, al juzgador a un determinado proceder y que, además, no contiene precepto alguno de valoración, como lo expresa equivocadamente la parte recurrente; la norma siguiente, a la obligación de probar lo alegado (y que tampoco contiene norma sobre valoración, como asimismo de modo equivocado argumenta quien recurre del fallo); la que sigue, acerca de la valoración de la prueba y que sí contiene precepto de ese carácter en el sentido que la prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, a la que después nos referiremos; la siguiente norma igual, la misma que versa en torno de la pertinencia de la prueba; o a la oportunidad de la misma y que alude más bien a la legalidad de ella; o a la práctica de la prueba previa notificación a la contraparte, a los medios de prueba y que tampoco contiene norma de valoración de la misma. Sin embargo, del contexto del memorial del recurso, no se advierte, precisión o señalamiento alguno en torno a esa afectación jurídica procesal invocada y, por eso, la Sala no puede hacer control de legalidad alguno, además que, no se demuestra, fundamentalmente, en modo alguno, la trasgresión directa aducida de preceptos procesales atinentes a dicha valoración probatoria, y que habiéndose dado hubiera ocasionado vulneración indirecta de normas de derecho. Y es que con ocasión de esta causal tercera, primeramente, debía demostrar, la parte recurrente, la vulneración directa de las normas de carácter procesal para luego, una vez establecida, comprobar, de qué manera, a su vez, la afectación directa en cuestión produjo una trasgresión indirecta de la norma sustancial o material, reiteramos, en este caso particular, la de los artículos “303 numeral 3, 304, 354, 355 y 1067 del Código Civil”, disposiciones que nada tienen que ver con el asunto que se discute y que han sido invocadas de modo indebido al pretender sustentar su derecho. En efecto, la norma primeramente mencionada carece de numeral a más que trata acerca de la pérdida o suspensión de la patria potestad; por lo que debió referirse probablemente al libro procesal civil y en su numeración anterior y que hoy corresponde al artículo 299 (antes 303), norma de carácter general que no plantea excepciones a los casos de nulidad de sentencia ejecutoriada y cuyo numeral tercero consigna, como hipótesis, la falta de citación de la demanda al demandado, argumento a base del cual se desenvuelve in extenso ese memorial del recurso y que, en realidad de verdad no hay tal, pues, la expresada citación sí se dio como analíticamente lo describe el fallo del inferior y consta de autos, a más que no existió indefensión y la parte recurrente compareció a juicio, planteó peticiones, produjo pruebas, etc., etc. Por otra parte, debe resaltarse que la hipótesis jurídica prevista en ese numeral acerca de la falta de citación, es para el caso que el juicio se hubiese seguido y terminado en rebeldía, cuestión que no ha ocurrido en la especie. La norma referida en segundo momento tiene que ver con la proposición de la acción de nulidad, ante el juez de primer nivel, mientras no se hubiera ejecutado la sentencia y que es, en el fondo, una limitante a la disposición anterior, pero naturalmente bajo los supuestos antedichos; la otra disposición, referente al recurso de apelación por omisión de solemnidad sustancial, que tampoco es aplicable pues no se ha dado en la realidad

fáctica sino en la apreciación subjetiva de la parte recurrente; la siguiente acerca de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, entre ellas la citación, que de autos sí consta haberse practicado así como la defensa de la parte recurrente. Entonces, en la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas, reiteramos, por así decirlo: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto, como ya está expresado. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. La norma procesal civil mencionada, aducida en tercer término en el memorial del recurso extraordinario, versa, esta sí, en torno a un precepto de valoración de la prueba como ya está expresado, donde se contiene, a su vez, dos reglas por así expresarlo: 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 siguiente, la obligación del administrador de justicia de valorar todas las pruebas. Apreciar en conjunto, como dice la norma procesal, quiere decir analizar toda una “masa de pruebas” al decir de los jurisconsultos anglosajones; y, las reglas de la sana crítica -que es un método de valoración de la prueba- son, para el insigne tratadista uruguayo Eduardo Couture, “las reglas del correcto entendimiento humano” y por eso intervienen allí las reglas del recto pensar, a juicio de Pfander, es decir, de la lógica de las formas y la experiencia del juzgador (Fundamentos de Derecho Procesal Civil; B. Aires, 1997, 3era. Edición, p. 270) y, apreciar en conjunto la actividad probatoria, según Toboada Roca, constituye “aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de la instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios aportados por los litigantes” y por virtud de ello concluye que son ciertas algunas de las alegaciones fácticas; y es que en verdad debe estarse a las pruebas cuya “estimación conjunta de todas las articuladas...” tiene que resultar conducente al objetivo del caso (Murcia Ballén, Recurso de Casación, 6ta. Edición, Bogotá, p. p. 409 y 410). De allí que, para nuestra ex Corte Suprema de Justicia, las reglas de la sana crítica no están consignadas en códigos ni leyes; tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni por la jurisprudencia; y, por lo mismo, sostiene que no se puede invocar “errónea interpretación” del precepto en general y por tanto de las reglas de la sana crítica” o, como en la especie, a juicio del recurrente, una no aplicación de los preceptos jurídicos atinentes a la valoración de la prueba cuya potestad jurisdiccional, por lo demás, atañe

exclusivamente a los juzgadores de nivel. Del texto del escrito se viene a conocimiento, que se está cuestionando una facultad privativa, exclusiva, como ya se ha expresado del tribunal de instancia, y por tanto, no le está permitido al Tribunal de Casación penetrar, en un ámbito que le está, legalmente, vedado. Nótese que la manera de presentar el recurso de casación pugna con la técnica procesal en casación y, lo que es más, con ocasión de la causal tercera invocada, cuando esta no permite revalorar la prueba actuada ni fijar nuevos hechos, argumentación que, insistimos, más parece alegación propia del extinguido recurso de tercera instancia, sin demostrar, en modo alguno, afectación de la norma jurídica referente a la valoración probatoria. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que “El sistema procesal de las libres convicciones, también llamado de las pruebas morales o materiales, por oposición al sistema procesal de las pruebas legales, es aquel en el cual el juzgador resuelve con absoluta libertad, según su leal saber y entender (...) según el régimen que se llama de libres convicciones, el juez sólo está obligado a expresar sus conclusiones respecto de la prueba de los hechos; mientras que según el denominado de la sana crítica, debe expresar, además, cuál ha sido el razonamiento que ha seguido para llegar a tales conclusiones” (A. Noceitti Fasolino, Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, p. p. 655, 657, Editorial Bibliográfica Argentina S. R. L. B. Aires, 1964). Por otro lado, hay que considerar que cuando el Juez decide con arreglo a la sana crítica, como en el caso de la norma contenida en el artículo 115 del libro procesal civil (antes 119) “no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente”, como señala Couture, conspicuo tratadista uruguayo citado, pues, eso sería libre convicción; sistemas en suma distintos al de tasación o tarifa legal, de tanta importancia en el derecho germánico; y que en la especie no ha habido tal razonamiento arbitrario como parecería sostenerlo la parte recurrente a juzgar por el enunciado genérico que ha hecho. La Sala advierte que el supuesto de la causal tercera invocada no se cumple, por lo antes referido de modo analítico; y no existiendo el silogismo lógico jurídico completo al no haberse demostrado la afectación directa del expresado artículo 119 (ahora 115) del libro procesal civil, ni de las demás normas procedimentales argumentadas referentes unas a la valoración probatoria, mal podría demostrarse vulneración que, a su vez, indirectamente hubiese producido una trasgresión de ese orden en la norma material o sustancial de que tratan los artículos 1741, 1742 y 1756 del Código Civil y algún otro. Por tanto, reiteramos, la premisa lógica jurídica luce incompleta y el silogismo no se cumple; por manera que se rechaza el cargo imputado a esta causal tercera. Nótese que la manera de presentar el recurso planteado pugna con la técnica procesal en casación y, lo que es más, con ocasión de la causal tercera invocada cuando esta no permite nueva valoración de hechos ni revaloración de la prueba que, inequívocamente parecería pretender el recurrente; no ha habido indefensión, vulneración al debido proceso ni mucho menos; y la última de las normas citadas del libro sustantivo cuando en verdad corresponden al procesal civil referente a la nulidad por violación de trámite en que insiste, persiste y persevera, indebidamente la parte recurrente contrariando incluso la realidad procesal; para el mejor de los casos, debió quizá haber sustentado su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la ley de la materia y aún en el supuesto -no dado- que la falta de aplicación de normas aducida hubiesen

viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, supuestos tampoco producidos, que hubiesen influido en la decisión de la causa y, además, que la respectiva nulidad no hubiese quedado convalidada. Por consiguiente, no habiéndose demostrado en el extensísimo memorial del recurso extraordinario -verdadero alegato de bien probado que recuerda la desaparecida tercera instancia- vulneración directa alguna de normas atinentes a la valoración de la prueba, la proposición jurídica que se debe estructurar a través del silogismo correspondiente luce incompleta y resulta inocuo examinar siquiera las normas de carácter sustantivo que, indirectamente habrían sido violentadas de haberse comprobado la afectación directa de las de orden procesal; razones por las que se desestima el cargo. 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 Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Sala única de la entonces Corte Superior de Justicia de Tena el 25 de agosto de 2004, a las 08h50. Con costas por considerarse que se ha litigado con manifiesta mala fe. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO:

Que las cuatro (4) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 295-2004 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 230-2011) que, sigue Carlos Alonso Guevara Barrera contra Carmen Elisa Shiguango.- Quito, 28 de abril de 2011.

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

No. 231-2011

Juicio 246-2004 ex 2ª. Sala WG.
Actor: Angela Leopoldina Loor Intriago.
Demandado: Jorge Medranda Chávez.
Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, a 14 de abril de 2011; las 10h30.

VISTOS: (Juicio No. 246-2004 ex 2ª. Sala 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 la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue Angela Leopoldina Loor Intriago contra Jorge Medranda Chávez, la parte actora deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 22 de julio del 2004, a las 10h00, que en lo principal, revoca el fallo del Juez Sexto de lo Civil de Manabí y en su lugar, dicta sentencia declarando sin lugar la demanda. Aceptado a trámite el recurso extraordinario y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó los recursos de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA.-** La parte recurrente ha formulado su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de los artículos 277, 119 y 278 del Código de Procedimiento Civil; y, el artículo 262 de la Ley de Régimen Municipal; las causales en que sustenta su reclamación son la primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por las razones que expresa en la fundamentación de su recurso. **TERCERA.-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso extraordinario planteado. **CUARTA.-** Corresponde examinar el cargo propuesto a través de la causal quinta de casación. **4.1.** Esta causal hace relación a los requisitos que la ley establece para la validez de una sentencia y a decisiones contradictorias o incompatibles en la resolución. La primera parte de esta causal se refiere a los requisitos de fondo y forma de una resolución judicial; siendo el requisito esencial de fondo la motivación, que constituye la obligación del juzgador de señalar las normas legales o principios jurídicos que sustenta su fallo y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión, en lo formal, se refiere a los requisitos que están contenidos en los Arts. 275 y 287 del Código de Procedimiento Civil. La segunda parte, en cambio, determina que existen motivos para casar una sentencia o auto definitivo, cuando en su parte resolutoria se adoptan decisiones contradictorias

o incompatibles. Toda resolución judicial constituye un silogismo lógico, partiendo de los antecedentes del caso que se juzga, con la descripción de la posición de las partes en la acción y las excepciones, las pruebas aportadas dentro del proceso, para luego hacer las consideraciones de índole legal y jurídico que permiten arribar a una decisión; por lo tanto, se trata de un razonamiento lógico, armónico y coherente; sin embargo, este principio se afecta, cuando lo resuelto no guarda armonía con los antecedentes y fundamentos de derecho, como por ejemplo si en un juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el juez estima que se han reunido todos los requisitos que la ley exige para esta forma de adquirir el dominio de bienes inmuebles, sin embargo en la parte resolutoria de la sentencia declara sin lugar la demanda, evidentemente existe contradicción, incongruencia, etc.; la incompatibilidad resulta de la propia resolución, porque las disposiciones del juez carecen de congruencia y no permiten su ejecución. **4.2.** La casacionista dice que en la sentencia se ha violentado lo dispuesto en el Art. 24, numeral 13 de la Constitución de 1998 que establece que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas y que no habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en los que se haya fundado y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Que en el caso resulta impertinente y errónea la motivación que hace la Sala, cuando dice que en autos no consta el Certificado del Registrador de la Propiedad, lo cual carece de fundamento. **4.3.** La motivación, es un requisito esencial de la sentencia, que se estima satisfecho cuando aquella como acto procesal escrito, reúne los elementos que señala el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador (1998) o 76.7 letra l de la Constitución de la República del Ecuador (2008), a saber: determinación de los antecedentes de hecho sobre los cuales se resuelve, enunciación de normas o principios jurídicos que constituyen el fundamento de la decisión o conclusión y explicación de pertinencia de la aplicación éstos a aquellos, cuya inobservancia, según el actual texto supremo, conlleva la nulidad del fallo. Es decir, no basta con citar los hechos y las normas jurídicas, sino que primordialmente, con sustento en aquellos, se debe precisar el porqué se aplicó determinado precepto jurídico a la situación fáctica enunciada, solo así se puede satisfacer plenamente el interés de las partes de sujetarse a una justicia especializada, transparente y comprometida con su quehacer profesional, pues la motivación no sólo que permite conocer los errores que afectaron a las pretensiones, excepciones o argumentos de las partes y a la misma resolución, permitiendo la corrección de aquellos en futuros casos, o su impugnación tratándose de la resolución, sino que también permite la fiscalización pública de la calidad de jueces y operadores de justicia que tienen la delicada responsabilidad delegada del Estado de hacer justicia. En la especie, la sentencia se halla suficientemente motivada ya que en su considerando Tercero hace referencia a los fallos de triple reiteración de la ex Corte Suprema de Justicia en los que se ha determinado que en los juicios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es legítimo contradictor quien consta como propietario en el Registro de la Propiedad del inmueble que se pretende prescribir, lo que en el caso sometido a su juzgamiento no se ha justificado; por tanto, si cumple con el requisito constitucional de la motivación. La casacionista también

indica que a la Municipalidad del cantón Manta no se la ha demandado como legítima contradictora, sino para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 262 reformado de la Ley de Régimen Municipal, publicada en el R.O. No. 315 de 26 de agosto de 1982, pero que se ha incurrido en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación dictando en sus resolución decisiones contradictorias e incompatibles en relación a las personas demandadas como legítimo contradictor, ya que en su demanda solo solicitó que se cuente con el Alcalde y Procurador Síndico Municipal, pero en ningún momento como legítimo contradictor. Al respecto, esta Sala considera que el Art. 251 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, (ex 261.2) vigente a la época, establecía que en todo juicio que verse sobre prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de inmuebles situados en áreas urbanas o de expansión urbana, se citará a la municipalidad respectiva, bajo pena de nulidad; dicha norma obliga a que en esta clase de procesos se cuente con la respectiva entidad, la que interviene en la causa como parte procesal en defensa de los intereses de ese organismo. En la especie, la Sala ha expresado precisamente que la Municipalidad del cantón Manta no puede ser considerada en este juicio como legítimo contradictor, por lo que no existe la incompatibilidad o contradicción a la que se refiere la casacionista. En consecuencia, se desecha la acusación propuesta por la causal quinta de casación. **QUINTA.-** Procede estudiar ahora el cargo formulado por la causal tercera de casación. **5.1.** Esta causal se conoce como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. **5.2.** Al respecto la casacionista argumenta que se ha incurrido la falta de aplicación de los documentos probatorios toda vez que dentro del proceso se encuentra justificado con el certificado del Registro de la Propiedad la calidad de legítimo contradictor del demandado y más aún cuando Jorge Medranda Chávez comparece a juicio en calidad de tal, sin embargo la Sala dicta sentencia apresuradamente sin revisar los documentos que sirvieron de base para sustentar este juicio. **5.3.** La casacionista, al formular el cargo, no especifica el precepto de valoración de la prueba que estima

ha sido infringido; tampoco indica cuáles han sido las pruebas por ella presentadas que no han sido valoradas, de tal manera que, si el juzgador las hubiese también tomando en cuenta, otra sería la apreciación de los hechos y, por ende, la conclusión a la que habría arribado en la sentencia; tampoco indica en forma específica la segunda parte de la infracción producida y que requiere la causal tercera para su completa formulación; es decir, no señala cómo y de qué manera la violación del precepto de valoración de la prueba ha desencadenado en la infracción de normas sustantivas o materiales, ya sea por equivocada aplicación o por falta de aplicación; omisión que impide a este Tribunal juzgar de manera correcta la existencia o no del vicio que se acusa. Además, la casacionista insiste en señalar que dentro del proceso se ha presentado el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Manta en el cual conste que el demandado, Jorge Medranda Chávez, es el propietario del bien inmueble cuya prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio ha demandado; sin embargo tal aseveración carece de todo sustento, pues, de autos no consta tal documento o cualquier otro instrumento público que demuestre fehacientemente que el demandado es realmente el propietario del inmueble. Por lo antes indicado, se desecha el cargo. **SEXTA.-** Finalmente, debemos referirnos a la inculpación presentada a través de la causal primera. **6.1.** Esta causal procede por falta de aplicación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes en su parte dispositiva; causal que doctrinalmente hablando se conoce como de vicios “in iudicando” y que no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a la vulneración de normas propiamente. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ora por el actor, ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma). Una norma material o sustancial, tiene, estructuralmente hablando, de ordinario, dos partes: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, las normas no tienen estas dos partes sino que se complementa con otra o más normas con las que forma una proposición lógico jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: a) Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; b) Cuando el juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, c) Cuando el juzgador incurre en un error o yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al momento de interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **6.2.** La recurrente dice que existe falta de aplicación de normas de derecho al manifestar en la parte resolutive de la sentencia del Tribunal ad quem, que se ha citado por la prensa a posibles interesados, sin que aparezca el verdadero titular, cuando en la demanda se ha hecho mención al legítimo contradictor y jamás se ha solicitado

que el legítimo contradictor sea citado por la prensa. **6.3.** Al formular el cargo, la casacionista no especifica en forma concreta alguna norma de derecho que no ha sido aplicada, requisito fundamental para que pueda operar la causal primera de casación, por lo que, sin que sea necesaria ninguna otra consideración al respecto, se desecha la acusación con sustento en la referida causal primera de casación. Por lo expresado, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí el 22 de julio del 2004, a las 10h00. Con costas por considerarse que se ha litigado con mala fe.- Léase, notifíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO.

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

En Quito, a quince de abril del año dos mil once, a partir de las once horas notifico con la vista en relación y resolución anteriores a: ANGELA LOOR INTRIAGO, en el casillero judicial No. 2139; y, no notifico a JORGE MEDRANDA CHAVEZ por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto.

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

CERTIFICO: Que las cuatro (4) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del Juicio No. Juicio No. 246-2004 ex 2ª. Sala WG (Resolución No. 231-2011) que sigue Angela Leopoldina Loor Intriago contra Jorge Medranda Chávez. Quito, 28 de abril de 2011.-

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

No. 237-2011

Juicio: 807-2009 E.R.

Actor : Enrique Wilberto Córdova Gómez y Blanca Adeleisa Barcia Mero.

Demandado: Saúl Antonio Navarrete Zambrano, María Eulalia Loor Delgado, Abg. Jhon Edison Navarrete Zambrano, Abg. María Lina Cedeño Rivas y Abg. Raúl Eduardo González Melgar

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 18 de abril de 2011, las 15H30.

VISTOS:- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario que, por falsedad de instrumento público sigue Enrique Wilberto Córdova Gómez y Blanca Adeleisa Barcia Mero contra Saúl Antonio Navarrete Zambrano, María Eulalia Looz Delgado, Abg. Jhon Edison Navarrete Zambrano, Abg. María Lina Cedeño Rivas y Abg. Raúl Eduardo González Melgar, los actores deducen recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 18 de junio de 2009, a las 09h54 por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, que confirma la sentencia del juez de primer nivel que desechó la demanda. Aceptado a trámite el recurso de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes:

PRIMERA.- Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó los recursos de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA.-** La parte recurrente ha formulado su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de los Arts. 9, 10, 1697, 1698 del Código Civil y de los Arts. 117, 118, 178, 179 y 184 del Código de Procedimiento Civil; y, la causal en que sustentan su reclamación es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Así entonces, ha quedado circunscrito por el recurrente el ámbito al que se constriñe la casación.

TERCERA.- Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso extraordinario planteado. **CUARTA.-** Corresponde analizar el cargo con fundamento en la causal tercera de casación.

4.1.- Esta causal se conoce como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre

que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación.

4.2.- Al acusar la causal tercera de casación los recurrentes indican que en el considerando tercero de la sentencia, se dice que “el actor solicita se declare la falsedad del INSTRUMENTO PÚBLICO Y CONTENIDO DE LA ESCRITURA, en el primer aspecto de conformidad con el Art. 173 reformado el instrumento público es falso...; cuando la norma alegada se refiere a la facultad de pedir copias y compulsas. Que en el mismo considerando tercero se cita las disposiciones de los Art. 44 y 48 de la Ley Notarial, las falsedades son intrínsecas y las nulidades son extrínsecas, acorde a los Art. 173 y 181 del reformado Código de Procedimiento Civil, cuando el Art. 181 se refiere a la caución en los juicios de falsedad o nulidad. Que igualmente en el mismo considerando tercero de la sentencia impugnada se dice “...en la presente caso en autos no consta prueba alguna que haya aportado la parte actora para justificar legalmente la falsedad del instrumento público objetado, el informe grafológico (fs. 132) presentado por la parte actora con fundamento en una indagación previa practicado por el Ministerio Público, no se lo puede aceptar porque afectaría el contenido del Art. 112 reformado del Código de Procedimiento Civil...” A lo que los recurrentes dicen que es verdad que el informe fue practicado dentro de una indagación previa, pero tal pericia fue practicada por miembros del Departamento de Criminalística de la Policía Nacional; pericia que fue realizada en segunda instancia dentro del término de prueba y consta a fojas 93 por la misma Policía Judicial, en el que se ratifica lo que manifestó el anterior perito, pero que no fue tomada en cuenta y que el Art. 112 se refiere a la acumulación de autos. Que en el mismo considerando tercero se hace referencia al informe grafológico presentado por el perito Jhonny León, concluyendo que no encuentra alteración alguna en la firmas de los vendedores; pero que cuando se alude a fojas 58 a 79, se refiere a lo actuado en primera instancia y consta en el primer cuerpo muchos antes del término de prueba, y que a fojas 81 del mismo expediente impugnaron ese peritaje, aclarando que la litis se trabó

a partir del 4 de abril del 2007, desde fojas 95 del cuaderno de primera instancia, por lo que se contrarió lo dispuesto en el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil. Que en ninguna parte se toma en cuenta lo actuado por los recurrentes en la prueba de primera y segunda instancias, dejándolos en indefensión, desatendiendo lo dispuesto en el Art. 115 de ese Código. A continuación, los recurrentes se refieren a lo resuelto por el Juez Sexto de lo Civil de Manabí en su sentencia de 16 de mayo del 2008, contrariando lo dispuesto en el Art. 179 del Código de Procedimiento Civil, al decir ese juez que: "... sin que la Judicatura haya podido observar los presupuestos que invalide la escritura y con ello su falsedad; esto significa que no se tomó en cuenta que las líneas 2 y 9 de la primera carilla de las escrituras se han escrito las palabras viernes y junio, sobre un texto borrado, utilizando máquina de escribir manual; que de fojas 8 del protocolo, la señora Notaria ha protocolizado un certificado conferido por el Tesorero Municipal del cantón Manta de fecha 1 de septiembre del 2004, cuando la matriz de la escritura es de 9 de junio del 2004, lo que por sí nulifica la escritura; que a fojas 9 del protocolo la Notaria Pública del cantón Manta, al conferir copias de la escritura impugnada dice que se hallan en el protocolo de 9 de junio del 2004, y el certificado del Registrador de la Propiedad tiene fecha 16 de septiembre del 2004, lo que hace suponer que esta es la fecha real de la escritura que tiene sus firmas falsificadas, por lo que la han impugnado por nulidad, que en los nombres y apellidos que se transcriben en la minuta a continuación de la firma del abogado, dicen Blanca Barcia Mero, y Wilberto Córdova Mero, siendo sus apellidos Córdova Gómez; finalmente, que los números de cédula y comprobante de votación al pie de la firma de Saúl Antonio Navarrete Zambrano, están escritos con máquina de escribir. Que no se ha tomado en cuenta las declaraciones de sus testigos que declararon en segunda instancia, quienes han dicho desconocer de la venta. **4.3.-** En la formulación del recurso de casación, los recurrentes lo sustentan en la causal tercera de casación, por lo que ellos consideran existe errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. No obstante, en la fundamentación del recurso, el único artículo que citan y que tiene relación con la valoración de la prueba es el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. Esta disposición legal contiene por una parte, la obligación de los juzgadores de valorar la prueba en su conjunto acorde a las reglas de la sana crítica; y por otra, también el deber de valorar todas las pruebas que se hubieren producido en el proceso. La acusación es improcedente por cuanto los recurrentes no especifican cuáles son las pruebas que han actuado en primera y segunda instancias que no han sido tomadas en cuenta por el Tribunal ad quem, siendo, por ende, la acusación imprecisa e incompleta; como tampoco han justificado el error de hermenéutica jurídica en que ha incurrido el Tribunal ad quem, toda vez que no indican cuál ha sido la interpretación errónea que ha hecho ese Tribunal de la norma y cuál era la forma correcta de interpretarla. Además, se puede apreciar que el Tribunal ad quem ha hecho una completa valoración de la prueba en el considerando Tercero de su fallo, tanto sobre la prueba pericial como testimonial. Respecto de la valoración probatoria de los informes periciales, es necesario recalcar que aquella corresponde al juez de instancia, pues no está obligado a atenerse, contra su convicción, al juicio de

peritos, habiendo los juzgadores de instancia, acogido el primer informe. Tal apreciación de la prueba corresponde a la actividad autónoma y soberana del juzgador de instancia, pues en materia de casación no procede que el Tribunal de Casación vuelva a realizar un examen de la prueba, sino determinar si en la valoración de aquella se ha incurrido en alguno de las infracciones que establece el Art. 3, numeral 3 de la Ley de la materia; así lo ha señalado la ex Corte Suprema de Justicia en múltiples resoluciones cuando ha expresado: "*La doctrina de Casación Civil atribuye a la soberanía del tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal.- Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el Tribunal de Instancia o su desestimación al considerarlas insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca*".- (Manuel Tama, El Recurso de Casación en la jurisprudencia nacional, Tomo I, EDILEX S.A., Guayaquil, 2003, Pág. 21). Finalmente cabe señalar que si bien existen varias equivocaciones en la sentencia recurrida al citar la numeración de normas del Código de Procedimiento Civil, pues cuando se refieren al Art. 173, en realidad se refiere al Art. 178; cuando se cita el Art. 181, el pertinente es el Art. 180; y, respecto del 112 el que corresponde es el Art. 117 sobre la legalidad de la prueba; pero en todo caso este error de referencia en la numeración de las normas no tiene ninguna relación con la causal y la infracción que acusan los recurrentes y tampoco puede constituir motivo para declarar la nulidad de la sentencia. En tal virtud se desecha la acusación formulada con cargo en la causal tercera de casación. Por lo expresado, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**", no casa la sentencia del 18 de junio de 2009, a las 09h54 por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: Las tres (3) copias que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 807-2009 ER (Resolución No. 237-2011); que sigue Enrique Wilberto Córdova Gómez y Blanca Adeleisa Barcia contra Saúl Antonio Navarrete Zambrano, María Eulalia Looor Delgado, Abg. Jhon Edison Navarrete Zambrano, Abg. María Lina Cedeño Rivas y Abg. Raúl Eduardo González Melgar.

Quito, 26 de abril de 2011.

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

No. 238-2011

Juicio 162-2005 ex Segunda Sala.

Actor: Lilia María Roldán Atiencia.

Demandado: Benedicto Paulio y Marta Isabel Rivadeneira Rivadeneira.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 18 de abril de 2011.- Las 15h30.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, los demandados Benedicto Paulio y Marta Isabel Rivadeneira Rivadeneira, en el juicio ordinario por reivindicación propuesto por Lilia María Roldán Atiencia, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Macas el 19 de abril de 2005, las 14h20 (fojas 137 a 139 del cuaderno de segunda instancia), que acepta la apelación interpuesta por la accionante, rechaza la parcial apelación interpuesta por los demandados, revoca la sentencia del juez a quo que declaró sin lugar la demanda, y dispone la devolución del inmueble.- El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera:

PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 13 de marzo de 2006, las 15h00. **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 953, 959 del Código Civil. Artículos 169, 252, 277 del Código de Procedimiento Civil.- Las causales en las que funda el recurso son la primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** La causal cuarta opera cuando existe resolución, en la sentencia, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.- Esta causal recoge los vicios de ultra petita y de extra petita, así como los de citra petita o mínima petita.- Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido.- En cambio cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita. La justicia civil se rige por el principio dispositivo, en consecuencia el que los Jueces y Tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en que quedó trabada la litis. Esto es, que solo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. En materia civil, siempre que se trate de conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en ésta y resuelta en aquella, pues que en la demanda se encierra la pretensión del demandante. El principio de la congruencia, delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia.- **4.1.-** Los recurrentes dicen que en el fallo impugnado se omite pronunciarse sobre todos los puntos sobre los que se trabó la litis, esto es sobre sus excepciones de falta de personería de la actora que comparece a juicio siendo casada, sin su cónyuge, así como falta de personería pasiva, por cuanto no se demandó a los herederos de su hermana María Fermina Rivadeneira, que fue junto con los peticionarios posesionaria del inmueble hasta su fallecimiento y jamás se contó con sus herederos, conocidos así como presuntos y desconocidos, a pesar de la prueba aportada con este objeto y en sentencia se aduce tan solo que como es posible que nuestra hermana haya hecho testamento de un inmueble que no tiene propiedad.- **4.2.-** La Sala de Casación observa que en la contestación a la demanda, con el número "4" se ha presentado la excepción de "falta de personería activa de la accionante para proponer esta demanda", con el número "5" la excepción de "Falta de personería pasiva y de legítimo contradictor".- De la escritura pública de compraventa que obra de fojas

3 a 11 del cuaderno de primera instancia, consta que la compradora, accionante en este juicio, Lilia María Roldán Atiencia, comparece con estado civil casada, por lo que la compra la hace para la sociedad conyugal formada con el señor Ángel Pacheco, como consta de su documento de ciudadanía.- Ahora bien, la falta de personería, conocida como “legitimatio ad processum” se refiere a la falta de capacidad de una persona para comparecer por sí misma o a nombre de otra persona natural o jurídica, pero no se refiere a la falta de legítimo contradictor o mejor llamada legitimación en la causa o “Legitimatio ad causam” que consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley, a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda. La falta de comparecencia del cónyuge de la actora es un caso de falta de litis consorcio activo, que es una falta de legitimación en la causa o “legitimatio ad causam”, pero esta falta de legitimación no se ha presentado como excepción, sino la falta de personería o falta de “legitimatio ad processum”, y en el juicio no se ha demostrado que la actora sea una persona incapaz personalmente o incapaz para representar a otra. El siguiente fallo ilustra el carácter de la excepción de “falta de personería”:

“DECIMOQUINTO.- Corresponde en primer lugar analizar la excepción propuesta de ilegitimidad de personería tanto de la parte actora como de la parte demandada. Como ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la ilegitimidad de personería o falta de “legitimatio ad processum” se produce cuando comparece a juicio: 1) Por sí solo quien no es capaz de hacerlo (“la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”: artículo 1448 inciso final del Código Civil). 2) El que afirma ser representante legal y no lo es (“Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el artículo 589”: artículo 28 del Código Civil). 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder (“Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer ajuicio”: artículo 40 del Código de Procedimiento Civil). 4) El procurador cuyo poder es insuficiente. 5) El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél, pues se puede comparecer a juicio a nombre de otro sin poder, pero con oferta de ratificación (gestión de negocios). Del proceso no aparece que haya comparecido persona que se halle en alguna de las situaciones antes descritas, por lo tanto se rechaza esta excepción por improcedente”. (No 215-2004. CORTE SUPRMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Juicio ordinario No 332-2003, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Mariana del Carmen Ponce - César Villegas y otros. Sentencia de 21 de septiembre del 2004. R. O. 537, Suplemento, de 4 de marzo de 2005). Por lo expuesto y debido a que no se ha demostrado la falta de personería de la actora, no se acepta el cargo.- En relación a la alegada “falta de personería pasiva”, por que no se ha demandado a los herederos de su hermana María Fermina Rivadeneira, los casacionistas

nuevamente confunden los conceptos de “falta de personería” o falta de legitimatio ad processum con la “falta de legítimo contradictor” o falta de legitimatio ad causam, que ya la explicamos en líneas anteriores; porque cuando alegan que no se ha demandado a quién consideran que debía demandarse, se están refiriendo a la falta de legítimo contradictor y no a la falta de personería; no obstante esta confusión, esta Sala de Casación considera que la acción de reivindicatoria o de dominio se la ejerce contra “el actual poseedor”, como lo conceptúa el Art. 933 del Código Civil, y no podría ser poseedor una persona difunta, tanto más que los mismos recurrentes dicen que su hermana María Fermina Rivadeneira “fue” posesionaria del inmueble hasta su fallecimiento. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos. **QUINTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.- **5.1.-** Los recurrentes indican que en el fallo ad quem existe aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho. Explican que en la sentencia impugnada se han supuesto pruebas que no están en autos y ha ignorado la existencia de otras, cercenando

o tergiversando la objetividad de las probanzas; que los juzgadores en el considerando cuarto “coligen” por el pastoreo de ganado y testimonios aportados, sin analizar la prueba testimonial que están en posesión del inmueble y que ello no es materia de controversia, que no puede existir cosa más falsa pues fue materia de contestación y excepción expresa el hecho de haber sido despojados de gran parte de terreno por la propia actora antes de la presentación de la demanda; que los testigos presentados dan fe de la posesión en el inmueble hasta enero de 2000, fecha anterior a la demanda, pues desde dicha fecha y hasta el 2004 el inmueble ha estado ilegal e injustamente posesionado por la misma actora, es decir se aducen hechos falsos; que el considerando cuarto dice que en las inspecciones judiciales tanto en primera instancia como en segunda se ha verificado la existencia del lote de terreno de veinte y seis hectáreas cincuenta áreas, cultivos realizados, casas rústicas construidas por ambas partes, pero se omite la verdad al no indicar que la casa de la actora y una gran extensión del terreno a su alrededor está en posesión de la misma actora; que así mismo continúan indicando que por el pastoreo de ganado y la ubicación del inmueble en litis no queda duda en cuanto a la singularización del predio, por no haber variado la superficie; y hábilmente no se dice nada con respecto la disconformidad de los linderos, que la parte demandante trata de enmendar el yerro en segunda instancia realizando una escritura pública de rectificación de linderos con respecto a dicha escritura pública nada se dice en la sentencia, es más, en los certificados conferidos por el Registrador de la Propiedad se hace constar este particular y en sentencia se aduce lo contrario; que todo esto ha hecho que se llegue por un lado a una aplicación indebida de normas de derecho en la sentencia y que han sido determinantes en la parte dispositiva, así los artículos 953 y 952 del Código Civil; que no es como falsamente se argumenta en sentencia, porque la propia actora ha estado desde antes de presentar su demanda en Enero del 2000, en posesión del inmueble. Que se ha aplicado indebidamente el Art. 169 del Código de Procedimiento Civil (actual 165), referente al valor probatorio de instrumentos públicos como son las escrituras públicas de compraventa de un inmueble presentadas por la actora, los certificados del Registrador de la Propiedad del cantón Morona, que a despecho de lo afirmado en sentencia dan fe que no existe la debida singularización del inmueble. Que por la tergiversación y cercenamiento de la objetividad de la inspección judicial que demostraba la falta de singularización del inmueble se aplica en forma indebida el Art. 252 del Código de Procedimiento Civil, que prescribe que la inspección judicial constituye prueba en los asuntos que versan sobre localidades, linderos y otros casos análogos que demandan examen ocular y conocimientos especiales, y que si se hubiera analizado estas pruebas o inspecciones en forma real y justa, demostraban también la falta de singularización del inmueble y la improcedencia de la demanda, no solo por ello sino porque además demuestran que sobre gran parte de su inmueble la actora estaba y está en posesión.- **5.2.-** Esta Sala de Casación considera, que cuando los peticionarios, en el numeral 4.4., hacen referencia al numeral 4.3. de su recurso, están integrando los

razonamientos de los dos numerales, y que mientras en el numeral 4.4, fundamentan la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, en el numeral 4.3, lo hacen de la causal primera, así: en la parte final del numeral 4.3. dicen que existe “aplicación indebida de normas de derecho” y mencionan los artículos 952 y 953 del Código Civil, mientras que en el numeral 4.4., dicen que existe indebida aplicación del Art. 169 (actual 165) del Código de Procedimiento Civil. Esta forma arbitraria de combinar las causales primera y tercera de casación es por completo anti técnica porque las causales son autónomas e independientes entre sí; la causal primera tiene por objeto demostrar vicios de violación directa de la norma material, en tanto que la causal tercera tiene por objeto demostrar violación indirecta de la norma, mediante un vicio de valoración probatoria, deficiencia del recurso que es suficiente para no aceptarlo; además, el Art. 169 (actual 165) del Código de Procedimiento Civil no es una norma de valoración probatoria porque se refiere a que los instrumentos públicos hacen fe y constituyen prueba, pero no establece el valor probatorio específico o predeterminado, de los mismos; prueba que tiene que ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica de acuerdo al Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. Adicionalmente, tampoco se ha presentado la proposición jurídica completa que contiene la hipótesis jurídica de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que obliga al recurrente a presentar el vicio de valoración probatoria y adicional y obligatoriamente el vicio concurrente de violación indirecta de la norma material que ha ocurrido como consecuencia del vicio previo de valoración; nada de lo cual consta en el recurso. Del texto de la impugnación se colige que lo que en verdad pretenden los peticionarios es que la Sala de Casación vuelva a valorar las pruebas documentales, de testigos y la inspección judicial, lo cual no es el objeto de la causal tercera, como antes queda explicado; por lo que no se aceptan los cargos. **SEXTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal

primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **6.1.-** La fundamentación de la causal primera consta en el numeral 4.3., del libelo del recurso, y se refiere a las pruebas de testigos, documental y a las inspecciones judiciales, que ya fue referido en el estudio anterior sobre la causal tercera, con la explicación de que los recurrentes de manera anti técnica han combinado la causal primera y tercera, lo cual es motivo suficiente para rechazarla. Al final del numeral en referencia los recurrentes dicen que el fallo impugnado adolece de aplicación indebida de los artículos 952 (actual 932) y 953 (actual 933) del Código Civil, de los cuales el único pertinente es el Art. 953 ibídem, que se refiere a la definición de reivindicación o acción de dominio, porque el Art. 952 ibídem es ajeno a la litis por que se refiere a la prescripción del modo de ejercer la servidumbre. La acusación de indebida aplicación del Art. 953 del Código Civil tendría razón de ser si se aceptaran las impugnaciones a la prueba que hacen los recurrentes en el numeral 4.3, del recurso, pero, como lo explicamos en la parte inicial de este considerando, mediante la causal primera no se puede revalorar la prueba ni alterar la fijación de los hechos realizada por los

juzgadores de instancia, sino solamente encontrar vicios de violación directa de la norma sustantiva, pero respetando la valoración de la prueba y la formulación fáctica que ha hecho el Tribunal ad quem. De la lectura del recurso se desprende que lo que en verdad aspiran los recurrentes es que la Sala de Casación vuelva a valorar las pruebas y realice una revisión integral del proceso, lo cual es imposible de hacerse al tenor de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; motivos por los cuales no se aceptan los cargos.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Macas el 19 de abril de 2005, las 14h20.- Sin costas.- Léase y notifíquese.-

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

CERTIFICO:

Que las seis (6) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 162-2005 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 238-2011) que, sigue Lilia María Roldán Atencia contra Benedicto Paulio y Marta Isabel Rivadeneira Rivadeneira.- Quito, 28 de abril de 2011.

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



SUSCRÍBASE

Al Registro Oficial Físico y Web

Av. 12 de Octubre N 16-90 y Pasaje Nicolás Jiménez / Edificio NADER
Teléfonos: Dirección: 2901 629 / 2542 835
Oficinas centrales y ventas: 2234 540
Editora Nacional: Mañosca 201 y 10 de Agosto / Teléfono: 2455 751
Distribución (Almacén): 2430 110
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto / Teléfono: 04 2527 107

Síganos en:

www.registroficial.gob.ec

facebook

twitter