



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 435

**Quito, jueves 25 de
abril del 2013**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

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

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

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

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

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

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

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

	Págs.
FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA	
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA:	
Recursos de casación de los juicios interpuestos por las siguientes personas naturales y/o jurídicas:	
641-2010 Flor Castillo Plúa, contra Jenny Castro Aguilar	2
642-2010 Dolis Estupiñán, contra Cooperativa de Vivienda Nueva Esmeraldas.....	5
643-2010 Fabiola Alexandra Cox Parraga contra Cooperativa de Transporte de Pasajeros "Rutas Empalmeñas".....	8
644-2010 Laura Celiana Guachala Guerrero contra Luis Aníbal Valles Cachimuel y otras	9
645-2010 Luis Alberto Salazar Garzón contra Rodrigo Cevallos Breilh, en calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal de Aseguradora del Sur C.A.	11
646-2010 Edgar Fabián Andrade Bojorque contra Olga Ortiz Vintimilla	14
648-2010 Manuel Alfonso Santos Quisataxi contra Municipio de Guaranda	16
649-2010 Dra. Bertha Luisa Togra Togra, en calidad de procuradora judicial de Humberto Florencio Guerrero Bermeo contra Diego Leonardo Pesantez Merchán.....	18
654-2010 María Isabela Gavín Ilvay contra Juan Avelino Ganán Ganán, y otros	21
655-2010 Martha Janeth Samaniego Silva contra María Beatriz Guevara Murgueytio y otro	23

	Pág.
663-2010 Ilustre Municipalidad de Cuenca contra Patricio Cárdenas Cifuentes, representante legal de la Compañía. AGA DEL ECUADOR S.A.....	25
674-2010 María Sanmartín contra María de Lourdes Guerrero Hernández	33
677-2010 Soraya Galarza Roles y otro contra Lindon Orellana Mendoza y otra	37
678-2010 Marcos Oñate Llamuca contra Oscar Rosero Jarrín y otra	38

No. 641-2010

Juicio No. 609-2009 SDP

ACTORA: Flor Castillo Plúa.
DEMANDADA: Jenny Castro Aguilar.
JUEZ PONENTE: Dr. Galo Martínez Pinto.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 17 de noviembre de 2010.- Las 16h40’.

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 reivindicación sigue la parte actora, esto es Flor Castillo Plúa contra Jenny Castro Aguilar, ésta deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia expedida el 26 de enero de 2009, a las 10h08, por la Primera Sala de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con sede en Guayaquil, que confirmó la sentencia que le fue en grado, dentro del juicio ya expresado seguido contra dicha 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: 113, 114, 115, 116, 117, 273 y 276 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en que sustenta su impugnación son la primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, 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.-** Corresponde efectuar el análisis del recurso extraordinario de la relación al amparo de la causal segunda, luego tercera y finalmente primera, por un orden lógico y doctrinario; aunque previamente examinaremos la trasgresión aducida a preceptos de orden superior -que la parte recurrente omite precisarlos- por aquello del principio teórico de la supremacía constitucional. Se sostiene, en el memorial del recurso extraordinario deducido, la vulneración de “la garantía de un debido proceso” de la Constitución de la República del Ecuador, aunque, así en general y abstracto, sin que se individualice o singularice la vulneración aducida no es posible efectuar control de legalidad alguno puesto que la norma en cuestión, consigna, en general y de modo abstracto, la filosofía política de acción del Estado ecuatoriano en lo atinente al Derecho y a la aplicación de la justicia y a seguirse en todos los casos el debido proceso que tiene que ver con la seguridad jurídica que garantiza éste, pero que no se aplica o subsume en la casuística singular del tema en estudio ni por tanto se demuestra vulneración alguna y que, insistimos, está traída a colación como principio abstracto y genérico sin referirlo en particular a caso alguno ni menos aún demostrar su trasgresión a la especie en examen. Por tanto, se rechaza el cargo por la aducida afectación a principio doctrinario constitucional alguno. **CUARTA.-** Se formula cargos, decíamos, al amparo de las causales primera, segunda y tercera. Corresponde, por un orden lógico y doctrinario, efectuar el análisis pertinente al caso para lo cual la parte recurrente se apoya en la causal segunda, que versa en torno a la nulidad procesal, pues, de encontrarse afectación en este aspecto se tornaría innecesario el examen de las demás causales. La causal segunda apunta a vicios de 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. Corresponde ahora examinar la afectación de preceptos jurídicos de orden procesal al amparo de la causal segunda. Doctrinalmente hablando, por lo demás, es conocida esta causal como de error “in procedendo”. La

nulidad procesal se rige por los principios de especificidad y trascendencia, consagrada esta última en los artículos 349 y 1014 del libro sustantivo civil; es decir, deben estar previamente consignados en la ley y, además, ser de tal naturaleza que la trasgresión de las normas que lo informan afecte en verdad sustantivamente el trámite procesal y que sean insuperables, esto es, insanables. Sin embargo, en el memorial del recurso extraordinario, no se consigna norma alguna que supuestamente se hubiese violentado por parte del tribunal de segundo nivel y, por lo mismo, no es posible efectuar control de legalidad alguna; en consecuencia, se rechaza el cargo por dicha causal. **QUINTA.-** Se arguye cargos al amparo de la causal tercera también. Esta causal, 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. El propósito aquí, no es revalorar las pruebas ya actuadas (que es de potestad jurisdiccional de los jueces de instancia) ni tampoco volver a establecer hechos ya fijados con antelación, que se los da por aceptados. El objetivo, la finalidad aquí, consiste en establecer la vulneración indirecta de normas sustanciales o materiales como consecuencia de la afectación directa de disposiciones de orden procesal. Aduce, específicamente trasgresión de los artículos 113, 114, 115, 116, 117, 273 y 276 del libro procesal civil alegando “errónea interpretación a la aplicación indebida de normas de derecho en la sentencia dictada...” con lo que la casacionista fusiona vicios de diferente origen y connotación, lo cual es contrario a la técnica procesal desde que el recurso extraordinario previsto en la ley de la materia es restringido y extraordinariamente formalista; por lo que así las cosas no cabe hacer control de legalidad alguna al no expresarse, con toda concreción, qué vicio es el que se reprocha a la sentencia cuestionada. Sin embargo, examinemos pues, la causal aducida. Esta causal 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. La esencia o el fundamento de esta causal no es, entonces, 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 entonces en el memorial del recurso extraordinario básicamente los artículos 113, 114, 115, 116, 117, 273 y 276 del Código de Procedimiento Civil. La norma primeramente citada, dice relación a la carga de la prueba, esto es, que el obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado la contraparte, norma que sólo regla la carga de la prueba pero que no contiene un precepto de valoración de la misma; la siguiente, referente a la obligación de probar lo alegado y su correspondiente excepción y que tampoco contiene precepto alguno respecto de valoración probatoria. El Art. 115 del libro procesal civil sí es ciertamente un precepto de valoración de la prueba mandando que se aprecie en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, como norma de carácter procesal atinentes a la valoración de la prueba aunque sin mencionar, hacemos notar, con ocasión de esta causal, norma material alguna. En la especie, también aduce la parte recurrente, en ciertos aspectos de su memorial, “que se han quebrantado leyes expresas, en razón

de que la doctrina y la jurisprudencia son coincidentes en sostener que la valoración de las pruebas es una facultad exclusiva del juzgador, pero también sostiene (¿) que en los casos excepcionales de no aplicación de las reglas valorativas de las pruebas, procede que el Tribunal de Casación realice un nuevo análisis de las mismas, todo esto con la finalidad de determinar con certeza que el juzgador, no ha interpretado y aplicado correctamente las disposiciones legales antes invocadas, ...” sin concretizar, en qué casos se da aquella extraña teoría pues, únicamente cuando se ha demostrado vulneración de normas de derecho o procesales y se casa el fallo, el Tribunal está facultado para expedir una nueva sentencia de mérito acorde con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley de la materia, que no del caso. Y es que la causal en cuestión no permite hacer revisar pruebas actuadas ni cuestionar hechos que se dan por aceptados, como es conocido; sin embargo, la parte recurrente, en su memorial, persevera en lo que no cabe hacer en casación y menor aún en tratándose de esta causal como cuando se expresa “cuáles fueron los motivos para que no se presente a dicha confesión judicial la actora, a cambio la actora ha tratado en todo el proceso de ocultar la verdad a través de la justicia y esta puede favorecerle en todo lo que ella injustamente alega así como lo ha hecho anteriormente con testigos no idóneos por falta de probidad...”; o cuando se afirma que en “relación a las conclusiones dentro del informe presentado por el Ingeniero Jacobo Solís Chiquito manifiesta ...fojas 253 y 254 que las medidas del área del litigio es de ...” y se insiste en expresar disconformidad en torno a cuestiones probatorias apreciadas por el juzgador atento a sus facultades al sostener que “los respectivos peritos los cuales han omitido su estudio en los informes respectivos ya que estrictamente usted señor Juez o cualquier arquitecto de esta ciudad puede analizarlo y dar las conclusiones meritorias sobre la línea de fábrica que consta tanto en el respectivo Departamento de Dirección de Urbanismo y Registro, Departamento de Topográfica del Muy Ilustre Municipio de Guayaquil”; corroborando así que la impugnación al fallo apunta a cuestiones probatorias y de hechos ya juzgados. Volviendo a la norma procesal supuestamente vulnerada a juicio de la parte recurrente, apreciada en conjunto, y de acuerdo con las reglas de la sana crítica consignamos que no es otra cosa que un método de valoración de la misma. Para el efecto, 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, de un lado desde que no se apoya en normas materiales o sustantivas; y de otra parte, que tampoco está demostrado la vulneración de la norma procesal atinente a la valoración probatoria aducida, como insistentemente se ha manifestado. 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. 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 juriconsultos anglosajones; y, las reglas de la sana crítica -que es un método de valoración de la prueba- son, para Couture, “las reglas del correcto entendimiento humano” y por eso intervienen allí las reglas de la lógica formal y la experiencia del juzgador (Fundamentos de Derecho Procesal Civil; B. Aires, 1997, 3era. Edición, p. 270) y, apreciar en conjunto la actividad probatoria según 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...” debe resultar conducente al objetivo del caso (Murcia Ballén, Recurso de Casación, 6ta. Edición, Bogotá, p. p. 409 y 410). De allí que, para nuestra ex Corte Suprema de Justicia, las reglas de la sana crítica no están consignadas en códigos ni leyes; tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni por la jurisprudencia; y, por lo mismo, sostiene que no se puede invocar “falta de aplicación” del precepto en general y por tanto de las reglas de la sana crítica”, como en la especie. Por lo demás, esa es una facultad privativa, exclusiva como se ha expresado del juez de instancia, y por tanto, no le está permitido al Tribunal de Casación. 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 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 la tasación o tarifa legal, de tanta

importancia en el derecho germánico y que, en el fondo, automatiza la función jurisdicción; lo cual es también demostración inequívoca que indebidamente se pretende, a más de las deficiencias técnicas antes dichas, una revalorización de la prueba lo que no es posible al tenor de la causal tercera invocada. En el tema en estudio, recapitulamos, no se advierte ni se ha demostrado, por tanto, que hubiese habido vulneración de la norma procesal de la relación, a más que, como ya se ha expresado, esa potestad discrecional para valorar la prueba corresponde exclusivamente a los jueces de instancia. En torno a la norma contenida en el artículo 116, esta versa acerca de la pertinencia de la prueba, que también es un precepto relativo a la valoración de la misma, y cuya apreciación asimismo corresponde a la facultad jurisdiccional del juez; el 117 invocado hace alusión a la pertinencia de la prueba, esto es, su oportunidad; en suma, se trata de disposiciones invocadas pero que, en la fundamentación del recurso, no se señala ni demuestra dónde la afectación de la norma, de una parte; y de otra, que como ya se manifestó anteriormente no se refieren normas sustantivas que, como consecuencia de la supuesta trasgresión directa se hubiesen indirectamente afectado estas últimas. Y en torno de la vulneración del artículo 249, que también se menciona, como lo señala bien la misma recurrente, se trata de una potestad o facultad del juzgador, en caso de contradicción con el dictamen pericial, y siendo así, no cabe hacer cuestionamiento al actuar del mismo. Por las consideraciones precedentes, se rechaza el cargo por la causal comentada. **SEXTA.-** 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 normas de derecho. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la veracidad de determinados hechos, alegados otra por el actor ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustancial que le sean aplicables y que no es otra cosa que la subsunción del hecho en la norma. 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 disposición 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 administrador de justicia 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 menciona, en la fundamentación, como presuntamente vulnerado el artículo 941 del Código Civil y que habría que suponer o presumir, indebidamente por cierto, ante la falta de concreción en el señalamiento de la causal a la que lo vincula la parte recurrente en su anárquico memorial, por tratarse de una norma de derecho, se refiere a la primera. Esa disposición, versa en torno del falso poseedor, cuando de mala fe, se da por poseedor de la cosa que se reivindica, sin serlo, en cuyo caso será condenado a la indemnización de todo perjuicio que de este engaño haya resultado el actor, dice la norma. La mala fe no se presume, debe probarse y, la parte recurrente que persevera en afirmar ha habido mala fe de la contraparte, debió haberla probado dentro del proceso; y, a juicio de los juzgadores no se ha demostrado. Ya dijimos y reiteramos, que esta causal tampoco permite la revaloración de la prueba actuada, que es lo que pretende la parte recurrente en su memorial de recurso -especie de alegato del derogado recurso de tercera instancia, cuando discurre, extensamente, en hechos producidos como consecuencia de una acción penal ejercitada en su contra- ni tampoco efectuar una nueva consideración de los hechos, que se han dado ya por aceptados; debiendo eso sí, demostrarse la vulneración de la norma que es lo que no se ha dado en la especie. En consecuencia, se rechaza el cargo por la causal antedicha. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la primera Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con sede en Guayaquil, el 26 de enero de 2009, a las 10h08. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

f) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

f.) 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. 609-2009 SDP (Resolución No. 641-2010) que, sigue Flor Castillo Plúa contra Jenny Castro Aguilar.- Quito, 09 de diciembre de 2010.

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

No. 642-2010

Juicio No. 182-2004 ER

ACTORA: Dolis Estupiñán.

DEMANDADA: Cooperativa de Vivienda Nueva Esmeraldas.

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 17 de noviembre de 2010, las 16H50.

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 Dolis Estupiñán, en el juicio verbal sumario por amparo de posesión propuesto contra la Cooperativa de Vivienda Nueva Esmeraldas, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala única de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, el 27 de abril del 2004, las 10h00 (fojas 4 y 5 del cuaderno de segunda instancia), que acepta las excepciones, desecha el recurso de apelación de la actora y confirma la sentencia venida en grado que desechó la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.** - Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 10 de febrero de 2005, las 10h00. **SEGUNDO.** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** La peticionaria considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 980, 987, 982, 985, 989 del Código Civil. Artículos 277 y 700 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 10 y 100 de la

Ley de Cooperativas. Las causales en las que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente. **4.1.-** La casacionista dice que el fallo impugnado adolece de errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, porque el Art. 987 párrafo primero, del Código Civil, manifiesta que en los juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio que por una o por otra parte se alegue; que sin embargo, se han considerado erróneamente continuos pedidos por parte de los propietarios de terrenos pertenecientes a la cooperativa de viviendas urbanas “Nueva Esmeraldas”, de desalojar a los invasores posesionados en los terrenos, desalojo que de conformidad a los recaudos del proceso, jamás se ha demostrado que ha existido; lo que sí ha habido es solicitud de desalojo de miembros de la Cooperativa, mismos que no han sido ejecutados, sin embargo, los juzgadores ad quem consideran que tal solicitud ha sido un hecho, cuando en la realidad hasta hoy –dice- vivimos en posesión ininterrumpida, en paz, sin violencia y con ánimo de señores y dueños de los predios materia de este litigio, hasta hoy día lunes 3 de mayo del 2004, es decir por más de 4 años, tal como prescribe el Art. 982 del Código Civil; lo que determina para los juzgadores, que los demandados no han desvirtuado o probado que jamás hemos vivido por más

de 4 años; “mientras que nosotros sí hemos probado que nuestra posesión ha sido tranquila y no interrumpida del año anterior al despojo a la turbación conforme lo manifiesta el Art. 982 del Código Civil, mientras ustedes señores Ministros están interpretando como que sí hemos sido desalojados cuando no es así los hechos, porque seguimos asta (sic) la presente fecha habitando hay (sic) y ustedes al emitir su dictamen aplicaron mal la valoración de esta prueba que en la inspección judicial realizamos”; que han individualizado el inmueble con señalamiento de linderos a más de fotografías que demuestran la permanencia tranquila e ininterrumpida de su posesión, mientras que los juzgadores han interpretado erróneamente los artículos 987 y 989 del Código Civil; que en el proceso no existe, ni se ha determinado que los miembros de la cooperativa Nueva Esmeraldas, han “puesto como prueba la disolución y liquidación como Cooperativa, de conformidad con el Título Noveno del Art. 100 de la Ley de Cooperativas, sin embargo erróneamente se nos considera que hay falta de legítimo contradictor”; que de conformidad con el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, con la inspección judicial y con los testimonios de Ramón Castillo Mosquera, Julio Girón García, Ángel Puertas Delgado, Ruth Bautista González, Luis Delgado Tenorio, Anita Valdez Caicedo y Melquíades Ortiz Tenorio, con los peritajes, han probado la posesión por más de un año, específicamente por 4 años. **4.2.-** La Sala de Casación considera que para que opere la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, debe demostrarse en primer lugar un vicio de valoración probatoria que debe consistir en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos de valoración de la prueba; en el caso, ninguna de las normas mencionadas, esto es los artículos 187, 982, 987, 989 del Código Civil; 100 de la Ley de Cooperativas, contienen normas de valoración probatoria. El Art. 117 del Código de Procedimiento Civil (actual Art. 113 *ibídem*), vigente a la fecha de presentación del recurso (3 de mayo 2004), se refiere a la carga de la prueba, pero tampoco contiene norma de valoración; por todo lo cual el recurso no cumple con este requisito de la causal tercera; y, en segundo lugar, tampoco indica la norma material indirectamente afectada con equivocada aplicación o no aplicación, como es la hipótesis jurídica de esta causal; motivos por los que no se aceptan los cargos. **QUINTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La

subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **5.1.-** La peticionaria indica que en la sentencia impugnada existe errónea interpretación de normas de derecho, porque el Art. 10 de la Ley de Cooperativas manifiesta que se entenderá también que una Cooperativa se constituye por tiempo indefinido, a menos que en el Estatuto se limite su duración; que el Art. 100 de la Ley de Cooperativas dice que la Cooperativa conservará su personería jurídica para los efectos de la liquidación, mientras ésta dure; que el Art. 98 de la Ley de Cooperativas dice que cualquier cooperativa podrá ser disuelta por acuerdo del Ministerio de Bienestar Social, previo informe de la Dirección Nacional de Cooperativas, si estuviere comprendida en una o más de las siguientes causales, etc. Que en la sentencia impugnada los juzgadores manifiestan que la Cooperativa de Vivienda Nueva Esperanza está inactiva y en un proceso de disolución, y que en consecuencia liquidada, “es decir, ni siquiera tiene representante legal; por lo que fue considerado en su dictamen final como falta de legítimo contradictor”; que esta consideración desconoce los artículos 10, 98 y 100 de la Ley de Cooperativas, ya que solamente por Acuerdo Ministerial, por disposición estatutaria o por disolución y liquidación la Cooperativa podrá perder su personería jurídica, mientras tanto conservará su personería jurídica hasta que no salga la resolución ministerial, y en el caso que nos ocupa “sobre la Cooperativa de Vivienda Nueva Esmeraldas, todavía no sala, hasta la presente fecha la Resolución Ministerial que la declare disuelta”, por lo tanto la demanda si tiene legítimo contradictor. **5.2.-** La parte pertinente del fallo impugnado dice lo siguiente: “**TERCERO.** (...) A fs. 102, aparece la certificación otorgada por el Inspector Provincial de Cooperativas de Esmeraldas, quien señala que la Cooperativa de Vivienda Urbana “Nueva Esmeraldas”, domiciliada en la antes llamada parroquia Vuelta Larga; hoy parroquia urbana Simón Plata Torres, se encuentra **INACTIVA** y de acuerdo a disposiciones legales, está sujeta a ser **DISUELTA** y en consecuencia liquidada, es decir ni siquiera tiene representante legal”; a lo que esta Sala de Casación agrega que tal oficio también dice que la mencionada Cooperativa no ha presentado balances ni registrado directiva por más de siete años. La Sala considera que si bien no consta el acuerdo ministerial que declare disuelta la Cooperativa, el hecho de que no tenga directiva también configura la falta de legítimo contradictor, porque una persona jurídica solamente puede ser demandada en la persona natural de su representante legal, en este caso inexistente. Pero, además, el Tribunal ad quem llega a la conclusión de que “los demandantes nunca han poseído los predios de la Cooperativa Nueva Esmeraldas, la misma que no tiene representantes legales, sino que cada condeño de

los predios ha denunciado los actos de invasión y a cada invasor los han ido desalojando con la intervención de la fuerza pública, por lo que los atentados que se indican en el libelo inicial en contra de los demandados son falsos, y en cuanto a la acción posesoria planteada no se ha demostrado con hechos positivos”. Estos son los hechos fijados por los juzgadores de la Corte de instancia, que no pueden ser alterados por el Tribunal de Casación, debido a que la causal primera, conocida con razón como de violación directa de la norma sustantiva, no puede hacer revisión total del proceso ni valorar la prueba nuevamente, porque esa es una competencia privativa de los juzgadores de instancia, en tanto que al Tribunal de Casación le corresponde únicamente controlar la legalidad de la sentencia, pero respetando la formulación fáctica que ha realizado el Tribunal ad quem; 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 Única de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, el 27 de abril del 2004, las 10h00.- Sin costas.- Léase y notifíquese.-

f) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

CERTIFICO:

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

En la ciudad de Quito, a dieciocho de noviembre de dos mil diez, a partir de las ocho horas con cuarenta minutos y cinco, notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a DOLIS ESTUPIÑAN por boleta en los casilleros judiciales Nos. 1372 y 527; y, a MANUEL MEZA Y LUIS RODRÍGUEZ por boleta en el casillero judicial No. 1524.- Certifico.-

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

CERTIFICO:

Que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 182-2004 ER (Resolución No. 642-2010); que sigue Dolis Estupiñán contra Cooperativa de Vivienda Nueva Esmeraldas.

Quito, 09 de Diciembre de 2009.-

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

No. 643-2010

Juicio No. 184-2003-Ex. 2da.k.r.

ACTORA: Fabiola Alexandra Cox Parraga.

DEMANDADA: Cooperativa de Transporte de Pasajeros "RUTAS EMPALMEÑAS".

JUEZ PONENTE: Dr. Carlos Ramírez Romero.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, a 17 de noviembre de 2010; las 17h00.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, por la parte demandada, Luis Bonilla Toaza, como representante de la Cooperativa de Transporte de Pasajeros "Rutas Empalmeñas", interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 19 de noviembre del 2002, las 14h37 que confirma el fallo del juez de primer nivel que acepta la demanda, en el juicio verbal sumario que, por cobro de dinero, sigue en su contra Fabiola Alexandra Cox Parraga. El recurso se encuentra en estado de resolución, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 10 de diciembre de 2003, las 16H00, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** El casacionista funda el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de los artículos 211, 212, 117, 118, 119, 120, 121, 125, 169, 171 y 195 del Código de Procedimiento Civil.- En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia la que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** El casacionista formula

cargos contra la sentencia pronunciada por el Tribunal ad quem con fundamento en 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 violación de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil señaladas en el considerando Segundo de este fallo, por errónea interpretación, pero no explica en qué consiste el yerro en que ha incurrido el Tribunal ad quem en cuanto al alcance que ha dado a las normas enunciadas, y que supuestamente no guarda relación con la hipótesis que contiene las disposiciones citadas. Al tratar de fundamentar el recuso el casacionista alega que los "señores Ministros de la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, no han valorado conforme a derecho la prueba testimonial...". A respecto el casacionista acusa la errónea interpretación del Art. 211 (actual 207) del Código de Procedimiento Civil, que faculta a los jueces y tribunales apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica; y, la sana crítica constituye el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture "Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Despalma, 1997, 3era. edic, Pág. 270-271).- Por ello, las Salas Especializadas de la Corte

Suprema de Justicia en múltiples resoluciones han sostenido que, si bien entre los preceptos relativos a la prueba contemplados en el Código de Procedimiento Civil, está la obligación del Juez de apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, estas reglas no se encuentran contempladas en los códigos, ni leyes, como tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni jurisprudencia; por lo que no se puede invocar la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica salvo el caso de que la apreciación de la prueba contradiga las leyes de la lógica, por arbitraria y absurda.- En general, el casacionista se refiere a hechos y pretende una nueva valoración de la prueba y hasta el establecimiento de presunciones en cuanto dice que es de "conocimiento público la frecuencia de los asaltos y robos en las carreteras del país...". Mas, la valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para subsumir, con la ponderación debida, los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos. Por ello la facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia, y la Sala de Casación no puede alterar el criterio sobre los hechos que establece el tribunal de instancia ni juzgar los motivos que formaron su convicción.- Además, el casacionista no determina qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas en la sentencia como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por lo que no existe la proposición jurídica completa respecto a la causal tercera que se invoca, conforme se explicó en el número 3.1 de este fallo.- Por lo expuesto, no se acepta 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 tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Notifíquese.- Devuélvase.-

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

Certifica.

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

En Quito, a dieciocho de noviembre de dos mil diez, a partir de las quince horas, notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a: FABIOLA COX PARRAGA, por boleta en el casillero judiciales No. 829; COOPERATIVA DE TRANSPORTE RUTAS EMPALMEÑAS, por boleta en el casillero judicial No. 453.

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

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 184-2003-Ex2da.-k.r (Resolución No. 643-2010), que por dinero sigue: FABIOLA ALEXANDRA COX PARRAGA contra

COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE PASAJEROS "RUTAS EMPALMEÑAS".- Quito, 9 de diciembre de 2010.

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

No. 644-2010

Juicio No. 45-2004 SDP ex 2ª. Sala

ACTORA: Laura Celiana Guachala Guerrero.

DEMANDADOS: Luis Aníbal, María Luzmila, María Esperanza y María Mercedes Valles Cachimuel.

JUEZ PONENTE: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 17 de noviembre de 2010.- Las 17h10'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, los demandados Luis Aníbal, María Luzmila, María Esperanza y María Mercedes Valles Cachimuel interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra que confirma el fallo del juez de primera instancia que acepta la demanda, en el juicio ordinario que, por nulidad de contrato de compraventa, sigue en su contra Laura Celiana Guachala Guerrero. 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 16 de junio del 2004, las 15h00, por cumplir con los requisitos de procedencia,

oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** Los casacionistas estiman que en la sentencia impugnada se infringen las siguientes normas: los numerales 23, 26, 27 del Art. 23 y numerales 12 y 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador (de 1998). Numerales 2 y 5 del Art. 157 del Código Civil. “Se han omitido las solemnidades de procedimiento establecidos en los Arts. 71, 73, 77, 78 del Código de Procedimiento Civil. Fundan el recurso “en lo determinado en el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación, por existir en la sentencia una falta de aplicación de las normas procesales, provocando indefensión de la señora Margarita Telinchana Quinteros, en calidad de cónyuge del señor Luis Aníbal Valles y señor Cruz Elías Pambaquishpe, en calidad de cónyuge de la señora María Luzmila Valles”. En estos términos queda fijado 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 en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Los casacionistas acusan la violación de normas constitucionales y secundarias por vicios que atribuyen a la causal segunda. **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. 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); e) que los vicios hubiesen influido en la decisión de la causa (trascendencia); d) que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. **3.2.-** Los casacionistas alegan que “Los fundamentos en que se apoya el recurso de casación interpuesto, debemos señalar que al momento de dictar la sentencia antes indicada, los Señores Conjueces Permanentes de la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Imbabura, no han revisado los títulos escriturarios a los cuales declaran la nulidad absoluta, omitiendo solemnidades de procedimiento, establecidas expresamente en los numerales 2 y 7 del Art. 71 del Código de Procedimiento Civil, ya que en la demanda propuesta en nuestra contra por Laura Celiana Guanchalá no se hace constar los nombres completos de los demandados, en cuanto se refiere a los cónyuges de los comparecientes, Luis Aníbal Valles Cachimuel, Señora MARGARITA TELINCHANA QUINTEROS y María Luzmila Valles Cachimuel, señor CRUZ ELIAS PAMBAQUIHSPE”; continúan manifestando que los demandados comparecen a la celebración de las escrituras en su estado civil casados, y que por tanto, al no citar a su cónyuge, se infringe lo determinado en el Art. 157, numerales 2 y 5 del Código Civil que establece que forman parte de la sociedad conyugal todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso; que “Del proceso consta que no han sido citados legalmente los cónyuges de los comparecientes Luis Aníbal y María Luzmila Valles Guanchalá, dejándoles en la más completa indefensión, por lo que la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Imbabura, viola flagrantemente lo determinado en los numerales 26 y 27 del

Art. 23 y numerales 12 y 17 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, lo cual indudablemente nulita el proceso por omisión de solemnidades comunes a esta clase de juicio”. Al respecto la Sala anota lo siguiente: 1) Los casacionistas alegan que no se ha citado a los cónyuges de los comparecientes Luis Aníbal y María Luzmila Valles, esto es a Margarita Telinchana Quinteros y Cruz Elías Pambaquishpe, respectivamente. Mas, las dos personas últimamente nombradas no han sido demandadas, por lo que no procede que se mande a citarlos. De lo expuesto se desprende que lo que los casacionistas alegan es la falta de litisconsorcio necesario, que de existir, no produce la nulidad procesal que configura la causal segunda que invocan. Sobre el tema en varias resoluciones ya se ha expresado que la legitimidad de personería (legitimatio ad processum), establecida como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias determinada por el Art. 346, No 3, del Código de Procedimiento Civil, constituye la capacidad procesal para comparecer en juicio por si mismo, como actor o demandado. Todos pueden comparecer a juicio, por regla general, con las excepciones que establece el Art. 33 del Código de Procedimiento Civil. La ilegitimidad de personería es entonces causa de nulidad procesal. La legitimación en causa se refiere a la calidad que debe tener la parte en relación con el interés sustancial discutido en el proceso.- Es decir que, para que exista la legitimación en causa el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho discutido, y el demandado la persona llamada por la ley a contradecir la demanda mediante las excepciones. Por lo dicho “... no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllas debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso.”, Hernando Devis Echandía, Teoría General del Proceso 3ª Edición, Buenos Aires, Editorial Universal, 2004, p. 259, es decir no existe la litis consorcio necesaria, pues la legitimación estaría incompleta y no será posible la sentencia de fondo. La falta de legitimación en causa implica el rechazo de la demanda, no la nulidad procesal. Para que proceda una impugnación por la causal segunda deben cumplirse los requisitos de tipicidad y trascendencia: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en la ley; y, la trascendencia consiste en que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.- Estos principios se contemplan en los Arts. 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil y en el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación.- En el caso, las normas de derecho cuya falta de aplicación acusan los casacionistas no contienen solemnidades como para sostener que su violación produce nulidad procesal o indefensión de las partes. Además, en cuanto los cónyuges de los comparecientes Luis Aníbal y María Luzmila Valles no son demandados, la supuesta violación de normas constitucionales no tiene fundamento, según el análisis precedente. Por lo expuesto, no se acepta los cargos formulados contra la sentencia impugnada. 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 CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra. Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la Ley en la materia. Notifíquese. Devuélvase.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

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

CERTIFICO:

Que las tres (3) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 45-2004 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 644-2010) que, sigue Laura Celiana Guachala Guerrero contra Luis Aníbal, María Luzmila, María Esperanza y María Mercedes Valles Cachimuel.- Quito, 09 de diciembre de 2010.

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

No. 645-2010

Juicio No. 244-2006 SDP ex 3ª. Sala

ACTOR: Luis Alberto Salazar Garzón.

DEMANDADO: Rodrigo Cevallos Breilh, en calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal de Aseguradora del Sur C.A.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 17 de noviembre de 2010.- Las 17h20'.

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 de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada, Rodrigo Cevallos Breilh, en calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal de Aseguradora del Sur C.A., en el juicio verbal sumario por pago de póliza y perjuicios propuesto por Luis Alberto Salazar Garzón, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 24 de febrero de 2006, las 11h00 (fojas 13 a 14 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia subida en grado con la reforma de que no está obligada al pago de perjuicios. 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 27 de junio de 2006, las 09h17.

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 petitorio considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 2, 11, 20, 29, 43 del Decreto Supremo 1147, publicado en R.O. 123 de 7 de diciembre de 1963, reformatorio del Código de Comercio. Artículos 10, 1740 del Código Civil. La causal en la que funda el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

CUARTO.- La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia 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 peticionario indica que el fallo impugnado adolece de falta de aplicación de los artículos 2, 11, 20, 29, 43 del Decreto Supremo 1147, publicado en R.O. 123 de 7 de diciembre de 1963, reformatorio del Código de Comercio; y, artículos 10, 1740 del Código Civil. Luego de transcribir el considerando cuarto del fallo, explica que los juzgadores, al afirmar que el siniestro ocurrió el 7 de octubre de 1997, y la denuncia o aviso del asegurado a la aseguradora operó el 14 de octubre de 1997, han dado la razón a su representada, porque el Art. 20 del Decreto Supremo 1147, señala que el asegurado o beneficiario está obligado a dar aviso de la ocurrencia del siniestro, al asegurador o a su representante legal autorizado, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que hayan tenido conocimiento del mismo. Este plazo puede ampliarse, mas no reducirse, por acuerdo de las partes; que la falta de este aviso en el plazo de tres días conforme lo manda la ley, se traduce en la figura de la caducidad o extinción del derecho del asegurado y/o beneficiario a reclamar las indemnizaciones a las que hubiere lugar; de manera que, si el asegurado, teniendo conocimiento del hecho como en el presente caso, no ha comunicado a su aseguradora el acaecimiento del mismo en el plazo de tres días, aunque luego configure el siniestro (aportarse todos los documentos justificativos del hecho que exige la póliza), ha caducado para sí el derecho a reclamar indemnizaciones a su aseguradora; que respecto de la caducidad, el Diccionario de Seguros trae el siguiente concepto: "Acción o efecto de acabar, extinguirse, perder su efecto, alguna disposición legal, algún instrumento público o privado, algún acto judicial o extrajudicial o alguna acción, una vez transcurrido el plazo fijado al respecto por la ley o la voluntad de las partes"; que al referirse a las pólizas de seguro, el mismo diccionario habla de "caducidad de póliza": "Situación que se produce en un contrato de seguro cuando, por la existencia de determinadas circunstancias previstas, dejan de surtir efecto las garantías en él contenidas"; que de operarse la caducidad para el reclamo de indemnizaciones en el campo de seguros, es suficiente razón para que la aseguradora en cumplimiento a la disposición del Art. 20 del Decreto Supremo 1147 niegue el pago de las indemnizaciones o decline el reclamo, para que el mismo opere; y, de demandarse el pago de las indemnizaciones, suficiente es, que el juez compruebe que ha transcurrido en exceso el plazo de tres días, para que declare sin lugar la demanda; que en este caso, no hace falta como en la prescripción, la alegación expresa de la caducidad, porque ésta se constituye automáticamente; luego cita una sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia, de 24 de abril de 1974, sobre la diferencia entre caducidad y prescripción. Continúa haciendo una cita del considerando "quinto" del fallo impugnado, respecto de lo cual comenta que la apreciación hecha por el tribunal ad quem, es errada, por las siguientes

razones: 1.- Porque si bien es cierto que la matrícula o inscripción en los registros policiales no constituye título de dominio de un vehículo, conforme lo señala la Jurisprudencia que los juzgadores transcriben, para el caso, el contrato de compraventa tampoco constituye suficiente título de propiedad, porque adolece de nulidad absoluta pues, no tiene precio de venta. En el instrumento suscrito entre los señores Eduardo Aspiazú Ycaza como vendedor y Luis Alfredo Salazar Garzón como comprador, fs. 37, consta que el vendedor con fecha 6 de junio de 1997, dio en venta a favor de Luis Alfredo Salazar Garzón, el vehículo: Marca Chevrolet, Modelo camioneta 4x2, motor No. 4ZD1-346696, clase CMTA, tipo pick-up, color blanco, placas No. GIN-799 Luv, sin embargo, no indica el precio de venta; en consecuencia, repite, no constituye contrato de compra venta porque viola la disposición del Art. 1740 del Código Civil que dispone que la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes: La venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectos ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, o conste, en los casos de subasta, del auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito; que mal hace la Sala ad quem en afirmar que, por haberse realizado el contrato por escrito ha de concluirse que este es el único documento que acredita la propiedad del automotor; cuando, ha demostrado que el mismo no cumple con los requisitos legales para su validez y por tanto es nulo; que si la venta del automotor es nula, los juzgadores no pueden convalidar dicho contrato como han hecho en su sentencia, porque violan la disposición del Art. 10 del Código Civil que dispone que en ningún caso puede el juez declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo; que si el contrato es nulo, y si los juzgadores no pueden convalidar este acto nulo, entonces, existe interés asegurable en el contrato de seguro celebrado, y que es parte del presente litigio. Luego de analizar conceptos sobre el "interés asegurable", explica que en la legislación ecuatoriana, el Decreto Supremo 1147, antes referido, encontramos las siguientes disposiciones relativas al interés asegurable: Artículos 2, 11, 29. Continúa diciendo que si demostrado como está que el contrato de compra venta del vehículo entre Eduardo Ycaza y el actor del presente juicio Luis Alfredo Salazar Garzón, es nulo por no cumplir los requisitos que establece la ley para su validez, entonces, no existe interés asegurable, y al tenor de lo dispuesto en el último inciso del Art. 2 del Decreto Supremo 1147, reformatorio del Código de Comercio, al no existir interés asegurable como requisito esencial del contrato de seguro, el contrato de seguro es absolutamente nulo. Por otra parte - dice- "al decir vuestras señorías al final del considerando QUINTO: "... Del mismo modo y por la misma causa que queda expresada, tampoco tiene sustento la alegación propuesta en forma subsidiaria", debo entender que se refieren a la excepción de extinción del contrato de seguro y enervación de las obligaciones por violación al Art. 43 del Decreto Supremo 1147, cuando en la Audiencia de Conciliación y Contestación a la demanda dije: "3.- Subsidiariamente alego la extinción del contrato de seguro y la enervación de las obligaciones que se dimanarían del mismo por cuanto el mismo actor violó el Art. 43 del decreto supremo 1147 reformatorio al Código de Comercio". Que no cabe la menor duda que el contratante, tomador o asegurado de la póliza de seguro de vehículos No. 307272, es el señor Luis Salazar Garzón, pero, tampoco cabe duda el

hecho de que a la fecha de celebración del contrato de compra venta 6 de junio de 1997 fs. 37, entre los señores Eduardo Aspiazu Ycaza y Luis Salazar Garzón, el vehículo materia del seguro, soportaba un gravamen debidamente inscrito en el Registro Mercantil de Guayaquil, por efectos del "Contrato de Prenda Comercial Ordinaria" otorgado por el Eduardo Aspiazu Ycaza a favor del Banco Amazonas fs. 31 a 36; en consecuencia, existiendo un contrato de prenda comercial ordinaria vigente a la fecha de celebración del contrato fs. 20 a 23, entre Jorge Eduardo Aspiazu Ycaza y el Banco Amazonas S.A., celebrado el 28 de septiembre de 1995, el señor Jorge Aspiazu no podía vender el automotor porque éste estaba fuera del mercado; que ha de concluirse en consecuencia que, siendo el propietario del vehículo asegurado Jorge Estuardo Aspiazu, a la fecha de contratación del seguro no existió interés asegurable por parte del señor Luis Salazar, por lo tanto el hoy actor no tiene ningún derecho al no existir interés asegurable, y por efectos del supuesto traspaso de dominio, se violó el Art. 43 del Decreto Supremo 1147, que manifiesta que la transmisión a título singular del interés asegurado, o de la cosa a que está vinculado el seguro, produce automáticamente la extinción del contrato, a menos que subsista un interés asegurable en cabeza del asegurado. En este caso, subsiste el contrato en la medida necesaria para proteger tal interés, siempre que el asegurador no prefiera darlo por terminado; si lo prefiere, tiene la obligación de devolver la prima en proporción al tiempo no corrido. Que cualquier persona puede contratar una póliza de seguro y, la aseguradora al momento de celebrar el contrato se limita a realizar una "inspección de riesgo nuevo" sin entrar en otros detalles y, visto que el bien es susceptible de asegurarlo establece la tasa que confrontado con el valor asignado a la especie a asegurarse, da como resultado la prima o precio del seguro a pagarse, pero, el pago de la prima, no da derecho al asegurado a recibir una indemnización, si de la documentación que él mismo presenta para configurar el siniestro, se desprenden causas excluyentes y eximentes de responsabilidad de la aseguradora, como en el caso que nos ocupa. Que no a vuestro ilustrado criterio -dice- si Eduardo Ycaza prendó al Banco Amazonas el vehículo materia del siniestro, era porque él es el legítimo propietario del vehículo, y, si el vehículo estaba prendado, mal podía realizarse la venta de la prenda a favor de Luis Alfredo Salazar Garzón, porque el automotor estaba por efectos de la prenda, fuera del mercado. **4.2.** La Sala de Casación considera lo siguiente: **a)** Sobre la alegación de que el siniestro ocurrió el 7 de octubre de 1997, y la denuncia o aviso del asegurado a la aseguradora operó el 14 de octubre de 1997, por lo que existiría caducidad del reclamo por falta de cumplimiento del Art. 20 del Decreto Supremo 1147, que señala que el asegurado o beneficiario está obligado a dar aviso de la ocurrencia del siniestro, al asegurador o a su representante legal autorizado, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que hayan tenido conocimiento del mismo, esta Sala observa que a fojas 95 de primera instancia consta la Declaración de accidentes de vehículos, hecha por el Ing. Luis Alfredo Salazar Garzón, en la que se lee que el robo ocurrió el 7 de octubre de 1997; en la siguiente foja (96) consta la denuncia presentada por el mismo ingeniero, con la impresión completamente clara del sello de Aseguradora del Sur C.A., que lleva fecha 08 de octubre de 1997, con lo que se demuestra que entre la fecha del siniestro y el conocimiento que tuvo la Aseguradora media solamente un día, por lo que la alegación no tiene

sustento fáctico; lo que sí tiene fecha 14 de octubre de 1997, es la comunicación que consta a fojas 97 de primera instancia dirigida por el Subgerente Guayaquil de Aseguradora del Sur C.A. a Luis Salazar, pero esta carta, en primer lugar, no está dirigida por éste a Aseguradora del Sur, sino viceversa, y demuestra que es una respuesta a la comunicación denuncia anteriores que obran de fojas 95 y 96, presentadas oportunamente; motivos por los cuales no se acepta el cargo; **b)** La argumentación de que no existe interés asegurable porque el contrato de compra venta del automotor es nulo por falta de precio en la compraventa, no es oponible por el recurrente, porque en las condiciones generales de la póliza, que obra a fojas 16 del cuaderno de primera instancia, consta clara y específicamente las características del vehículo incluido el total asegurado; contrato de seguro que, conforme al Art. 1561 del Código Civil, por ser legalmente celebrado es una ley para los contratantes; principio de buena fe que tiene consecuencia en la legitimación para pedir la nulidad contractual, que está prohibida para quien ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, por así disponerlo el Art. 1699 del Código Civil, que expresa que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato, puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. En el caso, la Aseguradora del Sur celebró el contrato de seguro que ahora argumenta que es nulo por incumplimiento del Art. 2 del Decreto Supremo 1147, reformatorio del Código de Comercio, porque no existiría interés asegurable como requisito esencial del contrato de seguro, propuesta que no puede hacer por prohibición expresa del Art. 1699 del Código Civil, por haber celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, porque es evidente que como compañía de seguros, conoce de los requisitos y condiciones que debe tener un contrato de seguro; **c)** La alegación de que la prenda está fuera del mercado, porque Eduardo Ycaza prendó al Banco Amazonas el vehículo materia del siniestro, por lo que no podía venderlo a Luis Alfredo Salazar Garzón, y ello significaría que no existe interés asegurable, y en consecuencia la póliza sería nula, no tiene sustento legal, porque contraría lo dispuesto en el Art. 2306 del Código Civil, que permite la venta de la prenda; además, este tipo de inconvenientes debió examinar la Aseguradora de manera precedente a la firma de la Póliza, porque, como dijimos antes, el que celebra el contrato nulo, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalida, no puede alegar la nulidad. 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 de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 24 de febrero de 2006, las 11h00. Entréguese el monto total de la caución a la parte perjudicada por la demora. Sin costas. Léase y notifíquese.-

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

f.) 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. 244-2006 SDP ex 3a. Sala (Resolución No. 645-2010) que, sigue Luis Alberto Salazar Garzón contra Rodrigo Cevallos Breilh, en calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal de Aseguradora del Sur C.A.- Quito, 09 de diciembre de 2010.

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

No. 646-2010

Juicio No. 113-2008 SDP ex 2ª. Sala

ACTOR: Edgar Fabián Andrade Bojorque.

DEMANDADA: Olga Ortiz Vintimilla.

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 17 de noviembre de 2010.- Las 17h25'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación.- En lo principal, el demandante Edgar Fabián Andrade Bojorque, en el juicio ordinario por recepción de obra propuesto contra Olga Ortiz Vintimilla, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 09 de enero de 2008, las 09h15 (fojas 7 a 8 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia venida en grado que declaró 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 23 de julio de 2008, las 08h30. **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 23 numeral 17 de la Constitución Política de 1998. Artículos 8, 1561, 1564, 1568, 1573 y 1575 del Código Civil. 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, corresponde analizar en primer lugar la impugnación por inconstitucionalidad, sin embargo, como se la presenta al amparo de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, su análisis lo realizaremos en el ámbito 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 error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **4.1.-** El recurrente expresa que la Constitución de 1998, garantiza la libertad de trabajo y de conformidad con el Art. 23 numeral

7, de la misma, ninguna persona está obligada a realizar un trabajo gratuito; que obviamente tiene derecho a que se le pague por el trabajo realizado; que el trabajo ha excedido en gran medida el estipulado en el contrato celebrado, el avalúo realizado por el perito excede el valor que consta en el mismo contrato, pero esto no se considera en la sentencia impugnada. Que la sentencia ad quem no se encuentra sustentada en ninguna disposición legal que haya sido aplicada al caso concreto, algo completamente absurdo, ilógico y que deja mucho que desear de la correcta administración de justicia. Que existe falta de aplicación del Art. 1561 del Código Civil que establece que todo contrato legamente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento o por causas legales; en el caso que nos ocupa, la sentencia no considera en lo absoluto el contrato celebrado que constituye base de la acción planteada y no puede ser alterado. Que en la sentencia impugnada se hacen apreciaciones subjetivas, que en nada desmerecen la construcción realizada por el compareciente, puesto que: a) Respecto de que la construcción no está conforme a los planos de la I. Municipalidad de Cuenca, es necesario aclarar que fue a petición de la demandada que se cambió la planificación inicial, pero ese cambio constituye una construcción más grande, en la que se ha invertido más materiales y trabajo, por lo tanto, este hecho no se puede considerar una falencia, sino un trabajo adicional; b) La expresión que la obra se halla inconclusa es una apreciación subjetiva que mal hizo el perito en exponerla; que toda obra puede considerarse inconclusa desde el punto de vista personal; c) Al hablarse de normas estéticas y funcionales, constituyen aspectos subjetivos que para una persona pueden serlo o no de acuerdo con sus necesidades y gustos; d) Respecto de lo demás nada se especifica, únicamente se pretende en el informe pericial buscar fallas inexistentes, con el fin de favorecer a la parte demandada, informe que fue oportunamente objetado por el compareciente. Luego de citar la parte de la sentencia impugnada que dice que se aprecia que el actor no demuestra los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda, es decir no justifica por ningún medio de prueba la aserción propuesta positivamente en la demanda, como le corresponde; explica que esta expresión colocada en forma general sin ninguna especificidad, nada aporta ni demuestra; que consta adjuntado a la demanda el contrato de construcción, en el cual se determina las características y demás detalles, con el cual ha justificado lo aseverado en su demanda; que el informe pericial es favorable a su tesis al evaluar la construcción inclusive en un precio superior al reclamado. Que respecto del cumplimiento del contrato por parte del compareciente, el mismo se ha cumplido en exceso, el informe pericial al cual se refiere la sentencia así ha llegado ha demostrar, porque: a) De acuerdo con la minuta presentada conjuntamente con la demanda y que no fue objetada por la parte demandada, le ha cancelado el valor de USD 31.310,00; b) De acuerdo con el informe pericial solicitado por la misma demandada, el valor total de la construcción realizada es USD 33.982,10; c) Si realizamos la resta del valor de la obra, menos los abonos parciales efectuados, obtendremos que la demandada adeuda el valor de USD 2.672,10; es decir, mucho más del valor que consta en la minuta presentada y que se reclama en la demanda; que con esta prueba ha quedado de manifiesto el cumplimiento por su parte del contrato conforme lo establece el Art. 1568 del Código Civil, norma legal que no

es aplicada en la sentencia ad quem; que como consecuencia de esta falta de aplicación, también no se han aplicado los artículos 1573 y 1575 del Código Civil, puesto que la deudora está en la obligación de pagar los daños y perjuicios desde el momento en que fue constituida en mora con la citación de la demanda. 4.2.- La parte pertinente del fallo impugnado dice: “QUINTO (...) El perito es un intermediario entre el juez y la cosa, y a través de su actuación, permite al juez ver una realidad concreta. No obstante quien aprecia el mérito del informe del perito es el juez, que puede aún separarse de la opinión pericial. Del informe pericial se desprende, en cuanto a las condiciones de la construcción: “Piso flotante de la planta alta mal colocado por cuanto es posible que no se dejó separación entre este y la pared para prevenir dilatación del material; los dormitorios tienen ventanas triangulares que no obedecen al mínimo de iluminación y peor no tienen ventilación, al igual que la venta del baño; los lavatorios están colocados a 96 centímetros del piso; las veredas presentan trizaduras; a las puertas les falta laca y fondearlas correctamente; dos puertas están rozando a nivel del dintel, tal parece que se han asentado los dinteles; par colocar la puerta de aluminio en la parte posterior de la planta alta no se ha sacado el filo y quedan aperturas entre el ladrillo y el marco de la puerta; entre el marco y las jampas de las puertas se observan aberturas que estéticamente dejan mucho que desear; no se cierran correctamente; dos cerraduras presentan problemas al cerrarse. Los elementos de hierro están visibles no han sido revestidos ni enlucidos; en las paredes exteriores se observan los perfiles de la novaloza que debieron ser rellenados y tapados. En la pared de la cocina se observa un remiendo en el ladrillo, se presume hubo una ventana que luego se la cerró para apoyar la cocina y el ladrillo, no ha quedado bien trabajado, en lo estético deja mucho que desear”. En lo referente al estado de la construcción, en el informe consta: “Su estado es bueno es construcción nueva sin embargo presenta los defectos antes anotados. Se me han presentado los planos aprobados por el Municipio sin embargo analizados nada o casi nada tienen que ver con lo que esta construido; además, respecto al contrato presentado existen pocas especificaciones técnicas, que también constan en el plano aprobado, como son: cimentación loza sobre terreno compacto, estructura de hierro, cubierta estructura metálica con eternit y teja artesanal, paredes ladrillo panelón, acabados ladrillo visto, piso planta baja graiman estándar, baños piezas edesa, puertas de madera lacadas con chapa, ventanas de aluminio con vidrio 4mm. Instalaciones sanitarias PVC4, instalaciones de agua potable en fría tubería plástica caliente hidro3, instalaciones eléctricas tubería conduit y alambre n. 12 y 14”. SEXTO. Del análisis de lo actuado, y de la prueba actuada, en esta causa, se aprecia, que el actor, no demuestra los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda; es decir no justifica por ningún medio de prueba la aserción propuesta positivamente en la demanda, como le corresponde, más bien la demandada con la inspección judicial solicitada, y sobre todo con el informe pericial, demuestra que, el actor no ha dado cumplimiento al contrato; que la construcción tiene falencias, que el constructor no se ha sujetado a los planos aprobados por la Municipalidad de Cuenca, que la obra está inconclusa y no se ha tomado en cuenta las normas de estética, en ventanas, paredes y obra de carpintería”. 4.3.- Esta es la forma como se fijan los hechos en base a la valoración de la prueba que realiza el Tribunal

ad quem, en uso de su exclusiva competencia, y con la cual está de acuerdo esta Sala de Casación, y que no pueden ser modificados porque el recurso de casación no tiene la finalidad de hacer revisión integral del juicio ni revalorar la prueba, sino controlar la legalidad del fallo. Lo que presenta el impugnante en el libelo del recurso de casación es una especie de alegato de bien probado, en el cual va paulatinamente describiendo hechos y pruebas desde su particular punto de vista y los va adecuando a normas jurídicas que también las escoge de acuerdo a sus intereses de parte procesal, lo cual es completamente ajeno a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que no permite la revisión integral de proceso ni nueva valoración de la prueba, debido a que el objeto de esta causal es la demostración de vicio de violación directa de la norma sustantiva o material, pero respetando la fijación de los hechos y la valoración de la prueba del tribunal de última instancia, que es precisamente lo que el casacionista incumple, porque toda su argumentación contradice la fijación de los hechos que realiza el Tribunal ad quem, comenzando por impugnar el informe pericial, con la intención de que se lo analice nuevamente, lo cual es por completo improcedente de realizarse al amparo de la causal primera. Sobre la impugnación por falta de aplicación del Art. 23 numeral 7, de la Constitución de 1998, que expresa que ninguna persona está obligada a realizar un trabajo gratuito, no existe constancia en el proceso de que el casacionista hubiera trabajado gratis, al contrario, en el mismo recurso de casación reconoce los pagos que ha recibido. Por todo lo cual no se aceptan los cargos. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 09 de enero de 2008, las 09h15. Sin costas. Léase y notifíquese.-

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

f.) 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. 113-2008 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 646-2010) que, sigue Edgar Fabián Andrade Bojorque contra Olga Ortiz Vintimilla.- Quito, 09 de diciembre de 2010.

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

No. 648-2010

Juicio No. 296-07 ex 1era sala Mas

ACTOR: Manuel Santos.

DEMANDADO: Municipio de Guaranda.

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 17 de noviembre del 2010; las 17h35.

VISTOS. (No. 296-2007 ex 1era sala Mas).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transito 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 demandada, Municipio del Cantón Guaranda, representado por Lic. Alberto Coles Tibanlombo y Dr. Napoleón Ulloa Lara, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente, en el juicio ordinario de indemnización por cuasi delito y daño moral propuesto por Manuel Alfonso Santos Quisatani, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, el 31 de octubre de 2007, las 08h55 (fojas 79 y 80 del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia de primera instancia pero modificándola en cuanto al valor de la indemnización. 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 21 de abril del 2008, las 11h35.- **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 1567, 1575, 2216, 2224, 2229 del Código Civil.- Las causales en las que funda el recurso son la primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.**- Corresponde analizar de manera precedente la causal segunda, porque de declararse la nulidad sería innecesario considerar las otras impugnaciones.- La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que existe nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en los artículos 344 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, y la trascendencia se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente.- La entidad recurrente no cumple en absoluto con la hipótesis jurídica de la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, porque ninguna de las normas invocadas contiene tipificación alguna de nulidad procesal, y consecuentemente, tampoco existe trascendencia en la decisión de la causa, motivos por los cuales no se acepta el cargo.- **QUINTO.**- La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al 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 y templado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole

un sentido y alcance que no tiene.- **5.1.**- Los recurrentes expresan que "no ha observado a plenitud" lo estipulado en los artículos que fundamentan la acción de indemnización por cuasidelito o mejor dicho "han realizado una errada interpretación", por las siguientes consideraciones: "a) Si revisamos el Art. 2216 actual y anterior 2243 del Código Civil, en el que se establece que son responsables los causantes directos o sus herederos, en el presente caso no hay un responsable directo ni herederos; b) Por otro lado, los obligados a la reparación de daños causados, por las causas establecidas textualmente en el actual Art. 2229 del Código Civil (anterior 2256), de la cual no se desprende la obligación de pagos por daños ocasionados por efectos de la naturaleza; c) Además, no se ha cometido injurias en contra del actor o del crédito del mismo, para que la institución Edilicia sea Responsable del Daño que dice haber sufrido el actor de esta causa; y, d) Por último, la Sala especializada, al referirse en el Sexto Considerando - en la que dice que se concluye con claridad que el relleno no se hizo acorde con las recomendaciones mínimas de la técnica aconsejada para esos casos. No es menos cierto que en el presente caso es aplicable lo dispuesto en el Art. 2224 del Código Civil en actual vigencia, ya que la persona que hizo la construcción del señor Santos, debía haber realizado el estudio del suelo donde se iba a construir, por cuanto a la fecha de construcción de la vivienda, como del hundimiento, por todos era conocido que en el lugar era un botadero de basura y no terreno firme". Que adjunta copias de la resolución dictada por la Sala de lo Civil y Comercial, dictada el 20 de mayo de 1994, que consta en la página 121 y 122 del Código con Jurisprudencia tomo II editada por la Corporación de Estudios y Publicaciones, del que claramente se puede apreciar que por haberse fijado el monto de la indemnización en primera instancia, debe aplicar las disposiciones de los Arts. 1594 y 1692 del Código Civil y 101 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, actuales artículos 1567 y 1575 Código Civil y 97 No. 5 del Procedimiento Civil, y no como erróneamente dispone la Sala en la sentencia invocada es decir disponiendo que se sufrague la cantidad de USD 19.386,14, perjudicando directamente a la escuálida economía de la entidad pública, cantidad que es por demás exagerada -dice- por cuanto la construcción de propiedad del actor fue avaluada en USD 3.386,00, más los intereses legales respectivos.- **5.2.**- La Sala de Casación observa que el peticionario comienza invocando el novedoso vicio de "no han observado a plenitud", que no existe en la normativa de ninguna de las causales de casación; específicamente en la causal primera que ha sido invocada; los únicos vicios que se pueden encontrar son los de "aplicación indebida", "falta de aplicación", o "errónea interpretación". Pero a línea seguida parece corregir el error cuando se dice: "o mejor dicho lo han realizado una errada interpretación", motivo por el cual tomaremos a esta última expresión como el vicio que los recurrentes utilizan para atacar la sentencia del Tribunal ad quem. Para demostrar la errónea interpretación de la norma, no se puede argumentar sobre hechos y pruebas sobre la calidad del relleno ni las recomendaciones técnicas supuestamente no observadas por el constructor de la vivienda, como hacen los casacionistas, sino que debe demostrarse mediante un análisis del contenido gramatical y sustantivo de la norma, que han existido desviaciones en la comprensión del verdadero contenido de la misma, para lo cual es necesario que los recurrentes expliquen cual es, a su criterio, el verdadero sentido de la norma y cuáles son las

desviaciones en las que ha incurrido el juzgador que ha dado a la norma un alcance diferente al que en verdad tiene. 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" (énfasis añadido) (Fallo de 20 de enero de 1998 publicado en la Gaceta Judicial No. 10, año XCVII, serie XVI, pág. 2558). La errónea interpretación, es entonces, un defecto de hermenéutica jurídica, una falta de comprensión de los textos normativos; nada de lo cual proponen los recurrentes, por lo que esta Sala no tiene los elementos necesarios para el control de la legalidad de la sentencia. Del contenido del libelo del recurso se colige que la aspiración de los peticionarios es que se revise la prueba sobre la calidad del relleno y de la vivienda, operación imposible de realizarse al amparo de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que tiene la finalidad de controlar la violación directa de la norma sustantiva, pero respetando la valoración de la prueba y la fijación de los hechos realizada por el juzgador de instancia; adicionalmente, tampoco es posible conseguir, mediante la aplicación de la causal primera, por errónea interpretación, la disminución de la indemnización fijada por los juzgadores de instancia, como expresamente piden los recurrentes, porque esa aspiración es absolutamente ajena a la hipótesis normativa en estudio.- 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 Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, el 31 de octubre de 2007, las 08h55.- Sin costas. Léase y notifíquese.-

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

RAZON: Certifico que las tres copias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 296-07 ex 1era sala Mas, Resolución No. 648-2010, seguido por Manuel Santos contra I. Municipio de Guaranda. Quito, 9 de diciembre del 2010. Certifico.

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

No. 649-2010

Juicio No. 322-2009 SDP

ACTORA: Dra. Bertha Luisa Togra Togra, en calidad de procuradora judicial de Humberto Florencio Guerrero Bermeo.

DEMANDADO: Diego Leonardo Pesantez Merchán.

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 17 de noviembre de 2010.- Las 17h40'.

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 demandada, Diego Leonardo Pesantez Merchán, en el juicio ordinario por daños y perjuicios propuesto por la Dra. Bertha Luisa Togra Togra, en calidad de procuradora judicial de Humberto Florencio Guerrero Bermeo, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Cuenca, el 27 de noviembre de 2008, las 08h20 (fojas 37 a 38 del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia de primera instancia. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 26 de mayo de 2009, las 08h35. **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 1505; 1937 regla tercera, del Código Civil. Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en las que funda el recurso son la primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** Corresponde analizar de manera precedente la causal segunda, porque de declararse la nulidad sería innecesario considerar las otras impugnaciones. La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que existe nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en los artículos 344 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, y la trascendencia se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente. En el número 4.3., de su recurso, el recurrente dice que fundamenta su recurso en el Art. 3 de la Ley de Casación, numeral 2; manifiesta que existe errónea interpretación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, pues, como deja sentado en los enunciados anteriores, el actor realizó intervenciones en la obra, sin autorización de autoridad y sin su dirección, lo que cambió la estructura de la obra; habiéndose cambiado unilateralmente la construcción, es erróneo pretender –dice– atribuirle responsabilidad en una obra que ya fue cambiada; se pregunta ¿Qué valor probatorio podría tener y cómo acusarle de deficiencia estructural, cuando la estructura analizada es distinta de aquella que sí contó con su dirección técnica, pero que la momento ya no existe porque fue destruida por el dueño?; termina indicando que la valoración de la prueba, partió de supuestos equivocados porque se analizó una construcción que ya fue intervenida por otras personas. La Sala de Casación considera que estas alegaciones corresponden a cuestiones de hecho y valoración de pruebas, que son ajenos a la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación que se refiere a la nulidad procesal, para lo cual, hay que observar el principio de tipicidad que determina que la nulidad debe estar tipificada en la ley, pero en el caso, el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, no contiene norma alguna de nulidad, sino de valoración probatoria; y, también debe respetarse el principio de trascendencia, esto es que la nulidad influya en la decisión de la causa y que tal nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; lo cual tampoco se cumple porque este principio no puede existir si no existe tipificación de la nulidad, todo lo cual también lo explicamos en la parte inicial de este considerando; motivos por los cuales no se acepta el cargo. **QUINTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis

probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **5.1.-** El casacionista expresa que el fallo impugnado adolece de indebida aplicación del Art. 1937 del Código Civil, regla tercera; falta de aplicación del Art. 1505 del Código Civil; y, errónea interpretación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. Explica que: a) En los considerandos octavo y noveno de la Sentencia, los jueces ad quem al referirse a su alegación de haber tenido un contrato de dirección técnica de la obra, pero no de administración de la misma, omiten considerar que la disposición del Art. 1937, se aplica a quien se encarga de toda la obra por un precio único y prefijado, como circunstancia que lo diferencia de otro tipo de contratos, es decir, lo primero que debió establecerse es si, efectivamente tuvo la calidad de Empresario, en otras palabras, era preciso determinar la existencia de un contrato de construcción, en los términos que establece el Art. 1937 del Código Civil, y determinar que no he cumplido con mi obligación de construir o que he cumplido defectuosamente, porque solamente determinada la existencia de esta calidad podría aplicarse las reglas constantes en este artículo, su calidad de Arquitecto, no puede confundirse con la de empresario, porque jamás se pactó un precio único y prefijado; b) La regla tres del Art. 1937 dispone que si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o en parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio en la construcción, será responsable el empresario. Que la condición que establece la regla tres del artículo cuya falta de aplicación aduce, es haberse entregado la obra, pues a partir de la entrega, el perjudicado podría reclamar dentro de los diez años subsiguientes. Que respecto de este punto que es sustancial para establecer la responsabilidad del Empresario en un edificio que perece o amenaza ruina. Que la obra, como consta en el proceso, no fue entregada porque el dueño arbitraria y anticipadamente hizo intervenciones equivocadas, sin que se le haya requerido judicialmente para cumplirla.- Dice que con fundamento en la misma causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación,

alega falta de aplicación del Art. 1505 del Código Civil; que tratándose de un contrato bilateral, en el que se establecieron derechos y obligaciones entre contratante y contratista, es inherente a esta clase de contratos, la condición resolutoria, en caso de incumplimiento por cualquiera de las partes; sin embargo, el perjudicado con el incumplimiento del contrato, puede establecer a su arbitrio, o la resolución del contrato o el cumplimiento del mismo, con indemnización de perjuicios, porque así lo dispone el Art. 1505 del Código Civil; es decir, la indemnización de perjuicios no constituye una acción autónoma, sino que debió ser demandada con el cumplimiento del contrato; que en el presente caso, el actor, optó por la resolución del contrato, tanto es así que por su propia cuenta y riesgo, decide suspender la obra y contratar otros profesionales, produciendo, ellos sí, alteraciones en la edificación; que en la sentencia se omite considerar esta norma jurídica, disponiendo el pago de indemnización de perjuicios, sin que se le requiera al demandado con el cumplimiento del contrato.- Dice que apoya su alegación en la Resolución Publicada en la Gaceta Judicial, Año XCIX, Serie XVII, Número 1, p. 137 de Sentencia Dictada el 30 de junio de 1999, que expresa que se requiera para ejercitar la acción de indemnización de daños y perjuicios, que previamente a la resolución o cumplimiento del contrato con indemnización de daños y perjuicios, sea declarada mediante sentencia, por tratarse de condición resolutoria tácita y en consecuencia, se declare al deudor en mora. 5.2.- La parte pertinente del fallo impugnado dice: “NOVENO. Alega el demandado, y reiteradamente, que no ha tenido la administración de la obra, que los materiales compraban los contratantes o sus parientes y, que no ha manejado dinero; puntos sobre lo que hay que considerar: A.- Que si la dirección técnica no implica administración, entonces, sería solo un capataz, pero nadie puede dudar, que el contrato celebraron por su calidad de Arquitecto; B.- Consta de la documentación referente a CENTROSUR, que el demandado solicita la compra de los sesenta postes dados de baja por la empresa; con la prueba testimonial presentada por el actor se justifica que Cecilia Rivera es empleada del accionado, es decir, es su dependiente, y consta que dicha persona en la casi totalidad de las facturas de fs. 92 a 128 aparece con la cliente. DÉCIMO. Mas, de los informes técnicos no se concluye solamente que el no recomendado uso de postes de madera dados de baja por CENTROSUR que se usó por compra hecha por el accionado, ha sido causa del deterioro de la edificación, sino sobre todo su diseño y la falta de cálculo estructural, lo que son comprobables con solo ver las secuencias fotográficas presentadas por los peritos, sus observaciones y conclusiones: “1 La edificación presenta muchos problemas de orden estructural tanto en columnas, paredes, vigas, pues la misma no ha sido realizada en base a un cálculo por lo que se puede observar sino más bien de forma artesanal y poco profesional. “3 La loza colocada en el segundo piso no ha sido realizada en base a ningún cálculo. “4 Las columnas pueden ser redondas o cuadradas, sin embargo no pueden ser colocadas en una edificación de forma indiscriminada, sin tener un cálculo estructural adecuado pues si lo hacemos sucede lo que se observa en el inmueble” (fs. 31, informe de Hans Ochoa). El perito Fabián Tapia Encalada, a fs. 342: “Del análisis efectuado, se concluye que tanto la estructura de madera, como los elementos mixtos no han sido producto de un dimensionamiento, cálculo o diseño estructural,... Como consecuencia de lo anterior, la estructura soportable de la

edificación ha colapsado, situación que se visualiza claramente con el flejamiento de las vigas, fisuración de la mampostería y en el estado general de la vivienda,... Finalmente se concluye que la estructura tal y como está concebida y construida no soportará carga alguna de servicio...”, informe en el que se retifica a fs. 383”. Fundamentación en base a la cual el Tribunal ad quem confirma la sentencia venida en grado, dando al condenado derecho a retirar los materiales que puedan servirle, en el plazo de ocho días. 5.3.- Esta es la forma como fija los hechos y analiza la prueba el Tribunal de instancia, con lo que concuerda esta Sala. La Causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, como lo explicamos en la parte inicial de este considerando, no puede fijar hechos ni valorar la prueba en forma diferente a cómo lo ha hecho el tribunal de instancia; lo que puede es realizar el proceso de subsunción de los hechos en la norma jurídica, pero respetando la formulación fáctica que ha realizado el Tribunal ad quem. No obstante, el recurrente presenta un recurso en el que va reformulando los hechos, desde su punto de vista, y en base a esos hechos readequados, va utilizando normas jurídicas que los justifiquen, lo cual es un procedimiento por completo ajeno a la causal primera, que no permite modificar la formulación fáctica realizada por el juzgador de instancia, y que por este motivo, con mucha razón la doctrina la denomina de “violación directa de la norma sustantiva”.- En la demanda (fojas 41 del cuaderno de primera instancia) la pretensión es el pago de daños y perjuicios por cuasidelito de amenaza de ruina de un edificio, al tenor de los artículos 2224, 1934, 1937 del Código Civil, mientras la alegación que utiliza el recurrente se refiere al cumplimiento de la condición resolutoria tácita establecida en el Art. 1505 del Código Civil, que es ajena a la fijación de los hechos que realiza el Tribunal ad quem. Lo que en verdad pretende el recurrente es que la Sala de Casación valore nuevamente la prueba y fije los hechos conforme a su punto de vista, realizando una revisión integral del proceso, lo cual no se posible de hacerse, porque el recurso de casación no puede confundirse con el desaparecido recurso de tercera instancia que permitía tal proceder, mientras el recurso de casación tiene por objeto únicamente el control de la legalidad de la sentencia. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Cuenca, el 27 de noviembre de 2008, las 08h20. Sin costas. Léase y notifíquese.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

f.) 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. 322-2009 SDP (Resolución No. 649-2010) que, sigue Dra. Bertha Luisa Togra Togra, en calidad de procuradora judicial de Humberto Florencio Guerrero Bermeo contra Diego Leonardo Pesantez Merchán.- Quito, 09 de diciembre de 2010.

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

No. 654-2010

Juicio No. 222-2006 SDP ex 2ª. Sala

ACTORA: María Isabela Gavín Ilvay.

DEMANDADOS: Juan Avelino Ganán Ganán, Leonor María Ganán Nono y la Empresa Cemento Chimborazo C.A.

JUEZ PONENTE: Dr. Carlos M. Ramírez Romero

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 18 de noviembre de 2010.- Las 11h00'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la actora María Isabela Gavín Ilvay interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba que confirma la sentencia pronunciada por el Juez de primera instancia, que rechaza la demanda, en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria de dominio, sigue en contra de Juan Avelino Ganán Ganán, Leonor María Ganán Nono y la Empresa Cemento Chimborazo C.A.- Por encontrarse el recurso en estado de resolver, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 20 de marzo de 2007; las 11h05, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** La casacionista estima que en la sentencia impugnada se infringen las siguientes normas: “Los Arts. 70, 103, 115, 274, 282 del Código de Procedimiento Civil Codificado, el Art. 729 Inc 2do. del Código Civil; Art. 165 del Código de Procedimiento Civil Codificado Nral. 3ero. del Art. 3 de la Ley de Casación; los Arts. primeramente citados violan el Nral. 1ero del Art. 3 de la citada Ley de Casación” (sic). Funda el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.- En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Corresponde en orden lógico, analizar los cargos por 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.-** La casacionista aduce que en el considerando séptimo de la resolución impugnada se “viola” el contenido del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil en cuanto dispone que “la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica...”: Al respecto el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil contiene preceptos relativos a la valoración de la prueba y un método sobre valoración de la prueba; así: 1) La prueba deberá ser apreciada por el juez en

conjunto. “La apreciación conjunta de la prueba -expresa TOBOADA ROCA- es aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios suministrados por los litigantes, y en virtud de cuya operación llega al convencimiento de que son ciertas algunas de las respectivas alegaciones fácticas de aquéllas en las que basan sus pretensiones o defensas, o no logra adquirir ese convencimiento necesario para fundamentar su fallo estimatorio de ellas. Tal obligación legal, que impide la desarticulación del acervo probatorio, ha sido la causa de que los juzgadores de instancia muy frecuentemente acudan a ese expediente de la apreciación en conjunto para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Con tal procedimiento resulta que su convicción se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación conjunta de todas las articuladas, examinadas en su complejo orgánico de compuesto integrado por elementos disímiles” (Humberto Murcia Ballén. Recurso de Casación Civil, Sexta Edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, p. p. 409, 410). “La no apreciación de pruebas en conjunto, o la equivocada apreciación que de la unión de ellas haga el sentenciador, estructura error de derecho” (Murcia Ballén, obra citada, p. 412). “Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponde, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios, reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como una masa de pruebas”, según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos. Es indispensable analizar las varias pruebas referentes a cada hecho y luego estudiar globalmente los diversos hechos, es decir “el tejido probatorio que surge de la investigación”, agrupando las que resulten favorables a una hipótesis y las que por el contrario la desfavorezcan, para luego analizarlas comparativamente, pensando su valor intrínseco y, si existe tarifa legal, su valor formal, para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y los hechos que en ellos se contienen (Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, T. I, Bogotá, Temis, 2002, p. 290). 2) El juez debe observar las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; 3) El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; 4) La prueba debe ser apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica.- La sana crítica constituye un método de valoración de la prueba.- Los preceptos enunciados en los numerales 1, 2 y 3 que anteceden imponen un proceder específico al juzgador y que puede ser violado por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, como cuando el juez no ha dado valor alguno a una o más pruebas que obren del proceso y aquello ha conllevado a la violación por equivocada aplicación o falta de aplicación de una norma de derecho material.- En cambio, en lo que se refiere a las reglas de la sana crítica, cabe recordar que la sana crítica constituye el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las

reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.” (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Despalma, 1997, 3era. Edición, p. 270-271).- Por ello, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia en múltiples resoluciones han sostenido que, si bien entre los preceptos relativos a la valoración de la prueba contemplados en el Código de Procedimiento Civil, está la obligación del Juez de apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica (Art. 115 del Código de Procedimiento Civil), estas reglas no se encuentran contempladas en los códigos, ni leyes, como tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni jurisprudencia; por lo que no se puede invocar la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica; salvo el caso de que la apreciación de la prueba contradiga las leyes de la lógica, por arbitraria y absurda.- La Sala anota al respecto que la conclusión del Tribunal ad quem sí es una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios constantes del proceso y los hechos que en ellos se contiene; por lo que no existe la violación del Art. 115 Ibídem como acusa la casacionista. **3.3.-** La casacionista alega que “En el considerando CUARTO se viola el Nral. 3ero. del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, motivo por el cual ha conducido a la no aplicación del Art. 165 del Código de Procedimiento Civil Codificado...”. La Sala advierte que, a más de lo señalado respecto al Art. 115 Ibídem, la casacionista no determina cuáles son los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba erróneamente interpretados; y, además, el Art. 165 del Código de Procedimiento Civil, que aduce no ha sido aplicado como consecuencia de la primera violación en referencia, no es una norma que declare, cree, extinga o modifique derechos como para que se configure la violación indirecta de norma de derecho que tipifica la causal tercera de casación.- Por lo expuesto no se acepta los cargos por esta causal. **CUARTA.-** La casacionista formula cargos contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Ad quem al amparo de la causal primera. **4.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. **4.2.-** En el apartado segundo del escrito de casación, luego de señalar las normas que

estima infringidas en la demanda, la casacionista manifiesta que “los Arts. primeramente citados violan el Nral. 1ero. del Art. 3 de la citada Ley de Casación”, y los artículos primeramente citados son: 70, 103, 115, 274, 282 del Código de Procedimiento Civil, que son normas procesales; es decir, no son normas sustanciales por lo que su violación, de existir, no puede ser impugnada por la causal primera, según lo anotado en el numeral 4.1 de este considerando.

4.3.- La casacionista aduce también que “En síntesis de la H. Corte Superior de Justicia de Chimborazo, Sala de lo Civil, en su sentencia ha omitido aplicar el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil Codificado, que es de estricta observancia para todo juzgador; como no han aplicado esta norma legal la injurídica actuación de dicha Honorable Sala se adecúa a la causal 1era. del Art. 3 de la Ley de Casación, es decir, ha pronunciado sentencia olvidando la existencia de dicha norma, lo ha constituido un factor determinante para que se cometa en la sentencia la grave injusticia denunciado mediante el presente recurso, injusticia que se patentiza confirmando la sentencia del inferior”.- Mas, como se explicó en el apartado 4.1, el vicio que configura a la causal primera es el de violación directa de norma sustantiva al no haberse producido el enlace lógico de la situación particular, específica y concreta del caso con la previsión abstracta, genérica e hipotética de la norma; pero el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil no es una norma sustantiva, y por tanto su violación, si la hubiere, no puede imputarse a la primera causal como lo hace la casacionista. **4.4.-** La casacionista alega que “En el considerando NOVENO de la sentencia se infringe el Inc. 2do. del Art. 729 del Código Civil...”; pero no especifica el yerro en que ha incurrido el Tribunal ad quem.- Además, en el recurso de casación por la causal primera no procede consideración alguna sobre los hechos ni sobre el análisis probatorio, como pretende la casacionista; pues al impugnar por la causal primera se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal ad quem. **4.5.-** La casacionista hace una combinación de causales y vicios que no procede en casación; pues la Ley de Casación contempla cinco causales para situaciones jurídicas específicas, y los vicios son diversos, independientes y hasta excluyentes entre sí; por ello también la doctrina enseña: “Por cuanto las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas e independientes; tienen individualidad propia y, en consecuencia, no es posible combinarlas para estructurar en dos o más de ellas el mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas” (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, 6ª Edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 280). Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal primera. Por la motivación precedente, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba.- Entréguese la caución conforme lo determina la Ley en la materia.- Notifíquese.- Devuélvase.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

f.) 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. 222-2006 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 654-2010) que, sigue María Isabela Gavín Ilvay contra Juan Avelino Ganán Ganán, Leonor María Ganán Nono y la Empresa Cemento Chimborazo C.A.- Quito, 09 de diciembre de 2010.

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

No. 655-2010

Juicio Nro. 490-2009-k.r.

ACTORA: Martha Janeth Samaniego Silva.

DEMANDADOS: María Beatriz y Ramiro Felipe Guevara Murgueytio.

JUEZ PONENTE: Dr. Carlos Ramírez Romero

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, a 18 de noviembre de 2010; las 11h10.

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 el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 4 de la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 17 de diciembre de 2008, publicada en el R. O. No. 498 de 31 de diciembre del mismo año. En lo principal, los demandados María Beatriz y Ramiro Felipe Guevara Murgueytio interponen recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Riobamba que confirma el fallo del Juez Quinto de lo Civil de Riobamba que declara con lugar la demanda en el juicio verbal sumario que, por

dinero, sigue Martha Janeth Samaniego Silva contra los recurrentes. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 1 de octubre de 2009, a las 08h30, 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.-** Los casacionistas fundan el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del Artículo 1, literal a) y del Art. 17 numeral 9 del Reglamento de Comprobantes de Venta y Retención.- En estos términos determina el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación, en virtud del principio dispositivo consagrado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Los casacionistas formulan cargos contra la sentencia pronunciada por el Tribunal ad quem, con fundamento en la causal primera.- **3.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.- **3.2.-** Los casacionistas argumentan que “La falta de aplicación de las normas legales antes citadas, esto es, el art. 1 literal a) y del art. 17 numeral 9 del Reglamento de Comprobantes de Venta y Retención, constituyen también el fundamento de nuestro recurso y esta es la causal que consideramos ampara o en la que se funda el recurso de casación que presentamos, debido a que los señores Jueces de primera y segunda Instancia han aceptado la demanda sin considerar que el original de la factura le corresponde tener al comprador y por el hecho de haberse devuelto la mercadería, se devolvió también el original de la factura y no puede legalmente como lo ha hecho la actora demandar, con el original de una factura cuya tenencia legal no le corresponde a menos que se le haya devuelto la mercadería y la factura como efectivamente así sucedió. Legalmente la falta de aplicación de la ley significa: no aplicar la ley por ignorancia de su existencia, es no emplearla ni utilizarla en la solución de un caso jurídico, pese a que existe. Por lo tanto, se ha juzgado en primera y segunda instancia ignorando la existencia de las disposiciones legales del Reglamento de comprobantes de venta y de retención a las que nos hemos referido anteriormente, el ignorar estas

disposiciones es una muy grave contravención a la ley, que la ley castiga con la nulidad de la sentencia recurrida en casación, nulidad que la pedimos expresamente. Consideramos que la falta de aplicación de las disposiciones legales del reglamento de comprobantes de venta y de retención ha influido en la parte dispositiva de la sentencia de primera y de segunda instancia al haberse aceptado la demanda basada en el documento original de una factura que fue devuelta a la vendedora, caso contrario al haberse concretado la compra venta, EL ORIGINAL DE LA FACTURA LE CORRESPONDÍA TENER AL ADQUIRIENTE No. tomar en cuenta esta situación, es decir aceptar la demanda al amparo del original de la factura, nos esta causando un grave daño y perjuicio económico. Los señores Jueces de primera y segunda instancia no están aplicando las normas de derecho del Reglamento de Comprobantes de Venta y de Retención que claramente explican que el original de una factura es del adquirente y al no tomar en cuenta, al no aplicar correctamente estas disposiciones legales se está dando paso a la existencia de una obligación que en realidad no existe, no puede, no debe aceptarse que la actora nos demande con el original de una factura cuya tenencia no le corresponde conforme reiteradamente dejamos explicado.” Al respecto, la Sala advierte lo siguiente: 3.2.1.- La controversia se contrae a establecer si el centro comercial de la demandada Maria Beatriz Guevara Murgueytio, como compradora, recibió de parte de la Distribuidora de la actora la mercadería a que se refiere la factura que acompaña, si esta mercadería fue devuelta a la vendedora, como sostienen los demandados; y, en consecuencia, si existe o no la obligación que se demanda: 3.2.2.- En el considerando Quinto de la sentencia impugnada, el Tribunal ad quem fija los hechos y hace el análisis probatorio en los siguientes términos: “Analizadas las confesiones encontramos que ambos demandados aceptan la existencia de la obligación al manifestar el primero que sí recibió el producto y la segunda que sí fue propietaria del indicado Centro Comercial MARIA MARIA, se está aceptando en forma clara la existencia de la obligación; en cuanto a lo manifestado por los dos confesantes que el producto ha sido devuelto, de autos no consta documento alguno que demuestre la existencia de la devolución, tal es el caso que el cheque que se adjunta y que consta de fs. 32 a orden del Grupo Superior, girado en contra del Banco Internacional, en el que dice en garantía, este cheque analizado su emisión nada tiene que ver con el reclamo formulado y contradice con las mismas afirmaciones hechas por los demandados en sus confesiones”. La Sala de Casación no puede legalmente revisar los hechos fijados y el análisis probatorio realizado por el Tribunal ad quem, en el sentido de que no puede alterar el criterio del tribunal de instancia sobre tales elementos ni juzgar los motivos que formaron su convicción.- 3.2.3.- Según lo dispuesto en el Art. 17, numeral 9 del Reglamento de Comprobantes de Venta y de Retención, el original de la factura se entregará al comprador. Al respecto, los casacionistas aducen que en la sentencia impugnada se ignora esta disposición y que ello influye en la decisión de la causa, en cuanto a que la actora demanda con el original de la factura, la que correspondía tenerla el adquirente, y que ello les causa grave daño y perjuicio económico, dicen.- Mas, considerando lo que es materia de la litis, los hechos establecidos y el análisis probatorio que hace el tribunal ad quem, según lo expuesto en los numerales precedentes de este considerando, el hecho

de que se haya aparejado a la demanda el original de la factura, según dicen los casacionistas, no influye en la decisión de la causa y no se configura el yerro de juzgamiento que haya sido determinante de la parte dispositiva del fallo, que es lo que tipifica a la causal primera invocada.- 3.2.4.- La factura es un documento privado que no tiene las cualidades que la ley atribuye a los títulos valor, según lo dispuesto por el Art. 229 de la Ley de Mercado de Valores; esto es que, las facturas no incorporan un derecho literal y autónomo, ni constituyen un título ejecutivo. El título valor tiene la cualidad de ser necesario en el sentido de que subsiste por sí mismo y porque es condición indispensable del nacimiento, conservación y disfrute o ejercicio del derecho que contiene. El título no es sólo un documento probatorio sino un documento constitutivo del derecho a una prestación. La factura no tiene esta cualidad; por ello es que, de conformidad con lo establecido por el Art. 164, numeral 3 del Código de Comercio, para que las facturas tengan eficacia probatoria deben ser “aceptadas o reconocidas, o que, según la ley, se tengan por reconocidas”. La factura como documento privado, que no tiene la calidad de título valor, no goza de la presunción de autenticidad ni licitud de su causa; y, por tanto, para hacerla valer en juicio debe acreditarse su autenticidad y reconocimiento expreso o tácito.- Al respecto, el Art. 194 del Código de Procedimiento Civil se refiere al valor probatorio de los instrumentos privados y en el numeral 4 establece que la parte contra quien se presenta el documento dispone de tres días para su impugnación contados desde que se le citó y notificó la presentación.- En caso contrario el instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público. De lo expuesto se desprende también que, en el caso de impugnación de las facturas la carga de la prueba corresponde al actor.- En cambio, en el caso de los títulos valor, como éstos gozan de la presunción de autenticidad, así como de licitud de su causa y provisión de fondos, a quien los impugna corresponde la carga de la prueba; así, al respecto el último inciso del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil establece que “impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de ésta corresponderá a quien la hubiere alegado”. Cabe destacar también que, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 201 del Código de Comercio, si la factura entregada por el vendedor es aceptada o reconocida o se la tiene por reconocida de conformidad con la ley (Art. 194 C.P.C.), y han transcurrido ocho días sin reclamo, se presume que la declaración contenida en el documento es verdadera y sirve como prueba al tenor de lo establecido por el Art. 164, n° 3 del Código de Comercio, comprobando previamente la autenticidad del documento, según el análisis precedente.- En el caso subjujice, de acuerdo a los hechos determinados por el Tribunal ad quem, según el contenido del considerando Quinto de la sentencia impugnada antes transcrito, y a lo expresado en el considerando Séptimo, no hay yerro en la subsunción de esos hechos en la norma; es decir, las normas aplicadas al caso por el Tribunal ad quem son las pertinentes.- Además, invocar la causal primera implica aceptar las conclusiones que sobre los hechos haya establecido el tribunal de instancia, sin que proceda argumentación alguna sobre aquellos, sino tan solo la impugnación sobre el proceso de subsunción, lo que significa contradecir la aplicación del

derecho a los hechos previamente establecidos sobre los que no existe discusión.- Por lo expuesto, no se acepta los cargos en referencia.- Por la 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 CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Riobamba.- Notifíquese.- Devuélvase.-

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

Certifico:

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

En Quito, a diecinueve de noviembre de dos mil diez, a partir de las quince horas, notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a: MARTHA SAMANIEGO SILVA, por boleta en el casillero judicial No. 713, MARÍA GUEVARA MURGEYTIO, por boleta en el casillero judicial No. 1325.

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

CERTIFICO:

Que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 490-2009-k.r (Resolución No. 655-2010), Que por dinero sigue: MARTHA JANETH SAMANIEGO SILVA contra MARIA BEATRIZ y RAMIRO FELIPE GUEVARA MURGEYTIO.- Quito, 9 de diciembre de 2010.

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

No. 663-2010

Juicio No. 290-2006 ex 2ª. Sala WG

ACTORA: Ilustre Municipalidad de Cuenca.

DEMANDADO: Patricio Cárdenas Cifuentes, representante legal de la Compañía. AGA DEL ECUADOR S.A.

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 23 de noviembre del 2010; las 09H20'.

VISTOS (Juicio No. 290-2006 ex 2ª Sala WG): Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo 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 Patricio Cárdenas Cifuentes como representante legal de la compañía AGA DEL ECUADOR S.A., en el juicio ordinario por nulidad de contrato planteado por la Ilustre Municipalidad de Cuenca, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 28 de abril de 2006, a las 08h00 (fojas 19 a 24 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que revoca la sentencia subida en grado y declara 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 18 de octubre de 2006, las 15h50. **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: Artículo 23 numerales 26 y 27; 24 numeral 10; y 30 de la Constitución de la República. Artículos 2392, 2393, 2397, 2414, 2415 y 1699 del Código Civil. Artículos 114, 115, 165 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en la que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** Se procede al estudio de la causal tercera porque la lógica jurídica exige analizarla en forma anterior a la causal primera y porque contiene impugnaciones de constitucionalidad que de ser aceptadas volvería innecesario analizar las demás. La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o

errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) La norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) La norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) Citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) Citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente. **4.1.** El peticionario dice que existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidos en los artículos 114, 115 y 165 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho sustantivo como son los artículos 9, 10, 1480, 1698, 604 del Código Civil y la no aplicación de las normas de la Constitución de la República de 1998, contenidas en los numerales 26 y 27 del artículo 23, la contenida en el numeral 10 del Art. 24, y el Art. 30, que han sido determinantes en la presente causa. Explica que el considerando tercero del fallo impugnado dice que los demandados como prueba han adjuntado documentación pertinente a justificar que la Municipalidad a través de su Alcalde y como presidente del Parque Industrial, intervino en la celebración del contrato y que por esta razón no está facultada legalmente para plantear la acción de nulidad, y que la Municipalidad reconociendo el dominio privado estuvo a punto de permutarlo con otro de propiedad municipal "*sin demostrar de forma alguna que el inmueble que adquirieron a través del contrato de compraventa referido, dejó por alguna disposición expresa del Concejo Cantonal, o de la Ley a ser área verde por destinación, desde el momento de la aprobación de la lotización*". Expresa que este razonamiento es totalmente contrario a la realidad de la prueba aportada, pues se demostró, con documentos públicos legalmente conferidos y certificados,

constantes de fs. 79 a 86, que efectivamente fue el Consejo Provincial del Azuay, como sede administrativa de última instancia, quien ya había conocido y resuelto antes, que el predio materia de este litigio no es área verde, sino que por el contrario es propiedad privada de AGA S.A.; de tal manera que el Tribunal ad quem, encasillándose en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, no aplicó el precepto jurídico referente a la adecuada valoración integral de la prueba, que se halla contenido en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, pues al no observar los principios de la sana crítica y la integridad de la prueba aportada, comete el yerro manifiesto de no percatarse y justipreciar la existencia probada en autos de la Resolución clara y contundente del H. Consejo Provincial del Azuay, misma que se halla ejecutoriada, esto es que causó estado, pues, dice, no fue impugnada en su momento por la Municipalidad, y que trae como consecuencia jurídica obvia a más de “cosa juzgada”, que el predio sobre el que litigamos no tiene las características del bien de dominio público, ni goza de las prerrogativas legales de las que erróneamente pretende beneficiarse la Municipalidad, y que como es evidente condujo a la equivocada aplicación en la sentencia de varias de las normas de derecho que tienen que ver con las potestades y prerrogativas legales de las que sólo gozan los bienes de dominio público como son los señalados en los artículos 9, 10, 1480, 1698, 604 del Código Civil, y no los de dominio privado, como en el presente caso. Continúa explicando que en los considerandos siguientes del fallo, existe igualmente falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, porque el Tribunal ad quem omite la aplicación del artículo 114 del Código de Procedimiento Civil, que en su segundo inciso dispone: “Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario”, el Art. 115 del mismo cuerpo legal que concomitantemente con este tema dice: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica” y se termina obligando al juez a “expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”, sin embargo de esto, el Tribunal no ha hecho el debido análisis, omitiendo su obligatoria valoración de la abundante prueba documental, que de todas y cada una de las excepciones deducidas fueron efectivamente presentadas. Así, concretamente, dice, del escrito de excepciones constante de fojas 40 y 41, en su numeral 3, improcedencia de la acción y falta de derecho del actor, se aportó de fojas 68 a 77, la prueba de la autorización del Alcalde Municipal, quien previo a la suscripción, conoció, aprobó y autorizó la celebración del contrato de compraventa que ahora pretenden nulificar en su beneficio; y de la misma escritura pública legalmente conferida e inscrita obrante de fojas 3 a 7, también consta transcrita textualmente esta autorización Municipal previa a la celebración del contrato; del mismo modo, expresa, de fojas 87 a 103, se presentó las “cartas de pago del predio urbano”, con clave catastral, como prueba plena del dominio privado de AGA S.A., sobre el predio en cuestión; a más de estas pruebas irrefutables, de conformidad con lo expuesto en el numeral 5 de las excepciones planteadas de fojas 40 y 41, tampoco valoraron y se pronunciaron sobre la Resolución del H. Consejo Cantonal, de permutar el predio materia de la litis: fojas 104 a 112, que a su propio decir es de propiedad de AGA, con uno del Municipio. Dice que si se hubiere estudiado la integridad de estas pruebas (documentos públicos) con seguridad el Tribunal no hubiere

afirmado erróneamente, “que AGA S.A. no ha demostrado de forma alguna que el inmueble no sea área verde”. Concluye mencionando que como consecuencia de esta falta de aplicación se inobservaron las normas de los numerales 26 y 27 del artículo 23; la contenida en el numeral 10 del Art. 24, y el Art. 30, todos de la Constitución Política de la República; referentes a la seguridad jurídica, la observancia del debido proceso, el derecho a la defensa, y la garantía del respeto a la propiedad privada legalmente adquirida; pues si no se valoran todas las pruebas, sino solo una parte de ellas, “de qué seguridad jurídica o derecho a la legítima defensa podemos hablar en la administración de justicia”. 4.2.- Al respecto, la parte pertinente del fallo impugnado, sobre la valoración de la prueba, dice: “TERCERO. Los accionantes como prueba de su parte han introducido a los autos la certificación que obra a fs. 55 del cuaderno de primera instancia con el que justifican que el inmueble sobre el cual se ha otorgado el título cuya nulidad se demanda es parte del espacio verde entregado en la lotización del Parque Industrial a la Municipalidad de Cuenca, lo cual queda plenamente justificado además con el plano de fs. 12 de los autos, del que consta la razón de su aprobación, protocolización e inscripción. Consta además del informe emitido por el perito que interviene a la inspección judicial efectuada en primera instancia a fs. 148 numeral 8 “Que el terreno materia de la litis está dentro del espacio verde que contempla el plano de la Lotización del Parque Industrial Cuenca que obra a fs. 12...”. Los demandados como prueba de su parte solicitan se reciban declaraciones testimoniales y adjuntan documentación pertinente a justificar que la Municipalidad a través de su Alcalde y como Presidente del Parque Industrial intervino en la celebración del contrato y que por tal razón no está facultado legalmente para plantear la acción de nulidad, así mismo actúa prueba tendiente a demostrar que la Municipalidad reconociendo su dominio sobre el inmueble estuvo a punto de permutarlo con otro de propiedad municipal, sin demostrar de forma alguna que el inmueble que adquirieron a través del contrato de compraventa referido, dejó por alguna disposición expresa del Consejo (sic) Cantonal o de la Ley de ser área verde por destinación desde el momento de la aprobación de la lotización”. 4.3.- Del cotejamiento del fallo con los cargos del recurso de casación, se tiene que el Tribunal ad quem, solo los menciona de manera vaga y generalizada, pero no valora los siguientes medios de prueba: a) Expediente con número 008546 de 25 de septiembre de 2002, que obra de fojas 79 a 86 del cuaderno de primera instancia, referente al Recurso de Apelación presentado por el Ingeniero Patricio Cárdenas Cifuentes, representante legal de AGA del Ecuador S.A., que se refiere a una multa y orden de demolición del cerramiento del inmueble por que supuestamente es de propiedad municipal; b) Documentos que constan de fojas 68 a 77, del primer cuaderno, que se refiere a las sesiones del Directorio de la Compañía Parque Industrial Cuenca, celebradas el seis de diciembre de 1993 y el lunes 27 de diciembre de 1993, las dos presididas por el Dr. Xavier Muñoz Chávez, Alcalde de Cuenca; en la primera de las cuales se ratifica la negociación con AGA del Ecuador, y en la segunda se autoriza la venta; c) Las cartas de pago del predio urbano que constan de fojas 87 a 103, pagadas por AGA a favor del Municipio de Cuenca; d) Documentos que obran de fojas 104 a 112 también del cuaderno de primera instancia, sobre el trámite de permuta del terreno de

propiedad de AGA, objeto de este juicio, con una propiedad Municipal. **4.4.-** El inciso segundo del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, invocado por el recurrente como no aplicado, dice: “*El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas*”. Los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución Política de 1998, dicen: “*Art. 23. 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. La seguridad jurídica; y, 27. El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones*”. El numeral 10 del Art. 24, de la misma Carta Fundamental, dice: “*Art. 24. Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezca la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: (...) 10. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos*”. El Art. 30 de la Constitución de 1998, dice: “*La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía (...)*”. El Art. 9 del Código Civil se refiere al valor de los actos prohibidos por la ley; el Art. 10 ibídem, ordena que en ningún caso el juez puede declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo; el Art. 1480 ibídem, tiene que ver con el objeto ilícito en la enajenación; el Art. 1698 ibídem, habla de las causales de nulidad; y, el Art. 604 contiene la definición de bienes nacionales, bienes públicos y bienes del Estado. En el caso es evidente que el Tribunal ad quem no ha valorado todas las pruebas que constan mencionadas en el numeral “4.3”, lo que ha conducido a la no aplicación de las normas constitucionales y a la equivocada aplicación de normas de derecho invocadas; por lo que hay motivo para aceptar el cargo y casar la sentencia. **QUINTO.-** Debido a que existe motivo para casar la sentencia, de conformidad a la norma del Art. 16 de la Ley de Casación, esta Sala procede a expedir la que corresponde. **5.1.-** A fojas 13 de los autos comparecen el Ing. Marcelo Cabrera Palacios y el Dr. José Peña Ruiz, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal del Cantón Cuenca, calidades justificadas con los documentos que adjuntan, con su demanda en la cual manifiestan: 1.- Que la Municipalidad de Cuenca, conforme consta del plano que acompaña, a través del I. Concejo Cantonal, en el mes de julio de 1988, aprobó los planos de lotización de propiedad del Parque Industrial Cuenca C.E.M, ubicados en el sector Machángara de la Parroquia El Vecino de este Cantón, plano protocolizado en la Notaría Cuarta e inscrito en el Registro de la Propiedad bajo el No. 5012 del Registro de la Propiedad, del 17 de agosto de 1988, que con las diligencias de protocolización, inscripción de los planos, al amparo de lo determinado en el penúltimo artículo innumerado, agregado a continuación del Art. 224 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, han pasado a dominio Municipal las áreas correspondientes a áreas verdes, calles, márgenes del río en calidad de dominio público. Que mediante escritura pública otorgada ante el Notario Segundo del Cantón, el 28 de diciembre de 1993, el Parque Industrial Cuenca procede

a dar en venta a favor de AGA del Ecuador C.A., un cuerpo de terreno de la cabida de 1.271, 16 m², bajo los siguientes linderos y dimensiones: por el Norte, con la Avenida Octavio Chacón Moscoso en 59,40 ml; por el Sur, con espacio verde en 57,50 ml; por el Este con espacio verde en 11 ml; y, por el Oeste, con el lote No. 502 de MAQUIMICA en 16 ml; y con el lote No. 501 de Propiedad de PRODENTEC, en 19,40 ml. Esta venta ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad con el No. 6581 de 31 de diciembre de 1993; Que se cita en la escritura como antecedente de propiedad del lote de terreno objeto de la venta un convenio suscrito por la I. Municipalidad de Cuenca y el Parque Industrial Cuenca, de fecha 28 de mayo de 1993, convenio que en ningún momento reconoce dominio a favor del Parque Industrial sobre el área materia de la compraventa menos aún autoriza enajenación alguna, teniendo como objeto dicho documento según la cláusula segunda, se transcribe en forma textual: “... Crear un espacio propicio para la co-gestión Municipio; Empresas Privadas, cuya finalidad será la arborización, la conservación de las áreas verdes y la vegetación de los retiros frontales de la empresa, margen Norte del Río Machangara, áreas verdes públicas del parque industrial, optimizar los servicios del departamento de Parques y Jardines a través de su sección de arborización. Incrementar la vegetación en el margen Norte del Río Machangara así como en los espacios verdes de los referidos frontales de cada empresa y de las áreas verdes ubicadas dentro del Parque Industrial. Que el predio objeto de la compraventa entre el Parque Industrial Cuenca y AGA del Ecuador C.A., se encuentra dentro de los terrenos de la lotización del Parque Industrial y corresponde dentro de esa planificación a una parte del espacio verde ubicado en la esquina formada por la Avenida de las Américas y Avenida Octavio Chacón Moscoso, transferido a favor de la I. Municipalidad de Cuenca en calidad de dominio de uso público a consecuencia de la protocolización e inscripción del plano de lotización del Parque Industrial; es decir, que este contrato de compraventa celebrado entre el Parque Industrial y AGA del Ecuador C.A., versa sobre un inmueble que a la época de la venta no era del Parque Industrial Cuenca, por cuanto anteriormente fue ya transferido a la Municipalidad de Cuenca, como espacio verde en consecuencia en calidad de bien de uso público; que por lo dicho el contrato referido adolece de nulidad absoluta, en razón de lo que determina el Art. 1725 del Código Civil, en relación con el Art. 1507 numeral primero del mismo cuerpo legal en el que establece que existe objeto ilícito en la enajenación de las cosas que no están en el comercio, de acuerdo al Art. 262 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; que con estos antecedentes, con fundamento en los artículos 1505, 1507 numeral primero, 1512, 1725, 1726, 1731 del Código Civil, en relación con el Art. 224, innumerado tercero agregado a continuación del Art. 224 y Artículos 262, 263 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, demandan en la persona de sus representantes al Parque Industrial Cuenca C.E.M, y AGA del Ecuador C.A., la nulidad absoluta del contrato celebrado entre el Parque Industrial Cuenca, como vendedor y AGA del Ecuador C.A., como comprador, contenido en la escritura pública de fecha 28 de diciembre de 1993, e inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Cuenca con el No. 6581 de 31 de diciembre de 1993; que en el supuesto no consentido de que no prospere la acción de nulidad, con fundamento en el Art. 224 de los innumerados

a continuación del Art. 224 y específicamente Art. 262 inciso segundo de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en relación con el Art. 263 inciso segundo ibídem, demandan alternativamente se declare que el contrato carece de valor legal alguno y en consecuencia de eficacia jurídica, ordenando la restitución del inmueble a favor de la Municipalidad como área verde de recreación u ordenamiento público, pues que AGA del Ecuador ha construido un cerramiento sin permiso municipal lo que motivado un juzgamiento. **5.2.-** La demanda fue aceptada en trámite ordinario; fue inscrita en el Registro de la Propiedad; los demandados fueron citados en legal forma; y, se ha contado con el Representante del Procurador General del Estado. **5.3.-** A fojas 33 de los autos comparece el Ing. Edgar Marcelo Lasso Guerra, en calidad de Representante Legal del Parque Industrial Cuenca, compañía de Economía Mixta, lo que acredita con la copia del poder que adjunta, y contesta la demanda exponiendo que la Municipalidad de Cuenca en forma infundada ha procedido a demandar la nulidad absoluta del contrato de compraventa sobre un bien inmueble, celebrado entre el Parque Industrial y AGA del Ecuador, mismo que se ha celebrado hace más de diez años, que no se puede permitir que la Municipalidad después de diez años, siendo accionista del Parque Industrial, proponga dicha nulidad, cuanto más que la Municipalidad en fecha 27 de diciembre de 1993, en aquella época como Presidente del Directorio de la Compañía a través de su representante, en sesión en el punto quinto expresamente señala: "... PUNTO QUINTO. VARIOS. En lo referente a la solicitud formulada por la Empresa AGA del Ecuador, la resolución del Directorio textualmente dice: *"El Directorio del Parque Industrial Cuenca, en concordancia con la solicitud presentada por la empresa AGA del Ecuador, para que se le adjudique el lote de terreno descrito anteriormente, resuelve por unanimidad ratificar la autorización hecha al Gerente para que se proceda a vender este lote de terreno a la empresa AGA del Ecuador, la misma que emplazará en este cuerpo de terreno una estación de llenado y producción de gases medicinales e industriales, así como la construcción de bodegas e instalaciones para la comercialización de los mismos, esta venta se realizará al contado, al precio de sesenta mil sucres para cada metro cuadrado lo que da un total de sesenta y seis millones doscientos sesenta y nueve mil seiscientos sucres"*. Es decir, este contrato se lo realizó con la autorización y consentimiento de la Municipalidad no solo por su concurso en la autorización del Directorio del cual formaba parte y que ha dejado expresado sino además porque se ha transferido el dominio en forma legal con la inscripción en el Registro de la Propiedad del cantón Cuenca, emitiéndose desde hace más de diez años cartas de pago del predio, y además tasas e impuestos lo que demuestra su legalidad. Por lo que deduce las siguientes excepciones: prescripción extintiva de la acción ordinaria de nulidad, ya que han transcurrido más de diez años desde que se celebró el contrato materia de la acción; falta de derecho del actor, quien a través de su representante en el Directorio de la empresa autorizó la celebración del contrato; inexistencia de la acción subsidiaria o alternativa planteada por el actor, ya que lo que se solicita solo se puede producir con la declaración de nulidad absoluta. Igualmente a fs. 40 de los autos comparece el Ing. Patricio Cárdenas Cifuentes en su calidad de apoderado general y representante legal de AGA S.A., calidad que también justifica en el proceso, y dando también contestación a la

demanda propone las siguientes excepciones: 1. Prescripción extintiva de la acción ordinaria; 2. Improcedencia de la acción y falta de derecho del actor; 3. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda; 4. Que se manifiesta que el bien inmueble es un bien inalienable, inembargable e imprescriptible, esta alegación carece de fundamento jurídico pues la misma Comisión de la Municipalidad sobre excusas y calificaciones y la posterior resolución emitida por el H. Consejo Provincial del Azuay, considera AGA del Ecuador como propietaria del inmueble; 5. Que existe reconocimiento expreso de la propiedad privada de parte del accionante. Que con estas excepciones también reconviene la reintegración a su representada de los valores que en la actualidad tiene la heredad, los valores que como mejoras ha introducido en el inmueble. **5.4.-** Trabada la litis, se ha corrido traslado con la reconvencción, a la que se da contestación con la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la reconvencción; improcedencia de la acción; falta de derecho de AGA del Ecuador para proponer la reconvencción y falta de legítimo contradictor. Encontrándose en ese estado el proceso, se convoca a junta de conciliación, luego se recibe la causa a prueba y concluido el respectivo término, el Juez de Primera Instancia resolvió declarar sin lugar la demanda y sin lugar la reconvencción. Por apelación de la parte actora, Ing. Marcelo Cabrera Palacios y Dr. José Peña Ruiz, Alcalde de la ciudad y en cantón Cuenca, y Procurador Síndico, en su orden, el proceso fue conocido en segunda instancia por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, que luego del trámite correspondiente, para resolver se considera. **5.5.-** En la tramitación de la causa no se ha omitido solemnidad sustancial ni se ha violado el trámite por lo que se declara la validez del proceso. **5.6.-** Corresponde al actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo; el demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa (Art. 113 Código de Procedimiento Civil), pero cada parte esta obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley (Art. 114 ibídem).- Como prueba la Municipalidad presenta una certificación conferida por el Director del Departamento de Avalúos, Catastros y Estadísticas de la Municipalidad de Cuenca, del que se determina que el terreno que es materia de la litis es parte del espacio verde entregado en la lotización del Parque Industrial a la I. Municipalidad del Cantón. La empresa demandada AGA del Ecuador, por su parte reproduce como prueba a su favor la escritura pública legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad, con la que se demuestra la propiedad sobre el predio en litigio y solicita una inspección judicial al mismo; y, acompaña documentación que se refiere a las actas y oficios realizados con la intervención del entonces Alcalde de la ciudad de Cuenca Dr. Xavier Muñoz Chávez, como parte integrante del Directorio del Parque Industrial Cuenca, dentro del cual al referirse a asuntos varios, y al tratarse sobre la comunicación enviada por AGA del Ecuador, se ratifica la negociación del lote de terreno ubicado en la Avenida Octavio Chacón y Avenida de las Américas, acta que es celebrada el 6 de diciembre de 1993, y ratificada en sesión de fecha 27 de diciembre del mismo año, y también con la intervención del entonces Alcalde de la Ciudad en su calidad de Presidente del Directorio del Parque Industrial,

en la que se ratifica la venta efectuada a AGA del Ecuador y se le concede el plazo de un mes para presentar la documentación y se concrete la negociación; esta acta tiene una aclaración complementaria en la que el Directorio del Parque Industrial resuelve por unanimidad ratificar la autorización hecha al Gerente para que venda el lote de terreno a la Empresa AGA del Ecuador, estableciéndose en ella el destino para el cual debe ser utilizado y su precio. De esta manera se llegó a celebrar la escritura pública que hoy es materia de la litis. Se incorpora también el acta de sesión ordinaria del Concejo Cantonal de Cuenca de 29 de junio del 2000, en la que se resuelve aprobar el trámite de permuta entre un terreno de propiedad Municipal con el terreno de Propiedad de AGA del Ecuador, ubicado en el Parque Industrial; copias de los pagos de impuestos del predio urbano, entre otras. 5.7. El Art. 1699 del Código Civil establece la regla general de que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por el Ministerio Público, en interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años. De lo que se desprende la excepción importante de que no puede alegar nulidad del acto o contrato el que al ejecutarlo o celebrarlo sabía o debía saber del vicio que lo invalidaba. En el caso, en la escritura pública celebrada el día 28 de diciembre de 1993, e inscrita en el Registro de la Propiedad el 31 de diciembre de 1993, en la que el Parque Industrial Cuenca vende a favor de la empresa AGA del Ecuador el lote de terreno materia de la litis, entre los documentos habilitantes que se acompañan para la celebración de la escritura, constan copias certificadas de las actas referidas en el considerando "5.6", de esta sentencia, de las cuales se conoce que interviene el Alcalde del cantón Cuenca Dr. Xavier Muñoz Chávez, como Presidente del Directorio del Parque Industrial Cuenca, concediendo la autorización para la venta del inmueble; dicha autorización causó estado, no pudiendo por lo tanto anularla la misma autoridad que emitió esa resolución, lo contrario sería violar el derecho a la seguridad jurídica que, de acuerdo al Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes; lo que significa que cuando una autoridad, en uso de sus atribuciones ha aplicado la ley para emitir una resolución, no puede anularla ella misma, sino que el acto de autorización solo puede quedar sin efecto vía impugnación administrativa o ante los órganos de la Función Judicial, como así lo determina el Art. 173 de la Constitución de la República. La demanda de nulidad del contrato de compraventa por nulidad absoluta, contiene una falacia porque el contrato no pudo realizarse sino en virtud de la autorización en la que intervino el Alcalde de Cuenca, y por tanto la nulidad de la compraventa conlleva necesariamente la impugnación de la autorización, por la misma persona jurídica (Municipalidad) que intervino en su emisión, todo lo cual contraviene el principio de buena fe y lealtad procesal que dispone que *"en los procesos judiciales las juezas y jueces exigirán a las partes y a sus abogadas o abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad (...)";* pues no otra cosa que transgresión a estos

principios establecidos en el Art. 26 del Código Orgánico de la Función Judicial, sería permitir que quien coadyuvó a la celebración del contrato nulo, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, pueda ejercer la acción de nulidad y beneficiarse de su propia falta, dolo o culpa. 5.8. En lo referente a la reconvencción planteada por el demandado Ing. Patricio Cárdenas Cifuentes, en su calidad de apoderado general y representante legal de la Compañía AGA, no se ha aportado prueba alguna. 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**, casa el fallo dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 28 de abril de 2006, a las 08h00, y en su lugar se confirma en todas sus partes la sentencia de primera instancia. Léase y notifíquese.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional, (VOTO SALVADO).

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, que certifica.- Es fiel copia de su original.

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

VOTO SALVADO DEL DOCTOR GALO MARTÍNEZ PINTO, JUEZ NACIONAL DE LA SALA CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 23 de noviembre de 2010; las 09h20'.

VISTOS: (Juicio No. 290-2006 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 que por nulidad contractual sigue la parte actora, esto es Municipalidad de Cuenca contra la compañía

AGA S.A. y Parque Industrial de Cuenca, la compañía anónima en referencia deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia expedida el 28 de abril de 2006, a las 08h00 por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Cuenca, que revocó la sentencia que le fue en grado, declarando, entre otros aspectos, con lugar la demanda planteada 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: 23 numerales 26 y 27, 24 numeral 10 y 30 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a la época; 2392, 2393, 2397, 2114, 2415 y 1699 del Código Civil; y 114, 115 y 165 del Código de Procedimiento 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 mencionadas; 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.-** Corresponde efectuar el análisis al amparo de la causal tercera invocada, aunque como la parte recurrente efectúa su impugnación amparada además en normas de orden constitucional presentándola de modo indisoluble a la comentada causal, se efectuará el estudio en principio, en lo que podría atañer a vulneraciones supremas por aquello del principio de la supremacía constitucional. Se menciona, así, los artículos 23 numerales 26 y 27, 24 numeral 10 y 30. La disposición primeramente mencionada está contenida en el capítulo II del título III bajo el epígrafe de los derechos, garantías y deberes, enunciándose de modo general y abstracto la declaratoria del Estado Ecuatoriano como filosofía política de acción de reconocer y garantizar a todo habitante del territorio los derechos civiles allí consagrados; entre ellos, la seguridad jurídica así como el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones. Mas, en la especie, no se advierte ni se demuestra que se hubiese producido trasgresión de esas normas; por tanto, se rechaza el cargo por dicho motivo. 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. El propósito aquí, no es revalorar las pruebas actuadas ni tampoco volver en torno de hechos ya fijados y que se los ha dado por aceptados con antelación. El objetivo, la finalidad aquí, consiste en

establecer la vulneración indirecta de normas sustanciales o materiales como consecuencia de la afectación directa de disposiciones de orden procesal. Aduce, específicamente trasgresión de los artículos 114, 115 y 165 del libro procesal civil, por “falta de aplicación” de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba lo cual condujo, en su decir, a una equivocada aplicación de normas de derecho sustantivo como son los artículos 9, 10, 1480, 1698 y 604 del Código Civil -citados así en ese orden-, conduciendo a una equivocada aplicación de las normas de derecho en el fallo pronunciado y que cuestiona. Esta causal 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. La esencia o el fundamento de esta causal no es, entonces, 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 entonces en el memorial del recurso extraordinario básicamente los artículos ya mencionados del Código de Procedimiento Civil, cuya vulneración directa habría primero que establecer. La norma citada inicialmente, versa acerca de la obligación de probar los hechos alegados, excepción de los que se presumen conforme a la ley; norma que en realidad de verdad no contiene precepto sobre valoración de la prueba, como equivocadamente aduce la parte recurrente y, por lo mismo, no es verdad que se hubiese trasgredido. El siguiente artículo, esto es, el 115 del libro procesal civil dice relación a un precepto de valoración de la prueba mandando que se aprecie en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, como norma de carácter procesal atinente a la valoración antedicha; releva que debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. Y el artículo 165 del mismo código procesal en materia civil, referido también como atinente a la valoración de la prueba, no contiene precepto en ese sentido, y más bien consigna cuáles son los efectos de los instrumentos públicos y obviamente que hacen fe y constituyen prueba, como dice la norma, lo cual no quiere significar que no sean cuestionables y, en ciertos casos, como el de la relación, ser declarados nulos absolutamente. Por otra parte, no existe en la causal atacada la proposición jurídica completa pues, no habiéndose demostrado vulneración directa de normas procesales no es posible que funcione el silogismo que aquí se contiene por no poderse comprobar que, como consecuencia de lo anterior, indirectamente, se hubiese trasgredido las normas sustanciales o materiales mencionadas, esto es, las contenidas en los artículos 9, 10, 1480, 1698 y 604 del Código Civil toda vez que no siquiera se consigna, en modo alguno, en el memorial el fundamento de la supuesta vulneración, no pudiéndose presumir o suponer dónde la afectación que no señala ni fundamenta la parte recurrente. Volviendo a la norma procesal supuestamente vulnerada a juicio de la casacionista, apreciada en conjunto, y de acuerdo con las reglas de la sana crítica consignamos que no es otra cosa que un método de valoración de la misma. Para el efecto, 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 como ya se

ha dicho, y de otra parte, que tampoco está demostrado la vulneración de la norma procesal atinente a la valoración probatoria aducida, como insistentemente se ha manifestado. 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. Apreciar en conjunto, como dice la norma procesal, quiere decir analizar toda una “masa de pruebas” como denominan los jurisperitos anglosajones; y, las reglas de la sana crítica -que es un método de valoración de la prueba- son, para Couture, “*las reglas del correcto entendimiento humano*” y por eso intervienen allí las reglas de la lógica formal y la experiencia del juzgador (Fundamentos de Derecho Procesal Civil; Buenos 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,...*” debe 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 “falta de aplicación” del precepto en general y por tanto de las “reglas de la sana crítica”, como en la especie. Por lo demás, esa es una facultad privativa, exclusiva como se ha expresado ya 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 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 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 la tasación o tarifa legal, de tanta importancia en el derecho germánico y que, en el fondo, automatiza la función jurisdiccional; lo cual es también demostración inequívoca que indebidamente se pretende, a más de las deficiencias técnicas antes dichas, una revalorización de la prueba y que no es posible al tenor de la causal tercera invocada. En suma, en el memorial no se advierte dónde la fundamentación del mismo en lo que a dicha norma se refiere, esto es, en qué parte está la vulneración de la disposición que trae a colación por lo que no es posible hacer control de legalidad dado que el Tribunal de Casación no puede suponer o presumir cuestiones de trasgresión normativa que la parte recurrente está obligada no sólo a mencionar sino a fundamentar. En el tema en estudio, recapitulamos, no se advierte ni se ha demostrado, por tanto, que hubiese habido vulneración de las normas procesales de la relación, a más que, como ya se ha expresado, esa potestad discrecional para valorar la prueba corresponde exclusivamente a los jueces de instancia. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, se rechaza el cargo por la causal comentada. **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 ora por el actor ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma y que es una operación de abstracción mental propia del intelecto humano). Una norma material, estructuralmente hablando, tiene dos partes por así decirlo: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, la norma carece de estas dos partes pero se complementa con una o más normas con las que forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino la operación o encadenamiento lógico mental, propio de la lógica formal, de una situación fáctica, específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma en cuestión. El vicio de

juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el Juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte recurrente aduce vulneración de las normas de derecho contenidas en los artículos 2392, 2393, 2397, 2414, 2415 y 1699 del Código Civil. La disposición primeramente referida hace alusión a la definición de que es el instituto de la prescripción y que, en opinión de la Sala no ha sido violentada en el pronunciamiento de segundo nivel, cuestionado, pues, la noción general que trae el código no hace diferenciación sobre este modo de adquirir las cosas ajenas o extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones o derechos; y sitúa su argumento la parte recurrente, bajo un supuesto que no se ha dado al decir “...es lógico que al estar el bien en litigio desprovisto de las prebendas legales que en materia de prescripción tienen solo los bienes de dominio público, se dejó de aplicar las reglas respecto de la prescripción de la acción ordinaria.”; lo cual no demuestra violación de la norma referida. En lo tocante a las demás disposiciones, están únicamente citadas ni siquiera transcritas y peor fundamentadas por lo que respecto de las mismas y su vulneración alegada tampoco cabe hacer control de legalidad. Finalmente, en relación a la norma contenida en el artículo 1699 del mismo Código (mezclada en la causal primera cuando está citada a propósito de la causal tercera, ya estudiada), supuestamente vulnerada y que hace relación a la nulidad -y que por lo tanto quizá debió haberse argumentado al amparo de la causal segunda-; hace mención a quiénes pueden alegar la nulidad absoluta de algún acto o contrato cuando aparezca de manifiesto, y cuya declaratoria puede hacerla el juzgador aún sin que medie expresa petición de parte interesada; y, puede hacerlo quien tenga interés en ello, excepto quien ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, “sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba”. Esta norma, traída a colación por la parte recurrente como supuestamente vulnerada por el juzgador de segundo nivel, no viene al caso, esto es, la situación fáctica ocurrida no queda subsumida en la disposición en cuestión, pues, en realidad de verdad la Municipalidad de Cuenca, que es una institución jurídica distinta, no intervino en la celebración del contrato cuya nulidad absoluta se demanda y resuelve por contener un objeto ilícito sino el Parque Industrial Cuenca C.E.M. que es otra entidad jurídica diferente a las personas naturales que las representan o conforman, en su orden y quien vende, ilícitamente, un inmueble que estaba fuera del comercio humano independientemente que AGA del Ecuador S.A., la compradora, pudiese haber actuado de buena fe, que no es el tema que se discute. Por tanto, no se ha demostrado que la norma en cuestión hubiese sido afectada al momento de expedirse el fallo que se reprocha, y, por lo mismo, se desestima el cargo por la causal antedicha. Por lo expuesto, se rechaza el cargo al amparo de la causal primera. Por las consideraciones y motivaciones precedentes y sin que sea menester abundar, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia,

“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera expedida por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 28 de abril de 2006, a las 08h00. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional, (VOTO SALVADO).

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

CERTIFICO:

Que las once (11) copias que anteceden son iguales a sus originales tomadas en el juicio No. 290-2006 ex 2ª. Sala WG (Resolución No. 663-2010) que sigue Ilustre Municipalidad de Cuenca contra Patricio Cárdenas Cifuentes, representante legal de la compañía AGA DEL ECUADOR S.A. Quito, 9 de diciembre de 2010.-

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

No. 674-2010

Juicio No. 1047-09 Mas

ACTORA: María Sanmartín.

DEMANDADA: María Guerrero.

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 23 de noviembre del 2010; las 10h30.

VISTOS. (No. 1047-09 Mas).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre 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 demandada María de Lourdes Guerrero Hernández, en el juicio ordinario que por reconocimiento de unión de hecho sigue contra María de Lourdes, Nelly Jacinta, Luis Mario, Edgar Gerardo, Doris Adriana Guerrero Hernández y Adriana Cumandá Guerrero Mariño; la demandada María de Lourdes Guerrero Hernández deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, con fecha el 28 de septiembre de 2009, las 11h25 (fojas 44 a 46 del cuaderno de segunda instancia), que confirma la resolución subida en grado, que declara 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 Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 10 de marzo del 2010, las 14h35.- **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado, en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.-** La peticionaria considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículo 68 de la Constitución de la República del Ecuador, Artículos 222, incisos primero y segundo, 231, del Título VI, de las Uniones de Hecho del Libro Primero del Código Civil; Artículos 1021, 1022 y 1023 del Código Civil; y, los Artículos 1196, 1197, 1198, 1201 del mismo Código.- Las causales en la que funda el recurso son la primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** Las impugnaciones por inconstitucionalidad que deberían ser analizadas en primer lugar por principio de supremacía de la Constitución establecida en los artículos 224 y 225 de dicho cuerpo normativo, se las estudiará en conjunto con la causal primera invocada, porque la argumentación presentada es una sola.- **QUINTO.-** Corresponde en primer lugar analizar lo relativo a la causal cuarta de casación.- **5.1.-** Esta causal corresponde a: "Resolución, en la sentencia o auto, de de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis".- Esta causal recoge los vicios que en doctrina se conocen como de extra petita, cuando el juez concede algo que no fue materia de la litis; citra o mínima petita, cuando se ha dejado de resolver alguno de los asuntos que formaron parte del litigio; y, ultra petita cuando el juez otorga más de lo que le fue solicitado; vicios que proceden de la inconsonancia o incongruencia que resulta de comparar la parte resolutive del fallo con los asuntos materia de la litis, establecidos por lo que se solita en la demanda y las

excepciones propuestas. **5.2.-** Al acusar esta causal, la recurrente sostiene que se ha cometido la infracción al confirmar en todas sus partes la sentencia de primer nivel, como es asignar la "PORCIÓN CONYUGAL" a la conviviente sobreviviente, puesto que esto no es materia de la litis, ya que la unión de hecho únicamente da origen a una sociedad de bienes entre los convivientes como lo establece el Art. 222, inciso segundo, del Código Civil, y en cuanto al régimen de la sucesión por causa de muerte de los convivientes, debe aplicarse las reglas contenidas en el Título II, Libro III del Código Civil, por mandato del Art. 231 de ese Código, que dice: "Las reglas contenidas en el título II, libro III, de este Código, referentes a las diversas ordenes de sucesión intestada, en lo que concierne al cónyuge, se aplicarán al conviviente, del mismo modo que los preceptos relacionados a la porción conyugal" (sic); que por tanto la sentencia tiene el vicio de "ultra petita" que son los excesos o defectos de poder del juez en el ejercicio de la jurisdicción, cuando en la sentencia concede más de lo que las partes piden.- Indica que al conceder los Jueces del Tribunal de Instancia la porción conyugal, se ha infringido las disposiciones relativas a la sucesión intestada, puesto que es la ley, la que regla sobre los bienes de la sucesión que no ha dispuesto el causante o no lo hizo conforme a derecho, las personas que son llamadas a la sucesión, el orden de la sucesión, etc. que se encuentra preceptuado a partir del Art. 1021 del Código Civil, que es lo que expresa el Art. 231 de ese Código sobre las uniones de hecho, del mismo modo que los preceptos relacionados a la porción conyugal que es una asignación forzosa, que la ley establece al cónyuge sobreviviente, en este caso al conviviente sobreviviente siempre y cuando carezca de lo necesario para su congrua sustentación, lo que debe demostrarse conforme a las reglas y al procedimiento establecido en el Código de Procedimiento sobre la sucesión hereditaria. **5.3.-** Como queda señalado, el vicio que la recurrente es de "ultra petita", que ocurre cuando el juez en sentencia otorga más allá de lo solicitado por las partes.- El Art. 273 del Código de Procedimiento Civil dispone: "La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella".- La litis está determinada por la solicitud o reclamo formulado por el demandante en su demanda y las excepciones presentadas por el demandado al contestar la misma, y de ser el caso, por la reconvencción.- Para determinar si ha existido alguno de los vicios contemplados en la causal cuarta de casación, es necesario hacer una comparación entre aquellos aspectos que fueron materia de la litis y lo resuelto por el juzgador.- En el presente caso tenemos que la actora. María Esther Sanmartín Orozco, comparece a demandar, en juicio ordinario, el reconocimiento de la unión de hecho que mantuvo con Segundo Elicio Guerrero Guerrero, desde el 24 de diciembre de 1991 hasta el 27 de agosto del 2007, fecha de su fallecimiento.- A fojas 25 del cuaderno de primera instancia, comparece la demandada María de Lourdes Guerrero Hernández al contestar la demanda propone las siguientes excepciones: a) Negativa pura y absoluta de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Que es falso que la accionante haya mantenido una unión de hecho con su padre, por la que la demanda es improcedente; c) Falta de derecho de la actora por no cumplir los requisitos previstos en el Art. 222 del Código Civil; d) Nulidad de la causa; y, e) Falta de legítimo

contradictor.- El Juez Décimo de lo Civil de Chimborazo, con sede en el cantón Chunchi, en la parte resolutive de la sentencia de primer nivel dice: "... rechazándose las excepciones opuestas, se acepta la demanda y se declara que entre la actora María Esther Sanmartín Orozco y el extinto Segundo Elicio Guerrero Guerrero, existió unión de hecho que terminó al fallecimiento del mismo, siendo pertinente el derecho de la conviviente superviviente a la porción conyugal que prescribe el inciso segundo del Art. 222 del Código Sustantivo Civil. La actora ejercerá los derechos y obligaciones establecidas en el Título VI del Código Sustantivo Civil, que regula las uniones de hecho.- Cúmplase con lo dispuesto por el Art. 277 del Código Adjetivo Civil..."- Esta sentencia es ratificada en todas sus partes por el fallo emitido por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo en sentencia de 28 de septiembre del 2009, a las 11h25.- La Ley que reformó el Código Civil, estableciendo la unión de hecho, tiene como propósito principal el proteger los derechos, especialmente de la mujer, cuando ha convivido por varios años con una pareja estable y monogámica y que, por cualquier circunstancia se separaba de esa pareja, quedando en el desamparo, pese a que contribuyó para formar el hogar en común. Esta protección no se limita a la situación de que se termine la unión de hecho por voluntad de cualquiera de las partes, sino que se extiende aún en el caso de que uno de los convivientes falleciera, a favor del sobreviviente.- Por este motivo, el Art. 231 del Código Civil dispone: "Las reglas contenidas en el Título II, Libro Tercero de éste Código, referentes a los diversos órdenes de la sucesión intestada en lo concerniente al cónyuge, se aplicarán al conviviente que sobrevive, **del mismo modo que los preceptos relacionados con la porción conyugal**". (lo resaltado es de la Sala).- Entonces, si uno de los convivientes falleciere, el otro tendrá derecho a heredar como si se tratase del cónyuge sobreviviente, en segundo grado, acorde al Art. 1030 del Código Civil; así como a la deducción de la porción conyugal, esto es, la cuarta parte de los bienes dejados por el difunto conforme los artículos 1196 y 1201 del indicado Código.- La sentencia del Juez Décimo Segundo de lo Civil de Chimborazo, no hace sino aplicar estos preceptos legales, que determina los derechos del conviviente en la unión de hecho, sin extralimitarse ni conceder más de los que fue motivo de la demanda.- En tal virtud, se desecha la acusación por la causal cuarta de casación. **SEXTO.-** Corresponde el análisis del cargo formulado por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación.- **6.1.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene

dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **6.2.-** La casacionista indica que para la procedencia de la unión de hecho se requiere ciertos requisitos que el Tribunal ad quem no ha observado, omitiendo uno de ellos como es que los convivientes sean libres de vínculo matrimonial, exigencia prevista en el Art. 68 de la actual Constitución.- En el presente caso, no procede declarar la unión de hecho por cuanto el conviviente Segundo Elicio Guerrero, durante el lapso que la actora afirma mantuvieron la unión de hecho, esto es, desde el 24 de diciembre de 1991 hasta el 27 de agosto del 2007, fue de estado civil casado, concretamente hasta el 20 de enero del 2000, fecha en la que se disuelve el vínculo matrimonial que le unía con su cónyuge la señora Gilma Hernández Alvarado, mediante sentencia de Juez Décimo de lo Civil de Chimborazo, en el juicio verbal sumario de divorcio, sentencia que se encuentra debidamente marginada en el Registro Civil del cantón Chunchi, como lo expresan los señores Jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial en el considerando Sexto de su sentencia, cuando hacen mención a la prueba solicitada por la recurrente, pero no analizan los documentos para rechazar la demanda y por el contrario, tratan de aparentar la viabilidad y procedencia de la demanda, obviando las pruebas que desfavorecen a la actora para beneficiaria, porque incluso de la confesión judicial se limitan a considerar las preguntas que le benefician.- Dice la recurrente que al igual que la Constitución, el Art. 222 del Código Civil, requiere para la unión de hecho estable y monogámica de un hombre y una mujer, que sean libres de vínculo matrimonial, pero que en la especie no se cumple con esa exigencia, conforme lo ha demostrado con la prueba documental solicitada y actuada en segunda instancia, por lo que no puede existir la unión de hecho redamada por la actora desde el 24 de diciembre de 1991 hasta el 27 de agosto del 2007, por lo que existe indebida aplicación de las normas de derecho.- **6.3.-** Esta Sala considera que tanto la Constitución de la República en su Art. 68, como el Código Civil, en su Art. 222, establecen claramente cuáles deben ser condiciones o requisitos necesarios para el reconocimiento de una unión de hecho y que son: a) la unión estable y monogámica entre dos personas, la ley habla de más de dos años; b) Que estas personas estén libres de vínculo matrimonial, pues de lo contrario, al ser casada una de ellas, estaríamos frente a un imposible jurídico como es la coexistencia simultánea de dos sociedades de bienes; c) Que formen un hogar de hecho, el Art. 223 del Código Civil dice que cuando el hombre y la mujer sean tratados y

reconocidos como esposos en sus relaciones sociales y así sean recibidos por sus parientes, amigos y vecinos; al amparo de la citada norma constitucional debe entenderse también a cualquier persona, sin discriminación de género, que sean reconocidos como pareja.- En el presente caso, la actora demandó el reconocimiento de la unión de hecho con Segundo Elicio Guerrero, desde el 24 de diciembre de 1991 hasta la fecha de su fallecimiento el 27 de agosto del 2007.- La sentencia del Juez Décimo de lo Civil de Chimborazo, con sede en el cantón Chunchi, que luego es ratificada en todas sus partes por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, reconoce tal unión de hecho y por el período antes mencionado.- No obstante, tenemos que, conforme al Acta de Matrimonio que obra de fojas 13 del cuaderno de segunda instancia, Segundo Elicio Guerrero contrajo matrimonio con Gilma Hernández Alvarado el 17 de abril de 1953, manteniendo esta condición de casado hasta el 27 de noviembre del 2000, en que se margina la sentencia de divorcio del Juez Décimo de la Civil de Chimborazo.- Existiendo tal vínculo matrimonial, no se cumple con uno de los requisitos básicos para la existencia de la unión de hecho con todos los efectos que aquello determina la ley; por tanto, el Tribunal ad quem ha hecho una incorrecta subsunción de los hechos en el hipotético contenido en las normas de derecho, incurriendo así en una indebida aplicación de las disposiciones del Art. 68 de la Constitución de la República y del Art. 222 del Código Civil.- **SEPTIMO.-** Debido a que existe motivo para casar la sentencia, la Sala procede a dictar la de mérito de conformidad con el Art. 16 de la Ley de Casación.- **7.1.-** De fojas 11 y 11 vta. del cuaderno de primer nivel comparece María Esther Sanmartín Orozco, quien, luego de señalar sus generales de ley, manifiesta que desde hace dieciséis años atrás, esto es, desde el 24 de diciembre de 1991, en unas fiestas de navidad, se comprometió a convivir como marido y mujer con Segundo Elicio Guerrero Guerrero, habiendo fijado su residencia en la ciudad de Chunchi en su casa de habitación que la tiene ubicada en las calles Manuel Reyes 5-18 y General Córdova, entablando una unión estable y nomogámica de un hombre y una mujer, que la mantuvieron por espacio de casi 16 años, a vista y paciencia de toda la ciudadanía del cantón Chunchi, quienes los consideraban como marido y mujer, pues a más de mantener el hogar, también acudían a compromisos privados de amigos y lugares públicos como eventos deportivos y sociales de la ciudad y provincia.- Que su conviviente, Segundo Elicio Guerrero Guerrero falleció el 27 de agosto del 2007, víctima de un infarto cardiaco.- Que el Título VI de la Uniones de Hecho del Código Civil, instituye en el Art. 222 y siguientes, la figura de la unión de hecho existente entre ella y su conviviente.- Con estos fundamentos de hecho y de derecho, demanda en la vía ordinaria la declaratoria de la sociedad de hecho entre la compareciente, María Esther Sanmartín Orozco y Segundo Elicio Guerrero Guerrero, a fin de que en sentencia se declare su existencia y pueda perseguir (sic) posteriormente los trámites de la sucesión del causante antes indicado. La demanda la dirige contra los hijos de Segundo Elicio Guerrero Guerrero, que corresponden a los nombres de María de Lourdes, Nelly Jacinta, Luis Mario, Edgar Gerardo, Doris Adriana Guerrero Hernández y Adriana Cumandá Guerrero Mariño, así como también contra sus herederos presuntos o desconocidos.- Solicita que a los demandados se los cite por la prensa, pues declara bajo juramento que pese a las averiguaciones e investigaciones

del caso, no le ha sido posible determinar su residencia.- Se ha practicado la citación conforme lo previsto en el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil (fs. 15 a 17).- **7.2.-** A fojas 25 y 25 vta. del cuaderno primer nivel, comparece la demandada María de Lourdes Guerrero Hernández, propone las siguientes excepciones: a) Negativa pura y absoluta de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Que es falso que la accionante haya mantenido una unión de hecho con su padre, por la que la demanda es improcedente; c) Falta de derecho de la actora por no cumplir los requisitos previstos en el Art. 222 del Código Civil; d) Nulidad de la causa; y, e) Falta de legítimo contradictor.- Trabada así la litis, para resolver se considera: **7.3.-** Para la tramitación de la causa no se han omitido solemnidades sustanciales ni se ha violado el trámite por lo que se declara la validez procesal. **7.4.-** De conformidad con lo dispuesto en el Art. 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.- En la causa, se han solicitado y actuado las siguientes diligencias probatorias: Por la parte actora, en escrito de fojas 66 y 66 vta. del cuaderno de primera instancia: a) Que se recete la declaración de los testigos que nomina en el acápite II, conforme al interrogatorio correspondiente.- Declaraciones que obran de fojas 77 a 83 de ese cuaderno.- b) Que se adjunte al proceso y se tenga como prueba de su parte las 66 fotografías que anexa; que obran de fojas 31 a 65 del cuaderno de segunda instancia.- c) Que se realice una inspección judicial al inmueble ubicado en la calle Manuel Reyes 5-18 y General Córdova de la ciudad de Chunchi; diligencia que consta a fojas 88 y 88 vta. e informe pericial de fojas 92 a 97 del cuaderno de primer nivel.- d) Que se señale día y hora a fin de que María de Lourdes Guerrero Hernández, rinda confesión judicial, diligencia que consta de fojas 90 y 91 del cuaderno de primer nivel.- Por la demandada, en escrito de prueba de fojas 71 del respectivo cuaderno: a) Que se agregue al proceso la partida de nacimiento de su hermano Edgar Fernando Guerrero Hernández (fs. 69).- b) Que se oficie al Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación del cantón Chunchi, para que confiera copia certificada de la partida de nacimiento de su hermano Edgar Fernando Guerrero Hernández.- c) Que se repregunte a los testigos de la actora conforme el pliego de preguntas que adjunta.- En segunda instancia, la demandada ha actuado como prueba: a) La Partida de Matrimonio de Segundo Elicio Guerrero y Gilma Hernández Alvarado (fs. 13). b) Copia certificada de la sentencia de divorcio pronunciada por el Juez Décimo de lo Civil de Chimborazo, el 14 de enero del 2000, dentro del juicio de divorcio seguido por Segundo Elicio Guerrero y Gilma Hernández Alvarado (fs. 23 y 24).- c) Certificados del Registro de la Propiedad y Municipio del cantón Chunchi (fs. 23 a 30).- Confesión judicial de la actora, (fs. 38 y 38 vta.).- **7.5.-** De conformidad con lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento, el juzgador debe analizar toda la prueba actuada en su conjunto, acorde a las reglas de la sana crítica.- Al efecto tenemos que de la prueba testimonial, fotografías varias e inspección judicial practicada al inmueble ubicado en la calle Manuel Reyes 5-18 y General Córdova de la ciudad de Chunchi, se establece que efectivamente entre la actora, María Esther Sanmartín Orozco y el ahora occiso, Segundo Elicio Guerrero Guerrero, existió una relación de convivencia, actuando

como marido y mujer en su vida pública y privada. No obstante aquello y acorde a la Partida de Matrimonio de Elicio Guerrero y Gilma Hernández Alvarado y la copia certificada de la sentencia de divorcio de 14 de enero del 2000, expedida dentro del juicio de divorcio seguido por Segundo Elicio Guerrero y Gilma Hernández Alvarado, se puede establecer que hasta la fecha en que se inscribe dicha sentencia en el Registro Civil, Identificación y Cedulación del cantón Chunchi, 27 de noviembre del 2000, Segundo Elicio Guerrero mantuvo el estado civil de casado, esto es, con la existencia de vínculo matrimonial, por lo que, según lo analizado en el numeral 6.3 del considerando Sexto de este fallo, no se cumple con uno de los requisitos previstos en los Arts. 68 de la Constitución y 222 del Código Civil, al menos por el período cuyo reconocimiento pide la actora desde el 24 de diciembre de 1991, sino únicamente a partir de que se inscribió dicha sentencia de divorcio y Segundo Elicio Guerrero estuvo libre de vínculo matrimonial.- La confesión judicial rendida por la demandada, María de Lourdes Guerrero Hernández, no tiene valor probatorio, ya que no puede referirse a hechos de terceros; en tanto que la confesión rendida por la actora, a más de los hechos relativos a la convivencia, no es pertinente en cuanto a situación de los bienes que no es materia de este juicio; cosa similar ocurre con los certificados del Registro de la Propiedad del cantón Chunchi sobre los bienes de propiedad de la actora y el certificado de la Dirección de Avalúos del Municipio de ese cantón sobre los bienes de María Esther Sanmartín Orozco y Segundo Elicio Guerrero.- 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**, casa el fallo dictado por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 28 de septiembre del 2009, las 11h25; y en su lugar dicta sentencia de mérito, revoca la sentencia de primera instancia y acepta parcialmente la demanda, declarando que entre María Esther Sanmartín Orozco y Segundo Elicio Guerrero, existió unión de hecho y por tanto, sociedad de bienes, pero a partir del 27 de noviembre del año 2000 (fecha de la inscripción en el Registro Civil del cantón Chunchi de la sentencia de divorcio expedida dentro del juicio de divorcio seguido por Segundo Elicio Guerrero contra Gilma Hernández Alvarado) hasta la fecha de fallecimiento del conviviente Segundo Elicio Guerrero ocurrido el 27 de agosto del 2007, con todos los efectos previstos en el Título VI del Libro Primero del Código Civil.- Sin costas.- en quinientos dólares se fija el honorario del abogado defensor de la demandada María de Lourdes Guerrero Hernández.- No consta del proceso que la recurrente haya rendido caución.- Léase, notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

RAZON: Certifico que las cinco copias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 1047-2009 Mas que sigue María Sanmartín contra María Guerrero.- Quito, 9 de diciembre del 2010. Certifico.-

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

No. 677-2010

Juicio No. 103-2008 ex 2ª Sala B.T.R.

ACTORES: Soraya Galarza Roles y otro.

DEMANDADOS: Lindon Orellana Mendoza y otra.

JUEZ PONENTE: Doctor Galo Martínez Pinto.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, noviembre 24 de 2010; las 10h15'.

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 nulidad de contrato de compraventa que sigue la parte actora, esto es Soraya Galarza Roles y otro contra Lindon Orellana Mendoza y otra, ésta deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia expedida el 20 de marzo de 2008, las 09h00 por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirmó en todas sus partes la sentencia que le fue en grado, declarando con lugar la demanda planteada 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: 1698, 1725, 1480 numeral 1, 2414 y 2415 del Código Civil. La causal en que sustenta su impugnación es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación, específicamente por falta de aplicación de las normas de la relación lo cual analizaremos pormenorizadamente más adelante. De este modo, quedan circunscritos los parámetros dentro de los cuales se constriñe el recurso planteado y que serán motivo de examen de este Tribunal de Casación, conforme al principio

dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Corresponde efectuar el análisis al amparo de la causal comentada, la 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 normas de derecho. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la veracidad de determinados hechos, alegados ora por el actor ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustancial que le sean aplicables y que no es otra cosa que la subsunción del hecho en la norma. 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 disposición 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 administrador de justicia 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 menciona, en la fundamentación, como presuntamente vulnerado al amparo de la causal primera, las normas contenidas en los artículos 1698, 1480 numeral 1, 2414 y 2415 del Código Civil. La disposición primeramente citada hace referencia a las causales de nulidad, esto es, la producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. También los hay en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Las demás especies de vicios solo producen nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato. Por tanto, es causal de nulidad la producida por un objeto o causa ilícita, y, ha habido esta última desde que el bien materia de la compraventa cuya nulidad se demanda había estado fuera del comercio humano por prohibirlo la ley al recaer sobre el mismo la constitución de una prenda, como ha sido demostrado procesalmente a juicio del Tribunal de segundo nivel; en consecuencia, no ha habido falta de aplicación de la norma contenida en el artículo 1698, como expresa la parte recurrente sino, por el contrario, cabal aplicación de la misma así como también

del artículo 1480 numeral 1; todo con tanta mayor razón que la cláusula cuarta contractual hacía constar falsamente que el bien estaba libre de gravámenes. En cuanto a las demás disposiciones mencionadas constituyen solamente enunciados que no se han comprobado en modo alguno así como tampoco se ha hecho fundamentación en rigor del recurso deducido. Por las consideraciones y motivaciones que anteceden y sin que sea menester consignar otras, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera expedida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Superior de Justicia de Cuenca el 20 de marzo de 2008, las 09h00. Con costas por considerarse que se ha litigado con mala fe. Entréguese la caución rendida a la parte perjudicada con la demora. Léase, notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

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 No. 103-2008 ex 2ª Sala B.T.R. (Resolución No. 677-2010), que sigue Soraya Galarza Roles y otro contra Lindon Orellana Mendoza y otra.- Quito, diciembre 9 de 2010.-

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

No. 678-2010

Juicio No. 73-2008 ex 2ª Sala B.T.R.

ACTOR: Marcos Oñate Llamuca.

DEMANDADOS: Oscar Rosero Jarrín y otra.

JUEZ PONENTE: Doctor Galo Martínez Pinto.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, noviembre 24 de 2010; las 10h20'.

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 tercería excluyente de dominio sigue la parte actora, esto es Marcos Oñate Llamuca contra Oscar Rosero Jarrín y otra, ésta deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia expedida el 25 de enero de 2008, las 10h00 por la Sala Única de la entonces Corte Superior de Justicia de Tena, que confirmó la sentencia que le fue en grado, declarando con lugar la demanda planteada dentro del juicio ya expresado, seguido contra dicha 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: 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a la época, esto es la de 1998; 344, 346 numeral 6, 355 y 1014 del Código de Procedimiento Civil y 92 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre. La causal en que sustenta su impugnación es la segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, lo cual analizaremos pormenorizadamente más adelante. De este modo, quedan circunscritos los parámetros dentro de los cuales se constriñe el recurso planteado y que serán motivo de examen de este Tribunal de Casación, conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Corresponde efectuar el análisis del recurso extraordinario de la relación al amparo de la causal segunda, aunque previamente, debemos examinar la vulneración de normas de orden constitucional esgrimidas por la parte recurrente, por aquello del principio teórico de la supremacía constitucional, pues, de comprobarse dicha trasgresión se haría inocuo examinar la otra causal. Así entonces, se dice que las normas supremas contenidas en el artículo 23 numerales 26 y 27 son las violentadas. Veamos lo que las disposiciones de la relación consignan: ese artículo, de modo general y abstracto versa en torno de los derechos civiles allí establecidos y en instrumentos internacionales y que apuntan al

reconocimiento que hace y declara el Estado ecuatoriano a favor de todo habitante, como una declaración de filosofía política de acción; y, los numerales allí citados se refieren a la seguridad jurídica y al debido proceso a que todos tenemos derecho. Sin embargo, en el memorial del recurso planteado, no se observa, en parte alguna, fundamentación de la supuesta afectación a normas de corte superior, por lo que no pasa de ser un simple enunciado, sin sustento alguno; y, por lo mismo, se lo desecha. **CUARTA.-** Corresponde ahora examinar el recurso planteado al amparo de la causal segunda. Esta causal segunda apunta a vicios de 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. Corresponde entonces examinar la afectación de preceptos jurídicos de orden procesal al amparo de la causal segunda. Doctrinalmente hablando, por lo demás, es conocida esta causal como de error “in procedendo”. La nulidad procesal se rige por los principios de especificidad y trascendencia, consagrada esta última en los artículos 349 y 1014 del libro sustantivo civil; es decir, deben estar previamente consignados en la ley y, además, ser de tal naturaleza que la trasgresión de las normas que lo informan afecte en verdad sustantivamente el trámite procesal y que sean insuperables, esto es, insanables. Así, se mencionan como vulnerados los artículos 344, 346 numeral 6, 355 y 1014 del libro procesal civil. La disposición primeramente citada dice relación a motivos para anular un proceso; la siguiente, a las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias y, en el escrito que desarrolla el recurso, no se precisa ni fundamenta ninguna de las causales que allí se contienen; y, respecto de la del numeral 6, no se demuestra lo afirmado, esto es, que supuestamente no se notificó el fallo de primer nivel, como más adelante lo expresaremos, por lo cual no se ha demostrado vulneración de la norma en cuestión. Tocante al artículo 355 del mismo Código, notamos que se trata respecto del deber que tiene todo juez de primer nivel si, al tiempo de expedir auto o sentencia, encontraren que procede la declaratoria de nulidad; en cuyo caso, mandarían reponer el proceso al estado en que estuvo cuando se omitió la solemnidad que motiva la declaración, y que tampoco se ha demostrado su afectación; y respecto de lo consignado en el artículo 1014, que resulta impertinente al tema en estudio al no haberse demostrado las otras vulneraciones aducidas. Y es que en el memorial del recurso deducido se aduce, “alteración del auto” y luego, desarrolla su argumento en los términos siguientes: “El juzgador de primera instancia al calificar la demanda de tercería, constante a fojas 11 y 17 del proceso monta la fecha día y hora como consta con otro tipo de letra”. Efectivamente, se nota que se ha hecho una corrección mecanográfica en la hora de expedición de ese auto, lo cual muchas veces ocurre por parte de Secretaría para subsanar errores tipográficos sin que ello implique motivo de nulidad procesal: siendo que, por lo demás, se trata de la misma actuación procesal en ambas páginas. Con respecto al cuestionamiento que hace a la notificación de la providencia de mero trámite de fojas 14 del cuadernillo de primer nivel, ciertamente que se aprecia en error –otra vez actuarial- en la hora en que sienta la razón actuarial, que, en opinión de la Sala tampoco es causal de nulidad. La otra objeción que menciona la parte recurrente, de fojas 25, es también mecanográfica: haberse omitido el número 7 en el

año que, asimismo, resulta intrascendente, procesalmente hablando y alguna otra de similares características que denotan, sí falta de elemental acuciosidad del Secretario de despacho. Otra observación constante en el memorial del recurso expresa, refiriéndose a la sentencia señala: el “fallo que no se notificó a dichos profesionales, existiendo en este caso desaparición de documento y falta de notificación con la sentencia a dichos profesionales como mis defensores, hechos jurídicos que constituye violación de trámite y nulidad de la sentencia dictada...”, inobservancia que, de haberse producido, esa sí afectaría de nulidad al proceso. Mas, consta de fojas doscientos veintiocho del segundo cuaderno de primer nivel, la certificación actuarial de la notificación pertinente, con lo cual se desvanece la afirmación de la parte recurrente y, por el contrario, hace signo de falta de lealtad procesal y temeridad en su afirmación. Finalmente, respecto del artículo 92 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, supuestamente también afectado, no aparece en el memorial fundamentación alguna de en qué consiste la trasgresión argumentada sino únicamente la mera cita a la disposición en cuestión, razón por la que no es posible efectuar control de legalidad alguno; razones por las que se rechaza el cargo imputado. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Sala Única de la H. Corte Superior de

Justicia de Tena el 25 de enero de 2008, las 10h00. Con costas por considerarse que se ha litigado con mala fe. Léase, notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

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 No. 73-2008 ex 2ª Sala B.T.R. (Resolución No. 678-2010), que sigue Marcos Oñate Llamuca contra Oscar Rosero Jarrín y otra.- Quito, diciembre 9 de 2010.-

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

EL REGISTRO OFICIAL no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su promulgación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.



REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Suscríbase



Quito
Av. 12 de Octubre N1690 y Pasaje Nicolás Jiménez
Edificio Nader 2do. Piso
Teléfonos: 2234540 - 2901629 Fax: 2542835

Guayaquil
Malecón 1606 y 10 de Agosto
Edificio M.I. Municipio de Guayaquil
Teléfono: 2527107

Almacén Editora Nacional
Mañosca 201 y 10 de Agosto
Telefax: 2430110



www.registroficial.gob.ec