



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año I - Nº 8

**Quito, viernes 14 de
junio de 2013**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

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

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

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

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

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

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

48 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL MERCANTIL Y FAMILIA

	Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas:	
396-2010	Eduardo Gonzalo Toledo y otra en contra de Fortuna del Rocío Gutiérrez Jara y otro.....	2
397-2010	Hugo Ermelo Morales Ojeda y otra en contra de Omelio Beder Angulo Mendoza y otra.....	4
398-2010	Segundo Maldonado Valdivieso y otra en contra de Carlos Alberto Núñez Navas y otra.	7
400-2010	Jaime Remigio Gómez Buitrón en contra de Sigifredo Montalvo Bosmediano y otra.....	9
401-2010	Juan Carlos Valladares Sinchi en contra de Alberto de Jesús Morocho Jimbo	11
402-10	Eduardo Heriberto López Grefa en contra de Olga Palmira Borbúa Bohórquez	14
404-2010	Licenciada Nivea Luz María Vélez Palacio en contra de doctora Cecilia Inés Benavides Celi	17
406-2010	M.I. Municipalidad de Guayaquil en contra de la Compañía Insertur S.A.	22
415-2010	Oscar Ramiro Maldonado Valencia en contra de María de Lourdes Llumiquinga Pito	25
417-2010	Rosa Amable Moreno Pacheco en contra del Hospital de Especialidades San Juan HOSPIESAJ S.A.	27
418-2010	Walter Freire Suárez en contra de Rita García Cedeño	29

419-2010	Celso Alvarado Arcos en contra de Santiago Forero Vargas	31
420-2010	César Acosta Vaca en contra de Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda Guayaquil	32
424-2010	Abogado Gimir Cobos Abad y otro en contra del doctor José Olindo Vicuña y otro	34
425-2010	Carlos Julio Villacrés Gutiérrez en contra de Hilda Teresa Ruiz Murillo..	36
426-2010	Juan Galo Reyes Holguín en contra de Rosa Alicia Romero Barreiro y otros	38
427-2010	Gladys Senovia Zambrano en contra de Segundo Carlos Pullupaxi Quispe.	40
428-10	Raquel Lucía de los Dolores Espinoza Vásquez en contra de Manuel Jesús Loja Torres y otra	41
430-2010	Lupo Luis Merino Cozar y otra en contra de Dina Estela López Chacón	43
431-2010	Compañía FORTUNEG, Cía. Ltda. en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social	45
432-2010	Luis Cabascango Tocagon en contra de José Chicaiza Tocagon y otra	47

No. 396-2010

JUICIO No. 269-2007 SDP ex 2ª. Sala

ACTORES: Eduardo Gonzalo Toledo y Mariana de Jesús Aguilera Carpio.

DEMANDADOS: Fortuna del Rocío Gutiérrez Jara y Kléver Vicente Riofrío Carpio.

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 29 de junio de 2010, las 09h15'.

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, Eduardo Gonzalo Toledo y Mariana de Jesús Aguilera Carpio, en el juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue contra Fortuna del Rocío Gutiérrez Jara y Kléver Vicente Riofrío Chávez, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, el 13 de septiembre del 2007, las 14h49 (fojas 75 a 76 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia recurrida, que desecha la demanda; y, la negativa de aclaración de 24 de septiembre del 2007, las 15h32 (foja 78 vuelta). 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 7 de febrero de 2008, las 09h35. **SEGUNDO:** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO:** Los peticionarios consideran infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 416, 715, 764, 2392, 2398, 2407, 2410 y 2411 del Código Civil. Artículos 113, 115, 246, 280, 320, 1014 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en las que fundan el recurso son la primera, segunda y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO:** Corresponde analizar en primer lugar la causal segunda porque de aceptarse la nulidad sería innecesario considerar las demás impugnaciones. La causal segunda se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que existe nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o

violación de trámite, establecidos en la ley, y la trascendencia se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente. **4.1.-** Los recurrentes dicen que “El Tribunal ha realizado una errónea interpretación al no haber observado la falta de notificación con el auto de prueba al demandado Klever Vicente Riofrío Chávez, provocando una indefensión al demandado, situación que se encuentra probada con la inspección realizada por los señores Ministros Jueces de la Sala de lo Civil y el informe pericial. El Tribunal de alzada no ha considerado que los demandados no pudieron justificar las excepciones expuestas a la contestación a la demanda y señalan que el predio Usatalo ha sido dado en arriendo, aspiración que fue desvirtuada con la certificación conferida por el Juzgado de Inquilinato de Loja, y que los señores Ministros jueces no le han dado valor probatorio, existiendo por lo tanto una falta de aplicación a las normas procesales que conciernen a estas clases de acciones posesorias”. **4.2.-** Aunque los recurrentes no determinan la norma que tipifica la nulidad que acusan, esta Sala de Casación observa que en verdad, en la razón de notificación del auto de prueba de 16 de agosto de 2006, a las 17h34, (foja 50 vuelta del cuaderno de primera instancia), no se ha notificado al demandado Klever Vicente Riofrío Chávez, sin embargo, a fojas 127 del mismo cuaderno, comparece con su escrito de prueba, que es atendido mediante providencia de 30 de agosto de 2006, las 14h05 (fojas 127 vuelta ibídem), lo que demuestra que hizo uso de su legítimo derecho de defensa y no quedó en indefensión, además que no alegó la nulidad en ese escrito, que fue el momento oportuno de hacerlo, de lo cual se concluye que, si en verdad la falta de notificación con el auto de prueba es motivo de nulidad por omisión de solemnidad sustancial, conforme al Art. 346, numeral 6 del Código de Procedimiento Civil, no se cumple con los requisitos del Art. 352 del mismo cuerpo legal, porque la omisión no influye en la decisión de la causa desde que el demandado ha presentado la prueba que considera le asistía y ha sido atendido, y porque no ha alegado la nulidad oportunamente; motivos por los cuales no se acepta el cargo. La alegación de que los demandados no pudieron justificar las excepciones expuestas en la contestación a la demanda de que el predio ha sido dado en arriendo, es un asunto que tiene que ver con la valoración de la prueba, que no corresponde considerarla al amparo de la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, por tanto tampoco se lo acepta. **QUINTO:** La causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, opera cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Sobre esta causal, pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive, ...debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre éste, la demanda y la contestación, ya que en esta última hipótesis estaríamos frente a los vicios contemplados en la causal cuarta. El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo. El artículo 274 del Código de Procedimiento Civil dispone: ‘En las sentencias y en los autos se decidirá con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la Ley y en los méritos del proceso, y, a falta de Ley, en los principios de justicia

universal’. El artículo 275 ibídem dice: ‘Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases obscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc.’ Finalmente, el artículo 276 del mismo cuerpo legal dispone: ‘En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda o tercera instancia, por la mera referencia a un fallo anterior’. **5.1.-** Los peticionarios dicen que la sentencia de segunda instancia contraviene el requisito que debe reunir la resolución “por cuanto se hace saber a los actores en la boleta de notificación de un juicio ejecutivo por dinero en vez de un juicio ordinario por prescripción adquisitiva de dominio, en igual sentido en la providencia del 19 de septiembre del 2007 en la boleta de notificación se dice hago saber. En el juicio ejecutivo por dinero que sigue Aguilera Carpio Mariana de Jesús, Toledo Toledo Aduardo Gonzalo, en contra Gutierrez Jara Fortuna del Rocío, Riofrío Chávez Klever Vicente. El Tribunal de Segunda Instancia en la parte dispositiva de la sentencia adoptan (sic) decisiones (sic) contradictorias al manifestar que por no encontrarse estipulado en el Código Adjetivo Civil, el recurso de nulidad no se puede declarar nulo el proceso, en igual sentido el Tribunal incurre en una falsa aplicación del Art. 416 del Código Civil que habla de la acción hipotecaria y no de la prescripción, tomando en consideración que la codificación del Código Civil se publicó en el Registro Oficial el día viernes 24 de julio del 2005 y nuestra demanda la propusimos el 22 de septiembre del 2005, cuando se encontraban en vigencia las normas del Código Civil Codificado”. **5.2.-** Cómo lo explicamos en la parte inicial de este considerando, al amparo de la causal quinta, se debe examinar si la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley, o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Esta causal ataca los defectos de estructura de la sentencia, no tiene nada que ver con los defectos en las notificaciones de las providencias, ni en análisis sobre las nulidades procesales, que son las argumentaciones de los recurrentes. Para que prospere la impugnación por esta causal los casacionistas debieron explicar cuáles son los requisitos legales que no contiene la sentencia, o cómo ha ocurrido la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva, nada de lo cual consta en el recurso en estudio; motivos por los cuales no se aceptan los cargos. **SEXTO:** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene

dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **6.1.-** Los casacionistas indican que el fallo impugnado adolece de errónea interpretación del Art. 320 del Código de Procedimiento Civil, “al indicar que no está contemplado el recurso de nulidad, dejando a un lado el mandato del Art. 246 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, así como el Art. 764 del Código Civil que no habla de la posesión o de la tenencia de los bienes inmuebles, sino de otros asuntos. No se ha considerado los testimonios de nuestros testigos que rindieron su declaración dentro del término de prueba, de primera y segunda instancia y así como la inspección judicial realizada por el Juzgado Quinto de lo Civil, habiendo por lo tanto justificado lo que determina el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, no se ha hecho una correcta aplicación de los Arts. 715, 2392, 2398 y 2411 del Código Civil, por cuanto consta la fojas del proceso (sic) que hemos llegado a justificar lo que señalan las normas legales”. **6.2.-** La causal primera tiene por objeto acusar errores in iudicando en la fallo, lo que deja fuera de su ámbito cualquier consideración sobre vicios de procedimiento o in procedendo. Como está explicado en la parte inicial de este considerando, esta causal no permite tampoco cambiar la fijación de los hechos que ha hecho el Tribunal ad quem, en base a la valoración de la prueba que ha realizado, sino únicamente mirar la existencia de violación directa de la norma material, pero respetando la valoración probatoria realizada por el Tribunal de instancia. Por tanto, las alegaciones sobre nulidad procesal son extrañas a la causal primera, como también lo son la aspiración de que se valoren testimonios e inspección judicial. Sobre la acusación de que no se ha hecho una “correcta aplicación” de los Arts. 715, 2392, 2398 y 2411 del Código Civil, es menester aclarar que la frase “correcta aplicación”, no es utilizada en ninguna de las causales del Art. 3 de la Ley de Casación, por ser ambigua e indeterminada, por lo que los recurrentes están obligados a mencionar, de manera apropiada, las causales de casación y explicar el vicio en que han incurrido los juzgadores, respecto de cada una de las normas enlistadas, lo cual no se cumple cuando no se utiliza el vocabulario jurídico apropiado; todo lo cual impide el control de la legalidad que debe hacer el Tribunal de Casación. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,**

no casa el fallo dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, el 13 de septiembre del 2007, las 14h49; y, la negativa de aclaración de 24 de septiembre del 2007, las 15h32. Entréguese el monto total de la caución a la parte perjudicada por la demora. Sin costas. Léase y notifíquese.-

Fdo.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero, Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales y 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. 269-2007 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 396-2010) que, sigue Eduardo Gonzalo Toledo y Mariana de Jesús Aguilera Carpio contra Fortuna del Rocío Gutiérrez Jara y Kléver Vicente Riofrío Chávez.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

f.) Secretario Relator.

No. 397-2010

JUICIO No. 62-2008 ex 1era. Sala mas.
ACTORES: Hugo Morales Ojeda y otra.
DEMANDADOS: Omelio Angulo Mendoza y otra.
JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 29 de junio de 2010, las 09h30.

VISTOS: (No. 62-08 ex 1era Sala Mas).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el 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, Hugo Ermelo Morales Ojeda y Emerita Alvina Zambrano Angulo, en el juicio ordinario de reivindicación que sigue contra Omelio Beder Angulo Mendoza y Yoni Esperanza Coral Benalcázar, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 25 de octubre del 2007, las 09h00 (fojas 57 a 58 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia recurrida, que declaró sin lugar al demanda y la reconvención. 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 agosto de 2008, las 15h26.- **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.-** La peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 23 numeral 23, 267 y 269 de la Constitución Política de 1998. Artículos 599, 933 y 936 del Código Civil. Artículos 5 y 39 de la Ley de Tierras Baldías y Colonización. Artículos 113, 114, 115, 116, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil. Precedentes jurisprudenciales: 9-XI-99 (expediente No. 1194-99, Segunda Sala. R.O. 10, 4-II-2000); 17-II-99 (expediente No. 101-99, Primera Sala. R.O. 160, 31-III-99); 28-I-2000 (expediente No. 19, Primera Sala, R.O. 27, 29-II-2000); y, 19-II-99 (expediente No. 108-99, Primera Sala, R.O. 160, 31-III-99).- 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. 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.- **4.1.-** Los casacionistas indican que el fallo impugnado adolece de errónea interpretación de los artículos 23 numeral 23, 267 y 269 de la Constitución Política de 1998; artículos 599, 933 y 936 del Código Civil; artículos 5 y 39 de la Ley de Tierras Baldías y Colonización; artículos 113, 114, 115, 116, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil; de los precedentes jurisprudenciales: 9-XI-99 (expediente No. 1194-99, Segunda Sala. R.O. 10, 4-II-2000); 17-II-99 (expediente No. 101-99, Primera Sala. R.O. 160, 31-III-99); 28-I-2000 (expediente No. 19, Primera Sala, R.O. 27, 29-II-2000); y, 19-II-99 (expediente No. 108-99, Primera Sala, R.O. 160, 31-III-99).- Comienza su fundamentación transcribiendo parte de la sentencia impugnada, en la que el Tribunal ad quem llega a la conclusión de que la parte actora no ha probado el requisito indispensable para reivindicar, que es la plena titularidad de dominio, porque existen dos contratos de dominio sobre el mismo bien objeto de la litis, lo que convierte a los demandados en dueños y no en poseedores.- Luego de describir el contenido de los artículos 933 y 603 del Código Civil, y Art. 5 de la Ley de Tierras Baldías y Colonización, explican que ni los artículos 933 y 938 del Código Civil ni ninguna otra norma legal exigen para la acción reivindicatoria que el reivindicante justifique posesión anterior. "En el sistema legal ecuatoriano –dice- la acción reivindicatoria se vincula con el título y el modo de adquirir, independiente de la posesión misma. El derecho de propiedad no se pierde por no haber poseído el inmueble o haberlo perdido en tanto el tercero no lo haya poseído por el término legal para la usucapión. La acción reivindicatoria corresponde, pues, al propietario no poseedor contra el poseedor no propietario. En otras legislaciones, como en la Argentina, no procede la acción reivindicatoria con título posterior a la posesión del demandado, pero no sólo se refiere al título del reivindicante sino también a los de los antecesores del dominio. En el caso de esta sentencia, obviamente, no es aplicable la legislación extranjera y, aún de serlo, habría que tomar en cuenta, que los actores dentro de los documentos que se adjuntaron a la demanda (...) instrumentos que consta dentro del proceso en fojas 1 a 12, en los cuales se observa señores Ministros, que con fecha 18 de julio del año 1997, las 09h00, el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA, adjudican a favor de los comparecientes señores Hugo Ermelo Morales Ojeda y Emerita Alvina Zambrano Angulo, el predio agrícola, dentro de la expansión urbana, con una cavidad (sic) de veinte y nueve hectáreas, ubicada en la zona No. 209, del Cantón El Carmen, provincia de Manabí, circunscrito dentro de los siguientes linderos y dimensiones: (...) Como convicción del grave error de la interpretación de las normas legales señaladas y aplicables a la reivindicación, que han cometido los Señores Ministros de la Sala de lo

Civil de Portoviejo, se puede observar, que dentro del proceso de fojas cinco y sesenta y siete de primera instancia, los documentos habilitantes que sirvieron de base para emitir la resolución de adjudicación otorgada por el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, a favor de Hugo Ermelo Morales Ojeda y Emerita Alvina Zambrano Angulo, protocolizada y autorizada por el Notario Segundo del Cantón El Carmen, Abogado Mauro B. Martínez Domo e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón El Carmen con fecha 31 de julio del año mil novecientos noventa y siete, instrumento en el que consta el plano del predio con linderos claramente determinados y el plan de manejo agropecuario (...). A continuación describe la infraestructura existente en el predio. Dicen también que con este título de propiedad los actores demandan a los demandados la reivindicación de una parte del bien inmueble; que dentro de las excepciones presentadas por los demandados en su contestación, y que fue acogida en forma ilegal por el juez de primera instancia y por los señores Ministros de la Sala Superior de lo Civil de Portoviejo, fue “improcedencia de la acción” por tener un título de dominio con iguales derechos, pero que lo insoluto (sic) e inexplicable dentro de lo señalado por el juez de primera instancia y ratificado por la sala es que el bien por el que se excepcionaron, se singulariza con linderos, medidas y dimensiones totalmente diferentes a las que fueron señaladas en la demanda y justificada con la Escritura Pública de adjudicación otorgada por el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, a favor de Hugo Ermelo Morales Ojeda y Emerita Alvina Zambrano Angulo. Agrega que la escritura de compra venta que presentan los demandados se encuentra en el área territorial de la zona No. 256, signados como lote No. 5, ubicado dentro del barrio El Carmen-alto, lote de terreno que fueron desmembrados en varios lotes de terreno, concluyendo que estos bienes se encuentran en otra área de terreno y no dentro del predio que han pedido la reivindicación, esto es son totalmente diferentes a lo que la sala se ha referido en el considerando cuarto analizado. Luego, se refiere a la prueba de la titularidad absoluta del bien inmueble materia de la litis, con las inspecciones judiciales realizadas, al predio que se encuentra en la zona 209 de la vía Santo Domingo de los Colorados-Chone, a la altura del kilómetro 33. A continuación hace un cuadro comparativo de los dos bienes inmuebles materia de la litis con relación a las dos inspecciones judiciales señaladas. Para finalizar este punto, dicen que el Tribunal ad quem, al emitir “su ilegal e irrita sentencia han aplicado en forma errónea lo señalado en el Art. 933 del Código Civil, por cuanto, hasta la saciedad se puede determinar con estas pruebas mencionadas que los actores son los únicos y legítimos propietarios del inmueble materia de la reivindicación”, y que han justificado como en forma parcializada y dolosa “estos ministros ad quo” (sic) han pretendido reconocer derechos a unos simples posesionarios del bien inmueble, sin tener legítimo título debidamente singularizado.- Continúa explicando que el poseedor tiene la cosa con ánimo de señor y dueño y reputa que le pertenece mientras otro no demuestre lo contrario. Dice que el Art. 599 del Código Civil señala que debe entenderse como propiedad o dominio al derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social; a la vez dentro de la Resolución obligatoria de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador emitida el 18 de octubre del 2006 y publicada en el Registro

Oficial No. 398, del 17 de noviembre del 2006, en el Art. 1 encontramos que la persona que es propietaria de un bien o que los jueces de las cortes del país deben declarar propietarios de un bien a la persona cuyo título adquisitivo de dominio se encuentre legalmente inscrito en el Registro de la Propiedad, singularizados; y solo ella o quien legítimamente le represente o le sustituya en sus derechos puede enajenarlo o transferirlo y por consiguiente demandar la reivindicación. Por lo tanto –dice- en el Art. 933 del Código Civil vigente y en las diferentes jurisprudencias obligatorias y fallos de casación emitidos por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia señala como requisito esenciales para que pueda demandar la acción de dominio o acción reivindicatoria el siguiente: que el demandado se encuentre en posesión de la cosa que se pretende reivindicar. Explican también que el Tribunal ad quem no singulariza los linderos de los inmuebles de actores y demandados. A continuación, se hacen algunas preguntas que por ser tales no pueden considerarse como fundamentación del recurso, pero que son contestadas por los mismos recurrentes indicando que “a viva voz y a toda luz, es que los actuales demandados no son propietarios del bien inmueble materia de la litis, porque son posesionarios, por lo que dicen que han justificado que se ha aplicado erróneamente las normas ya mencionadas. Insiste que la parte resolutoria de la sentencia no corresponde al hecho de justificación de las excepciones por parte de los accionados, destacando que en el término de los 10 días para la prueba, la parte demandada no probó sus excepciones. Continúa con apreciaciones sobre la prueba y otros conceptos de contravención de la ley según Ortuzar Latapiat, así como conceptos generales de la ex Corte Suprema de Justicia sobre el contenido de la sentencia; y, termina insistiendo respecto de la prueba de la propiedad mediante las escrituras públicas.- 4.2.- La forma como fija los hechos el Tribunal ad quem es la siguiente: “...de tal modo que quien tiene que proponer la acción reivindicatoria es el dueño, o sea el propietario del bien que se trata de reivindicar, pero de las escrituras que presenta el actor desde foja 01 hasta fojas 11, tratando de demostrar su dominio aparece que fue adjudicado por el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA, a favor de los comparecientes mediante providencia dictada el 18 de julio de 1997, a las 09h00, e inscrito en el Registro de la Propiedad del Cantón El Carmen, el 31 de enero de 1997; mientras que los demandados al contestar la demanda y al proponer sus excepciones desde fojas 18 a la 31 justifican que la propiedad que tratan de reivindicar los actores señores Hugo Ermelo Morales Ojeda y Emerita Alvina Zambrano Angulo, la han adquirido mediante título escriturario de dominio absoluto celebrado el día martes 20 de octubre del año 1987, en la Notaría Primera del Cantón El Carmen, documento público que fue reinscrito legalmente en el Registro de la Propiedad del cantón El Carmen, provincia de Manabí, el 29 de octubre del año 1987, adquirido al entonces propietario señor Juan Manuel Benalcázar Hermosa, acto que lo ratifica en la etapa probatoria concedida para el efecto; por lo que, esta Sala debe garantizar a los individuos el legítimo derecho de propiedad consagrado en el Art. 23 numeral 23, y no habiendo la parte actora probado el requisito indispensable para reivindicar una propiedad como es la plena titularidad de dominio de la misma, existiendo dos contratos de dominio sobre el mismo bien objeto de la litis, que convierte a los demandados en dueños y no en poseedores, lo que trastoca uno de los requisitos para que prospere la

acción reivindicatoria, cual es, que el demandado sea simplemente poseedor...”.- **4.3.-** Esta Sala de Casación considera, como lo indicamos en la parte inicial de este considerando, que la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación no puede fijar los hechos en forma diferente a cómo lo ha hecho el Tribunal ad quem, ni valorar nuevamente las pruebas. La causal primera es conocida también como de violación directa de la norma sustantiva, porque los vicios que pueden imputarse a la sentencia deben ocurrir en forma directa y señalada por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales, pero respetando la valoración de la prueba y la fijación de los hechos que ha realizado el Tribunal de instancia. No es posible mediante esta causal, como pretenden los recurrentes, revisar las pruebas documentales y las inspecciones judiciales, porque la valoración de la prueba es de exclusiva responsabilidad de los juzgadores de instancia, en tanto que al Tribunal de Casación le corresponde controlar la legalidad de la sentencia. Los recurrentes atacan al fallo dictado por el Tribunal de última instancia, por errónea interpretación de los preceptos legales que señalan y que los hemos descrito anteriormente, pero se observa que la extensa fundamentación se reduce a cuestionar la valoración de la prueba documental presentada para demostrar el dominio, y de inspecciones judiciales, para la individualización del inmueble reivindicado, lo cual no es posible hacerlo por la causal primera. Cuanto los recurrentes acusan “errónea interpretación”, deben explicar de manera razonada cuál es el verdadero contenido de cada norma y cómo es que el juzgador la ha interpretado o entendido de diferente manera, porque, “ la errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial” (Fallo de la Corte Suprema, 20 de enero de 1998 publicado en la Gaceta Judicial No. 10, año XCVII, serie XVI, pág. 2558), pero, los recurrentes han omitido por completo estos aspectos, 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 el fallo dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 25 de octubre del 2007, las 09h00.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

RAZÓN: certifico que las cinco fotocopias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio No. 62-08 ex 1era sala Mas, resolución No. 397-2010, seguido por Hugo Morales Ojeda y otra contra Omelio Angulo Mendoza y otra.- Quito, 10 de septiembre del 2010.

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

No. 398-2010

JUICIO No. 044-2008 ex 2ª Sala WG.
ACTORES: Segundo Maldonado Valdivieso y Carmela Leonor Agreda Aguirre.
DEMANDADOS: Carlos Alberto Núñez Navas y Mercedes Alicia Núñez Navas.
JUEZ PONENTE: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, a 29 de junio de 2010, las 09h45’.

VISTOS: (44-2008 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 virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada, Carlos Alberto Núñez Navas y Mercedes Alicia Núñez Navas interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que, con la reforma constante en el considerando DÉCIMO, confirma el fallo pronunciado por el juez de primer nivel en el juicio ordinario que, por cumplimiento de promesa de compraventa, siguen en su contra Segundo Maldonado Valdivieso y Carmela Leonor Agreda Aguirre. Por encontrarse el recurso en estado de resolución, al efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 26 de marzo de 2008; las 09h00, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** Los casacionistas fundan el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los Arts. 1505 inciso 2º y 1567 numeral 1º del Código Civil. Agregan que en la sentencia impugnada se ha infringido el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos fijan el objeto del recurso y lo que es materia de análisis y decisión de la Sala

de Casación en virtud del principio dispositivo que establece el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

TERCERA.- Los casacionistas formulan cargos al amparo de la causal primera. **3.1.** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. **3.2.** Los casacionistas alegan que los actores en su demanda pretenden que en sentencia se ordene: a) Que los promitentes vendedores cumplan con lo acordado en la promesa de compraventa; b) Que: *“En el caso no consentido los promitentes vendedores se nieguen en cumplir con lo acordado en la promesa, que ESTOS DEVUELVAN LOS VALORES ENTREGADOS, MAS LOS INTERESES GENERADOS, por dicho valor desde el momento que se entregaron”*; que por lo expuesto *“los actores de este juicio, violentaron lo dispuesto en el inciso 2° del anterior artículo 1532 del Código Civil, (actual artículo 1505 de la Codificación del Código Civil), ya que ellos solamente podían demandar, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”*. Con estos antecedentes acusan que en la sentencia impugnada *“NO APLICARON lo ordenado en el inciso 2° del actual artículo 1505 del Código Civil (anterior 1532) porque los actores solo podían demandar a su arbitrio, una de las dos alternativas permitidas en dicha disposición legal, y por ello, no podían demandar a la vez, las dos alternativas, como lo han hecho en el numeral 6 del libelo de demanda”*. Al respecto la Sala advierte lo siguiente: **3.2.1.** En los considerandos QUINTO y SEXTO de la sentencia impugnada, el Tribunal ad quem expresa: *“QUINTO.- Se encuentra agregado a los autos, igualmente, a fojas 45 a 47 del expediente, el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Guayaquil, conferido el 13 de abril del año 2005. De este instrumento, se vienen en conocimiento que, sobre el bien objeto del contrato de compraventa existe inscrito también posesión efectiva a favor de Eduardo Núñez Pacheco y Otilia María Sagasti Rosero, como herederos del mismo causante de los promitentes vendedores y la compraventa de derechos y acciones hereditarios que los accionados han hecho a favor de Almacén Promociones S.A. Almaprom; y que también está pendiente de cancelación la hipoteca a favor de Banco La Filantrópica S.A. actualmente, por deuda de los Núñez Rodríguez, entre ellos Digno Amador, de cuyos bienes tienen posesión efectiva el demandado. De la confirmación obtenida del certificado en mención es claro que, los accionados no podían hacer la venta a la fecha que se*

comprometieron a celebrar la escritura definitiva, por la imposibilidad legal que deviene de los gravámenes que sobre el solar pesan. SEXTO.- Y es de resaltar sobre este tema que, en la cláusula segunda del contrato de promesa de compraventa, los accionados han declarado que “... poseen los derechos hereditarios del inmueble compuesto por solar y casa signados con el número ONCE de la manzana número CUARENTA Y NUEVE, ubicado en las calles Clemente Ballén entre Rumichaca y Francisco García Avilés...”, de donde se infiere que, según su declaración, todos los derechos hereditarios sobre el bien son de su propiedad, situación que aparentemente no es así, si se considera que han obtenido posesión efectiva de los bienes de Digno Amador Núñez Pacheco y Otilia Sarasti Rosero”. **3.2.2.** El Art. 1505 del Código Civil (ex 1532) establece la condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales para el caso *“de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”*. El inciso segundo de este artículo dispone que: *“en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”*. En el caso subjúdice los actores demandan el *“cumplimiento del contrato de promesa de compraventa”*, o *“En el caso no consentido los prominentes vendedores se nieguen en cumplir con lo acordado en la promesa”*, solicitan *“devuelvan los valores entregados, más los intereses generados”*, lo que implica la resolución del contrato. Es decir que, los actores demandan alternativamente el cumplimiento del contrato o su resolución; y, esto es procedente, según lo dispone el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil, que establece que se puede proponer en una misma demanda acciones alternativas, que requieran la misma sustanciación. Sobre este tema la doctrina enseña que: *“Por ser incompatibles la acción resolutoria y la del cumplimiento del contrato, no pueden entablarse ambas en un mismo juicio; pero pueden proponerse en una misma demanda para que sean resueltas una subsidiaria de otra”*. (Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U., Antonio Vodanovic H., Tratado de las Obligaciones, 2ª Edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 285). En el caso, por las razones que expone el tribunal ad quem en los considerandos transcritos no puede cumplirse el contrato de promesa de compraventa materia del juicio, por lo que acepta la pretensión alternativa. Por lo expuesto, no existe la violación de norma que se acusa. No se acepta el cargo.

3.3. Los casacionistas argumentan que la cláusula Quinta del contrato de promesa de compraventa estipula que: *“El plazo fijado por los Contratantes para la suscripción de la escritura de compraventa definitiva, será de TRES MESES, a partir de la presente fecha”*; que la escritura de promesa de venta fue celebrada el 27 de agosto del 2004, por cuya razón el plazo de los tres meses convenidos para la suscripción de la escritura definitiva de compraventa de los derechos y acciones venció el 27 de noviembre del 2004; que no aparece del proceso que los promitentes compradores hayan suscrito la escritura definitiva de compraventa hasta el 27 de noviembre de 2004, *“o que hasta esta fecha dichos promitentes compradores nos hayan requerido para que suscribamos esa escritura de compraventa definitiva previa consignación de los doscientos diez mil dólares que era el saldo del precio pactado, para que se realice la suscripción de dicha escritura”* y por lo tanto los promitentes compradores se constituyeron en mora, por lo que acusan la falta de

aplicación del numeral 1 del Art. 1567 del Código Civil, que establece que: *“El deudor esta en mora: 1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora...”*. Respecto a este cargo la Sala advierte lo siguiente: **3.3.1.** De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 1567 del Código Civil, el deudor está en mora cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado. En el contrato de promesa de compraventa materia de este juicio las partes estipulan el plazo de tres meses, contados desde la fecha de celebración de la escritura, para la suscripción de la escritura de compraventa definitiva entre los contratantes. Por lo tanto, habiéndose estipulado un plazo para el cumplimiento de la obligación no hay la exigencia de requerimiento judicial para constituir en mora al deudor de la obligación de hacer. René Abeliuk Manasevish, en su libro *Las Obligaciones*, explica esta cuestión en los siguientes términos: *“De acuerdo al N° 1 del Art. 1551 (1567, n°1 CC ecuatoriano) El deudor está en mora cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora”*. *“Se llama interposición contractual por cuanto en el contrato las partes han fijado el momento del cumplimiento, con lo cual se considera que el acreedor ha manifestado a su deudor que hasta esa fecha puede esperarlo, y desde que se vence, el incumplimiento le provoca perjuicios. Cumplido el plazo se van a producir coetáneamente tres situaciones jurídicas: exigibilidad, retardo y mora.”* (ob. cit. Tomo II, 4ª edición, Santiago Editorial Jurídica de Chile, 2001, p.774). **3.3.2.** A la fecha de la presentación de la demanda en este juicio, los derechos y acciones hereditarias en el inmueble materia de la promesa de compraventa se encuentran vendidos a la empresa Almacén Promociones S.A Almaprom. Por esta y las otras razones que expone el Tribunal ad-quem, al no poder cumplirse la promesa de compraventa, acoge la alternativa de la devolución de los valores entregados a los promitentes vendedores, al haber sido constituidos en mora con la citación de la demanda. Por lo expuesto, al no existir la violación de norma que se acusa, no se acepta el cargo en referencia. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la Ley en la materia. Notifíquese.- Devuélvase.

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

RAZÓN: Certifico que las tres fotocopias son iguales a su original tomadas del juicio ordinario No. 044-2008 Ex 2ª Sala WG (Resolución No. 398-2010) que sigue Segundo Maldonado Valdivieso y Carmela Leonor Agreda Aguirre contra Carlos Alberto Núñez Navas y Mercedes Alicia Núñez Navas.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

No. 400-10

JUICIO No. 37-08 ex 3ª. GNC.
ACTOR: Jaime Remigio Gómez Buitrón.
DEMANDADOS: Sigifredo Montalvo Bosmediano y Mariana Inés López.
JUEZ PONENTE: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, 29 de junio de 2010, las 10h15.

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 parte demandada, Sigifredo Montalvo Bosmediano y María Inés López Pinto, interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Pichincha que revoca la sentencia del juez de primer nivel y acepta la demanda en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue en su contra Jaime Remigio Gómez Buitrón.- El recurso se encuentra en estado de resolución y para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer 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 26 de mayo de 2008; las 09h30, 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.-** Las normas de derecho que los casacionistas estiman infringidos en la sentencia impugnada son los consignados los siguientes artículos 30 y 192 de la Constitución Política de la República; Art. 603, 715, 933, 934, 2392, 2410 y 2411 del Código Civil; Art. 142 del Código de Procedimiento Civil. Funda el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.- En estos términos se determina el objeto del recurso y lo

que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo establecido por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.**- Corresponde analizar los cargos por violación de normas constitucionales.- Los casacionistas alegan que en la sentencia impugnada se infringen las normas constitucionales consignadas en los siguientes artículos de la Constitución Política de la República (de 1998): El Art. 30, que establece que 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. 192, que establece que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia; que hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia; no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.- Los casacionistas hacen este enunciado general, sin determinar la causal ni vicio en que amparan su acusación, y sin realizar la explicación razonada, con fundamento en presupuestos fácticos y de derecho, sobre la infracción de las citadas normas constitucionales. Además las normas enunciadas no contienen una proposición jurídica completa como para impugnar su infracción en este recurso. En cuanto al derecho de propiedad, si bien la Constitución reconoce y garantiza éste derecho, lo hace mientras cumpla su función social, y por ello hay normas secundarias que sancionan el abandono, inactividad, la inacción en que incurre el titular de dominio, y favorece su adquisición a quien ha poseído la cosa durante cierto tiempo y concurrido los demás requisitos legales.- Por lo expuesto, no se acepta el cargo en referencia.- **CUARTA.**- Los casacionistas formulan cargos al amparo de la causal tercera.- **4.1.**- En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y , la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba: d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación .- **4.2.**- Los casacionistas alegan que en la sentencia impugnada se ha infringido el Art. 142 del Código de Procedimiento Civil, que establece: “La confesión prestada en un acto en los juicios civiles, es indivisible; debe hacerse uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya graves presunciones u otra prueba contra la parte favorable al confesante ”.- No especifican expresamente el vicio.- En la fundamentación del recurso, se refieren a la parte final del considerando Tercero de la sentencia impugnada que dice “.... siendo la confesión judicial la declaración o

reconocimiento que hace una persona contra si misma de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho conforme al Art. 122 del Código de Procedimiento Civil y apreciando su veracidad en concordancia con las reglas de la sana crítica y en su expresión de indivisibilidad (art. 142 CPC) ésta prueba se constituye en la fundamental de la causa, pues allí se afirman los hechos de modo claro y decisivo, sin ambigüedades; y de ello se desprende que el demandante ostenta la posesión del terreno materia de la causa desde 1979”.- Al respecto, los casacionistas alegan que “En la misma sentencia se reconoce la existencia de documentos presentados por el actor, de los que se colige que son posteriores al año 1999. Tampoco se toma en cuenta para esta afirmación las declaraciones de los propios testigos presentados por el actor, en los que se reconoce que los comparecientes, hemos reclamado la entrega de la posesión este actor (sic), situación que consta a fojas 53 del cuaderno de primera instancia; por lo que, la Sala tuvo la obligación de valorar la prueba en su conjunto, tal como lo ordena el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil ”.- De lo expuesto se desprende que el cargo se refiere a que el Art. 142 del Código de Procedimiento Civil establece la indivisibilidad de la confesión, lo que implica que “debe hacerse uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes”, esta misma disposición establece una excepción a esta regla general de la indivisibilidad de la confesión “cuando haya graves presunciones u otra prueba contra la parte favorable al confesante”. En lo que se refiere a esta excepción, los casacionistas alegan que en las declaraciones de los testigos del actor se reconoce que los comparecientes reclamaron “la entrega de la posesión” y que esta “situación consta a fojas 53 del cuaderno de primera instancia” (a fs. 53 consta una copia simple de una planilla de consumo de energía eléctrica emitida por la Empresa Eléctrica Quito S.A. a nombre de F Montalvo Hernán). Mas, a fs. 132 y 132 vta., del cuaderno de primera instancia consta el auto dictado por la Jueza Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha el 15 de mayo de 2002, las 16H00, mediante el que declara la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 30 vta., del proceso; y luego de sustanciar la causa, la jueza en sentencia desecha la demanda por falta de prueba. En segunda instancia se actúa prueba, la que es analizada y valorada en conjunto en el considerando Tercero de la sentencia impugnada.- En conclusión, los casacionistas no demuestran que de autos consten graves presunciones u otra prueba contra la parte favorable al confesante, como para aplicar la excepción que establece el Art. 142 del Código de Procedimiento Civil.- No se acepta los cargos.- **QUINTA.**- La casacionista funda el recurso también en la causal primera.- **5.1.**- El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea

interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.- **5.2.-** Los casacionistas acusan que el Tribunal ad quem “ha dictado una sentencia fuera de derecho, con una interpretación errónea del Art. 666 del Código Civil y de los artículos antes invocados, esto es, no se ha resuelto conforme lo establece el procedimiento para los juicios”.- El Art. 666 del Código Civil regula la accesión del terreno de aluvión, que no es materia de este juicio.- El Art. 603, que es una norma enunciativa de los modos de adquirir el dominio y por tanto no contiene una proposición jurídica completa como para impugnar en casación su errónea interpretación. El 715 que define a la posesión.- 933, que define a la reivindicación y el 934, establece las cosas que pueden reivindicarse, que no es materia del juicio. 2392, que define a la prescripción.- 2410 que establece las reglas para la prescripción extraordinaria. 2411, que regula el tiempo para la prescripción extraordinaria.- **5.3.-** Las disposiciones legales relativas a la prescripción adquisitiva de dominio, establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión por un tiempo determinado de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere: 1er. Requisito: Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. 2do. Requisito: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de un cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil).- La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de Ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. 3er. Requisito: Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la Ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 15 años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes. 4to Requisito.- Que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, singularizado e identificado.- 5to requisito.- Que la acción se dirija contra el actual titular del derecho de dominio, lo que se acredita con el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad.- **5.4.-** Al fundamentar los cargos los casacionistas hacen referencia al considerando Tercero de la sentencia impugnada en la que el Tribunal Ad quem analiza y hace la valoración de la prueba; así como al considerando Cuarto en el que se analiza las reglas que establece el Art. 2410 del Código Civil, y se concluye que “Los reclamos que los demandados afirman han realizado al demandado (se refieren al demandante) sobre su posesión no han sido demostrados en forma alguna”; y, sobre ello manifiestan “Totalmente errónea esta interpretación y apreciación de ustedes, señores Ministros; por cuanto, en el escrito de “fundamentación”, presentado por el actor no demuestra en

que forma la señora jueza de primera instancia no ha acogido la prueba actuada por el; por lo que, el escrito de ninguna manera se puede hablar de que haya fundamento; por cuanto, no tuvo argumentos jurídicos para asegurar tal situación y se debió rechazar este instante de fundamentación del recurso...”.- Luego reiteran que siempre han reclamado al actor la entrega del bien inmueble materia de este juicio, y que así lo corroboran los testigos del actor a fs. 53; aspectos estos que ya fueron analizados en el considerando Cuarto de este fallo.- Al respecto, la Sala advierte que los casacionistas al tratar de fundamentar el recurso hacen una combinación de causales y vicios y sobre esta cuestión 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 Ed. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág 280). Finalmente, la Sala no advierte que en la sentencia impugnada exista yerro en la subsunción de los hechos en las normas relativas a la acción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.- No se acepta los cargos. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa** la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Pichincha.- Notifíquese.- Devuélvase.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las cuatro fotocopias que anteceden son tomadas de sus originales constantes en el juicio ordinario No. 37-08 ex 3ª Sala – GNC que por prescripción extraordinaria de dominio sigue JAIME REMIGIO GOMEZ BUITRON contra SIGIFREDO MONTALVO BOSMEDIANO Y MARIANA INES LOPEZ.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

No. 401-2010

JUICIO No. 42-2005 SDP ex 2ª Sala.
ACTOR: Juan Carlos Valladares Sinchi.
DEMANDADO: Alberto de Jesús Morocho Jimbo.
JUEZ PONENTE: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, 29 de junio de 2010, las 10h30'.

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, el demandado Alberto de Jesús Morocho Jimbo interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia del Azuay que confirma el fallo del Juez de primer nivel, que acepta la demanda, en el juicio ordinario que, por resolución de contrato, sigue en su contra Juan Carlos Valladares Sinchi. 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 13 de septiembre de 2006; las 15h15, 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.-** Mediante auto del 13 de septiembre del 2006, las 15h05, se acepta el recurso de casación en lo relativo a las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que invoca el casacionista. Estima que en la sentencia impugnada se infringen las siguientes normas: Art. 1532 del Código Civil, Arts. 117, 118, 119, 120, 121, 126, 127, 146 y 286 del Código de Procedimiento Civil. Funda el recurso en la causal primera por “aplicación indebida de Normas de Derecho incluyendo los Precedentes Jurisprudenciales; y, en la causal tercera, por “Errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a la aplicación indebida de las Normas de Derecho en la Sentencia”. En estos términos, el casacionista determina el objeto del recurso y lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Corresponde analizar los cargos por la causal tercera. **3.1.** En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: la primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la

prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: por aplicación indebida o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. **3.2.** El casacionista alega la errónea interpretación de las siguientes disposiciones del Código de Procedimiento Civil: 1) Art. 117, que establece que “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”. Al respecto el casacionista manifiesta que “el actor de esta demanda nunca probó haber pagado los SIETE MIL DÓLARES AMERICANOS, sino tan solo los CINCO MIL QUINIENTOS DÓLARES, con los dos únicos recibos que presenta en la etapa de prueba”; pero no señala, qué prueba ha sido pedida, presentada y practicada con inobservancia de la ley que la regula y la norma específica que lo haga. Sobre esta cuestión la Sala advierte además que, en el considerando Tercero de la sentencia impugnada, el Tribunal ad quem declara que “habiéndose demostrado en autos con la confesión judicial rendida por el demandado, que éste recibió la suma de Siete Mil Dólares Americanos, la misma que debe ser devuelta al actor...”. 2) Art. 118, que establece la potestad de los jueces para ordenar pruebas de oficio. Art. 119, que regula la práctica de la prueba previa notificación de la parte contraria. Art. 120 que establece la publicidad de la prueba. Art. 121, que establece los medios de prueba que se admiten. Art. 126, que se refiere a la oportunidad de la confesión. Art. 127, regula el procedimiento de la confesión. Art. 146, que se refiere a la confesión para establecer la paternidad o maternidad, que no es materia de este juicio. Art. 286, que establece el efecto vinculante de la sentencia. Con excepción del Art. 146, las disposiciones en referencia no imponen al juzgador un proceder específico relativo a un medio de prueba determinado, como para que proceda acusar su violación al amparo de la causal tercera. Además, el casacionista no determina las normas sustantivas que han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas en la sentencia, como consecuencia de la primera violación, esto es de los preceptos relativos a la valoración de la prueba, y, en consecuencia, no se ha completado la configuración de la causal tercera. Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal tercera. **CUARTA.-** El casacionista invoca la causal primera. **4.1.** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre

que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas, se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. 4.2. El casacionista acusa la aplicación indebida del Art. 1532 del Código Civil, puesto que “No podía hacer uso de la facultad del Art. 1532 del Código Civil, el demandante JUAN CARLOS VALLADARES SINCHI, por cuanto jamás pagó el precio total del contrato de compraventa, por lo tanto no cumplió con lo pactado y por ende estaba incurso en el Art. 1532 del Código Civil” (sic). El ex Art. 1532 (actual 1505) del Código Civil establece la condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales, en los siguientes términos: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.- Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”. En el considerando Tercero de la sentencia impugnada, el Tribunal ad quem declara: “TERCERO.- El actor ha demostrado los asertos de su acción con la presentación de la escritura de compra venta, en la que consta la negativa de inscripción del Registrador de la Propiedad del Cantón Cuenca, no dándose por lo tanto la tradición.- Procede entonces la acción resolutoria, por los motivos que preceden; procede también, el pedido de los perjuicios en asocio de la acción principal, como lo dispone el Art. 1532 del Código Civil; más no habiéndose justificado el daño emergente, es inadmisiblesu reclamo; pero habiéndose demostrado, en autos con la confesión judicial rendida por el demandado, que éste recibió la suma de Siete Mil Dólares Americanos, la misma que debe ser devuelta al actor; y, como lucro cesante pagar los intereses legales, que se liquidarán a partir de la citación con la demanda”. Al respecto, la Sala hace el siguiente análisis: la tradición se halla definida en el Art. 686 del Código Civil como “un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo”. La tradición de bienes raíces se legaliza con la inscripción del título en el Registro de la Propiedad del cantón de ubicación de los inmuebles, conforme lo disponen los artículos 702 y 703 del Código Civil, y corresponde a uno de los modos derivativos de adquirir la propiedad. Para que la tradición sea válida, es necesario que el tradente sea el verdadero dueño del bien que se transfiere y que tenga la facultad de enajenar, según lo dispuesto por el Art. 1591 ibidem, en sus incisos primero y segundo: “El pago en que se debe transferir la propiedad no es válido, sino en cuanto el que paga es dueño de la cosa pagada, o la paga con el consentimiento del dueño. Tampoco es válido el pago en que se debe transferir la propiedad, sino en cuanto el que paga tiene facultad de enajenar”. En resumen, son requisitos para la validez de la tradición de un bien raíz: a) La facultad del tradente para transferir el dominio del inmueble; b) Que se realice voluntariamente por el tradente o por su representante; c) El consentimiento del adquirente o de su representante; d) La capacidad del adquirente; y, e) La

inscripción del título de propiedad en el registro de la propiedad. En lo que respecta a la compraventa, y a las obligaciones del vendedor, el Art. 1764 del Código Civil establece que: “Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida”, y ya hemos analizado como se efectúa la entrega o tradición de bienes raíces, que es materia de este juicio. Sobre la obligación de entregar por parte del vendedor, la doctrina enseña: “Para que la obligación de entregar que el contrato de venta impone al vendedor se reputa cumplida se requiere: 1) que haya realmente intención de entregar la cosa al comprador e intención de adquirirla por parte de éste; 2) que se verifique la inscripción del contrato, o sea, que el vendedor se despoje de todos los derechos que tenga sobre la cosa ; 3) que el vendedor la abandone por completo de manera que el comprador pueda utilizarla; y 4) que el comprador se halle en situación de ejercitar sobre ella todos los actos propios de un dueño, es decir, que reciba la posesión real, de hecho, efectiva de la cosa.... La inscripción es también esencial puesto que es el medio señalado por la ley para efectuar la tradición de los inmuebles, y tanta importancia tiene que sin ella no hay entrega legal” (Arturo Alessandri Rodríguez, De la Compraventa y de la Promesa de Venta, Tomo I, volumen 2, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 667). Cabe recordar que, según lo previsto por el Art. 1568 del Código Civil: “En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”. En el caso subjuídice, el Tribunal ad quem establece que no se ha dado la tradición o entrega del inmueble por parte del vendedor, y que el comprador ha pagado el precio en su totalidad, por lo que procede la acción resolutoria del contrato de compraventa materia de este juicio. En conclusión, la Sala advierte que no existe el yerro de aplicación indebida del artículo 1532 (actual 1505) del Código Civil, pues el hecho motivo de la litis, conforme se expone en este fallo, es acorde con la hipótesis contenida en la norma en mención aplicada por el Tribunal ad quem. No se acepta el cargo por la causal primera. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia del Azuay. Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la Ley en la materia. Notifíquese. Devuélvase.

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

CERTIFICO: Que las cuatro (4) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 42-2005 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 401-2010) que, sigue Juan Carlos Valladares Sinchi contra Alberto de Jesús Morocho Jimbo.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

No. 402-10

JUICIO No. 131-08 ex 1ª Sala – GNC.
ACTOR: Eduardo Heriberto López Grefa.
DEMANDADA: Olga Borbua Bohórquez.
JUEZ PONENTE: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, 29 de junio de 2010, las 10h45.

VISTOS: (131-08 ex 1ª GNC).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor Eduardo Heriberto López Grefa interpone recurso de casación impugnando la sentencia de mayoría dictada por la Sala única de la Corte Superior de Justicia de Napo que revoca la sentencia del juez de primer nivel y declara sin lugar la demanda en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue contra Olga Palmira Borbúa Bohórquez; y, respecto al juicio reivindicatorio acumulado en el proceso, declara con lugar la demanda ordenando que Eduardo Heriberto López Grefa restituya el bien a Olga Palmira Borbúa Bohórquez.- El recurso se encuentra en estado de resolver y para el efecto la Sala considera: **PRIMERA.**- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 15 de septiembre del 2008, las 10H30, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- **SEGUNDA.**- El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios determinados por el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.**- En la causal primera, por errónea interpretación del Art. 933 del Código Civil; falta de aplicación del Art. 715, 2410 y 2411 *Ibidem*; por aplicación indebida de los artículos 721 y 722 del Código Civil. - **2.2.**-

En la causal tercera; al respecto expone: “En el caso del primer inciso del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, invoco la causal N° 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, al haberse violado las reglas de la lógica, el principio de la razón suficiente que ha sido evidentemente inobservado por el Tribunal. En resumen ha violado el juez *Ad quem* el sistema valorativo de la sana crítica, conforme a los fundamentos que expondré más adelante”.- **2.3.**- En la causal segunda, por falta de aplicación del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil.- En estos términos se fija el objeto del recurso y lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo contemplado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.**- Corresponde analizar los cargos por 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.**- El casacionista argumenta que “En el caso del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, invoca la causal Nro. 2 del Art. 3 de la Ley de Casación, por existir el vicio de falta de aplicación de la citada norma del derecho adjetivo civil, al haber dado el valor de prueba sustancial a ciertos documentos introducidos al proceso por la demandada en el juicio de Prescripción, dándoles así un sentido y alcance del cual carecen”.- El Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, regula la oportunidad de la prueba, al establecer que “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentando y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”. Mas, si hubiere violación de esta norma, ello no produce la nulidad procesal que contempla la causal segunda; pues no toda violación de norma procesal produce nulidad, ya que 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 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 convalidado legalmente. Estos principios se contemplan en los Arts. 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil y en el número 2 del Art. 3 de la Ley de Casación. Por lo expuesto, no se acepta el cargo por la causal segunda.- **CUARTA.**- El casacionista formula cargos contra la sentencia impugnada amparado en la causal tercera.- **4.1.**- En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se

comete el vicio; esto es: por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación.- **4.2.-** El casacionista acusa que en la sentencia impugnada se ha infringido el inciso primero del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil “al haberse violado las reglas de la lógica, el principio de la razón suficiente que ha sido evidentemente inobservado por el Tribunal. En resumen ha violado el juez A quem el sistema valorativo de la sana crítica...”. 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, Págs. 409, 410). “La no apreciación de pruebas en conjunto, o la equivocada apreciación que de la unión de ellas haga el sentenciador, estructura error de derecho” (Murcia Ballén, ob cit, pág. 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, Pág. 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. 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 valoración de la prueba contemplados en el Código de Procedimiento Civil, está la obligación del Juez de apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, estas reglas no se encuentran contempladas en los códigos, ni leyes, como tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni jurisprudencia ; por lo que no se puede invocar la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica; salvo que se establezca que el juzgador ha llegado a conclusiones arbitrarias y absurdas.- En el caso subjujice la Sala no advierte violación de las normas del Art. 115 en referencia.- Además, el casacionista no identifica las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, como consecuencia de la violación de preceptos relativos a la valoración de la prueba; por lo que no se ha configurado la causal tercera que se invoca.- Por lo expuesto, no se acepta los cargos por esta causal.- **QUINTA.-** El casacionista también funda el recurso en la causal primera.- **5.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador

le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.- **5.2.-** El casacionista formula los siguientes cargos al amparo de la causal primera.- **5.2.1.-** Acusa la errónea interpretación del Art. 933 del Código Civil, porque en la demanda de reivindicación no existe la debida singularización del bien e impugna al respecto la valoración de la prueba que hace el Tribunal Ad quem. Mas, por una parte, la facultad de valorar la prueba es privativa del tribunal de instancia, sin que la Sala de Casación pueda juzgar los motivos que formaron su convicción ni realizar nueva valoración de las pruebas que obran de autos. Por otra parte, invocar la causal primera implica aceptar las conclusiones que sobre los hechos ha establecido el tribunal de instancia, sin que proceda argumentación alguna sobre aquellos, sino tan sólo la impugnación sobre el proceso de subsunción de los hechos en la norma; es decir, ello significa contradecir la aplicación del derecho a los hechos previamente establecidos sobre los que no existe discusión.- Además, el casacionista acusa la violación del Art. 933 del Código Civil en cuanto expresa que la acción reivindicatoria “únicamente puede ser incoada en contra del poseedor, en la especie la señora Olga Palmira Borbúa al demandar la reivindicación, en forma expresa reconoce mi calidad de poseedor del bien inmueble singularizado en mi demanda, quedando por lo tanto justificado nuestra impugnación al documento que obra de fojas 36 de los autos y que se trata del contrato de arrendamiento, pues por lo ya manifestado es iconcebible que contra un arrendatario o inquilino se incoe acción reivindicatoria y por otro lado que soy o he sido arrendatario, para sostener la supuesta mala fe de mi parte como desatinadamente interpreta la Sala en su fallo de mayoría”. No hay discusión en cuanto a la posesión del actor en el juicio de prescripción y demandado en el de reivindicación; el Tribunal Ad quem rechaza la demanda de prescripción por no haberse cumplido con el requisito del tiempo necesario para que proceda esta acción, y para ese efecto hace mención al “contrato de arriendo presentado por la demandada en donde se aprecia que fue suscrito el 1 de febrero de 1966, entre el señor Ricardo Baquero-esposo de la demanda- y Eduardo López, actor, por el plazo de un año, instrumento de que reconoció firma y rúbrica como consta a fojas 65 del primer nivel”. Además, ocurre que si el arrendatario, al término del contrato de arriendo, mantiene la tenencia del bien con ánimo de señor o dueño, es poseedor. En el caso subjúdice, por las razones que expone el Tribunal Ad quem, en el considerando Quinto de la sentencia impugnada, el actor mantiene posesión del bien desde septiembre del 2005.- **5.2.2.-** Alega la falta de aplicación de los siguientes artículos del Código Civil: 715, que establece los elementos de la posesión. El 2410, que establece reglas sobre la prescripción extraordinaria.- 2411, que regula el tiempo para la prescripción extraordinaria.- Las disposiciones legales relativas a la prescripción adquisitiva de dominio, establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión por un tiempo determinado de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere: 1er. Requisito: Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas,

los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. 2do. Requisito: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de un cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil).- La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de Ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. 3er. Requisito: Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la Ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 15 años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes. 4to Requisito.- Que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, singularizado e identificado.- 5to requisito.- Que la acción se dirija contra el actual titular del derecho de dominio, lo que se acredita con el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad.- Al respecto la Sala advierte que el Tribunal Ad quem no ignora en la sentencia las normas sobre prescripción adquisitiva extraordinaria; por el contrario, las enuncia y aplica correctamente. Por tanto, no se acepta el cargo. **5.2.3.-** El casacionista acusa la aplicación indebida de los artículos 721 y 722 del Código Civil que establecen los elementos de la buena fe, la presunción de mala fe y la presunción general de buena fe.- En el considerando Décimo Primero de la sentencia impugnada el Tribunal Ad quem deja constancia de las razones por las que llega a la convicción de que el demandado en el juicio de reivindicación se encontraba de mala fe, y la Sala advierte al respecto que la aplicación de las normas en referencia es pertinente, pues los hechos relatados son acordes con la hipótesis contenida en las normas aplicadas.- No se acepta el cargo.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala única de la Corte Superior de Justicia de Napo Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la Ley en la materia.- Notifíquese.- Devuélvase.

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

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

CERTIFICO: Que las cinco fotocopias que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 131-08 ex 1ª. Sala – GNC que sigue EDUARDO HERIBERTO LOPEZ GREFA contra OLGA BORBUA BOHORQUEZ.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

No. 404-2010

JUICIO No. 983-2009-MBZ.

ACTORA: Lcda. Nivea Luz María Vélez Palacio.

DEMANDADA: Dra. Cecilia Inés Benavides Celi.

JUEZ PONENTE: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, 29 de junio de 2010, las 11h10.

VISTOS: (Juicio No. 983-2009-NBZ).- 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, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la actora Lcda. Nivea Luz María Vélez Palacio y la demandada Dra. Cecilia Inés Benavides Celi interponen sendos recursos de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja que revoca la sentencia del juez de primer nivel y en su lugar acepta la demanda en el juicio ordinario que, por daño moral, sigue la Lic. Nivea Luz María Vélez Palacio contra la Dra. Cecilia Inés Benavides Celi.- Por encontrarse el recurso en estado de resolución, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificados los recursos por la Sala mediante auto de 17 de febrero de 2010, las 15h00, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades dispuesto en el Art. 6 de la Ley de Casación, fueron admitidos a trámite.- **SEGUNDA.- 2.1.-** La casacionista Dra. Cecilia Inés Benavides Celi, estima que en la sentencia impugnada se infringen las siguientes normas: Arts. 8231 y 2232 del Código Civil; el Art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República.- Funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación y errónea interpretación de las normas de

derecho. 2.2. La otra casacionista Lic. Nivea Luz María Vélez Palacio, estima que en la sentencia impugnada se infringen las siguientes normas: Art. 66, numeral 18, de la Constitución de la República, y el Art. 2232, incisos primero y tercero, del Código Civil. Funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. En estos términos fijan el objeto del recurso y lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168.6 de la Constitución y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.- RECURSO DE LA DRA. CECILIA INÉS BENAVIDES CELI.- 3.1.-** Corresponde analizar los cargos por violación de normas constitucionales.- La casacionista aduce la violación del Art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, por falta de motivación de la sentencia impugnada. La Sala advierte al respecto que la sentencia impugnada contiene un conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el Tribunal apoya su decisión; es decir la resolución enuncia las normas y principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.- Por tanto, desde el punto de vista formal, la sentencia impugnada se encuentra motivada. No se acepta el cargo.- **3.2.-** La casacionista alega la infracción de los siguientes Arts. del Código Civil: del Art. 2231 que establece que "Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral".- El 2232, que regula la reparación por daños meramente morales.- En el numeral cuarto del escrito de casación argumenta que estas normas establecen "que hay lugar al daño moral cuando se trata de imputaciones injuriosas, contra la honra o el crédito de una persona. Y, aunque hay otros presupuestos por los cuales procede demandar la indemnización por daño moral, el anotado es el que ocupa en el caso del análisis". Agrega que "para que haya daño moral, debe haber una imputación injuriosa, valga redundar, falsa, ajena a la verdad, la misma que al ser difundida por el calumniador, provoca detrimento en el bien jurídico denominado honor".- Continúa manifestando que "Con esta premisa, es necesario citar uno de los pasajes de la sentencia que se glosa: " ... No se ha demostrado ilegalidad en cuanto a contratar con sobrinos (que la demandante contrate a su familia para ejecutar en obras es en Entidades (sic) por las que está de paso) como efectivamente se hizo y lo reconoce la actora en confesión – fs. 106- actitud que en todo caso es antitécnica, de lo cual se deja constancia...". Ahora bien, si lo que yo hice fue denunciar una conducta "antiética" según la calificación de la propia Sala ¿en qué puede afectar la moral de la Lcda. Vélez Palacio? ¿Desde cuándo la verdad ofende?- Resulta pues, que los señores jueces, censuran la conducta de la demandante y a reglón seguido en flagrante contradicción, me mandan a pagar indemnización por daño moral, lo que en la práctica resulta equivocado e inadmisibile. Tal posición jurídica, nos lleva a aseverar que la sentencia adolece de un error, en lo que atañe a la interpretación de las normas de derecho sustantivo, el mismo que tuvo que ser abolido por el Tribunal de Alzada". En el párrafo Quinto del escrito de casación, agrega que "A más de lo consignado en el párrafo anterior, dejo constancia, que se me está juzgando dos veces por la misma causa, ya que la querrela penal Nro. 73/08, que se instauró en mi contra en el juzgado Tercero de Garantías Penales de Loja- por los mismos hechos- no

prosperó jurídicamente, disponiendo la autoridad competente el archivo de esa pretensión punitiva".- Sobre los cargos en referencia la Sala advierte lo siguiente: 3.2.1.- Según consta de la parte expositiva de la sentencia, el fundamento de hecho de la demanda no es la impugnación de haberse celebrado un contrato entre la ONG Madre Selva de España y los sobrinos de la actora, Hugo y Javier Ruiz Vélez, miembros de la Constructora Casa ET, sino la afirmación que hace la demandada de que la actora se ha beneficiado económicamente con un sobreprecio incalculable, así como la acusación de actos difamatorios realizados por la demandada "ya en la Red de Mujeres de Loja, como en otros lugares de la ciudad, presentando y entregando sin firma de responsabilidad documentos apócrifos e infundados en algunas Instituciones que nada tienen que ver con la administración de justicia ni el control de cuentas, así como en algunos medios de comunicación social en cuyos comentarios y carpetas (sic) desdibuja mi imagen, mi honor y mi honradez conocida en la sociedad lojana", dice la actora. Por ello, el comentario que hace el Tribunal ad quem sobre la contratación con sobrinos de la actora no tiene incidencia en la parte resolutive del fallo.- 3.2.2.- Las normas sustantivas específicas que regulan el derecho a la reparación por daño moral no establecen prejudicialidad para la acción por daño moral en lo civil ni disponen que la decisión del juez de lo penal será vinculante para el juez de lo civil y, por el contrario, el Art. 2232 del Código Civil ha previsto la autonomía de la acción por daño moral al disponer que "Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito", están especialmente obligados a la reparación por daño moral quienes causen los hechos que establece la ley. Igual disposición contiene el Art. 2214 Ibidem. Por tanto, la existencia del daño moral debe ser analizada y valorada por el juez de lo civil, como se ha hecho en el presente caso.- Por lo expuesto, no existe la violación de normas que acusa la casacionista. No se acepta los cargos.- **CUARTA.- RECURSO DE LA LIC. NIVEA VELEZ PALACIO.-** La casacionista funda el recurso en la causal primera.- **4.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.- **4.2.-** La casacionista alega que "El último inciso del Art. 2232 del Código Civil vigente, puntualiza que: La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, QUEDANDO A LA PRUDENCIA DEL JUEZ LA DETERMINACION DEL VALOR DE LA

INDEMNIZACION ATENTAS LAS CIRCUNSTANCIAS, PREVISTAS EN EL INCISO PRIMERO DE ESTE ARTICULO, es decir cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta?".- Sobre el cargo en mención, la Sala advierte lo siguiente: 4.2.1.- En el considerando CUARTO de la sentencia impugnada, el Tribunal ad quem concluye: "Del proceso, asoma muy claramente que en el accionar de la demandada están presentes los elementos que para que el daño moral exista reclama el artículo 2231 del Código Civil, por las expresiones por aquella pronunciadas. En cuanto al monto de la reparación la Ley dice que es la prudencia del juez quien la determina... Producido el daño, éste es irreparable y por lo mismo se vuelve incuantificable, debiendo morigerarlo el juez a su sano criterio".- 4.2.2.- De conformidad con lo previsto en el inciso tercero del Art. 2232 del Código Civil, la determinación del valor de la indemnización por daño moral queda sujeta "a la prudencia del juez"; pero esta facultad, a su vez, está sujeta a dos circunstancias que exige el inciso primero de esta disposición: que la indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio y la gravedad de la falta.- Es decir que, por disposición legal, la determinación del valor de la indemnización por daño moral no queda solamente al "sano criterio" o la prudencia del juez sin observar tales circunstancias. El término "prudencia" que utiliza la Ley debe entenderse como "el sano criterio del juez" que, acorde a las circunstancias establecidas en el proceso, le permitan pagar un valor equitativo, en justicia, y no debe entenderse como una amplia liberalidad del juzgador para establecer valores mínimos que ni siquiera justifiquen la acción o excesivos que constituyen una fórmula de enriquecimiento injusto y atentar al patrimonio del demandado de forma tan drástica que incluso pueda hacerlo desaparecer. De lo expuesto se desprende, que en la sentencia impugnada, se ha dado al Art. 2232 del Código Civil un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley.- Por tanto, se acepta el cargo en referencia y se declara procedente el recurso.- **QUINTA.-** Por lo expuesto en el considerando anterior procede casar la sentencia y en aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación se debe dictar la que en su lugar corresponda.- Al efecto, la Sala considera: **5.1.-** En lo principal, comparece la Lcda. Nivea Luz María Vélez Palacio y manifiesta: Que desde hace aproximadamente quince meses a la fecha y con motivo de haberse lanzado como candidata a diputada, la Dra. Cecilia Inés Benavides Celi, en forma recurrente se ha dedicado a lesionar directamente sus derechos extrapatrimoniales, recurriendo a infundadas afirmaciones, en las que ha mencionado que su persona se ha beneficiado económicamente con un sobreprecio incalculable, en un contrato celebrado entre la ONG Madre Selva de España y sus sobrinos Hugo y Javier Ruiz Vélez, miembros de la Constructora Casa ET; que según criterio malsano de Cecilia Benavides la compareciente debe estar inmersa en actos de corrupción por el simple hecho de haber sido Directora de la Red de Mujeres de Loja; que considera que ha afirmado subjetivamente estos comentarios con la única finalidad de satisfacer fines políticos personales; que creyó que estos actos se debían a la euforia política, por lo que mantuvo un diálogo con la Benavides, a quien le solicitó explicaciones y la invitó a que proceda correctamente, ya que si tenía algún fundamento para sus comentarios los denuncie ante los organismos o jueces competentes para que pruebe sus aseveraciones y se abstenga de hacer

afirmaciones antojadizas; que en efecto Cecilia Inés Benavides se abstuvo unos pocos días de difamar su honor y dignidad de mujer, madre, esposa y representante de la comunidad lojana, sin embargo -dice- que pese a las disculpas que le pidió, nuevamente ha reiniciado un proceso difamatorio con mucha más ligereza y se encuentra realizando una serie de comentarios, ya en la Red de Mujeres de Loja como en otros lugares de la ciudad, presentando y entregando sin firma de responsabilidad documentos apócrifos o infundados en algunas Instituciones que nada tiene que ver con la administración de justicia ni el control de cuentas, así como en algunos medios de comunicación social, en cuyos comentarios desdibuja su imagen, su honor y su honradez conocida por todos en la sociedad lojana; que todos estos hechos le están afectando sistemáticamente su equilibrio emocional, lesión que ha quebrantado su salud notablemente, por lo que facultativos le asisten semanalmente para controlar alteraciones de ansiedad y otros problemas de salud, debido a este proceso difamatorio, que como madre, esposa y como parte de la sociedad debe proteger su tranquilidad y sobre todo su salud; que lo comentado configura conforme a la legislación civil el daño moral y la ley lo sanciona como manera de reparación; que con estos antecedentes y al amparo de las disposiciones de los artículos 1453, 2214, 2229 y 2232 demanda a la doctora Cecilia Inés Benavides Celi "la reparación por el daño moral ocasionado y causado a la recurrente sin fundamento de ninguna naturaleza, por lo que pido a Ud. que en sentencia se mande a pagar la suma de CINCUENTA MIL DOLARES AMERICANOS, como medio de reparación a mi salud (derecho extrapatrimonial), por las ofensas difamatorias que han intranquilizado no solo a la vida de la peticionaria, sino de mi esposo y la de mis hijos".- Especifica el trámite ordinario.- Determina la cuantía en cincuenta mil dólares americanos.- Se acepta a trámite la demanda y se cita a la demandada, quien comparece a fs. 12 con su escrito de contestación a la demanda y deduce las siguientes excepciones: 1) Niega los fundamentos de hecho y de derecho de la acción; 2) La demanda no reúne los requisitos que para su validez establece el Art. 67 del Código de Procedimiento Civil; 3) No me allano con ninguna de las nulidades procesales que puedan influir en la decisión de la causa; 4) Reconviene a la actora para que le "pague la suma de CINCUENTA Y UN MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, por reparación del daño moral que ella sí me ha causado y está causando por su falsa y forjada demanda, deducida en mi contra por la recurrente y que por ser injusta me afecta como servidora pública y ha atentado directamente contra mis derechos extrapatrimoniales; 5) De haber oposición a esta reconvención reclamo el pago de costas procesales y honorarios de mi Abogado defensor. ... ; 6) La cuantía de mi reconvención la fijo en CINCUENTA Y UN MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA". Pide se deseche la demanda propuesta en su contra.- Sustanciada la causa, el Juez Suplente del Juzgado Sexto de lo Civil de Loja pronuncia sentencia mediante la que "por falta de prueba se rechaza la demanda y por injustificada se rechaza la reconvención".- La actora apela de esta sentencia y la demandada se adhiere para que se acepte su reconvención.- **5.2.-** No se advierte omisión de solemnidad sustancial que influya en la decisión de la causa.- El proceso es válido.- **5.3.-** Las disposiciones de los Arts. 2231 y 2232 del Código Civil contienen las siguientes reglas o normas sobre la responsabilidad e indemnización

por daño moral: 1ra Autonomía.- Las normas sustantivas específicas que regulan el derecho a la reparación por daño moral no establecen prejudicialidad para la acción por daño moral en lo civil ni disponen que la decisión del juez de lo penal será vinculante para el juez de lo civil y, por el contrario el Art. 2232 del Código Civil ha previsto la autonomía de la acción por daño moral al disponer que "Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito", están especialmente obligados a la reparación por daño moral quienes causen los hechos que establece la ley. Por tanto, la existencia del daño moral debe ser analizada y valorada por el juez de lo Civil. 2ª. Causas.- En general, generan la obligación de indemnización por daño moral las acciones u omisiones ilícitas que causen o provoquen sufrimientos físicos o psíquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. Particularmente están obligados a la indemnización por daño moral quienes incurran en los siguientes casos: que realicen imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona; que manchen la reputación ajena mediante cualquier forma de difamación; quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor; provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios o procesamientos injustificados.- 3ª. Ilícitud.- La acción u omisión que ha producido el daño debe ser de carácter ilícito; y, según Guillermo Cabanellas ilícito es "Lo prohibido por la ley a causa de oponerse a justicia, equidad, razón o buenas costumbres" (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 4ª. Gravedad.- La indemnización por daño moral debe hallarse "justificada por el perjuicio particular del perjuicio sufrido y de la falta". Igualmente la doctrina enseña que "desde el punto de vista de la función compensatoria de la indemnización, resultan relevantes la intensidad de la aflicción sufrida por la víctima y el valor del bien que ha sido afectado" (Enrique Barros Baurie; Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pág. 314).- 5ª. Nexo Causal.- "La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado". Art. 2232, inc. 3ro. CC.- "El requisito de causalidad se refiere a la relación entre el hecho por el cual se responde y el daño provocado. En circunstancias que sólo se responde civilmente por daños, y no por conductas reprobables que no se materialicen en perjuicios, la causalidad expresa el más general fundamento de justicia de la responsabilidad civil, porque la exigencia mínima para hacer a alguien responsable es que exista una conexión entre su hecho y el daño" (Enrique Barros Bourie, ob. cit. pág. 373).- **5.4.-** La doctrina enseña que "el daño moral puede no tener ningún efecto patrimonial, ser *meramente moral*. Es así cuando consiste única y exclusivamente en la molestia o dolor que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos. El daño moral, ha dicho una sentencia, es aquel que proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los efectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana: en último término, todo aquello que signifique un menoscabo en los atributos o facultades morales del que sufre el daño. Son daños de esta especie, *el dolor o sufrimiento* que experimenta un individuo con una herida, lesión, cicatriz o deformidad, con su desprestigio, difamación, menosprecio o deshonor, con el atentado a sus creencias, con su detención o prisión, con su procesamiento, con su rapto, violación,

estupro o seducción, si es mujer, con la muerte de un ser querido y, en general, con cualquier hecho que le procure una molestia, dolor o sufrimiento físico o moral. **146. Indemnización del daño moral.** Aunque las opiniones están divididas, la generalidad de la doctrina y de la jurisprudencia admite la indemnización del daño *meramente moral*, del que consiste en la molestia, dolor o sufrimiento físico o moral que experimenta una persona. Participamos de esta opinión" (Alessandri Rodríguez, Arturo 2005) De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pág. 164, 165). En cuanto al concepto jurídico de daño; Enrique Barros Bourie, en su libro Tratado de Responsabilidad Extracontractual, comenta que: "En la doctrina jurídica moderna, el concepto pasa a ser formulado en la expresión general de daño que recogen los artículos 2314 y 2329 del Código Civil. b) Si bien existe una tendencia hacia la formulación de un concepto general de daño en las codificaciones civiles, el concepto ha adquirido dos concreciones diferentes. En los sistemas jurídicos donde sólo el daño antijurídico es objeto general de reparación, por lo general se exige la lesión de un *derecho subjetivo* para que haya lugar a la indemnización. Por el contrario, en una definición en sentido amplio, que se remonta a las Siete Partidas, el daño ha sido definido como todo detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda (patrimonio) o la persona. En el primer sentido, el daño está circunscrito por los *derechos subjetivos* que el ordenamiento jurídico protege con una acción reparatoria, mientras en el segundo comprende, en general, todos los *intereses patrimoniales* o extrapatrimoniales que cumplan con ciertos requisitos mínimos para ser objeto de protección civil. En un caso, la idea de daño está limitada por los intereses que la ley califica como derechos; en el segundo, todo interés legítimo y relevante es un *bien jurídico* digno de ser cautelado. c) El Código Civil no contiene una definición general de daño. En materia de responsabilidad contractual, se limita a clasificar los daños patrimoniales; en el título de los delitos y cuasidelitos, se hace referencia simplemente al "daño". En general, la doctrina sigue un concepto de daño basado en la *lesión a un interés* del demandante, y se entiende que la hay cuando una persona sufre "una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba". Esta idea aparece recogida en la doctrina civil francesa que ha sido muy influyente en nuestro derecho. La jurisprudencia nacional se ha pronunciado casi unánimemente en este sentido y se ha fallado que "daño es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial", (ob. cit, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pág. 219 - 221). Respecto a la naturaleza del daño, Arturo Alessandri Rodríguez, en su libro De Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, expresa: "El daño puede ser *material o moral*. Es material el que consiste en una lesión pecuniaria, en una disminución del patrimonio, y *moral*, el que consiste en una molestia o dolor no patrimonial, en el sufrimiento moral o físico. El daño material lesiona a la víctima pecuniariamente, sea disminuyendo su patrimonio o menoscabando sus medios de acción; la víctima, después del daño, es menos rica que antes. El daño moral, en cambio, no lesiona el patrimonio, no se traduce en ninguna pérdida pecuniaria- el patrimonio de la víctima está intacto-

consiste exclusivamente en el *dolor, pesar o molestia* que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos. De ahí que a la indemnización que lo repare se la demonice *pretium dolores*". (ob.cit, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, pág. 160-161). **5.5.-** En el proceso se ha actuado la siguiente prueba: 5.5.1.- Por la parte actora: Se recibe testimonios de: Dr. Luis Jaramillo Jiménez (fs. 43); Lcda. Dolores Salar Abrigo (fs. 36-36vta); Lcda. Rosario Argentina Carrión Valdez (fs. 46); Lcda. Fanny Esperanza Ñíguez Ochoa (fs. 44, 44vta); Ofelia Adriana Cuenca (fs. 41), Hermana Bertha Luzmila Cárdenas Díaz (fs. 88); se agrega al proceso el historial clínico de la Lcda. Nivea Vélez Palacio que lleva el Dr. Luis Jaramillo Jiménez; se repregunta a los testigos que presenta la demandada; se agrega al proceso las certificaciones que se indican en el párrafo IX del escrito de fs. 26 a 28; se agrega al proceso y se tiene por reproducidos los documentos que se indican en los párrafos primero y tercero del escrito de prueba de fs. 87 se recibe las declaraciones de los testigos: Daniel Alexander González Pérez (fs. 13); Dolores Salazar Abrigo (fs. 15); Enid Esperanza Martínez Arévalo (fs. 14); se agrega al proceso y se reproduce el Cassett que se refiere al párrafo II del escrito de prueba de fs. 17 y designase perito para la transcripción; se oficia al Gerente del Banco del Pichincha Sucursal en Loja en la forma que se solicita en el párrafo XIV del escrito de fs. 17; se oficia a los Presidentes de los Tribunales Penales y jueces de lo Penal en Loja en la forma solicitada en el escrito de prueba de fs. 35, rinde confesión la demandada Dra. Cecilia Benavidez Celi (fs. 106).- 5.5.2.- Por la parte demandada: Se reciben declaraciones de los testigos: Dra. Nila María Córdova Ortiz (fs. 37); Lic. Olga Guillermina Castillo Costa (fs. 37 vta.); Lic. María del Cisne González Abril (fs. 43 vta.); Arq. Rommel Iván Espinosa Guaricela (fs. 40 a 40vta); Dra. Teresa Graciela Noemí Yépez Montenegro (fs. 46 vta.); se repregunta a los testigos de la parte contraria; se agregan al proceso los documentos a que se indican en el párrafo X del escrito de prueba de fs. 34-35; se oficia al Juez Tercero de lo Penal de Loja y al Juez Segundo de lo Penal de Loja en la forma que se solicita en los numerales 1 y 2 del párrafo I del escrito de prueba de fs. 99; se oficia al Gerente del Banco del Pichincha Agencia en Loja en la forma que solicita en los literales a), b) y c) del párrafo IV y V del escrito de prueba de fs. 99; se agregan al proceso y se tienen por reproducidos los documentos que se indican en el literal a) del párrafo III, párrafo VII y VIII del escrito de prueba de fs. 99 que se tenga en cuenta que redarguye de falsos y objeta la legitimidad de los documentos a que se refiere en el párrafo II del escrito de prueba de fs. 101; se agrega al proceso y se tiene por reproducido el documento que se indica en el párrafo III del escrito de prueba de fs. 101; rinde confesión judicial la Lcda. Nivea Vélez Palacio (fs. 140-140vta.); se oficia al Juez Tercero de lo Penal de Loja y al Presidente de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción en la forma que señala en los párrafos III y IV del escrito de fs. 11 del cuaderno de segunda instancia; se agrega al proceso y se tiene como prueba lo solicitado en el párrafo I del escrito de prueba de fs. 27 y 28 y se designa perito para la transcripción del CD, se reciben declaraciones de los testigos, Ing. Rommel Iván Espinoza Guaricelo (fs. 30), Dra. Nilamoria Córdova Ortiz (fs. 37), Lcda. Orfa Isabel Rodríguez (fs. 36), se oficie al Presidente del Consejo Electoral Provincial y al Alcalde del Cantón Loja en la

forma que solicita en el párrafo III del escrito de prueba de fs. 31-32.- **5.6.-** Del análisis de la prueba que consta de autos se determina lo siguiente: 1) De las declaraciones testimoniales se determina que la demandada Dra. Cecilia Benavides Celi acusó en forma pública y directamente a la actora Lcda. Nivea Vélez Palacio, de manera infundada, de beneficiarse económicamente de un sobreprecio en la contratación del edificio para la Red de Mujeres de Loja, en el contrato realizado con sus sobrinos, así como de apropiarse de considerables valores económicos de la mencionada Entidad. 2) Con el interrogatorio que hace la doctora Cecilia Benavides Celi a los testigos Dra. Nila María Córdova Ortiz y Lic. Olga Castillo Costa y sus respuestas, persiste la demandada en afirmar que la Lic. Nivea Vélez cobró un certificado de inversión múltiple por el valor de 18.000 dólares del Banco de Pichincha Sucursal Loja, documento que estaba a favor de la Red de Mujeres de Loja y que estos valores los retiró cuando la Lic. Vélez no era ya Presidenta de la Red de Mujeres de Loja, lo cual mancha la reputación de la actora, toda vez que, cuando se desprende de las certificaciones de fs. 121 y de fs. 76 y 77 del cuaderno de segunda instancia, conferidos por el Banco de Pichincha, el dinero en referencia no fue retirado por la Lcda. Nivea Vélez, no estuvo a su nombre ni a su disposición sino que fue transferido a la ONG Madre Selva de España. 3) La consecuencia de los actos difamatorios en mención fue la sorpresa, zozobra y división de las socias de la Red de Mujeres, lo que afectó a la Lcda. Nivea Vélez porque se puso en tela de duda su buen nombre e imagen y recibió actos de reproche y desafectividad de parte de algunas integrantes de la Red de Mujeres, según se desprende de las declaraciones testimoniales. Además, el Dr. Luis Jaramillo Jiménez, médico tratante de la Lcda. Nivea Vélez, manifiesta “que la paciente fue atendida por presentar un psiconeurosis con sintomatología angustiosa y depresiva”. 4) Los hechos en los que se funda la demanda de daño moral se dieron en actos públicos de la Red de Mujeres de Loja, según se afirma en las declaraciones testimoniales, y éstos hechos se difundieron en la sociedad lojana a través de la prensa escrita (fs. 90) y la radio (transcripción fs. 82 a 102). Además, la denuncia sobre estos hechos ha llegado a la Comisión Cívica Anticorrupción. 5) La Lcda. Nivea Vélez ha desempeñado, entre otras funciones, la de Presidenta de la Red de Mujeres de Loja, Concejal del Cantón de Loja, y en general es una persona conocida en la sociedad de Loja al haber incursionado en el ámbito político, cultural e intelectual.

5.7.-Respecto a la prueba del daño moral, la doctrina enseña: “En principio, como todo supuesto de hecho de la responsabilidad civil, *el daño moral debe ser probado* por quien lo alega...Sin embargo, resulta obvio que su naturaleza impone severas restricciones probatorias. Las limitaciones del lenguaje nos impiden transmitir nuestras sensaciones internas de pena, de aflicción física o de frustración. A lo más accedemos a lo que los otros sienten porque nosotros mismos nos hemos visto en situaciones semejantes o porque hemos descubierto por la experiencia en qué circunstancias ellas suelen manifestarse en signos exteriores. Por eso, la prueba del daño moral efectivamente sufrido por la víctima tiene algo de la pretensión de rasguñar un vidrio. Con todo, esa dificultad no puede ser tenida por impedimento de una prueba que permita inferirlo de los hechos de la causa...a) En circunstancias que el daño moral no puede ser objeto de una prueba directa, como el patrimonial, sino solo puede ser inferido, el único medio de

prueba disponible son las *presunciones judiciales*. En definitiva, de las circunstancias de que la prueba directa no sea posible, no se sigue que la prueba en lo absoluto no sea posible ni necesaria. Las presunciones tienen precisamente por antecedente ciertos hechos que permitan inferirlas. Esta parece ser la situación probatoria típica del daño moral. Si alguien sufre la pérdida de sus piernas o su honra es afectada por una difamación, no le será posible mostrar al tribunal la sensación que ha experimentado, pero el juez sabrá que de esos hechos típicamente se sigue dolor físico o moral y que, en distintos grados, se puede ver afectada la capacidad de la víctima para disfrutar la vida. La presunción se basa en la experiencia compartida acerca de las fuentes del dolor y la decepción...La jurisprudencia tiende a presumir la existencia del daño de acuerdo a máximas de la experiencia. En la materia, lo normal es lo que se presume y lo extraordinario lo que debe ser probado. Un antiguo fallo expresa esta idea con soberana simplicidad: “Una de las razones que justifican en derecho la indemnización por el daño moral es el efecto de la disminución de la capacidad para el trabajo, la depresión de salud o de las energías, fenómenos naturales y ordinarios que, por ello, no necesitan ser especialmente probados, ya que la comprobación de su realidad va incluida en la existencia misma de la desgracia”. Según la opinión dominante, basta que la víctima acredite la lesión de un bien personal de aquellos que ordinariamente producen aflicción o deterioran el goce de la vida, para que se infiera el daño. Aunque alguna jurisprudencia señala que el daño moral no puede ser objeto de prueba ello resulta discutible, porque todo daño moral debe darse por producido sobre la base de los antecedentes que permitan resumirlo: De la quebradura de una pierna y del tiempo de hospitalización e inmovilidad o de la pérdida de un hijo se infiere por la experiencia un cierto daño moral. En otros casos, todo indica que deben ser identificadas las molestias serias sufridas (como ocurre, por ejemplo, con la publicación errónea de un protesto de un título de crédito). Algo semejante puede decirse respecto de los elementos de *valoración* del daño moral, porque para apreciarlos son relevantes las circunstancias de hecho que permiten inferir su gravedad. Las objeciones doctrinarias a esta manera de pensar adolecen de la dificultad de no entregar caminos alternativos razonablemente transitables.” (Enrique Barros Bourie, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pág. 332 a 335). En la doctrina nacional, el Dr. Gil Barragán Romero, en su libro Elementos del Daño Moral, sobre el tema comenta “La prueba de la lesión a bienes, derechos o intereses extrapatrimoniales, incluidos los personalísimos, es por su naturaleza innecesaria, otras veces es imposible o sumamente difícil de probar, el daño moral y su intensidad pueden no tener una manifestación externa, quedan en el fondo del alma y ni siquiera exige una demostración: no haría falta la prueba del dolor de un padre que pierde el hijo esperado por mucho tiempo, el que ha de ser sostén de su vejez, para mencionar uno de los más crueles. El daño resarcible no se evidencia, como frecuentemente ocurre con los perjuicios patrimoniales. Por lo mismo, en la doctrina y en la jurisprudencia se ha concluido *en que no se requiere una prueba directa de su existencia*. El padecimiento se tiene por supuesto por el hecho antijurídico que lo provoca y es suficiente la valoración objetiva de la acción antijurídica. Para las lesiones del espíritu, rige el principio *in re ipsa*.” Luego agrega “La prueba del daño moral deberá ser la del hecho ilícito que lo ha provocado, el delito o un

cuasidelito que han afectado a bienes jurídicamente protegidos, y el de la atribución del mismo al que causó el daño y los fundamentos para declararlo responsable.” (ob cit, Guayaquil Edino, 1995, pág. 195-196) De lo expuesto en los considerandos que anteceden, se establecen que se encuentran probados los elementos del daño moral y la obligación de reparación por la demandada. **5.8.-** En cuanto a la reparación del daño moral, Arturo Alessandro Rodríguez, en su libro de la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, enseña que “Si se trata de evaluar el daño moral, se considerará únicamente el pesar o dolor que la víctima ha debido experimentar, atendida la naturaleza del daño causado... En esto consiste el daño moral y la reparación se determina por la extensión del perjuicio. En todo caso, el juez, al evaluar este daño, debe proceder con prudencia, tanto para evitar los abusos a que esta reparación puede dar origen, cuanto para impedir que se transforme en pena o en un enriquecimiento sin causa para quien la demanda”, ob, cit, pág. 408. Asimismo, Enrique Barros Bourie, sobre el tema en mención comenta que: “a) Los daños morales son perjuicios incommensurables en dinero, porque *no existe mercado* para la vida, la salud o el honor. Sin embargo, esta incommensurabilidad no impide en el derecho moderno su compensación. Razones de *justicia correctiva y de prevención* hacen preferible reconocer una indemnización basada prudencialmente en criterios imprecisos, a dejar daños relevantes sin indemnización alguna. Desde el punto de vista de la justicia, se trata de bienes valiosos (a menudo los más valiosos en la escala de los bienes jurídicos), cuya lesión justifica una compensación, desde el punto de vista preventivo, la indemnización del daño moral desincentiva su generación, al establecer un precio sombra a los actos negligentes que pueden provocarlos. b) Sin embargo, de la circunstancia de que no sea posible poner precio a estos bienes, no se sigue la imposibilidad de comparar sus intensidades relativas. Así, por ejemplo, en la medida que los efectos de una invalidez permanente y de una temporal no son iguales, tanto en las tribulaciones consecuentes como en el menoscabo de la calidad de vida de una persona, es posible jerarquizar los diversos tipos de daño moral, atribuyéndoles valores que guarden una *razonable proporcionalidad*. El problema de la incommensurabilidad en dinero no excluye, en consecuencia, la commensurabilidad relativa de los bienes afectados. Ello debiera permitir que la definición amplia y tosca del daño moral conviviera con una práctica de evaluación razonada de los perjuicios. Por eso, una cierta objetivación de la evaluación se ha mostrado necesaria en todos los sistemas jurídicos más desarrollados, especialmente en el caso del daño moral que es consecuencia del daño corporal. C) Con todo, la jurisprudencia asume, en general, que la subjetividad radical del daño moral tendría por consecuencia que su determinación y evaluación escapa a todo intento de objetividad. El resultado inevitable es que su estimación se haga más bien de una manera intuitiva, sobre la base de parámetros de evaluación que no son explícitos, ni consistentes con un principio formal de justicia, que exige que casos semejantes sean tratados análogamente”, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pág. 288-289).- En la legislación ecuatoriana, el inciso 3° del Art. 2232 del Código Civil establece que la determinación del valor de la indemnización por daño moral queda a la prudencia del juez, “atentas las circunstancias previstas en el inciso

primero de este artículo, que se refiere a la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. Si los hechos difamatorios se han dado en actos públicos y se han difundido en la sociedad, indudablemente, que el perjuicio es grave, atenta además la personalidad de la afectada.- En este caso, la reparación no puede ser en un valor ínfimo que contrarie los derechos e intereses reconocidos en el fallo a favor del actor, al haberse afectado gravemente valores extrapatrimoniales, como tampoco debe dar lugar a un enriquecimiento injusto para quien demanda.- **SEXTA.-** La demandada reconviene a la actora “por reparación del daño moral que ella sí me ha causado y está causando por su falsa y forjada demanda, deducida en mi contra por la recurrente y que por ser injusta, me afecta como servidora pública y ha atentado directamente contra mis derechos extrapatrimoniales”. La reconvenición no contiene los presupuestos fácticos y de derecho que exige una contrademanda, por tanto, es improcedente.- Por lo expuesto en los considerandos que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Loja, el 13 de agosto de 2009, a las 11h00, en su lugar dicta la de mérito, se acepta la demanda y se determina la indemnización en doce mil dólares de los Estados Unidos de América, que a título de reparación, debe pagar la demandada Dra. Cecilia Inés Benavides Celi a la actora Lcda. Nivea Luz María Vélez Palacio.- Sin costas, Notifíquese.- Devuélvase.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las quince copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 983-2010-MBZ (Resolución No. 404-2010) que, por daño moral sigue LCDA. NIVEA LUZ MARÍA VÉLEZ PALACIO contra la DRA. CECILIA INÉS BENAVIDES CELI.- Quito, a 10 de septiembre de 2010.

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

No. 406-2010

JUICIO No. 547-2009 SR.
ACTOR: Municipio de Guayaquil.
DEMANDADA: INSERTUR S.A.
PONENTE: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 29 de junio de 2010, las 11h20.

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 especial que por expropiación sigue la M. I. Municipalidad de Guayaquil contra la compañía Insertur S.A., representada legalmente por su Presidente y Gerente General, Nelson y Ricardo Cevallos; éstos deducen recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia expedida el 25 de agosto de 2008, a las 17h00 por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Familia y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil y que, aceptando la demanda instaurada reformó la sentencia subida en grado por apelación y consulta, fijándose en la cantidad que allí se indica el precio que debe satisfacer la demandante por la comentada expropiación de los solares de propiedad de la compañía demandada, dentro del juicio especial de expropiación seguido por la referida corporación municipal contra la compañía Insertur S.A. Aceptado a trámite el recurso extraordinario y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA:** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó 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 que a continuación se enuncian: 115 del Código de Procedimiento Civil y 24 numeral 13 y 33 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a la época, esto es, la de 1998; y, la causal en que sustentada su reclamación es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, específicamente por falta de aplicación del precepto jurídico mencionado referente a la valoración de la prueba y que condujo, en su decir, a la no aplicación de normas de derecho, en este caso de orden constitucional, en la expresada sentencia. Así entonces, ha quedado circunscrito por los recurrentes el ámbito al que se constriñe la casación. **TERCERA:** Habría que comenzar el análisis, en primer término, por una especie de orden lógico, por la trasgresión

de normas constitucionales, y que, para encasillarlo en la causal argumentada, habría sido afectada de manera indirecta. La norma contenida en los artículos 24 numeral 13 y 33 de la Carta Política entonces vigente, consignan, de modo genérico, el primero de ellos, lo atinente a las garantías del debido proceso, específicamente en lo que tiene que ver con la obligación de los poderes públicos para que sus resoluciones sean motivadas; precepto supremo que guarda armonía con la misma obligatoriedad que consigna la Constitución actual, la de 2008, y que va más allá pues, de no existir motivación, tal omisión acarrea la nulidad (artículo 76, literal l) en concordancia con el artículo 130, numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial), independientemente de la sanción para el operador de justicia por dicha falta grave conforme al Código antedicho (artículo 108.8), debiendo explicarse, además, la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Se aduce también vulneración de la norma contenida en el artículo 33 de la Constitución de 1998, vigente a la época del fallo que se impugna, la misma que trata respecto de la institución jurídica llamada expropiación y que para fines de orden social determinados en la ley, las instituciones del Estado podrán expropiar, mediante el procedimiento y en los plazos que señalan las normas procesales, “previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda confiscación”; y que, al decir de la parte recurrente no se aplicó en la sentencia de la relación. Independientemente del examen en torno de la presunta trasgresión de normas procesales, como se aduce en la causal tercera invocada, la Sala no advierte afectación de la norma constitucional señalada últimamente, pues, se está reconociendo en el fallo atacado el justo precio por los inmuebles motivo de la expropiación sin que se hubiese demostrado, más allá de la inconformidad con la valoración pericial por la parte demandada, vulneración de la norma suprema en cuestión. Por otro lado, en lo tocante a la falta de motivación de la sentencia impugnada -que debió atacarse al amparo de la causal quinta del artículo 3 de la ley de la materia- debemos expresar que esa hipótesis hace alusión a cuando en la sentencia o auto del que se recurre, no contuviere los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptaren decisiones contradictorias e incompatibles. Uno de los requisitos exigidos es, sin duda, la motivación contemplada en los artículos 274 de la codificación del Código de Procedimiento Civil y las normas ya señaladas tanto de la Carta Política de la época cuanto de la actual. Es que la motivación jurídica es un requisito esencial de todas las resoluciones de los poderes públicos dentro de las cuales se incluyen las sentencias y resoluciones judiciales, y actualmente, facultad esencial de los jueces el ejercer las facultades jurisdiccionales de conformidad con el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, como se indicó. Tal requisito comprende: a) enumeración de antecedentes de hecho y de derecho; b) la explicación de la pertinencia de la aplicación de los preceptos jurídicos a los antecedentes de hecho, esto es, el por qué un determinado precepto jurídico es consecuencia jurídica directa y necesaria de un cierto antecedente de hecho. La motivación, entonces, debe ser clara, expresa, completa y lógica pues, el juez debe observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano; y que podría afectarse por la falta de solo de uno o más de los elementos señalados sino por la existencia evidente de conclusiones arbitrarias o absurdas resolviendo contra ley expresa o contra los principios de la

lógica jurídica. En esto es concordante el pensamiento o el sentir doctrinario de autores como Fernando de la Rúa, Vélez Mariconde, Manzini y que obligan a motivar racionalmente la sentencia o auto; por lo mismo, debe ser coherente, derivada -respetando el principio de la lógica forma denominado de razón suficiente- y adecuado a las normas de la psicología y experiencia común. Pero ocurre que en la sentencia cuestionada sí se dan los elementos formales y de fondo exigidos por la ley, por lo que la Sala no advierte ni falta de requisitos en la misma ni de motivación coherente en la adopción de decisiones contradictorias o paradójicas entre la parte motiva y la resolutive, por lo que la apreciación de la parte recurrente queda en un enunciado sin demostrar cómo y dónde del porqué de su perspectiva; anotándose sí que se trata de opinión o punto de vista divergente y no de trasgresión de normas constitucionales. Por tanto, se rechaza el cargo por la supuesta vulneración de disposiciones de orden supremo.

CUARTA: Procedamos entonces al examen de la única causal de casación argumentada, en este caso, la tercera que es la aducida por la parte actora, de la que nos ocuparemos a continuación. La causal tercera, esgrimida por la parte recurrente y conocida como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. En la especie, el recurrente, esto es la parte demandada, aduce trasgresión de norma procesal atinente a la valoración probatoria, y, al efecto, cita el artículo 115 del libro procesal civil y, cuya vulneración habría indirectamente afectado –en su decir- los artículos 42 numeral 13 y 33 de la Constitución Política de la República del Ecuador, esto es, la de 1998, vigente a la época de la expedición de la sentencia atacada. El 115 transcrito en el memorial del recurso extraordinario, versa en torno a un precepto de valoración de la prueba, donde se contiene, a su vez, dos reglas por así decirlo: una primera, la referente a la sana crítica (apreciación de las pruebas en conjunto) que es una especie de método valorativo -que se expresa a través de la experiencia del juzgador y las reglas de la lógica formal, entre otros-; y, la otra, la obligación del administrador de justicia de valorar todas las pruebas. Apreciar en conjunto, como dice la norma procesal, quiere

decir analizar toda una “masa de pruebas” como denominar los jurisprudencias 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 Tobaoda Roca, constituye “aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de la instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios aportados por los litigantes” y por virtud de ello concluye que son ciertas algunas de las alegaciones fácticas; y es que en verdad debe estarse a las pruebas cuya “estimación conjunta de todas las articuladas,...” debe resultar conducente al objetivo del caso (Murcia Ballén, Recurso de Casación, 6ta. Edición, Bogotá, p.p.409 y 410). De allí que, para nuestra ex Corte Suprema de Justicia, las reglas de la sana crítica no están consignadas en códigos ni leyes; tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni por la jurisprudencia; y, por lo mismo, sostiene que no se puede invocar “falta de aplicación” de las reglas de la sana crítica”, como en la especie. Por lo demás, esa es una facultad privativa, exclusiva del juez de instancia y por tanto, no le está permitido al Tribunal de Casación reexaminar la prueba actuada y revalorarla, con tanta mayor razón que la causal aducida por la parte recurrente no tiene por finalidad hacer lo antedicho así como tampoco volver a fijar hechos ya discutidos y analizados en la instancia y que se tienen dados por valederos, siendo esa inequívocamente la pretensión de la parte recurrente en el memorial del recurso –y que parece asemejarse al derogado recurso de tercera instancia- como cuando afirma que el fallo cuestionado “omite notoriamente valorar tal escrito, como también se omite valorar, ..omisiones que generan la total falta de aplicación del artículo 115 del CPC, que condujo a la no aplicación ...”; y, de otra parte, que la Sala no advierte, ni la parte recurrente ha demostrado, de qué manera pudo haberse trasgredido dicha disposición procesal. Lo que se aprecia es, una disparidad de opiniones entre la parte recurrente y el fallo que impugnan lo cual no es motivo para sostener la trasgresión directa de normas de orden procesales y cuya inobservancia hubiera podido afectar, indirectamente normas materiales o sustantivas contenidas en la Constitución y que, como ya se explicó no se han dado. Igualmente se advierte divergencia en cuanto al precio señalado pericialmente por la expropiación y que el tribunal de instancia no lo consideró así, olvidando que no es obligación del juez atenerse, contra su convicción al informe de los peritos, así como tampoco sujetarse al avalúo practicado por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros ni por la municipalidad expropiante; y ello se advierte ostensiblemente cuando en el memorial del recurso extraordinario se leen expresiones como las siguientes: “nuestra representada pidió que como justo valor indemnizatorio el pago de US. 60 el metro cuadrado del inmueble expropiado, valor que todavía no compensa los casi cinco años que nuestra representada está privada del goce y uso del inmueble expropiado por la Municipalidad de Guayaquil”; con tanta mayor razón que el valor a considerarse deberá ser el establecido al momento de la declaratoria de utilidad pública y ocupación por la entidad municipal y no el que pudiera tener posteriormente luego de los años que toma todo proceso judicial, consideraciones que no entran en juego en el momento de la valoración

judicial, efectuadas atento a su potestad jurisdiccional, al que se ha agregado el porcentaje legal por concepto de afectación. Por tanto, tampoco se ha demostrado vulneración de esta norma procesal; y, no habiéndose comprobado afectación de disposiciones de ese orden, resulta irrelevante e inicu pretender revisar o hacer control de legalidad de las normas de derecho, sustantivo o material en esta causal tercera del artículo 3 de la ley de la materia y que, indirectamente, habrían sido trasgredidas, puesto que la premisa lógica exigida en esta causal queda incompleta o sin este debido sustento. Por tanto, no ha lugar al cargo que se le imputa para atacar el fallo del que se recurre por la causal tercera, y, por ello se lo rechaza. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 25 de agosto de 2008, a las 17h00. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero, y Galo Martínez Pinto, Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia.

Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez, Secretario Relator.

RAZON: Certifico que las cuatro copias que antecedente son fiel copia de la resolución No. 406-2010, dictada en el juicio especial de expropiación No. 547-2009-SR, seguido por el I. Municipio de Guayaquil contra INSERTUR S.A.- Quito, 9 de septiembre del 2010.

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

No. 415-2010

JUICIO No. 06-2010 SR.
ACTOR: Oscar Maldonado Valencia.
DEMANDADA: María de Lourdes Llumiyinga.
JUEZ PONENTE: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, a 19 de julio del 2010, las 11h30.

VISTOS: (06-2010-SR).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, el actor Oscar Ramiro Maldonado Valencia interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que revoca la sentencia del Juez Décimo de lo Civil de Pichincha y en su lugar desecha la demanda por falta de prueba, en el juicio verbal sumario que por divorcio sigue contra María de Lourdes Llumiyinga Pito.- El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para el efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.**- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 10 de marzo 2010 a las 16h20, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- **SEGUNDA.**- El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que determina el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.**- En la causal primera, por errónea interpretación del Art. 110, causal 3era del Código Civil.- **2.2.**- En la causal tercera, por errónea interpretación de los Arts. 113, 115, 207, 208 y 216 numerales 5° y 6°, del Código de Procedimiento Civil.- **2.3.**- Estima que se ha infringido el Art. 77 (sic) numeral 7 letra l) de la Constitución de la República. En estos términos se fija el objeto del recurso y el ámbito de la materia de análisis y decisión de la Sala de Casación, en virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.**- Corresponde el análisis de la impugnación por violación de norma constitucional.- El casacionista acusa la falta de motivación del fallo, por cuanto “No puede decirse que una sentencia está motivada, cuando se transcribe parte de las declaraciones rendidas por los testigos presentados por el demandante y se las analiza parcialmente en su contenido”.- La Sala advierte que el fallo impugnado contiene la descripción fáctica, la fundamentación en derecho y la argumentación pertinente para llegar a las conclusiones que le permiten tomar la decisión justificada. Por tanto, no se acepta el cargo.- **CUARTA.**- El casacionista formula cargos contra la sentencia del Tribunal ad quem al amparo de la causal tercera.- **4.1.**- En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación

de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación.- 4.2.- El casacionista acusa la errónea interpretación de los siguientes Arts. del Código de Procedimiento Civil: 1) Del Art. 113, que regula la carga de la prueba y por tanto no impone al juez un determinado proceder respecto a un medio de prueba, como para que se pueda impugnar su violación al amparo de la causal tercera.- 2) Del Art. 115, que 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, Págs. 409, 410). “La no apreciación de pruebas en conjunto, o la equivocada apreciación que de la unión de ellas haga el sentenciador, estructura error de derecho” (Murcia Ballén, ob cit, pág. 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, Pág. 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. 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 valoración de la prueba contemplados en el Código de Procedimiento Civil, está la obligación del Juez de apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, estas reglas no se encuentran contempladas en los códigos, ni leyes, como tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni jurisprudencia; por lo que no se puede invocar la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica; salvo el caso de que la apreciación de la prueba contradiga las leyes de la lógica, por arbitraria y absurda.- El casacionista expresa que la prueba debía ser apreciada en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.- La Sala advierte al respecto que el Tribunal ad quem sí realiza el análisis y conjugación de los diversos elementos probatorios producidos en el proceso por las partes, tomados en su conjunto como una “masa de pruebas”, llegando a una síntesis de la totalidad de los medios probatorios y los hechos que en ellos se contienen, como enseña la doctrina.- 3) Del Art. 207, que faculta al juzgador para apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de testigos utilizando el método de la sana crítica; cuestión que ya fue analizada al referirnos al Art. 115. 4) Del Art. 208, que en su primera parte enuncia los requisitos para ser testigo idóneo y en su segunda parte más bien faculta al Juez a dar valor probatorio a la declaración del testigo no idóneo “cuando tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad”. 5) Del Art. 216, que establece quiénes no son testigos idóneos por falta de imparcialidad.- En conclusión, el casacionista no ha demostrado que el Tribunal Ad quem haya interpretado las

normas en referencia otorgándoles un alcance que no tienen o restringiéndoles el que realmente ostenta.- No se acepta los cargos por la causal tercera.- **QUINTA.-** El casacionista invoca también la causal primera.- **5.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.- **5.2.-** El casacionista para fundamentar los cargos transcribe parte de un fallo de la Corte Suprema de Justicia sobre la “demanda de separación”, que no es el caso que se juzga, y de otros fallos que contienen los elementos para que proceda la demanda de divorcio por la causal de actitud hostil, y concluye expresando que “Estos elementos fueron probados con la prueba testimonial de GRACE CÁRDENAS Y ÁNGELA FELICIA SARANGO, lo que motivó para que el juez de Primer Nivel acepte la demanda y que ha sido revocado por el Fallo de Segundo Nivel, pretendiendo de esta manera mantener el matrimonio mediante una tesis conservadora y no dinámica que tenemos en la actualidad”. Al respecto, la Sala hace el siguiente análisis: 5.2.1.- El Art. 110 del Código Civil establece que son causas de divorcio: ... “3: Injurias graves o actitud hostil que manifiesta claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial”.- Respecto a esta norma debemos tener presente que, con la reforma introducida por la Ley 43 (R.O. Nro. 256-S de 18 de agosto de 1989) el numeral en comentario contiene dos causales específicas y autónomas de divorcio: a) Injurias graves; b) actitud hostil.- En la especie, el actor funda su demanda en actitud hostil. De las normas previstas en el Art. 110, numeral 3, del Código Civil, y 67, numeral 3, del Código de Procedimiento Civil, se establecen los siguientes elementos para que proceda el divorcio por la causal tercera: 1) Debe existir un comportamiento de agresión sistemática de un cónyuge por acción u omisión, que revele claramente enemistad y la intención de perturbar al otro; 2) Las injurias graves o la actitud hostil deben manifestar claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades.- La Ley no exige gravedad de cada actitud hostil; 3) El estado habitual de falta de armonía de los cónyuges debe darse “en la vida matrimonial”; 4) El cónyuge agraviado o perjudicado es quien se encuentra legitimado para presentar la demanda; 5) En la demanda debe precisarse las injurias que el actor estima graves, o las actitudes que considere hostiles; sin que ello implique que en la demanda necesariamente a de detallarse con fechas y circunstancias cada una de las actitudes hostiles o de los actos de injuria durante la vida matrimonial; más aún, si se considera que la

Ley exige que las injurias graves o la actitud hostil hayan producido un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades.- 5.2.2.- Esta Sala se ha pronunciado en el sentido que la demanda de divorcio por la causal tercera del Art. 110 del Código Civil debe precisar las injurias que el actor estima graves, o las actitudes que considera hostiles, ya que, de no hacerlo, se afecta el derecho de defensa de la parte demandada.- Al respecto, Hernando Devis Echandía enseña (Teoría General del Proceso, 3era. ed., Buenos Aires, Universidad, 2004, pág. 393-394) “El señalamiento de los hechos es fundamental en toda demanda, ya que vienen a ser como la historia del litigio...De estos hechos emana el derecho que se pretende; de ahí que la causa petendi y los hechos son términos sinónimos...”. Luego agrega que “la causa petendi debe ser el conjunto de hechos de donde se derive el derecho pretendido por el demandante o la relación jurídica sustancial que alega...”. De lo expuesto y de la revisión de la sentencia impugnada la Sala advierte que el Tribunal ad quem no atribuye al Art. 110, causal tercera del Código Civil un alcance distinto al que ostenta la norma. No se acepta el cargo por la causal primera.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.- Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero y Galo Martínez Pinto, Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia.

Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez, Secretario Relator.

RAZON: Certifico que las cinco copias que antecedente son fiel copia de la resolución No. 415-2010, dictada en el juicio verbal sumario No. 006-2010-SR, que por divorcio sigue Oscar Maldonado Valencia contra María de Lourdes Llumiquinga.- Quito, 9 de septiembre del 2010.

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

No. 417-2010

JUICIO No. 754-2009 SR.

ACTORA: Rosa Moreno Pacheco.

DEMANDADO: Hospital de Especialidades San Juan S.A.

JUEZ PONENTE: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, 21 de julio del 2010, las 10h00.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en 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, Hernán Alfredo Mariño Hidalgo, en calidad de Gerente del Hospital de Especialidades San Juan HOSPIESAJ S.A., interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo que confirma parcialmente la sentencia del Juez Segundo de lo Civil de Riobamba, que acepta la demanda, reformándola en el sentido que además de los rubros reconocidos por el juez de primera instancia se paguen los intereses desde la fecha de entrega-recepción definitiva de las obras, en el juicio ordinario que, por cobro de dinero, sigue Rosa Amable Moreno Pacheco contra el Hospital de Especialidades San Juan HOSPIESAJ S.A.- El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para hacerlo se considera: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 16 de noviembre de 2009, las 17H45, 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 acusa la falta de aplicación del Art. 2393 del Código Civil, la falta de aplicación del Art. 194, ordinal 4°, del Código de Procedimiento Civil, la violación del Art. 269 del Código de Procedimiento Civil.- Funda el recurso en “El numeral 3ero del Artículo 3 de la Ley de Casación, porque la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo ha omitido aplicar el precepto jurídico sobre la valoración de la prueba referente a los documentos privados, como los cheques que el Hospital San Juan presentó en la respectiva prueba, en la cual los actores de esta demanda en ningún momento o etapa procesal objeto”.- En estos términos fija el objeto del recurso y el ámbito del análisis y decisión de la Sala de Casación, en virtud del principio dispositivo contemplado por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.-** El casacionista formula cargos contra la

sentencia dictada por el Tribunal ad quem amparado en la causal tercera.- **3.1.-** En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación.- **3.2.-** El casacionista acusa la violación de las siguientes disposiciones legales: 1) La falta de aplicación del Art. 2393 del Código Civil, que establece “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio”. Esta disposición no contiene precepto que obligue al juez un determinado proceder respecto a un medio de prueba; por lo que no procede invocar su violación al amparo de la causal tercera, que se configura por error respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- 2) La falta de aplicación del ordinal 4° del Art. 194 del Código de Procedimiento Civil, que establece que el instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido a o estar satisfecho en alguna obligación, “hace tanta fe como en instrumento público, en los casos siguientes...4. Si la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguye de falso ni objeta su legitimidad, dentro de tres días contados desde que se le citó y notificó la presentación aunque no lo reconozca expresamente ni se pruebe por testigos”. Argumenta al respecto, que “el HOSPITAL SAN JUAN cumplió con la obligación de pagar los valores pertinentes relativos a los trabajos realizados por la parte actora, como así consta en los cheques de pago que se presentan en la prueba de la segunda instancia, con el documento presentado el 14 de noviembre de 2008, lo cual la Corte Provincial Sala Especializada de lo Civil, no reconoce estos pagos que significaría obligación de volver a pagar lo no debido” sic. Luego agrega que el Hospital cumplió con la obligación de realizar estos pagos y que la parte actora “no lo redarguye de falso ni objeta su ilegitimidad, dentro de tres días contados desde que se le citó y notificó la presentación aunque no lo reconozca expresamente ni se pruebe por testigos”.- Sobre este cargo, la Sala advierte que la prueba referente a las copias de cheques que menciona el casacionista ha sido impugnada por la parte actora dentro del término de prueba concedido en segunda instancia; y, con fundamento en que estos cheques nada tienen que ver con las obligaciones demandadas; y, el Tribunal ad quem deja constancia de esta prueba en el considerando SEXTO de la sentencia impugnada. Además, la Sala de Casación no puede alterar el criterio sobre los hechos que establece el Tribunal ad quem y juzgar los motivos que formaron su convicción, ni realizar una valoración nueva y distinta de

las pruebas que obran de autos; pues la valoración de la prueba es privativa de los jueces de instancia; 3) Acusa la violación del Art. 269 del Código de Procedimiento Civil que establece que “Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio”, en cuanto dice que al tribunal “le correspondía resolver sobre los puntos principales a que se refería la sentencia de Primera instancia y en el presente caso de manera ilegal y en perjuicio de la parte demandada modifica la sentencia en la parte atinente a la cuantía”.- Al respecto, la Sala advierte que la disposición en referencia no contiene un precepto que imponga el juez un determinado proceder en relación a un medio de prueba, como para que proceda su invocar un yerro del juzgador en su aplicación al amparo de la causal tercera.- Además, la actora en el libelo de demanda solicita el pago de intereses, pretensión que no fue atendida por el juez de primera instancia. Mas, de conformidad con lo prescrito por el Art. 334 del Código de Procedimiento Civil, que establece que el Juez para ante quien se interpone el recurso puede confirmar, revocar o reformar la resolución apelada “aún cuando el juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir el yerro o algunos de los puntos controvertidos”, el Tribunal ad quem reformó la sentencia apelada y ordenó el pago de intereses legales por ser uno de los puntos controvertidos. Por tanto, no existe violación de la norma en referencia.- Por último, el casacionista no determina las normas de derecho que han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas en la sentencia como consecuencia de la primera violación, esto es, preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por lo que no se ha configurado en forma completa la causal tercera. No se acepta los cargos.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo.- Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero y Galo Martínez Pinto, Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia.

Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez, Secretario Relator.

RAZÓN: Certifico que las tres copias que antecedente son fiel copia de la resolución No. 417-2010, dictada en el juicio ordinario No. 754-2009-SR, que por cobro de dinero sigue Rosa Moreno Pacheco contra Hospital de Especialidades San Juan S.A.- Quito, 9 de septiembre del 2010.

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

No. 418-2010

JUICIO No. 338-2003 ex 2ª. Sala B.T.R.
ACTOR: Walter Freire Suárez.
DEMANDADA: Rita García Cedeño.
JUICIO: V. Sumario.
ASUNTO: Inquilinato.
JUEZ PONENTE: Doctor Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, julio 21 de 2010, las 10h10’.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte actora, Walter Freire Suárez, en el juicio verbal sumario por terminación de contrato de arrendamiento que sigue contra Rita García Cedeño, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, el 25 de junio de 2003, las 11h30 (fojas 9 y vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia recurrida, que declaró sin lugar al 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 24 de marzo de 2004, las 10h20. **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, numerales 26 y 27; 24 y 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998. Artículo 1062 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 18 numeral primero; artículo 33 inciso primero, del Código Civil Ecuatoriano. Artículos 2 y 33 de la Ley de Inquilinato. Artículo 191 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Las causales en la que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** Debido a que la impugnación por inconstitucionalidad consta integrada a la causal primera, la consideraremos de manera precedente. La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera, un supuesto, y la segunda, una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. 4.1. El casacionista indica que el fallo impugnado adolece de falta de aplicación de los artículos 23, numerales 26 y 27; Art. 24 y Art. 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador; y, las normas del “Derecho Objetivo” contenidas en los artículos 33, inciso primero y Art. 18 del Código Civil Ecuatoriano, además el Art. 1062 del Código de Procedimiento Civil y artículos 2 y 33 de la Ley de Inquilinato. En la fundamentación de su recurso el peticionario se limita a relatar actuaciones judiciales, a partir de la solicitud de desahucio y expresar su particular punto de vista al respecto, aspecto que no es objeto del recurso de casación porque la Sala de Casación no puede fijar hechos ni valorar pruebas. Sobre el listado de normas jurídicas supuestamente no aplicadas, no tienen la

explicación razonada sobre su contenido ni de por qué el recurrente considera que deben aplicarse, lo cual debió hacerlo en virtud del principio dispositivo, porque esta Sala no puede suponer lo que el peticionario quiere decir, ni suplir las omisiones en las que incurre para fundamentar su recurso. Las normas constitucionales que el casacionista invoca se refieren a los derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, y que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, pero, en el libelo del recurso, no existe la menor mención sobre la forma en la que estos derechos hubieren sido violentados. Motivos por los cuales no se aceptan estos cargos. **QUINTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el Tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente. 5.1. El recurrente manifiesta que no se han aplicado los principios jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidos en los artículos 121 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 1742 del Código Civil por desconocerse el valor legal de los documentos que como recaudos acompañó, y el Art. 220, numeral sexto del Código de Procedimiento Civil, sobre la idoneidad de los testigos; y, explica que “al no valorar conjuntamente todas las pruebas a mi favor con apego a la justicia y con sana crítica, la que es la unión de la lógica y la experiencia, que son reglas del correcto entendimiento humano, he demostrado con documentos públicos en una solicitud que

ya lleva cerca de dos años sustanciándose, con dilatorias de las que he rechazado, peticiones que ustedes Ilustres Magistrados no se han dignado en apreciar, en este largo proceso ya ha transcurrido más del doble del tiempo desde la fecha de vencimiento de la relación de arrendamiento que verbalmente y forzosamente mantenía con la injusta detentadora, no se ha valorado la declaratoria de arrendamiento, el certificado de Registro de arrendamiento otorgado por la M. I. Municipalidad de Guayaquil, mi solicitud, el auto de calificación de la misma, la notificación, lo expresado en la audiencia de conciliación, la confesión judicial donde la deponente se contradice, el deprecatorio ilegítimo a Bahía de Caráquez, que si ustedes lo hubieren leído con sus ilustrados conocimientos podrían concluir que ni en tiempo ni en espacio tuvo razón de ordenarse esta diligencia, donde amparándome en lo que dispone el Art. 220 numeral sexto del C.P.C., hice un petitorio legítimo que nunca se me proveyó". 5.2. Esta Sala de Casación considera que los artículos citados por el peticionario (121 del Código de Procedimiento Civil, actual 117), artículo 1742 del Código Civil (actual 1715), artículo 220 numeral sexto del Código de Procedimiento Civil (actual 216), ninguna contiene preceptos de valoración de pruebas por lo que no se cumple la primera parte de la hipótesis jurídica de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; y, tampoco existe la invocación de norma material o sustantiva, pertinente al caso, que se hubiere equivocadamente aplicado o no aplicado, como consecuencia del vicio de valoración probatoria; que es la forma técnica como debe proponerse la causal tercera. Lo que en verdad pretende el recurrente es que esta Sala valore nuevamente la prueba y fije hechos en forma diferente a como lo ha hecho del Tribunal ad quem, lo cual no se posible en el recurso de casación que no tiene por finalidad la revisión integral del proceso, sino el control de la legalidad de la sentencia. Motivos por los cuales no se acepta el cargo. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa el fallo dictado por la Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, el 25 de junio de 2003, las 11h30. Sin costas. Léase y notifíquese.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 338-2003 ex 2ª Sala B.T.R. (Resolución No. 418-2010), que por inquilinato sigue Walter Freire Suárez contra Rita García Cedeño.- Quito, septiembre 10 de 2010.

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

No. 419-2010

JUICIO No. 83-2004 ex 2ª. Sala B.T.R.
ACTOR: Celso Alvarado Arcos.
DEMANDADO: Santiago Forero Vargas.
JUICIO: V. Sumario.
ASUNTO: Inquilinato.
JUEZ PONENTE: Doctor Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, julio 21 de 2010, las 10h30'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el demandado Santiago Forero Vargas interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma el fallo del Juez Cuarto de Inquilinato, mediante el que se declara con lugar la demanda en el juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue en su contra Celso Alvarado Arcos. Por encontrarse el recurso en estado de resolución, al efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 16 de junio de 2004, las 15h35, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el artículo 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** El casacionista funda el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, "en cuanto hace falta de aplicación de la Disposición transitoria segunda, según la codificación publicada en el R. O. 196 del 1 de noviembre del 2000 y su antecedente, la Ley Reformatoria al art. 6 de la Ley de

Inquilinato, reformado mediante Ley N° 54, publicada en el R.O. N° 319, publicado en el R. O. N° 81 del 19 de mayo del 2000, todas estas en concordancia con el art. 22 de la Ley de Inquilinato” (sic). En estos términos fija el objeto del recurso y lo que es materia de análisis y decisión por la Sala de Casación, en virtud del principio dispositivo establecido por el artículo 168.6 de la Constitución de la República y artículo 19 del Código Orgánico de la Función judicial. **TERCERA.-** El casacionista formula cargos al amparo de la causal primera. 3.1. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas, se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. 3.2. El casacionista alega que “en el juicio de Desahucio, como en el de Requerimiento y en el juicio Verbal Sumario, se hace caso omiso a la Congelación de Plazo de los Contratos”, establecida en la Disposición Segunda Transitoria de la Codificación de la Ley de Inquilinato publicada en el Registro Oficial 196 del 1 de noviembre de 2000 y su antecedente, la Ley 2000-17 publicada en el Registro Oficial No. 81 de 19 de mayo de 2000. Al respecto, en el considerando SEXTO, letra g), de la sentencia impugnada, el Tribunal Ad quem expresa “g) No se encuentra prueba alguna que enerve la validez de las diligencias de Desahucio y Requerimiento, las que producen los efectos que la Ley otorga”, y la Sala de Casación no puede juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de instancia ni realizar una valoración nueva de las pruebas que obran de autos; pues la facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia. Además, invocar la causal primera implica aceptar las conclusiones que sobre los hechos ha establecido el Tribunal de instancia, sin que proceda argumentación sobre aquellos, sino tan solo la impugnación sobre el proceso de subsunción de los hechos en la norma, lo que significa contradecir la aplicación del derecho a los hechos previamente establecidos sobre los que no exista discusión. Por lo expuesto, no se acepta el cargo en referencia. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil y Mercantil 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 Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Notifíquese. Devuélvase.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 83-2004 ex 2ª Sala B.T.R., que por inquilinato sigue Celso Alvarado Arcos contra Santiago Forero Vargas.- Quito, septiembre 10 de 2010.

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

No. 420-2010

JUICIO No. 293-2003 ex 2ª. Sala B.T.R.
ACTOR: César Acosta Vaca.
DEMANDADA: Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda Guayaquil.
JUICIO: Sumario.
ASUNTO: Consignación.
JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, julio 21 de 2010, las 10h30’.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte actora César Acosta Vaca, en el juicio ordinario por consignación que sigue contra la Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda Guayaquil, en liquidación, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil,

el 7 de febrero de 2003, las 11h45 (fojas 18 y 19 del cuaderno de segunda instancia), que confirma en todas sus partes la sentencia recurrida, que declara sin lugar la consignación. 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 16 de junio de 2004, las 16h00. **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 1634 y 1643 del Código Civil. La causal en la que fundan 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 casacionista indica que existe aplicación indebida del Art. 1643 del Código Civil. Argumenta que la consignación reúne los requisitos establecidos en el Art. 1643 del Código

Civil, esto es, que la minuta contiene los siguientes requisitos: está hecha por una persona capaz, y consiste en un pago anticipado de la deuda en cuanto a su capital e intereses; está realizado a favor del acreedor Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda en Guayaquil (sic) en liquidación, y la entidad es capaz conforme a Derecho para recibir el pago; la obligación es a plazo, en consecuencia, es admisible el pago anticipado, con tanta mayor razón, dice, que la entidad acreedora está en proceso de liquidación; también dice que el pago se ofreció realizarlo en el lugar debido, todo lo cual consta tanto de la demanda cuando de la minuta en que se paga el saldo del capital más los intereses respectivos. 4.2. La parte pertinente del fallo impugnado dice lo siguiente: “e) El actor para efectos de la consignación, debió ceñirse a lo preceptuado en el artículo 1643 numeral 5to, en concordancia con el artículo 1648 del código sustantivo civil, es decir, que para que su consignación sea procedente, en la minuta respectiva debió liquidar tanto el capital adeudado así como los intereses vencidos, lo que en el proceso no consta haberse realizado, limitándose solamente a señalar en libelo de demanda lo siguiente: De tal manera que estoy a deber a la Mutualista, por concepto de capital a la fecha la suma de S/808.500,00...”. Esta es la forma como el Tribunal ad quem ha fijado los hechos que han servido como base para la resolución, que guardan conformidad con la realidad procesal, como así lo verifica esta Sala de Casación; respecto de lo cual no es posible realizar una nueva valoración probatoria ni fijación de hechos diferente, porque la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación permite solamente verificar si existe violación directa de la norma sustantiva. Por otra parte, el recurrente presenta un cargo incomprensible y contradictorio, porque acusa la “aplicación indebida del Art. 1643 del Código Civil”, pero toda su argumentación busca demostrar que la consignación que ha hecho reúne los requisitos establecidos en el Art. 1643 del Código Civil, con lo cual él mismo demuestra que la aplicación de la mencionada norma es perfectamente pertinente y por tanto debida; motivos por los cuales no se acepta el cargo. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa el fallo dictado por la Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, el 7 de febrero de 2003, las 11h45. Sin costas. Léase y notifíquese.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio sumario No. 293-2003 ex 2ª Sala B.T.R., que por consignación sigue César Acosta Vaca contra Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda Guayaquil.- Quito, septiembre 10 de 2010.

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

No. 424-2010

JUICIO No. 293-2000 ex 2ª. Sala B.T.R.

ACTORES: Abogado Gimir Cobos Abad y abogado José Pacheco Riera.

DEMANDADOS: Doctor José Olindo Vicuña Carpio y abogado José Coronel Quirola, como procuradores judiciales y este último también por sus propios derechos.

JUICIO: Ordinario.

ASUNTO: Nulidad Testamento.

JUEZ PONENTE: Doctor Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, julio 21 de 2010, las 11h10'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada, doctor José Olindo Vicuña Carpio y abogado José Coronel Quirola, como procuradores judiciales y éste último también por sus propios derechos; y, la parte actora, abogado Gimir Cobos Abad y abogado José Pacheco Riera, como procuradores judiciales; en el juicio ordinario de nulidad de testamento, deducen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Machala, el 11 de septiembre de 2000, las 11h10 (fojas 45 a 47 del cuaderno de segunda instancia), que acepta el recurso de apelación y declara nulo el testamento cerrado; y, su negativa de aclaración y ampliación de 6 de octubre de 2000, las 08h10 (fojas 60 del cuaderno de segunda instancia). Los recursos se encuentran 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. Los recursos de casación han sido calificados y admitidos a trámite mediante auto de 20 de febrero de 2001, las 17h20. **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.- RECURSO DE JOSÉ OLINDO VICUÑA CARPIO Y JOSÉ CORONEL QUIROLA.** Los peticionarios consideran infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 86, 184, 632 y 637 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 722, 726, 1081, 1082, 1083, 1084, 1085, 1086, 1724, 1725 y 1726 del Código Civil. Artículo 49 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador. Artículo 54 de la Ley de Inscripciones. Las causales en la que funda el recurso son la primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. 3.1. Los recurrentes hacen una exposición similar a un alegato de bien probado, que quizá sería procedente en el desaparecido recurso de tercera instancia porque se refiere a hechos y pruebas, pero que no pueden ser revisados mediante el recurso de casación. Sin embargo, en la parte que se refieren a las causales, existe la siguiente fundamentación: "Como se ha dicho el fallo recurrido ha infringido normas de derecho, procesales y solemnidades sustanciales como las señaladas en los Arts. 184 del Código de Procedimiento Civil, 1081, 1082, 1083, 1084, 1085, 1086, 1724, 1725, 1726, 722 y 726 del Código Civil así como también el Art. 632 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y el Art. 637 del Código antes invocado, Art. 49 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, Art. 54 de la Ley de Inscripciones y Art. 86 del Código de Procedimiento Civil. Vale la pena insistir que el testamento cerrado cumple una solemnidad especial, que es la que el testador declara de viva voz ante el Notario y los testigos que el sobre que porta en sus manos y que entrega al Notario contiene su testamento cerrado. La diligencia que realiza el Notario y que la firman con el testador y los testigos, constituye la legitimación y validez del testamento, que luego se a abierto (sic) con todas las solemnidades y requisitos legalmente establecidos. Por lo expuesto, basados en las causales PRIMERA (falta de aplicación de determinadas normas de derecho y errónea interpretación de otras normas de derecho) y SEGUNDA (falta de aplicación de determinadas normas procesales) del Art. 3 de la Ley de Casación vigente, fundamentamos el presente RECURSO DE CASACIÓN en la siguiente forma: Existe falta de aplicación del Art. 184 del Código de Procedimiento Civil, por haberse omitido recibir las declaraciones de los testigos instrumentales que intervinieron en la entrega del testamento cerrado al Notario, la falta de aplicación de las solemnidades inherentes al testamento cerrado contempladas en los Arts. 1081, 1082, 1083, 1084, 1085 y 1086 del Código Civil, en concordancia con el Art. 632 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, como la falta de aplicación de los Arts. 1724, 1725 y 1726 del Código Civil, por no expresarse a que clase de nulidad se refiere el Tribunal de Segundo Nivel al declarar nulo el testamento cerrado del causante José Abel Coronel. Errónea interpretación del Art.

49 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador en razón de dar derecho a un apoderado que interviene por otra persona en juicio sin ser abogado. Existe falta de aplicación de normas procesales que señala la causal segunda, que son necesarias para la legalidad de un proceso y que no pueden pasarse por alto, como las que señalan los Arts. 86 y 637 del Código de Procedimiento Civil, Art. 54 de la Ley de Inscripciones y 722 y 726 del Código Civil, por lo que no podía pasar por alto el de no citar a un heredero que consta en el testamento, como es el caso de la heredera Mery Yolanda Coronel Martínez, como también no acompañar debidamente inscrito el testamento cuya nulidad y falsedad se ha demandado". 3.2. Esta forma de presentación del recurso es extremadamente confusa, porque no atribuye a cada norma una causal y un vicio específico de los determinados en la Ley de Casación. La argumentación es única para las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que no permite identificar qué causal y qué vicio corresponde a cada una de las muchas normas que se encuentran mencionadas en el recurso. Las causales de casación son autónomas e independientes entre sí, de tal manera que para una misma norma no se pueden utilizar varias causales y vicios. En virtud del principio dispositivo, es obligación de los recurrentes explicar el contenido de cada una de las normas que invoca, la causal y el vicio de casación, en los que hubiere incurrido el Tribunal juzgador, de manera exacta y fundamentada, porque no es suficiente hacer un listado de artículos de la legislación positiva de la República, ni menos utilizar frases indeterminadas y generales como "...y siguientes del Código de Procedimiento Civil", porque el recurso de casación es de alta técnica jurídica que no permite ambigüedades como las mencionadas, ninguna de las cuales puede ser subsanada, corregida o suplida por la Sala de Casación, en virtud de que en nuestro país no existe la casación de oficio. El recurso de casación no tiene como objeto el análisis integral del juicio sino únicamente el control de la legalidad de la sentencia, para lo cual el recurrente debe proveer los elementos de juicio precisos y suficientes, lo cual no ocurre en el presente caso. La causal segunda, se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que exista nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en la ley, y la trascendencia se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente. Por otra parte, 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. En el presente caso, el recurso presentado no cumple con la fundamentación para demostrar las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por los motivos antes explicados, por lo que no se aceptan los cargos. **CUARTO.- RECURSO DE GIMIR COBOS ABAD y JOSÉ PACHECO RIERA.** Los peticionarios consideran infringidas las siguientes normas de derecho: Art. 184, inciso tercero, del Código de Procedimiento Civil. La causal en la que funda el recurso es la segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. 4.1. Los recurrentes manifiestan que en el libelo de la demanda, a más de la nulidad del testamento cerrado y ampliación del testamento, también demandaron se inscriba dicha nulidad en los Registros de la Propiedad de la ciudad de Machala y cantón Oña, provincia del Azuay, a fin de que vuelva la herencia al estado anterior, es decir yacente, así también demandaron el enjuiciamiento penal contra todos los demandados antes detallados por su coparticipación en el hecho, toda vez que en el Art. 184, inciso tercero, del Código de Procedimiento Civil, imperativamente dispone que, en caso de declararse falso un instrumento, en la misma sentencia se ordenará el enjuiciamiento penal de los culpables, pero que eso no está dispuesto en la sentencia. 4.2. La Sala observa que 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 exista nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en la ley, y la trascendencia se refiere a que tal

nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente. En el caso, el Art. 184, inciso tercero, del Código de Procedimiento Civil (actual 180), no contiene norma alguna que tipifique nulidad procesal, ya sea por omisión de solemnidad sustancial o por violación de trámite, por lo que el recurso no cumple con el requisito de tipicidad para la existencia de nulidad procesal, y, consecuentemente, tampoco se cumple con el principio de trascendencia, motivos por los cuales no se acepta el cargo. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa el fallo dictado por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Machala, el 11 de septiembre de 2000, las 11h10; y, su negativa de aclaración y ampliación de 6 de octubre de 2000, las 08h10. Sin costas. Léase y notifíquese.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 293-200 ex 2ª Sala B.T.R. (Resolución No. 424-2010), que por nulidad de testamento sigue abogado Gimir Cobos Abad y abogado José Pacheco Riera contra doctor José Olindo Vicuña Carpio y abogado José Coronel Quirola, como procuradores judiciales y este último también por sus propios derechos.- Quito, septiembre 10 de 2010.

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

No. 425-2010

JUICIO No. 148-2004 ex 2ª. Sala B.T.R.
ACTOR: Carlos Julio Villacrés Gutiérrez.
DEMANDADOS: Hilda Teresa Ruiz Murillo y el doctor Luis Gonzalo Machuca Peralta, procurador judicial de la demandada.
JUICIO: Sumario.
ASUNTO: Partición.
JUEZ PONENTE: Doctor Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, julio 21 de 2010, las 11h15'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor Carlos Julio Villacrés Gutiérrez interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, que confirma el fallo pronunciado por el Juez Segundo de lo Civil de Chimborazo, que declara sin lugar la demanda, en el juicio ordinario que, por nulidad de sentencia ejecutoriada en el juicio de liquidación de sociedad conyugal y partición, sigue contra Hilda Teresa Ruiz Murillo y el doctor Luis Gonzalo Machuca Peralta, procurador judicial de la demandada. Por encontrarse el recurso en estado de resolución, para el efecto, la Sala, hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 10 de febrero de 2005, las 09h45, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el artículo 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** Mediante auto de 10 de febrero de 2005, las 09h45, la Sala acepta el recurso únicamente por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. En el número 4 del escrito de casación, el casacionista expresa lo siguiente: "4.- la fundamentación del recurso interpuesto es como sigue: LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 SE LA FUNDAMENTA DE LA SIGUIENTE FORMA: a.- El fallador en la parte dispositiva de la sentencia rechaza la demanda confirmando la subida en grado al sostener que el doctor LUIS MIRANDA ASTUDILLO, a quien le nombré como Procurador Judicial no tenía facultad para presentar la demanda de Nulidad de Sentencia cuando conforme lo dispone el Art. 48 del Código de Procedimiento Civil se requiere la cláusula especial para transigir comprometer el pleito en árbitros, desistir del pleito, absolver posiciones, deferir el juramento decisorio y recibir la cosa sobre la cual versa el litigio, falta de fijación esta que ha sido trascendente para el juzgador en forma errónea considere que no existe Poder suficiente para la presentación de esta acción. b.- Falta de aplicación de lo dispuesto en el Art. 44

del Código de Procedimiento Civil que establece en forma expresa que los Abogados en Libre ejercicio profesional podemos ser nombrados como Procuradores Judiciales y el compareciente otorgó Procurador Judicial legal mediante Poder Especial al referido Profesional para que intervenga en calidad de actor a nombre del compareciente en los trámites relacionados a la partición de los bienes sociales adquiridos con HILDA TERESA RUIZ y que en el caso que hoy es materia del presente proceso tiene relación directa y expresa con la liquidación y partición ilegal inaplicación de la norma legal antes mencionada que es trascendente en la parte dispositiva de la sentencia”. En estos términos, fija el objeto del recurso y lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo establecido por el artículo 168.6 de la Constitución de la República y el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** El casacionista formula cargos por la causal primera. 3.1. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas, se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. 3.2. El casacionista acusa la falta de aplicación de los artículos ex 44 y ex 48 del Código de Procedimiento Civil (actuales artículos 40 y 44), que son normas procesales que tienen relación con la legitimación en el proceso; cuestión que no corresponde a la causal primera invocada; pues los yerros por esta causal se refieren a la subsunción de los hechos en la norma sustantiva, sino a la causal segunda, pues la legitimación ad procesum tiene directa relación con uno de los requisitos esenciales para la validez de todo proceso judicial. 3.3. La Sala advierte que la sentencia del Tribunal ad quem confirma el fallo del Juez Segundo de lo Civil, en el que, en el considerando Séptimo, con acierto, se expresa: “SEPTIMO: De conformidad con lo dispuesto en el Art. 305 del Código de Procedimiento Civil, no ha lugar la acción de nulidad, si la sentencia ha sido ejecutada. Al efecto, a fs. 75 obra el Certificado de Gravámenes del Registro de la Propiedad de este cantón, en el que consta que la sentencia de Liquidación de la Sociedad Conyugal se halla inscrita, previa protocolización, en el Registro de la Propiedad, con la partida número 3019, con fecha 18 de octubre del 2001, con lo que se determina que la hijuela de partición se encuentra ejecutada, por lo que no cabe demanda de nulidad de la misma”. 3.4. Como uno de los fines de la casación es el control de legalidad, la Sala advierte lo siguiente: 3.4.1. El artículo 82 (ex 86) del Código de Procedimiento Civil, establece que: “A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de

ellas en fecha distinta, en un período de amplia circulación...”. En el inciso tercero de esta disposición se establece que: “La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, lo hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito, el juez no admitirá la solicitud”. Es decir, que la exigencia de la ley no es que deba afirmarse que se desconoce el domicilio o residencia del demandado, sino que es imposible determinar tal residencia. Sobre este tema, la Sala en fallo dictado el 17 de marzo de 2010, dentro del juicio No. 121-2007 ex 3ª Sala Resolución No. 197-2010, ha expresado lo siguiente: “CUARTA: Consta de autos que el actor, en el libelo inicial de su demanda expresa: *Sin embargo de que de manera extrajudicial ha llegado a mi conocimiento los lugares en que se encuentran los accionados, no es más que eso, ya que, finalmente, no conozco sus direcciones domiciliarias exactas, ni aproximadas, indispensables para estos casos, por lo que, bajo juramento expreso desconocer el domicilio actual de los demandados.... Pidiendo disponga sean citados por la prensa...*”. El artículo 82 del Código de Procedimiento Civil dispone: “A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar; de no haberlo, se hará en un periódico de la capital de provincia, asimismo de amplia circulación; y si tampoco allí lo hubiere, en una de amplia circulación nacional, que el juez señale. La publicación contendrá un extracto de la demanda y solicitud pertinente, y de la providencia respectiva. La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, la hará el solicitante bajo juramento, sin el cumplimiento de cuyo requisito, el juez no admitirá la solicitud...”. Al respecto, cabe señalar que una cosa es la individualidad del demandado, esto es, conocer la identidad clara y precisa de la persona natural o jurídica a quien se demanda y otra muy diferente su residencia, que es el lugar donde habita, incluso la citación puede hacerse en el lugar de su trabajo, pues en tal caso también se cumple con la finalidad de la citación, que es hacerle conocer de la existencia de una demanda en su contra y que pueda ejercer plenamente su derecho constitucional a la defensa. La norma antes citada se refiere a la “imposibilidad” de determinar la individualidad o residencia del demandado, lo primero, ocurre por ejemplo en caso de los herederos presuntos o desconocidos de una persona, cuya individualidad no es posible establecer; lo segundo, en cambio, cuando se desconoce la residencia, lugar de habitación o también de trabajo del demandado, en cuyo caso no es suficiente con declarar bajo juramento que desconoce el domicilio, sino que “le ha sido imposible determinarlo”, esto es que, a pesar de que el actor se ha esforzado por establecer la residencia del demandado, ha recurrido a todos los medios posibles para tal propósito (guía telefónica, etc.), no ha podido finalmente dar con la residencia de la persona a quien demanda. Al respecto, la ex Corte Suprema de Justicia, en fallos de triple reiteración, ha dicho: “El Código de Procedimiento Civil ha previsto la citación por la prensa como un medio extremo cuando es imposible determinar la residencia del demandado. Es indudable que en un conglomerado social donde habitan tantas personas en muchos casos sea difícil conocer el lugar donde habita la persona contra quien se va a dirigir una demanda”; pero ese simple desconocimiento no le exonera al actor de la carga de acudir a fuentes de información

factibles, tales como guías telefónicas, Registro Civil, Cedulación e Identificación, para obtener los datos necesarios para ubicar la residencia del que va a ser demandado. Por eso el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil establece categóricamente: “La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, la hará el solicitante bajo juramento, sin el cumplimiento de cuyo requisito, el juez no admitirá la solicitud”. Adviértase que la exigencia de la ley no es la afirmación que el actor desconoce el domicilio del demandado, sino específicamente que es imposible determinar su residencia, y lo uno y lo otro son conceptos jurídicos distintos. Así mismo el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil, utiliza la palabra “residencia”, no “domicilio”. Residencia y domicilio son conceptos que, para fines procesales, son diversos y no siempre coincidentes. El domicilio consiste, dice el artículo 45 del Código Civil, en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella. Divídese en político y civil. Y, el artículo 48 agrega: “el lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determinará su domicilio civil o vecindad”. “La residencia es el lugar de morada, habitación donde vive un individuo; el domicilio es más amplio, aunque puede coincidir con la residencia; pues es aquella en donde el individuo realiza la actividad de sus negocios, es el lugar donde ha establecido la sede de sus negocios e intereses. El domicilio no coincide necesariamente con el lugar del trabajo del demandado, pues solo si la persona labora en su propio domicilio puede haber coincidencia de ambos. El juez debe ser muy cuidadoso para admitir que la citación se haga al demandado por la prensa, porque se está extendiendo el abuso en su utilización como artificio para impedir que el demandado pueda ejercitar su derecho de defensa” (Resolución 159-2001 Registro Oficial 353 de 22 de junio de 2003, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Fallos de triple reiteración) septiembre de 2004, Tomo I, pp. 432 y 433). En igual sentido se ha pronunciado en la Resolución No. 127-2002, Registro Oficial 630 de 31 de julio de 2002 y Resolución 258-2001, Registro Oficial 416 de 20 de septiembre de 2001). 3.4.2. El actor expresa que la demanda la propone “en contra del DOCTOR LUIS GONZALO MACHUCA PERALTA, en su calidad de mandatario y representante legal de HILDA TERESA RUIZ MURILLO, sin perjuicio de creer conveniente señor juez se lo cite a esta última de conformidad con la ley” (sic). El Juez Segundo de lo Civil, a quien correspondió conocer la causa, mediante providencia de 1 de abril de 2002, las 11h15, dispone que el actor “determine el lugar en donde debe ser citada la demandada Hilda Teresa Ruiz Murillo”. Al respecto, el doctor Luis Miranda, quien comparece como mandatario de Carlos Julio Villacrés Gutiérrez, con escrito de fojas 12 expresa: “1.- Dando contestación a su última providencia por cuanto yo si no conozco el domicilio donde vive actualmente la demandada HILDA TEREZA RUIZ MURILLO pido se le cite por la prensa de acuerdo al Art. 86 del Código de Procedimiento Civil” (sic). Luego, en su comparecencia al Juzgado para el efecto (fojas 12 vuelta) “manifiesta con juramento que desconoce el domicilio de la demandada Hilda Teresa Ruiz Murillo”. De lo expuesto se desprende que, para la citación a la demandada, no se cumplió con la exigencia de la Ley de que quien pide se cite al demandado por la prensa, debe afirmar con juramento no solo que desconoce el domicilio o residencia, sino que es imposible determinarlos. Sin

embargo, en el caso la demandada Hilda Teresa Ruiz Murillo no ha quedado en la indefensión, puesto que ha ejercido su defensa en el juicio el doctor Luis Gonzalo Machuca Peralta. 3.5. Al comparecer a juicio el actor Carlos Julio Villacrés Gutiérrez, personalmente (fojas 32-32 vuelta), se convalida y legitima la comparecencia del doctor Luis Miranda Astudillo. Por lo expuesto, no se acepta los cargos formulados por el casacionista contra la sentencia impugnada. Por las consideraciones que anteceden la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba. Notifíquese. Devuélvase.

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

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio sumario No. 148-2004 ex 2ª Sala B.T.R. (Resolución No. 425-2010), que por partición sigue Carlos Julio Villacrés Gutiérrez contra Hilda Teresa Ruiz Murillo y el doctor Luis Gonzalo Machuca Peralta, procurador judicial de la demandada.- Quito, septiembre 10 de 2010.

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

No. 426-2010

JUICIO No. 352-2009 SDP

ACTOR: Juan Galo Reyes Holguín

DEMANDADOS: Rosa Alicia Romero Barreiro, Gladis Lily Reyes Holguín, Esther y Pedro Antonio Reyes Romero

JUEZ PONENTE: Dr. Carlos M. Ramírez Romero

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

Quito, 21 de julio de 2010, las 11h15’.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial

No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor Juan Galo Reyes Holguín interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo que confirma el fallo pronunciado por el Juez de primer nivel que desecha la demanda, en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue contra Rosa Alicia Romero Barreiro, Gladis Lily Reyes Holguín, Esther y Pedro Antonio Reyes Romero. 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 2 de junio del 2009, las 09H10, 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 primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de las normas de derecho previstas en los Arts. 715, 2392, 2308, 2410 y 2411 del Código Civil. En estos términos fija el ámbito del recurso y lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación, en virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** El casacionista invoca 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.-** El casacionista acusa la falta de aplicación de los siguientes artículos del Código Civil: Art. 715, que establece elementos de la posesión. Art. 2392, que define a la prescripción. Art. 2308, que se refiere a la extinción del derecho de prenda, asunto que no es

materia de la litis. Art. 2410, que establece reglas sobre la prescripción extraordinaria. Art. 2411 que regula el tiempo para la prescripción extraordinaria. Para fundamentar estos cargos, el casacionista simplemente expresa: "Previo error de derecho en el que incurre el Tribunal al incurrir en la falta de aplicación de normas de Derecho, contenidas en los Arts. 715, 2392, 2308, 2410 y 2411 del Código Civil, codificado vigente, error que sirve de fundamento para interponer el presente recurso, me permito hacer notar que los señores Ministros en su fallo desconocen expresamente mis derechos posesorios que tengo por más de 15 años sobre el predio rústico descrito en el libelo de demanda, empero a pesar de aquellos la Sala ha incurrido en falta de aplicación de la norma de Derecho antes invocada". De lo transcrito se desprende que el casacionista no determina ni fundamenta el yerro en la subsunción de los hechos establecidos por el Tribunal ad quem en las normas sobre prescripción. Por el contrario, la Sala advierte que en la sentencia impugnada no se ignora las normas sobre prescripción adquisitiva de dominio. **3.3.-** Sobre la prescripción adquisitiva de dominio entre comuneros, esta Sala ha hecho el siguiente pronunciamiento: 3.3.1.- Las disposiciones legales relativas a la prescripción adquisitiva de dominio, establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión por un tiempo determinado de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere: 1er. Requisito: Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. 2do. Requisito: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil). La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de Ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. 3er. Requisito: Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la Ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 15 años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes. 4to Requisito. Que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, singularizado e identificado. 5to requisito: Que la acción se dirija contra el actual titular del derecho de dominio, lo que se acredita con el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad. 3.3.2.- Arturo Alessandi R, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic H, comentan sobre el tema lo siguiente: "Nuestra doctrina, ante la ausencia de una norma como la transcrita (se refiere al código civil francés que admite la posesión de los comuneros para adquirir por prescripción), ha emitido opiniones contradictorias, que en seguida resumimos: a) Tesis positiva. La prescripción adquisitiva entre comuneros tiene lugar cuando uno de ellos, desvinculándose de la comunidad o desconociéndola empieza a poseer con ánimo de señor y dueño exclusivo

algún bien común, exteriorizando ese ánimo con hechos inequívocos y concluyentes, sin que los demás comuneros, durante todo el tiempo necesario para prescribir, pongan atajo a la situación mediante las acciones pertinentes, como, por ejemplo, la de partición...”; b) Tesis negativa. “Ninguna prescripción cabe entre comuneros, ni extintiva (en lo que todos están de acuerdo) ni adquisitiva; esta última requiere una posesión exclusiva, y la de los comuneros no lo es, ya que cada uno posee no sólo a nombre propio, sino también al de los demás, y porque según el artículo 1317, al decir que, salvo cuando hay pacto de indivisión, la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse, descarta cualquiera prescripción, adquisitiva o extintiva. Y esto se refuerza si se considera que en algunos proyectos del Código Civil se reconocía el derecho de prescribir adquisitivamente, norma que, en definitiva, no se incorporó al Código, y de este modo aparece evidente el rechazo de la idea contenida. No podría alegarse que la eliminación de la citada norma fue por considerarse superflua, porque el legislador chileno mal podía ignorar que merced a ella no se discute en Francia la procedencia de la usucapión entre comuneros. c) Tesis que acepta excepcionalmente la prescripción adquisitiva entre comuneros. De acuerdo con otra opinión, si bien en principio la prescripción no opera entre comuneros, por excepción tiene cabida cuando hay un título que justifique la posesión exclusiva y no la sola voluntad del comunero prescribiente. Así ocurre cuando un copropietario vende y enajena una cosa dándose por dueño exclusivo de ella; el adquirente no incorpora a su patrimonio sino la fracción o cuota del derecho que tenía el enajenante, porque nadie puede adquirir más derechos que los que tenía su causante; en consecuencia, el adquirente pasa a ser comunero con los que no participaron en la transferencia, pero – entiéndase bien – comunero en el derecho, y no en la posesión, ya que la posesión no se transfiere ni transmite; el adquirente empieza su propia y exclusiva posesión, que, si se prolonga por el tiempo exigido y con los demás requisitos legales, lo conducirá a la propiedad absoluta. El título justificativo de la posesión es el contrato de compraventa celebrado entre el comunero que se hizo pasar por dueño exclusivo y el tercero comprador...”, (Tratado de los Derechos Reales - Bienes- Tomo II, Sexta Edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, pp. 20, 21, 22). Si admitimos la tesis positiva, el comunero tiene que acreditar que posee con ánimo de señor o dueño exclusivo. Por lo expuesto, al no existir la violación de normas que se acusa, no se acepta los cargos. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo. Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la Ley en la materia. Notifíquese. Devuélvase.

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

CERTIFICO: Que las tres (3) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 352-

2009 SDP (Resolución No. 426-2010) que, sigue Juan Galo Reyes Holguín contra Rosa Alicia Romero Barreiro, Gladys Lily Reyes Holguín, Esther y Pedro Antonio Reyes Romero.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

No. 427-2010

JUICIO No. 142-2008 ex 3ª Sala-MBZ.
ACTORA: Gladys Senovia Zambrano.
DEMANDADO: Segundo Carlos Pullupaxi Quispe.
JUEZ PONENTE: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, a 21 de julio de 2010, las 11h20.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el demandado Segundo Carlos Pullupaxi Quispe interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo que confirma el fallo del juez de primer nivel que acepta la demanda en el juicio ordinario que, por reivindicación, sigue en su contra Gladys Senovia Zambrano.- El recurso se encuentra en estado de resolver y 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 22 de noviembre del 2008; las 15H56, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y

formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- **SEGUNDA.-** El casacionista funda el recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación "por existir aplicación indebida de las normas procesales que establecen la Legitimidad de Personería de la parte demandada, lo cual justamente ha viciado de nulidad este proceso, ya que se cita con la demanda a una persona que no es el poseedor del bien inmueble materia de la causa...". Señala como norma infringida el Art. 346 numerales 3 y 4 del Código de Procedimiento Civil y el Art. 933 del Código Civil.- En estos términos se fija el objeto del recurso y lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo establecido por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.-** El casacionista formula cargos por 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.- El casacionista alega la indebida aplicación de las normas procesales que establecen la legitimidad de personería de la parte demandada, lo cual ha viciado el proceso de nulidad -dice, por cuanto "debió ser citado ... el Señor Milton Rodrigo Córdova sin permitirle que comparezca a juicio para hacer valer unos de sus derechos como es de legítima defensa, pues el Art. 346 en los numerales 3 y 4 establece como solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias la legitimidad de personería y la citación de la demanda al demandado o a quien legalmente lo represente, y en este juicio no se ha citado a quien se encuentra en posesión sino a su empleado". Del texto transcrito se desprende que el casacionista confunde la legitimación en causa con la legitimación en el proceso, tema que ya ha sido esclarecido por la doctrina y jurisprudencia: La legitimidad de personería (legitimatio ad processum), establecida como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias por el Art. 346, No. 3, del Código de Procedimiento Civil, constituye la capacidad procesal para comparecer en juicio por sí 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 Echandi, Teoría General del Proceso 3ª Edición, Buenos Aires, Editorial Universal, 2004 pág. 259), es decir no existe la litis consorcio necesaria, pues la legitimación estaría incompleta y no será posible la sentencia del fondo. La falta de legitimación en causa implica el rechazo de la demanda, no la nulidad procesal. En conclusión, lo que el casacionista alega es la falta de legítimo contradictor que, de existir, no produce la nulidad procesal, sino la improcedencia de la demanda.- 3.3.- El casacionista alega también que no se ha cumplido con el requisito de la singularización del bien materia de la litis, establecido en el Art. 933 del Código Civil, violándose este precepto. Si hubiere tal yerro, su impugnación no puede ampararse en la causal segunda, como se ha hecho, que contempla el error por violación de normas procesales que conducen a la nulidad o indefensión. Por lo expuesto, no se acepta los cargos.- Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario 142-2008 ex 3ª. Sala-MBZ (Resolución No. 427-2010) que por reivindicación sigue GLADYS SENOVIA ZAMBRANO contra SEGUNDO CARLOS PULLUPAXI QUISPE.- Certifico.- Quito, a 10 de septiembre de 2010.

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

No. 428-10

JUICIO No. 122-09 GNC.
ACTORA: Raquel Lucía de los Dolores Espinoza Vásquez.
DEMANDADOS: Manuel Jesús Loja Torres y María Luisa Guaraca.
JUEZ PONENTE: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, 21 de julio de 2010, las 11h25.

VISTOS: (122-09 GNC).- 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, los demandados Manuel Jesús Loja Torres y María Luisa Guaraca interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de justicia de Cuenca que confirma el fallo del Juez Noveno de lo Civil del Azuay que declara con lugar la demanda, en el juicio ordinario que, por reivindicación sigue, Raquel Lucía de los Dolores Espinoza Vásquez contra los recurrentes. 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 22 de junio de 2009, las 10h00, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA:** Los casacionistas estiman que en la sentencia impugnada se han infringido las siguientes normas: Art. 23, numeral 23, de la Constitución Política de la República (de 1998) Arts. 599 y 933 del Código Civil. Arts. 113, 164, 165, 176, 250, 257 del Código de Procedimiento Civil. Fundan el recurso en las causales primera, del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de las normas de derecho y en la causal tercera, por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- En estos términos se determina el ámbito del recurso y de lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación, en virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA:** Corresponde analizar los cargos por violación de norma constitucional. Al respecto, los casacionistas acusan la violación del Art. 23, numeral 23, de la Constitución Política de la República (de 1998) que establece que el Estado reconocerá y garantizará “El derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley”. Los casacionistas hacen este enunciado general, sin

especificar y fundamentar el yerro que acusan, lo que hace imposible el control de legalidad que se solicita.- **CUARTA:** Los casacionistas formulan cargos al amparo de la causal tercera. **4.1.-** En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, y la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: por aplicación indebida o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. **4.2.-** Los casacionistas alegan la violación de las siguientes normas del Código de Procedimiento Civil: Art. 113, que regula la carga de la prueba, y por tanto no contiene preceptos relativos a la valoración de la prueba Art. 164, que es una norma enunciativa de lo que se entiende por instrumento público, Art. 165, que establece los efectos de los instrumentos públicos Art. 176, que establece la indivisibilidad de instrumento público, Art. 250 que se refiere al nombramiento de peritos Art. 257, que establece la forma y requisitos del informe del perito. Al respecto, los casacionistas acusan que el Tribunal Ad quem ha “omitido revisar en su integridad nuestro título y analizar el certificado de Autorización N° 20 emitido por el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización, que se adjuntó a nuestro título como documento habilitante al momento del otorgamiento de dicha escritura...”, en el que consta-dicen-que el predio adquirido colinda con el señor Alberto Coello, pero con una “quebrada al medio como lindero”. Sobre este punto, en el considerando Cuarto de la sentencia impugnada el Tribunal Ad quem hace enunciado sobre la escritura de compraventa a favor de los demandados, en la que destaca los linderos que constan de la misma y además la Sala de Casación no puede juzgar los motivos que formaron la convicción del tribunal de instancia, por ser una actividad privativa del mismo.- Los casacionistas impugnan también la decisión del Tribunal Ad quem de realizar de oficio una inspección al inmueble materia del juicio, porque dicen que lo hacen “Con la sola finalidad de componer todo lo que estaba en contra de la parte actora, hasta llegar por medios aun desconocidos a darle singularizando un predio...”.- La Sala advierte sobre esta cuestión que, el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil establece la potestad de los jueces para “ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia” y esto es lo que ha hecho el Tribunal Adquem.- En general, los casacionistas pretenden que la Sala de Casación realice una nueva valoración de las pruebas que constan de autos, lo que no le está permitido legalmente.- Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal tercera.- **QUINTA.-** Los casacionistas invocan la

causal primera. **5.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma, es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador, yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.- **5.2.-** Los casacionistas alegan la errónea interpretación de los Art. 599 del Código Civil que define el dominio, y por tanto es una norma enunciativa, que no contiene una proposición jurídica completa; y, 933 ibídem, que contiene elementos de la acción reivindicatoria.- Los casacionistas acusan que la acción reivindicatoria no cumplió con los requisitos los Art. 933, como el de la singularización y que de igual manera no se ha considerado que son dueños y poseedores con título del bien materia del juicio.- De conformidad con lo previsto en los Arts. 933, 934, 937, 939 del Código Civil, son elementos y requisitos para que proceda la acción de reivindicación: 1) Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles, 2) La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa, 3) La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor, 4) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular, 5) Debe realizarse la determinación física del bien y constatare la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el Art. 715 del Código Civil establece que "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño" y ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada, b) la tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa, c) el ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor.- Sobre los cargos en cuestión, la Sala establece que, en los considerandos Cuarto, Quinto y Sexto de la sentencia impugnada, el Tribunal Ad quem determina los hechos relativos a la acción reivindicatoria y aplica correctamente las normas pertinentes, sin que se advierta que hayan dado a estas normas un significado y alcance distinto al que ostentan.- En consecuencia, no se acepta los cargos formulados al amparo de la causal primera.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil y Mercantil 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 Cuenca.- Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la Ley en la materia.- Notifíquese.- Devuélvase.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las tres fotocopias que anteceden son tomadas de sus originales constantes en el juicio ordinario No. 122-09 que por reivindicación sigue RAQUEL LUCÍA DE LOS DOLORES ESPINOZA VÁSQUEZ contra MANUEL JESÚS LOJA TORRES Y MARÍA LUISA GUARACA.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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

No. 430-2010

JUICIO No. 35-2009 Mas.
ACTOR: Lupo Merino Cozar.
DEMANDADA: Dina López Chacón.
JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 21 de julio del 2010, las 11h35.

VISTOS: (No. 35-09 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 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, Lupo Luis Merino Cozar y Janira Elizabeth Rivadeneira Rivadeneria, en el juicio ordinario por lesión enorme que siguen contra Dina Estela López Chacón, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Macas, el 18 de agosto de 2008, las 09h20 (fojas 107 a 110 del cuaderno de segunda instancia), que rechaza el recurso de apelación y declara sin lugar la demanda de rescisión de contrato de compraventa, y la negativa de aclaración y ampliación de 22 de septiembre de 2008, las 08h40 (foja 114 de segunda instancia). El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 21 de julio del 2009, las 16h40.- **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 115, 273, 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 18, 19, 1828 y 1829 del Código Civil. Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política vigente (sic). Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado.- La causal en la que funda el recurso es la quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** La causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, opera cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Sobre esta causal, pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive, ...debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre éste, la demanda y la contestación, ya que en esta última hipótesis estaríamos frente a los vicios contemplados en la causal cuarta. El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo.- El artículo 274 del Código de Procedimiento Civil dispone: 'En las sentencias y en los autos se decidirá con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la Ley y en los méritos del proceso, y, a falta de Ley, en los principios de justicia universal'. El artículo 275 ibídem dice: 'Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases obscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc.' Finalmente, el artículo 276 del mismo cuerpo legal dispone: 'En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de

la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda o tercera instancia, por la mera referencia a un fallo anterior'.- **4.1.-** Los recurrentes expresan que el fallo impugnado "ha infringido" las siguientes normas de derecho: artículos 115, 273, 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil; artículos 18, 19, 1828 y 1829 del Código Civil; Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política vigente (sic); Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado. Que el fallo indicado no tiene motivación alguna, y luego de hacer un relato del juicio, dice que el Tribunal ad quem, "pese a que se nos rechaza el recurso de apelación interpuesto, nos dan la razón jurídica en el fundamento de la acción formulada, pero terminan en la parte dispositiva de su sentencia resolviendo de forma contradictoria e incompatible contraviniendo una serie de disposiciones legales, por falta de motivación, pues ello les conllevó a no cumplir lo que determinan las normas citadas como "infringidas". Explican que, "a juicio del Tribunal existe falta de legitimación activa en la causa legitimatio ad causam, que constituye un presupuesto que hace posible dictar sentencia en mérito de fondo, su omisión imposibilita resolver sobre las pretensiones planteadas en el juicio, pues no han intervenido todos los sujetos de esa relación sustancial, a fin de que la relación jurídico procesal quede completa". "Y luego terminan diciendo los señores Ministros: "Por falta de presencia de todas las partes vinculadas en la relación sustancial, acogiendo de esta manera la excepción cuarta y quinta formulada por la demandada, se declara sin lugar la demanda".- **4.2.-** La Sala considera que para estudiar vicios por la causal quinta, es menester hacer un análisis sobre la estructura de la sentencia. Ésta contiene una parte expositiva inicial; a continuación los considerandos "primera", "segunda", "tercera", que se refieren a la validez del proceso, el análisis sobre la legitimación de las partes en la causa, y las pruebas, respectivamente; y, a final la parte resolutive, de lo que se desprende que es un fallo bien estructurado que respeta las partes expositiva, considerativa y resolutive que debe contener una sentencia; además, enuncia las normas y principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, por lo que cumple con los requisitos de la motivación jurídica establecidos en el Art. 76, numeral 7, literal l), de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente vigente, que corresponde al Art. 24 numeral 13 de la Constitución de 1998, invocada por los recurrentes y vigente a la época de interposición del recurso.- **4.3.-** Por otra parte, la aparente contradicción que encuentran los recurrentes en la negativa de la demanda por falta de legitimatio ad causam, no existe porque, precisamente esta falta obliga al juez a no pronunciarse sobre el derecho material en disputa. Como dice Devis Echandia, "la legitimación en la causa o <Legitimatio ad causam> que consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley, a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial; advirtiéndose que esta legitimación en la causa no es un presupuesto procesal, porque <lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido

en el proceso. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo> (Hernando Devis Echandi, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I: Teoría General del Proceso, Editorial ABC, 1996, p. 266). Ahora bien, no existe legitimación en la causa, o legitimitio ad causam, cuando el litis consorcio no está completo, como en el caso, que falta formarse el litis consorcio activo porque no han comparecido todas las personas que tienen acción en representación del vendedor. Al respecto, el autor Dr. Dr. Patricio M. Buteler, explica: “Ya se ha visto que la sentencia es un acto de creación jurídica al cual se llega después de un proceso de partes. Esta característica bilateral, contenciosa del proceso que precede y condiciona la creación judicial del derecho, ha llevado a la tan difundida doctrina de la relación procesal, en la que intervienen juez, actor y demandado.- Sin embargo, este esquema triológico, aunque en su simplicidad sea quizás el que más frecuentemente se da en la práctica tribunalicia, no se presenta necesariamente con esa nitidez. En efecto: No se presenta siempre una sola persona, el actor, frente a otra igualmente sola, el demandado. Es posible que varios demanden a uno, o que una persona dirija sus acciones contra varias otras; o, finalmente, que varias lo hagan contra varias. A estas posibilidades procesales corresponde el litisconsorcio activo, pasivo y mixto, respectivamente.- Se define el litisconsorcio como el estado entre varias personas que ocupan una misma posición en el proceso, cuyas relaciones recíprocas regula. Ese estado puede existir ab initio, por acumulación subjetiva propia o impropia; o surgir ya sea de la intervención de un tercerista coadyuvante, ya de la acumulación de autos, ya por fallecimiento de uno de los litigantes dejando varios herederos, etcétera.- El estudio de las facultades y deberes de cada uno de los litisconsortes, pertenece a la teoría del proceso litisconsorcial. Se admite generalmente que aquéllos actúan independientemente los unos de los otros, de tal manera que los actos de unos ni aprovechan ni perjudican a los restantes litisconsortes. Se señalan algunas excepciones a ese principio, como cuando el litisconsorcio se ha originado en una acumulación subjetiva necesaria, o en ciertas acciones de estado, o en las de simulación o nulidad de un acto jurídico, en el que la litis debe integrarse con todas las personas que han de resultar afectadas por el pronunciamiento jurisdiccional. “En estos casos las partes no son autónomas, sino que los actos de una benefician o perjudican a las otras según las disposiciones de las leyes sustantivas. Esto se explica porque no puede haber más de una sentencia para todos los litisconsortes y así, por ejemplo, aunque uno de ellos hubiera consentido la sentencia, ésta no produce los efectos de la cosa juzgada sino cuando lo fuere con respecto a todos los litisconsortes, de tal manera que basta que uno de ellos haya interpuesto recurso de apelación para que la sentencia se considere recurrida respecto de todos”. (Dr. Patricio M. Buteler. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXI, pp. 517, 518. Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. Buenos Aires. 1964).- Por lo explicado, la Sala concluye que el Tribunal ad quem no ha “infringido” las normas invocadas por los recurrentes, dejando en claro, además, que el vicio “infringido” no consta en ninguna de las causales del Art. 3 de la Ley de Casación; motivos por los cuales no se aceptan los cargos.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR**

AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, no casa el fallo de mayoría dictado por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Macas, el 18 de agosto de 2008, las 09h20, y la negativa de aclaración y ampliación de 22 de septiembre de 2008, las 08h40.- Entréguese el monto total de la caución a la parte perjudicada por la demora.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

RAZON: certifico que las tres fotocopias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 35-2009 Mas, resolución No. 430-2010, seguido por Lupo Merino Cozar contra Dina López Chacón.- Quito, 10 de septiembre del 2010.

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

No. 431-2010

JUICIO No. 107-08 ex 1era sala Mas.
ACTORA: Fortuneg Cía. Ltda.
DEMANDADO: IEES.
JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 21 de julio del 2010, las 11h40.

VISTOS: (No. 107-08 ex 1era sala Mas).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el 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, Dr. Fernando Gonzalo Donoso Mera, en calidad de Director General y representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en el juicio ordinario de tercería excluyente de dominio seguido por el Ing. Alberto Cisneros Andrade, Gerente General de la Compañía FORTUNEG, Compañía Limitada, 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 Quito, el 16 de octubre del 2007, las 10h00 (fojas 7 del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia recurrida, que acepta la demanda de tercería excluyente de dominio. 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 6 de octubre de 2008, las 10h45.- **SEGUNDO.** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.-** La peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Art. 97 de la Ley de Seguridad Social.- 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 error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **4.1.-** El casacionista indica que el fallo impugnado adolece de falta de aplicación de la norma del inciso segundo del Art. 97 de la Ley de Seguridad Social, lo que ha sido determinante en su parte dispositiva. Explica que la sentencia dictada por el Tribunal ad quem omite considerar que el inciso segundo del Art. 97 de la Ley invocada señala que el comprador, el arrendatario, usufructuario o tenedor del negocio o industria, tendrá derecho a pedir previamente al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social un certificado sobre las obligaciones pendientes del o los antecesores y el Instituto tendrá la obligación de conferir dicho certificado dentro del plazo de treinta días, a partir de la fecha de presentación de la solicitud.- **4.2.-** La motivación que utiliza el Tribunal de última instancia, para aceptar la tercería excluyente de dominio, es la siguiente: “SEXTA. El Art. 603 del Código Civil enumera los modos de adquirir el dominio que son: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción, y al ser la tradición un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad o intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad o intención de adquirirla, y para que sea válida la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc. La tradición del dominio de bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad (Arts. 686, 691 y 702 del Código Civil).- En la especie, a fojas 169 a 180 del cuaderno de primer nivel, consta copia de la escritura de compraventa otorgada el 9 de noviembre del 2000, ante el Dr. Jaime Aillón Albán, Notario Cuarto del Cantón Quito, celebrada entre la compañía Prepac Ecuatoriana C.A., a favor de Fortuneg Cía. Ltda., de los lotes de terreno con un área total de 4.590 metros cuadrados, situados en la parroquia Conocoto, cantón Quito, legalmente inscrito en el Registro de la Propiedad de este cantón el 23 de enero del 2001, conforme reza del certificado que obra a fojas 125. Por consiguiente, y como se dijo anteriormente, al haberse realizado la venta del inmueble que inicialmente fue de la coactivada Prepac, no equivale a que se haya cambiado de dueño la empresa Fortuneg Cía. Ltda., (ya que, lo que se ha cambiado es de propietario del inmueble), para que pueda ser sucesor solidario responsable con el antecesor por el pago que debe realizarse al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”. Esta es la forma cómo el Tribunal ad quem fija los hechos, en base a la valoración de la prueba que es de su exclusiva facultad, y que, como indicamos en la parte inicial de este considerando, no puede revisar la Sala de Casación.- **4.3.-** El inciso segundo del Art. 97 de la Ley de Seguridad Social, invocado como no aplicado por el recurrente, dice: “El comprador, arrendatario, usufructuario o tenedor del negocio o industria, tendrá el derecho de pedir previamente al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social un certificado sobre las obligaciones pendientes del o los antecesores y el Instituto tendrá la obligación de conferir dicho certificado dentro del plazo de treinta (30) días, a partir de la fecha de presentación de la solicitud”.- La Sala considera que esta norma se refiere únicamente a la potestad de pedir y la obligación de conferir, un certificado sobre las obligaciones

pendientes del o los antecesores del negocio; lo cual no tiene relación directa alguna con el derecho de dominio que tiene un tercerista excluyente, que es el objeto de la litis en este tipo de juicio. Por tanto, la alegación no tiene trascendencia en el fallo porque no es determinante para la parte dispositiva del mismo; motivos por los cuales no se acepta el cargo.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa el fallo dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 16 de octubre del 2007, las 10h00.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

RAZON: certifico que las tres fotocopias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 107-08 ex 1era sala Mas que sigue Fortuneg Cía. Ltda., contra IESS.- Quito, 10 de septiembre del 2010.

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

No. 432-2010

JUICIO No. 235-2003 SDP ex 2ª Sala.
ACTOR: Luis Cabascango Tocagon.
DEMANDADOS: José Chicaiza Tocagon y Nicolasa Tocagon Carvajal.
JUEZ PONENTE: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 21 de julio de 2010, las 11h45'.

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

Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria de dominio, la parte actora, esto es, Luis Cabascango Tocagon, deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia expedida el 23 de mayo de 2003, a las 08h30 por la Segunda Sala de la entonces Corte Superior de Justicia de Ibarra, que confirmó el fallo del inferior, dentro del juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue contra los demandados José Chicaiza Tocagon y Nicolasa Tocagon Carvajal, como procuradora común de sus hijos. Aceptado a trámite el recurso extraordinario y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó 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 que a continuación se enuncian: artículos 2422, 2426 y 2434 del Código Civil; 117 y 120 del libro procesal civil, específicamente por errónea interpretación de las normas antedichas y la causal que invoca es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Así entonces, ha quedado circunscrito por la parte recurrente el ámbito al que se constriñe la casación. **TERCERA.-** Procedamos entonces inicialmente al examen del recurso extraordinario deducido por la parte recurrente al amparo de la causal primera. La causal primera, hace relación a lo que se denomina vicios "in iudicando", bien sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Esta causal, no permite apreciar nuevamente la prueba actuada así como tampoco volver a efectuar consideración de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a establecer vulneración de normas de derecho propiamente hablando. 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 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. La parte recurrente aduce errónea interpretación de los artículos 2422, 2426 y 2434 del Código Civil, por una parte; y, de otra, menciona también la trasgresión de los artículos 117 y 120 del libro procesal civil, todos en sus numeraciones correspondientes a la época. La norma contenida en el artículo 2422 (actual 2398), hace mención a los bienes que se ganan por prescripción (el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales); el artículo 2426 (actual 2402) que versa acerca de la interrupción natural y en qué casos se da; y el artículo 2434 (actual 2410) que dice relación a la prescripción extraordinaria cuyo dominio de las cosas comerciales puede adquirírselo, bajo las reglas que allí se consignan. Las normas en cuestión no son aplicables a la especie en controversia, pretendiéndose sustentar en lo que antes fue motivo de un juicio de reivindicación contra el ahora demandado y que fue resuelto, según el juzgador de instancia, en el año 2000 en que por disposición de la judicatura se efectuó el despojo judicial correspondiente con lo que se habría interrumpido la prescripción ahora demandada y argumentada por el actor, pasando en esta vez, los demandados, a estar en posesión legítima del predio en litigio, por lo que éste se encontraba fuera del comercio; no dándose los supuestos referidos en las normas contenidas en los artículos ya citados. En consecuencia, no ha habido errónea interpretación de los mismos sino, por el contrario, correcta aplicación de estos por parte del Tribunal de segundo nivel. En lo tocante a las disposiciones de los artículos 117 y 120 del Código de Procedimiento Civil

(actuales artículos 113 y 116), como supuestamente trasgredidos, no se ha demostrado por parte del recurrente tal vulneración. El primero que hace referencia a la carga de la prueba y el otro en torno de la pertinencia de la misma; impertinentes al tema en estudio, pues, justamente, es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo, cuestión que no ha ocurrido por parte del actor; y, por el contrario los demandados han probado su negativa por el hecho de haber contenido afirmación explícita de los hechos, el derecho y la calidad de la cosa litigada. Por tanto, se rechaza el cargo por la causal imputada. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, no casa el fallo del que se ha recurrido y que fuera expedido por la Segunda Sala de la entonces Corte Superior de Justicia de Ibarra el 23 de mayo de 2003, a las 08h30. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO: Que las dos (2) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 235-2003 SDP ex 2º. Sala (Resolución No. 432-2010) que, sigue Luis Cabascango Tocagon contra José Chicaíza Tocagon y Nicolasa Tocagon Carvajal.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

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



SUSCRÍBASE

Al Registro Oficial Físico y Web

Av. 12 de Octubre N 16-90 y Pasaje Nicolás Jiménez / Edificio NADER

Teléfonos: Dirección: 2901 629 / 2542 835

Oficinas centrales y ventas: 2234 540

Editora Nacional: Mañosca 201 y 10 de Agosto / Teléfono: 2455 751

Distribución (Almacén): 2430 110

Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto / Teléfono: 04 2527 107

Síganos en:

www.registroficial.gob.ec

facebook

twitter