



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año III - Nº 322

Quito, jueves 16 de agosto del 2012

Valor: US\$ 2,50 + IVA

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

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

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

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

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

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

50 ejemplares -- 80 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:

| | | |
|----------|--|----|
| 77-2010 | REPSOL YPF ECUADOR S. A. en contra de Juez de Coactivas de PETROPRODUCCIÓN .. | 2 |
| 080-2010 | Luis Eduardo Celi García en contra de Eco. Fabián Albuja Chávez. | 9 |
| 83-2010 | María Manuela Chipantasig Chipantasig y otra en contra de Cooperativa de Vivienda "4 de abril" | 13 |
| 85-2010 | Rafael Ortiz en contra de Marcia Guevara Reinoso | 15 |
| 86-2010 | Segundo Herrera López en contra de Ángel Minango Pallo Y O. | 16 |
| 87-2010 | Carlos Emilio Velez Raymond en contra de Gisella Aurelia Crespo Russo | 18 |
| 88-2010 | Empresa Eléctrica Centro Sur S. A. en contra de Lina Ulloa Delgado. | 19 |
| 090-2010 | Roberto Donoso Dávila en contra del CENTRO DE ESTÉTICA VITAL SPA Cía. Ltda. | 20 |
| 94-2010 | Gabriela Noemí Cordero Cordero en contra de Luzbel Aníbal López Abad | 23 |
| 098-2010 | Milton Sánchez Sacon en contra de Catalina Charcopa | 24 |
| 100-2010 | Roberto Dunn Rodríguez en contra de María Delgado. | 26 |
| 101-2010 | Ministerio de Defensa en contra de Luz Barros Segovia | 28 |

| | Págs. |
|--|-------|
| 104-2010 Dr. José Luis Terán Suárez en contra de José Ricardo Yauri Guerrero y otros. | 30 |
| 105-2010 Floresmilo Gualsaqui en contra de Rotman Beleña Gualsaqui y otros. | 33 |
| 106-2010 Nelson Daniel Castillo Cano en contra de Verónica Elizabeth Silva Guerra..... | 35 |
| 107-2010 Gricelda Páez Muñoz en contra de la Cruz Roja Ecuatoriana. | 38 |
| 109-2010 Gloria Atiencia en contra de María Isabel Tipán Rondal. | 41 |
| 110-2010 José Domingo Cedeño Cervantes en contra de Benigno Gregorio Aguirre Fuentes..... | 43 |
| 111-2010 Ana Eufemia Tenorio Ambrosi en contra de José Rodolfo Salto León y otra..... | 45 |
| 114-2010 Héctor Cherres Vaca en contra de Gustavo Villacrés Espinosa. | 47 |
| 121-2010 Román Wilfrido Aguilar Aguilar en contra de María Trinidad Solís..... | 48 |
| 122-2010 Carlos Mero Morales y otra en contra de Banco del Pichincha C. A..... | 50 |
| 124-2010 Vicente Maldonado Trávez en contra de los Herederos de César Maldonado Trávez. | 52 |
| 126-2010 Néstor Espinoza Monje en contra de Blanca Muñoz Sánchez. | 53 |
| 127-2010 César Ruiz Dávila en contra de Fredy Cupuerán Tapia y otra. | 55 |
| 128-2010 Luis Egas Guerrero y otra en contra de Ernesto Obando Castillo y otra. | 58 |
| 134-2010 Jaime Marcelo Alajo Taco y otra en contra de José Laica Alajo y otro. | 60 |
| 151-2010 Eduardo Acosta Gualoto en contra de la Municipalidad del Cantón Simón Bolívar..... | 62 |
| 155-2010 Fernando Cristóbal Borja Barriga en contra de la Dra. Patricia Celinda Vintimilla Navarrete y otro | 65 |
| 156-2010 Roque Jervis Iturralde y otra en contra de Eduardo Aguilar Borja. | 67 |
| 158-2010 Segundo Segarra Granda en contra de Sonia Cárdenas Campoverde. | 69 |

| | Págs. |
|---|-------|
| 169-2010 Banco del Austro S. A. en contra de Pablo Voltaire Arias Loor..... | 71 |
| 170-2010 Néstor Miguel Cevallos Intriago en contra de Silvio Medardo Intriago. | 74 |
| 175-2010 QUIMIPAC S. A. en contra de Ing. Germey Rivera Martens. | 77 |

No. 77-2010

Juicio: 23-2008 SDP Ex 2ª. Sala
Actor: REPSOL YPF ECUADOR S. A.
Demandado: Juez de Coactivas de Petroproducción.
Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 26 de Enero de 2010.- Las 09h40.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Registro Oficial Suplemento número 544 de 9 de marzo del 2009, y el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionado el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre de 2008, publicada en el R. O. No. 511 de 21 de enero de 2009, y los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, CPFGE-EMS Marcos Castro De la Cruz, en calidad de Delegado de la Coactiva de la EMPRESA ESTATAL DE EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN DE PETRÓLEOS DEL ECUADOR PETROPRODUCCIÓN, filial de PETROECUADOR, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio especial que por excepciones al procedimiento coactivo ha propuesto REPSOL YPF ECUADOR S. A. contra el JUEZ DE COACTIVAS DE PETROPRODUCCIÓN. A fojas 3 a

3 vta. del expediente de casación, consta la providencia por la cual se acepta a trámite el recurso interpuesto; luego de haberse agotado el trámite propio del respectivo procedimiento señalado por la Codificación de la Ley Casación vigente, para resolver sobre aquel, se considera:

PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449 de 20 de octubre del 2008, las resoluciones señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 17 de diciembre del 2008 publicada en el R. O. No. 498 de 31 de diciembre del mismo año. **SEGUNDO.-** El objeto controvertido en casación, es determinado por el recurrente a través de la concreción fundamentada de las normas de derecho infringidas, los cargos o vicios y las causales que se dice afectan el fallo impugnado; los cuales, de conformidad con el principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la actual Constitución de la República del Ecuador (artículo 194 de la Constitución de 1998) y desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, constituyen los límites infranqueables, dentro del cuales este Tribunal de Casación puede ejercer sus facultades jurisdiccionales, sin que esté permitido, además dada la naturaleza extraordinaria y restrictiva del recurso de casación, interpretar extensivamente, modificar o determinar qué quiso decir el recurrente en los argumentos expuestos en su escrito de interposición y fundamentación del recurso, y mucho menos actuar oficiosamente respecto de vicios detectados en el fallo y no alegados oportunamente por él, sin que esto se pueda considerar como un mero “formalismo”; al contrario, obrar en la forma señalada, constituye no solo requisito esencial para el análisis del recurso, sino garantía de uniformidad, objetividad e imparcialidad del juzgador y por consiguiente de transparencia del proceder jurisdiccional.

TERCERO.- El recurrente determina como normas de derecho infringidas, cargos y causales, lo siguiente: *“Las normas de derecho infringidas y el cargo que se atribuye en relación con aquellas son: De la Constitución Política de la República del Ecuador vigente, artículo: 24 numeral 13, por falta de aplicación; De la nueva codificación del Código de Procedimiento Civil, artículos: 115, inciso segundo, por falta de aplicación; 274, por falta de aplicación; 941, por falta de aplicación; y, 945, por falta de aplicación; De la Ley de Hidrocarburos vigente, artículo: 19, por indebida aplicación; De la Ley Especial de Petroecuador y sus Empresas Filiales vigente, artículo: 8 incisos primero y segundo, por falta de aplicación; y, 21, por falta de aplicación; Del Reglamento Sustitutivo al Reglamento General a la Ley Especial de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR) y sus empresas Filiales, artículos: 2 letra d, por falta de aplicación; 2 letra m, por falta de aplicación; 11 letra t, por falta de aplicación; y, 19 letra b, por falta de aplicación; Del Reglamento Especial de Licitación Petrolera, artículos: 11, por errónea interpretación; 12, por errónea interpretación; y, 33, por errónea interpretación. (...) Las causales en las que fundo mi recurso de casación, son este orden: Causal 5ta, del Artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación. Causal 3ra, del Artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación. Causal 1ra, del Artículo 3 de la Codificación de*

la Ley de Casación”. Para fundamentar los cargos señala:

1) Que existe contradicción en la parte dispositiva de la sentencia cuando se resuelve que PETROPRODUCCIÓN, no tiene derecho para emitir la factura en la cual se originó la obligación a cobrarse por vía coactiva que implica que no existe obligación alguna que deba cobrarse utilizando el procedimiento coactivo y al mismo tiempo se deja a salvo el derecho de PETROPRODUCCIÓN *“para ejercer la jurisdicción coactiva cuando los documentos se emitan y traspasan observando los procedimientos legales y reglamentarios”*, lo que significa falta de motivación de la sentencia por contravenir por conclusión absurda el principio lógico de contradicción y por ende violación por falta de aplicación de los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 y 274 de la nueva Codificación del Código de Procedimiento Civil; **2) Que no se han valorado todas las pruebas** producidas en el proceso, entre ellas algunas que estima trascendentes para la resolución de la causa, lo que ha conducido a la violación indirecta por no aplicación de los artículos: 8 inciso primero y segundo, y 21, de la Ley Especial de PETROECUADOR y sus Empresas Filiales vigente; 2 letra d, 2 letra m, 11 letra t y 19 letra b, del Reglamento Sustitutivo al Reglamento General a la Ley Especial de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR) y sus Empresas Filiales; y, 941 y 945 de la nueva Codificación del Código de Procedimiento Civil, pues al no valorar las piezas procesales que describe, se deja de considerar elementos probatorios decisivos, relacionados con el origen de la obligación que sustenta el título de crédito y posterior auto de pago del procedimiento coactivo, como el reconocimiento expreso de la empresa coactiva respecto a que la información que solicitó es adicional, lo que significa desconocer el origen mismo de la obligación, o la falta de impugnación, observación o reclamo al momento de la entrega recepción de dicha información; **3) Que se ha aplicado indebidamente el artículo 19 de la Ley de Hidrocarburos** que señala la obligación de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador, de promover la exploración y explotación de yacimientos y la industrialización de hidrocarburos; que la adjudicación de los contratos se realizará mediante un sistema especial de licitación cuya forma, requisitos y procedimientos serán determinados exclusivamente en el Reglamento que para este fin expida el Presidente de la República; y que se conformará el Comité de Licitación con los miembros que en la misma norma se señala, estableciendo puntuales facultades del Procurador General del Estado, del nombrado Comité y de sus miembros; derechos, facultades y conformación, que no está en discusión en el presente proceso, por lo que su aplicación resulta inoficiosa y por lo tanto indebida y además decisiva en el caso en cuestión pues ha servido de base para resolver el caso en la forma efectuada; y, **4) Que se ha interpretado erróneamente los artículos del Reglamento Especial de Licitación Petrolera**, que señalan como atribuciones y competencia del Comité Especial de Licitaciones (CEL), el proveer de la información necesaria a las empresas oferentes y absolver las consultas o ampliaciones de información presentadas por las empresas inscritas, a través del Presidente del Comité Especial de Licitaciones (CEL); y, el fijar el valor de derecho a participar en la licitación, el mismo que le permitirá acceder a la interesada a la información disponible para el proceso licitatorio, expresándose que el pago de los derechos de participación

es requisito indispensable para intervenir y presentar las propuestas, normas que tampoco establecen una facultad privativa del Comité Especial de Licitaciones para calificar una información sísmica o geológica como necesaria o adicional, cuando, señala el recurrente, el verdadero sentido de las normas descritas es que el CEL, solo podrá actuar en base a la información que posea para el respectivo concurso, cualquier otra información que no fuere la entregada a todos los oferentes en igualdad de condiciones y bajo los mismos parámetros escapa de su competencia y por lo tanto se sujeta al "Instructivo de Tarifas para el cobro de Derechos por la Venta y Revisión de la Información Geológica, Geofísica, Geoquímica de Yacimientos, de Producción, de Perforación, de Registro de Pozos, etc., que dispone tanto en el archivo Técnico, como en los centro de Investigación Geológica de PETROPRODUCCIÓN". **CUARTO.-** En relación con el primer cargo, esto es, que existe contradicción en la parte dispositiva de la sentencia cuando se resuelve que PETROPRODUCCIÓN, no tiene derecho para emitir la factura en la cual se originó la obligación a cobrarse por vía coactiva que implica que no existe obligación alguna que deba cobrarse utilizando el procedimiento coactivo y al mismo tiempo se deja a salvo el derecho de PETROPRODUCCIÓN "para ejercer la jurisdicción coactiva cuando los documentos se emitan y traspasan observando los procedimientos legales y reglamentarios", lo que indica que significa falta de motivación de la sentencia por contravenir por conclusión absurda el principio lógico de contradicción y por ende violación por falta de aplicación de los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 y 274 de la nueva Codificación del Código de Procedimiento Civil; se tiene: **a)** El cargo ha sido invocado al amparo de la causal quinta, por la cual se sanciona legalmente la falta de requisitos exigidos por la Ley en la resolución o la adopción en su parte dispositiva de decisiones contradictorias o incompatibles, siendo uno de los requisitos exigidos por la ley, la motivación contemplada en los artículos 274 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, y 76.7 letra l de la nueva Constitución de la República del Ecuador. **b)** 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 las juezas y jueces al ejercer las atribuciones jurisdiccionales de conformidad con el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; requisito que comprende: a) La enunciación de los antecedentes de hecho o presupuestos fácticos determinados por las partes procesales y sobre los cuales se debe ejercer jurisdicción; b) La enunciación de las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión y que se aplican sobre los hechos preestablecidos; y, c) La explicación de pertinencia de la aplicación de los preceptos jurídicos a los antecedentes de hecho, es decir, el desarrollo del porqué un determinado precepto jurídico es consecuencia jurídica directa y necesaria de un determinado antecedente de hecho. Motivación que debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, pues el juez debe observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano, que presiden la elaboración racional de los pensamientos; y, que se puede además

afectar no solo por la falta de uno o más de los elementos señalados, sino por la existencia evidente de conclusiones arbitrarias o absurdas, por resolver en contra de ley expresa o en contra de los principios de la lógica jurídica, respectivamente. En tal sentido es necesario tener presente lo que al respecto señala Fernando de la Rúa, en su Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991: "*La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación. El tribunal que deba conocer en el eventual recurso reconocerá de la motivación los principales elementos para ejercer su control... La motivación de la sentencia es la fuente principal de control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar garantía y excluir lo arbitrario. La sentencia, enseña Florian, no ha de ser un acto de fe, sino un acto de convicción razonada. Por ello, la «libertad de convencimiento no puede degenerar en un arbitrio ilimitado, y en la estimación de la prueba no puede imperar la anarquía, toda vez que la ley no autoriza jamás juicios caprichosos.» Por eso, agrega Vélez Mariconde, «un juez técnico no puede proceder como un jurado popular para limitarse a dar mero testimonio de su conciencia. La certeza moral debe derivar de los hechos examinados, y no sólo de elementos psicológicos internos del juez, como bien afirma Manzini. Precisamente por eso se impone la obligación de motivar la sentencia. (...) El juez debe ajustarse a sus principios. Si se aparta de ellos, las palabras no alcanzarán la jerarquía de pensamientos, y el fallo será inválido (...), y para ser lógica la motivación ha de reunir las siguientes características: 1.- Ha de ser coherente, o sea, estar constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, formulados sin violar los principios de identidad, contradicción y tercero excluido, para lo cual ha de ser: a) congruente, en cuanto las afirmaciones, deducciones y conclusiones, tienen que guardar adecuada correlación y concordancia entre ellas; b) no contradictoria, en el sentido de que no se emplee en el razonamiento juicios contrastantes entre sí, que al oponerse se anulan recíprocamente; c) inequívoca, de modo que los elementos del raciocinio no dejen lugar a dudas sobre su alcance y significado y sobre las conclusiones que determinan; 2.- Ha de ser derivada, respetando el principio de razón suficiente: el principio debe estar constituido por inferencias razonables, deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que sobre la base de ellas se va determinando; a su vez la motivación en derecho debe partir de la conclusión fáctica establecida, y para ello la motivación debe ser: a) concordante; b) verdadera; c) suficiente ; 3.- Ha de ser adecuada a las normas de la psicología y la experiencia común" (pp. 146-158). De lo expuesto se concluye que los vicios en la motivación, que violen tanto la garantía constitucional prevista en el mencionado artículo 24 numeral 13 de la Constitución de*

1998 o en el artículo 76.7 letra l de la actual Constitución, como el artículo 274 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, se dan cuando en la sentencia o auto se ha omitido total o parcialmente la enunciación de los antecedentes de hecho objeto de juzgamiento, las normas o principios jurídicos en que se fundamenta la decisión o la explicación de pertinencia de éstos a los antecedentes de hecho, así como cuando hay una fundamentación arbitraria o absurda; pero todos estos vicios, deben detectarse y aparecer del análisis de la sentencia como acto jurídico procesal escrito, unitario e independiente en su sentido y estructura formal, sin confrontación alguna con el proceso o normas jurídicas no citadas en el fallo, excepción hecha de los vicios originados en conclusiones arbitrarias o absurdas, los cuales por su esencia, deberán fundamentarse expresamente en las inconsistencias lógico jurídicas de sus conclusiones, para lo cual, por excepción, será permitido revisar liminarmente las piezas procesales específicas que identificadas por el recurrente, sustenten el argumento de proceder arbitrario o absurdo; es decir, la falta de motivación de una sentencia por regla general, surge del análisis exclusivo de dicho acto jurídico procesal y no del proceso ni de los argumentos de las partes, lo que además concuerda con la esencia misma del recurso de casación. Si no existiesen uno o más de los elementos señalados, o si se apreciara conclusiones arbitrarias o absurdas, se entiende no existir motivación, lo que acarrea la nulidad de la respectiva resolución y la responsabilidad administrativa del respectivo funcionario. c) El fallo en su parte resolutive establece: *“Se acepta el recurso de apelación y se declaran con lugar las excepciones 2, 4 y 5 deducidas por la parte actora. Ejecutoriada esta sentencia devuélvase al actor el dinero consignado. Se deja a salvo el derecho de la empleada recaudadora para ejercer la jurisdicción coactiva cuando los documentos se emitan y transmitan observando los procedimientos legales y reglamentarios”*. Las excepciones 2, 4 y 5 señaladas por el Tribunal de Instancia, contenidas en la demanda de fojas 15 a 29 del cuaderno de primera instancia, textualmente manifiestan: *“Falta de derecho de PETROPRODUCCIÓN de emitir la factura cuestionada. (...) Falta de competencia de PETROPRODUCCIÓN, y de manera particular, de la Juez de Coactivas delegada. Nulidad del procedimiento de cobro por falta de título de crédito y de obligación ejecutiva”*. d) La cuestión a determinar es si la aceptación de la segunda excepción de la demanda de excepciones al procedimiento coactivo, *“Falta de derecho de PETROPRODUCCIÓN de emitir la factura cuestionada”*, se puede entender como *“que no existe obligación”*. Al respecto, es necesario efectuar una interpretación jurídica de los términos que partiendo de una actividad de filología jurídica al identificar el sentido auténtico de las palabras, avanzando por el terreno de la lógica jurídica al establecer una conexión entre los términos, en base a un principio de racionalidad, concluya en una actividad demiúrgica del derecho. *“La interpretación jurídica no es, pues, la aplicación mecánica de un mandato, sino una actividad creadora, en el sentido propio del término. Más exactamente, puede afirmarse que ella es una actividad demiúrgica que, de un conjunto de circunstancias y condiciones simultáneamente presentes en una relación contextual, obtiene como resultado una estructura, mediante la cual se establece entre las partes una relación circular de coherencia, que tiene –como fin– a su utilización práctica”* (Teoría de la Interpretación Jurídica,

Vittorio Frosini, Editorial Temis, s/ed, Santa Fe de Bogotá, 1991, p. 13). Según el sentido natural y obvio de los términos y el uso general de las mismas palabras, por falta se entiende la *“carencia o privación de algo”* y por derecho se entiende la *“Facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor, o que el dueño de una cosa nos permite en ella”*, por lo que fusionando los significados establecidos por la Real Academia Española de la Lengua, se llega a la definición por la cual falta de derecho es la carencia o privación de la facultad de hacer o exigir aquello que se ha establecido en nuestro favor. La Enciclopedia Jurídica Omeba por su parte señala que la *“falta de derecho (...) es motivo de defensa de fondo y no se puede discutir como de previo pronunciamiento (...) se está contradiciendo el derecho mismo, el fondo del negocio y por lo tanto, el alegato se concreta a la falta de derecho; es, pues, una defensa que versa sobre el fondo de la demanda (...) la inexistencia del derecho mismo, objeto de la acción; o sea, que no existe la llamada cualidad específica o concreta; (...) el propio derecho litigado, del cual se pretendió la tutela del Estado y, por lo tanto, la controversia también se refirió al fondo del asunto. La falta de derecho, pues, no debe confundirse con la falta de acción y según que esa falta verse sobre el Derecho objetivo o respecto al Derecho subjetivo, así habrá que diferenciar la excepción o defensa que debe interponerse en el proceso”*. En la especie, la excepción propuesta reza *“Falta de derecho de PETROPRODUCCIÓN de emitir la factura cuestionada”* la que interpretada objetivamente, atendiendo a la significación semántica de los términos, sus implicaciones lógico jurídicas y la coherencia racional de los argumentos jurídicos establecidos en el fallo, nos permite llegar a la conclusión de que lo que ha impugnado la empresa actora es el derecho mismo para la emisión de la factura no su procedimiento, es decir, ha impugnado la existencia misma de la obligación, así se corrobora inclusive con el texto de la demanda cuando en ella se lee: *“No obstante lo indicado anteriormente, PETROPRODUCCIÓN procede ilegítimamente a emitir la factura No. 001-001-0007126, por concepto de información proporcionada de geología, geofísica, geoquímica, yacimientos, producción, perforación, registro de pozos, etc. de las áreas Auca, Culebra-Yulebra, Lago Agrio y Sushufindi del archivo del Centro de Investigación Geológica de Petroproducción, cuando dicha información fue parte de la documentación técnica que la Empresa Estatal tenía la obligación de entregar a las empresas que participaron en el proceso de licitación, por disposición expresa de las normas reglamentarias que regulaban la licitación. No existe norma legal o relación contractual alguna, en base a las cuales nuestra representada haya adquirido la obligación de pago del concepto mencionado en la factura impugnada. Por el contrario, según se menciona en el número 4, nuestra representada tenía derecho a acceder a toda la información técnica, por haberse registrado en el proceso de licitación y haber pagado los derechos de inscripción.- La obligación de pago de un bien o servicio público se encuentra atado indefectiblemente a una disposición legal o reglamentaria o a una obligación contractual. En el caso presente, no existe norma legal o reglamentaria que justifique el pago del valor señalado en la factura impugnada. Ni el Reglamento Especial de Licitación ni en las Bases de Licitación (Acuerdo Ministerial No. 100 R. O. 211 de 14 de Noviembre de*

2003) se estipuló precio alguno a pagarse por la información recibida y cuyo cobro se presente a través de los actos y factura impugnados, aparte de los derechos de inscripción cancelados por nuestra representada. Tampoco existe una obligación contractual de la cual se derive el acuerdo de nuestra representada con PETROPRODUCCIÓN para el pago del precio de la factura en cuestión. (...) Al no existir tales antecedentes legales ni contractuales, la pretensión de cobro por parte de la Administración carece de causa y, en consecuencia, no existe obligación y debe procederse con su anulación". Más adelante en la misma demanda que consta de fojas 15 a 20 del cuaderno de primera instancia, se lee "Inexistencia de la Obligación: (...) No existe potestad o atribución que permita a PETROPRODUCCIÓN la emisión de la factura cuestionada ni el cobro de la suma (...) No existe obligación de pago alguno por parte de nuestra representada a PETROPRODUCCIÓN (...) Al haber actuado PETROPRODUCCIÓN sin potestad y competencia, el proceso de coactiva es nulo de pleno derecho". Así mismo, la sentencia en su considerando Cuarto sostiene: "... Los títulos de crédito que se cobran a través de la jurisdicción coactiva deben contener una declaración de certeza sobre la existencia de la obligación pero, además, deben ser emitidos por el funcionario u organismo competentes para determinar la existencia de la obligación. En este caso quienes debían establecer la existencia de una obligación pendiente de pago por acceso al servicio de información sísmica y calificarla de necesaria o de adicional eran los miembros del Comité Especial de Licitación, de conformidad con los artículos 19 de la Ley de Hidrocarburos, 12 numeral 6 y 33 del Reglamento Especial de Licitación Petrolera. No obstante, excediendo sus atribuciones el Vicepresidente de Petroproducción dispuso que se emitiera la factura y el posterior título de crédito (fs. 69) y el Presidente de Petroecuador aprobó el título de crédito (fs. 48) y transmitió la orden de cobro. Estas decisiones se tomaron aplicando un instructivo de tarifas elaborado por Petroproducción (fs. 52), diseñado para los casos en que una compañía estatal o privada o persona particular requiera de información, bajo la modalidad de venta o de revisión, **pero que excluye, expresamente, en el artículo 9, a las compañías petroleras o instituciones que hayan celebrado con Petroecuador o con Petroproducción contratos, convenios o acuerdos**, en los que se haya estipulado la entrega sin costo de la información relativa al área de contrato. **De las constancias procesales (fs. 112 y siguientes) se desprende que Repsol YPP no compró ni revisó información del archivo técnico** y de los centros de investigaciones geológicas de Petroproducción con fines de estudio o evaluación de un determinado sector, sino que revisó la información sísmica de las áreas en licitación es decir de Auca, Culebra-Yulebra, Lago Agrio y Shushufindi, información que la una parte califica de necesaria en tanto que el coactivante sostiene que era adicional, determinación que sólo pudo ser realizada, en base de los términos de la convocatoria, por el Comité Especial de Licitación y por ninguna otra autoridad..." (las negrillas y subrayados son la Sala). Como se puede apreciar, no solo por interpretación jurídica sino por la determinación concreta de las situaciones fácticas y jurídicas efectuadas por la misma parte procesal que alegó la falta de derecho, su esencia es la de desvirtuar en el fondo la existencia de la obligación material, por lo que

aceptarla en sentencia equivale a aceptar sus argumentos, esto es aceptar que no existe derecho alguno para emitir la factura por inexistencia de obligación y causa para ello, lo que evidentemente contradice la misma parte dispositiva de la sentencia cuando en ella se deja a salvo el derecho de la empleada recaudadora para ejercer la jurisdicción coactiva cuando los documentos se emitan y transmitan observando los procedimientos legales y reglamentarios, lo que significa además ausencia del requisito constitucional y legal de la motivación jurídica, por haberse establecido una conclusión absurda que afecta la fundamentación o justificación del fallo, al haberse construido un razonamiento lógicamente inválido que nos ha llevado a una conclusión contradictoria con la esencia misma de la excepción aceptada y de los argumentos expuestos por el demandante y aún con los mismos argumentos del fallo; por ello son procedentes los cargos de falta de aplicación de los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 y 274 de la nueva Codificación del Código de Procedimiento Civil, invocados al amparo de la causal quinta del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, por lo que corresponde casar la sentencia y dictar la que en su lugar corresponda, acorde con lo preceptuado en el artículo 16 de la Codificación de la Ley de Casación. **QUINTO.-** Esta Sala, en función de las conclusiones jurídicas expuestas y motivadas en los considerandos anteriores, asume las facultades del Tribunal de Instancia y como tal para resolver la causa en estudio observa: Carlos Alberto Arango Gallegos y Rubén Ferrari Loro, en calidad de apoderados generales de REPSOL YPF ECUADOR S. A., adjuntando los documentos de fojas 1 a 14 del cuaderno de primera instancia y con los argumentos señalados en la letra d) del considerando anterior, propone juicio de excepciones al procedimiento coactivo en contra de la Juez de Coactivas de la EMPRESA ESTATAL DE PETROLEOS DEL ECUADOR PETROPRODUCCIÓN, que se contrae a las siguientes: "Falta de derecho de PETROPRODUCCIÓN de perseguir obligaciones inexistentes o no establecidas contractual o legalmente.- Falta de derecho de PETROPRODUCCIÓN de emitir la factura cuestionada.- Inexistencia de la obligación requerida, pues esta no está prevista en ninguna norma legal o reglamentaria ni en contrato alguno.- Falta de competencia de PETROPRODUCCIÓN, y de manera particular, de la Juez de Coactivas delegada. Nulidad de procedimiento de cobro por falta de título de crédito y de obligación ejecutiva". Determina además en su demanda la actora por intermedio de su representante legal, el trámite de la causa como especial, la cuantía como indeterminada, el lugar en que se debe citar a los demandados y el casillero judicial para notificaciones. A fojas 32, se califica y acepta a trámite la demanda y se dispone se cite a la demandada y se corra traslado con las excepciones a la parte accionada. A fojas 33, constan las razones de citación a la Jueza de Coactivas demandada. A fojas 36 a 37 b, dentro del término establecido en el artículo 1024 del Código de Procedimiento Civil (972 de la actual Codificación), comparece la Jueza de Coactivas de PETROPRODUCCIÓN, y contesta el traslado corrido con la demanda respecto de la que en resumen indica: "1.- En la Convocatoria Internacional de Licitación (...) se hizo constar claramente que toda la información disponible adicional será de costo del peticionario.- 2.- La compañía actora de esta causa, solicitó de manera expresa se le

confiera información sísmica adicional sobre las áreas a licitarse.- 3.- Por parte de PETROPRODUCCIÓN, la prestación del servicio solicitado por REPSOL YPF ECUADOR S.A., ha sido satisfecho, encontrándose bajo la custodia de esta última la información adicional solicitada y bajo su responsabilidad.- 4.- Por consiguiente PETROPRODUCCIÓN tiene pleno derecho a perseguir las obligaciones insolutas por parte de sus deudores, como es en el presente caso.- 5.- No está por demás señalar que el Art. 933 del Código de Procedimiento Civil señala en lo principal que la jurisdicción coactiva tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto se deba al Estado y a las demás instituciones del Sector Público.- 6.- Niego simple y llanamente los fundamentos de hecho y de Derecho de la acción propuesta.- 7.- Señalo expresamente que la acción coactiva ha sido iniciada y proseguida velando con todas las formalidades y solemnidades necesarias.- 8.- Falta de derecho de la actora para excepcionarse conforme lo ha efectuado.- 9.- Falta de legítimo contradictor". A fojas 41 consta la Junta de Conciliación efectuada en primer nivel en la que cada parte se afirma en sus argumentos. A fojas 44 se recibe la causa a prueba por el término de diez días. Fenecido el término probatorio y agotado el trámite de primera instancia, el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, dicta sentencia y rechaza la demanda. La parte coactivada, actora en el presente juicio, interpuso dentro del término legal, recurso de apelación, sin que se haya solicitado el término de prueba señalado por el artículo 977 de la actual Codificación del Código de Procedimiento Civil. **SEXTO.-** La primera obligación de un juzgador antes de entrar a conocer sobre el fondo del asunto, es asegurarse de que el derecho constitucional y formal aplicable al asunto en discusión no haya sido vulnerado, cerciorándose de que se hayan cumplido con los principios y garantías del debido proceso actualmente consagrados en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, vale decir, que se haya verificado el acatamiento a las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias desarrolladas en el artículo 346 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, así como el trámite propio del respectivo procedimiento acorde con la naturaleza del objeto controvertido según el artículo 1014 del mismo Código, determinando con precisión, en caso de existir alguna de las violaciones anotadas, cómo aquella ha causado indefensión, ha generado nulidad insanable o ha influido o pudiese influir en la decisión de la causa, pues de presentarse tales supuestos, se deberá declarar la nulidad del proceso y todo lo actuado carecerá de validez, debiendo en todo caso recordar, que la nulidad procesal es el último mecanismo legal al que debe recurrir un juez, pues su misión primordial es la de resolver el conflicto material y garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, así como resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso, conforme los principios de eficacia del proceso y de tutela judicial efectiva reconocidos en los artículos 169 de la Constitución de la República del Ecuador y 18, 21 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial. En tal sentido, es preciso establecer

si se han cumplido con los presupuestos procesales que permitan sostener como válido el ejercicio del derecho subjetivo de acción, la demanda que lo contiene y en general el procedimiento en el que se han discutido los derechos de los justiciables, pues de no existir un proceso válido, tampoco existirá una resolución jurídicamente sustentable al provenir de actuaciones viciadas. Hablar de presupuestos procesales es hablar de "supuestos previos al proceso o requisitos sin los cuales éste no puede ser iniciado válidamente, y deben, por ello, concurrir en el momento de formularse la demanda... a fin de que el juez pueda admitirla o iniciar el proceso; o de requisitos de procedimiento para que el proceso pueda ser adelantado válida y normalmente, una vez que sea iniciado" (TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Hernando Devis Echandía, Editorial Universidad, Segunda edición revisada y corregida, Buenos Aires, 1997, p. 273). Dentro de aquellos presupuestos, consta evidentemente el cumplimiento del trámite propio del respectivo procedimiento, cuya inobservancia por sí sola no causa la nulidad del proceso, sino cuando ha sido trascendente, es decir cuando ha influido o hubiere podido influir en la decisión de la causa; es decir, la nulidad procesal, como máxima sanción procesal civil, grave y por tanto excepcional, debe regirse a la observancia de los principios de especificidad, trascendencia, convalidación, protección y conservación, más aún ahora cuando en aplicación de los principios de eficacia del proceso y tutela judicial efectiva consagrados en los artículos 169 y 75 de la Constitución de la República del Ecuador, y 18 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, el juez debe en todos los casos, procurar la declaración del derecho material de los justiciables y con ello la solución definitiva de las controversias, pues solo así el sistema procesal se constituye en un verdadero medio para la realización de la justicia y no en un obstáculo para su plena efectividad. Empero, estos mismos principios tienen un límite necesario e imprescindible a observarse, que así mismo busca el respeto irrestricto a otro conjunto de principios fundamentales que permiten establecer dentro del proceso una verdad equitativa, imparcial y transparente; tal el caso del derecho a la defensa, el debido proceso y el interés público, con toda la gama de derechos, garantías y principios que de aquellos se derivan; así por ejemplo, no será aceptable tener por válido un proceso en que se ha afectado el derecho a la defensa, o en que el interés público del proceso ha sido desatendido, en el primer caso estamos frente a una causa de indefensión y en el segundo frente a una nulidad insanable, situaciones que son inclusive contempladas por el antes citado artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, en su inciso segundo, cuando establece que: "La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso". De ahí para que los artículos 349 y 1014 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, establezcan la facultad oficiosa del juez de declarar la nulidad del proceso, cuando revisado el expediente encuentre que aquel no cumple con los presupuestos que le deben dotar de validez y eficacia. **SÉPTIMO.-** El artículo 3 letra c) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, establece: "**Art. 3.- De las funciones del Procurador General del Estado.- Corresponden privativamente al Procurador General del Estado, las siguientes funciones: (...) c) Supervisar los**

juicios que involucren a las entidades del sector público que tengan personería jurídica o a las personas jurídicas de derecho privado que cuenten con recursos públicos, sin perjuicio de promoverlos o de intervenir como parte en ellos, en defensa del patrimonio nacional y del interés público”; mientras que, el artículo 5 letra a) de la señalada Ley Orgánica determina: **“Art. 5.- Del ejercicio del patrocinio del Estado.- Para el ejercicio del patrocinio del Estado, el Procurador General del Estado está facultado para:** a) *Proponer acciones legales en defensa del patrimonio nacional y del interés público; contestar demandas e intervenir en las controversias que se sometan a la resolución de los órganos de la Función Judicial, de tribunales arbitrales y de tribunales o instancias con jurisdicción y competencia en los procedimientos administrativos de impugnación o reclamos, sea como actor, demandado o tercerista, sin limitaciones, en los procesos o procedimientos que interesen al Estado y a las entidades u organismos del sector público, en la forma establecida en esta Ley”* (las negrillas son de la Sala). De las normas jurídicas citadas se tiene que es función privativa, es decir exclusiva e inexcusable del Procurador General del Estado, supervisar los juicios que involucren **a las entidades del sector público**, y adicionalmente es facultad, vale decir, potestad o aptitud, de tal funcionario público intervenir, sin limitación alguna, en las controversias judiciales que interesen al Estado y a las entidades u organismos del sector público, función y facultad que el Procurador General solamente podrá ejecutar en el caso de que tuviere conocimiento de la controversia y la única forma de hacerle saber de aquella, es a través de la citación o notificación respectiva. En coordinación con la norma anterior, los incisos primero y segundo del artículo 6 ibídem establecen que *“Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. De la misma manera se procederá en los casos en los que la ley exige contar con dicho funcionario. La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento.- Se citará al Procurador General del Estado en aquellas acciones o procedimientos en los que deba intervenir directamente, y se le notificará en todos los demás de acuerdo con lo previsto en esta ley...”*; siendo uno de aquellos casos previstos en la ley, la supervisión y la intervención que señalan los artículos 3 letra c) y 5 letra a) antes transcritos, para cuyo cumplimiento cabe aplicarse la parte final del inciso primero del artículo 6 cuando establece que *“De la misma manera se procederá en los casos en los que la ley exige contar con dicho funcionario”* y por cuya inobservancia sobreviene la sanción que la misma norma legal establece, cual es, *“la nulidad del proceso o procedimiento”*. **OCTAVO.-** Por otro lado, es preciso señalar que la EMPRESA ESTATAL DE EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN DE PETRÓLEOS DEL ECUADOR PETROPRODUCCIÓN, filial de PETROECUADOR, es una entidad pública acorde con el artículo 118 de la anterior Constitución y artículo 225 de la actual, en concordancia con la Ley Especial de PETROECUADOR y sus empresas filiales, publicada en el Registro Oficial No. 339 de 19 de abril de 2001. Así mismo, si bien el artículo

968 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, determina que las excepciones se deben plantear contra el procedimiento coactivo, esto no significa que los empleados recaudadores de las instituciones coactivantes o el procedimiento coactivo como entidad jurídica dotada de personalidad jurídica propia, son quienes en forma exclusiva y excluyente deben integrar la relación jurídica procesal en un juicio de excepciones a la coactiva. Los empleados recaudadores de las instituciones coactivantes, por disposición expresa de la ley (artículo 942 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil), únicamente tienen el deber de ejercer el derecho establecido por la misma ley (artículo 941 ibídem), a favor del Estado, las instituciones del Estado determinadas por la ley, el Banco Central del Ecuador, los bancos del sistema de crédito de fomento, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y demás instituciones señaladas igualmente por acto legislativo, para hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se les deba; por lo que, si el procedimiento coactivo se ha establecido a favor de una institución del Estado, ésta es la facultada legalmente para contradecir las excepciones que contra aquel se propongan en vía jurisdiccional, a través de los personeros encargados de recaudar las acreencias cuyo pago se persigue en aquel procedimiento coactivo; si se inicia un juicio de excepciones al procedimiento coactivo, se está iniciando un proceso judicial en contra de la institución titular de los derechos que sustentan la acreencia, no en contra del empleado recaudador que no es titular de aquellos derechos ni en contra del procedimiento coactivo que no representa sino un concepto formal sin personería jurídica; sostener como lo hace la sentencia casada en su considerando Primero que: *“...las excepciones son contra el procedimiento coactivo y no se trata de demandas con las que se inicie un proceso judicial contra el Estado o contra los organismos o entidades del sector público...”* es una errónea interpretación del artículo 968 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil. El empleado recaudador, simplemente representa en dichos juicios a la entidad coactivante, pero la titularidad de los derechos por los cuales se pretende hacer efectivo el pago de una acreencia a favor de aquella entidad, siguen siendo de la institución dotada de aquella facultad de ejercicio de la coactiva, que en el caso de ser una institución pública, determina la obligación ineludible de citar o notificar, según sea el caso, su iniciación al Procurador General del Estado. **NOVENO.-** En la especie, no se aprecia del proceso que se haya hecho saber al Procurador General del Estado del presente juicio, y la notificación efectuada dos meses antes de dictarse la sentencia de segunda instancia que ha sido casada, conforme razón que obra de fojas 61 del cuaderno de segunda instancia, no convalida la omisión anotada, pues dicho funcionario no ha podido supervisar el juicio ni optar por su intervención en él como parte procesal en defensa del interés público, lo que constituye nulidad insanable no susceptible de convalidación conforme al artículo 130.8 del Código Orgánico de la Función Judicial, que a su vez configura la violación de trámite que trata el artículo 1014 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, y que ha influido en la decisión de la causa, al no permitirse al “Abogado del Estado”, contradecir las pretensiones en contra de los intereses públicos, actuar prueba dentro del proceso o solicitarla en segunda instancia, para mejor resolver los hechos; *“...el Procurador General del Estado, no es el*

demandado, sino que representa un interés público, por lo que tenemos entonces que la demanda que originó este litigio, debía ser notificada al Procurador General del Estado a fin de que aquel pueda conocer sobre sus pretensiones y sus posibles afectaciones a los intereses del Estado y así cumplir con las funciones que le asigna la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, e inclusive intervenir en el proceso como parte procesal, en defensa del patrimonio nacional y del interés público; notificación que no aparece del proceso por lo que se ha producido una violación del trámite propio del respectivo procedimiento que configura el principio de especificidad que rige a la nulidad procesal, lo que además influye en la decisión de la causa pues al no haberse notificado con la demanda el señor Procurador General del Estado, este no pudo hacer efectiva la supervisión de este proceso que expresamente señala la ley, lo que por consiguiente ha ocasionado su nulidad...” (Resolución número 220-2008, dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, el 24 de septiembre del 2008, dentro del juicio especial de excepciones a la coactiva No. 206-2007, propuesto por María Tapia y otro, en contra del Juez de Coactivas de Filanbanco S. A. en Liquidación); nulidad que expresamente ha sido alegada por el Director Nacional de Patrocinio del Estado, Delegado del Procurador General del Estado en escrito de fojas 63 del cuaderno de segunda instancia. Es preciso anotar que los argumentos jurídicos establecidos en los considerandos Sexto a Noveno del presente fallo, no son nuevos, al contrario han sido acogidos por la anterior Corte Suprema de Justicia, en la sentencia antes señalada y en la Resolución número 242-2008, dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, el 13 de octubre de 2008, juicio especial por excepciones al procedimiento coactivo No. 216-2007, propuesto por Ramón Olmedo Velásquez y otra, contra el Juez de Coactivas de FINAGRO BANCO DEL AGRO S. A. EN SANEAMIENTO, así por esta misma Sala de la CORTE NACIONAL DE JUSTICIA en la sentencia dictada dentro del expediente de casación número 34-2008 ex 3ª Sala, sustanciado en relación con el juicio especial de excepciones al procedimiento coactivo, que propusiera ALFONSO MOISÉS RENDÓN HENRÍQUEZ y NORMA LUCRECIA MORÁN ZURITA DE RENDÓN contra el Juez de Coactiva de FILANBANCO S. A. EN LIQUIDACIÓN. Por los fundamentos y consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio especial de excepciones al procedimiento coactivo, por REPSOL YPF ECUADOR S. A. contra el JUEZ DE COACTIVAS DE PETROPRODUCCIÓN, por violación del requisito esencial de motivación y en su lugar, haciendo uso de las facultades jurisdiccionales del Tribunal de Instancia, declara la nulidad del proceso por violación de trámite que ha generado nulidad insanable a partir de fojas 32 inclusive, y se ordena la reposición del proceso al estado de calificar la demanda y disponer su notificación al Procurador General del Estado. Con costas, a cargo del Juez de primer nivel, Dr. Raúl Mariño

Hernández, y de los miembros del Tribunal que dictaron la sentencia de mayoría en segunda instancia Dra. María de los Ángeles Montalvo y Dr. Jorge Mazón Jaramillo. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

CERTIFICO: Que las once copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 23-2008 SDP (Resolución No. 77-2010) que, sigue REPSOL YPF ECUADOR S. A. contra JUEZ DE COACTIVAS DE PETROPRODUCCIÓN.- Quito, 07 de junio de 2010.

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

No. 080-2010

Juicio No. 301-2004 ex 2ª. Sala WG

Actor: Luis Eduardo Celi García, por sus propios derechos y por los que representa de la compañía de Vigilancia Nacional de Crédito COVINCO Cía. Ltda.

Demandado: Eco. Fabián Albuja Chávez, en su calidad de Superintendente de Compañías

Juez Nacional

Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, a 28 de enero de 2010 las 09h15.

VISTOS: (301-2004 ex 2ª. 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, 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, por la parte demandada, el economista Fabián Albuja Chávez, en su calidad de

Superintendente de Compañías, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la ex Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito y del auto que niega el pedido de ampliación, que confirma la sentencia del Juez de primer nivel, que acepta la demanda, y la reforma en cuanto la Sala estima prudente fijar en sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América la indemnización que la Superintendencia de Compañías debe pagar a la actora, en el juicio ordinario que, por daño moral, sigue en su contra Luis Eduardo Celi García, por sus propios derechos y por los que representa de la compañía de Vigilancia Nacional de Crédito COVINCO Cía. Ltda. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 10 de febrero de 2005, las 10h15, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades dispuesto en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** El casacionista alega que en la sentencia impugnada se han infringido las siguientes normas: los artículos 9, 1480, 2211, 2241, 2256, 2258 y los innumerados que le siguen al artículo 2258 del Código Civil; 20 de la Constitución Política de la República del Ecuador; y, 76, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil. Luego, en el apartado III del escrito de casación manifiesta: “Mi representada funda su Recurso en la PRIMERA CAUSAL del Art. 3 de la Ley de Casación y, en subsidio, en la TERCERA CAUSAL de la misma disposición legal. En efecto, la Superintendencia de Compañías basa su Recurso: 1.- EN PRIMER LUGAR, en la causal constante en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, que alude a la **“falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios”**, porque en la sentencia recurrida no se aplicaron los Arts. 9 del Código Civil y 76 del Código de Procedimiento Civil, ya que si se hubieran aplicado ambas disposiciones, dicha sentencia habría tenido que declarar la nulidad de este juicio. 2.- EN SUBSIDIO: 2.1.- En la causal constante en el mismo numeral 1 del Art. 3 de la citada Ley de Casación, que alude a la **“aplicación indebida o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios”**, porque, aparte de la nulidad procesal correspondiente, en la sentencia recurrida se ha producido lo uno y lo otro respecto de los Arts. 1480, 2211, 2241, 2256, 2258 y siguientes innumerados del Código Civil, así como respecto del Art. 20 de la Constitución; y, 2.2.- En la causal constante en el numeral 3 del mismo Art. 3 de la Ley de Casación, que alude a la **“falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”**, porque ello ha acontecido en la sentencia recurrida con respecto a los Arts. 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil” (sic). En estos términos queda determinado el objeto del recurso. **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 falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y menciona como infringidos los artículos del Código de Procedimiento Civil anterior 118 (actual 114), que establece la obligación de las partes a probar los hechos que alegan; y el Art. 119 (actual 115) que establece un método de valoración probatoria a aplicarse en la jurisdicción civil, que es el de la sana crítica, respecto al que esta Sala se ha pronunciado en el sentido: de 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, 3ra. Ed., pp. 270-271). Por ello, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia en múltiples resoluciones han sostenido que, si bien entre los preceptos relativos a la valoración de la prueba contemplados en el Código de Procedimiento Civil, está la obligación del Juez de apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica (Art. 115 del Código de Procedimiento Civil), estas reglas no se encuentran contempladas en los códigos, ni leyes, como tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni jurisprudencia; por lo que no se puede invocar la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica. Pero también esta disposición establece, como preceptos de valoración de la prueba: 1) Que la prueba debe ser apreciada en conjunto, esto es “La operación 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 Ed., Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, pp. 409, 410). “La no apreciación de pruebas en conjunto, o la equivocada apreciación que de la unión de ellas haga el sentenciador, estructura error de derecho” (Murcia Ballén, ob cit, p. 412). “Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponde, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios, reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como una “masa de pruebas”, según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos. Es indispensable analizar las varias pruebas referentes a cada hecho y luego estudiar globalmente los diversos hechos, es decir “el tejido probatorio que surge de la investigación”, agrupando las que resulten favorables a una hipótesis y las que por el contrario la desfavorezcan, para luego analizarlas comparativamente, pensando su valor intrínseco y, si existe tarifa legal, su valor formal, para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y los hechos que en ellos se contienen” (Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, T. I, Bogotá, Temis, 2002, p. 290). 2) El Art. 119 en su anterior numeración, no obligaba al juez a expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa. Según el actual Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, el juez tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas en el proceso, precepto que le impone un proceder específico al juzgador y que puede ser violado, cuando el juez no ha dado valor alguno a una o más pruebas que obren del proceso, cuando no ha realizado la valoración en conjunto y aquello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Al tratar de fundamentar el cargo el casacionista manifiesta que “el juez debió analizar la real situación financiera de la Compañía COVINCO Cía. Ltda. la que como se dijo en el escrito de prueba presentado por la Superintendencia de Compañías, en el número 29, que obra a fojas 596 del proceso, se establece la real situación económica de la compañía, de cuyos balances... se desprende que... no presenta utilidades y más bien arroja pérdidas...”. Es decir que, el casacionista pretende que la Sala de Casación realice una valoración nueva y distinta de la pruebas que obran de autos; mas, esta Sala no puede alterar el criterio sobre los hechos que estableció el Tribunal de instancia, ni juzgar los motivos que formaron su convicción; pues la valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos para concluir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y demandado. La Sala de Casación tiene competencia para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba (primera violación), y si esta trasgresión ha conducido a la afectación de normas sustantivas (segunda violación). En

el caso sub júdice, el casacionista no precisa ni fundamenta cuáles son los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba que se han infringido, y tampoco determina las normas de derecho que, como consecuencia de la primera violación, han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas en la sentencia; es decir, no hay una configuración completa de la causal invocada. 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 alega, por la causal primera, “la falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque en la sentencia recurrida no se aplicaron los Arts. 9 del Código Civil y 76 del Código de Procedimiento Civil, ya que si se hubieran aplicado ambas disposiciones, dicha sentencia habría tenido que declarar la nulidad de este juicio”. El Art. 9 del Código Civil establece que los actos que prohíbe la Ley son nulos y de ningún valor, salvo que designe expresamente otro efecto. El Art. 76 (actual 72) del Código de Procedimiento Civil, establece que no podrán demandar en un mismo libelo dos o más personas, cuando sus derechos o acciones sean diversos o tengan diverso origen; pues el casacionista aduce que “en el hipotético caso de haberlos tenido, los derechos exhibidos en la demanda por los actores, como propios, esto es, los derechos de Luis Eduardo Celi García, personalmente, y los derechos de la Compañía de vigilancia Nacional de Crédito COVINCO Cía. Ltda. fueron, en su momento, diversos, por lo menos tuvieron diverso origen”, y por ello concluye manifestando que el Tribunal ad quem debió declarar la nulidad de este juicio. La Sala advierte al respecto que, para que el proceso se haya viciado de nulidad insanable se requieren: a) que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad, sin que puedan ampliarse o aplicarse extensivamente, por el principio de especificidad; e) que los vicios hubieren influido en la decisión de la causa (principio de trascendencia); d) que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada. Cuando se dan estos elementos se configura la causal segunda, que no ha sido invocada por el casacionista. El casacionista alega la indebida acumulación subjetiva por cuanto en su criterio las acciones tienen diverso origen. Mas, la indebida acumulación subjetiva no produce la nulidad procesal, salvo que hubiese incompetencia del Juez. Además, la

acción de COVINCO Cía. Ltda. y la personal de Luis Eduardo Celi García se fundan en el mismo obrar de la Superintendencia de Compañías, en torno a la disolución y liquidación de la compañía. Por lo expuesto, no se acepta el cargo. **4.3.** El casacionista hace referencia a que según Luis Eduardo Celi García, la Superintendencia de Compañías no sólo actuó ilegalmente contra la compañía COVINCO Cía. Ltda. sino que le acusó a él de la comisión de hechos fraudulentos tales como "...falsificación de la contabilidad de la compañía; ocultamiento de activos; falseados balances; y, en fin, perjudicando delictuosamente a socios y terceros"; y, al respecto aduce que "lo que supuestamente ha dicho la Superintendencia de Compañías en contra de Luis Eduardo Celi García, se denomina Injurias calumniosas no graves, QUE SE HALLEN TIPIFICADOS Y SANCIONADAS POR LOS ARTÍCULOS 489 Y 490 DEL Código Penal; más concretamente: 489, inciso segundo, y, 490, ordinales 1ro. y 3ro., del referido cuerpo legal"; y, luego de citar un comentario del Dr. Edmundo Durán Díaz sobre el daño moral y el fallo No. 79-2003 pronunciado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en el juicio por daño moral Nro. 43-2002, concluye manifestando que "Todo lo cual quiere decir, en esta especie, que para que la justicia civil pudiera reconocer a Luis Eduardo Celi García como titular del derecho a demandar el daño moral, supuestamente causado en su contra por las antedichas injurias calumniosas no graves, siempre sería necesario que la justicia penal haya declarado previamente la existencia de esa infracción, con el señalamiento de sus responsables; presupuesto que no aplicaría en el caso del supuesto daño causado en contra de la compañía demandada, por razones evidentes (aparte de que las instituciones públicas no pueden cometer delitos)". Agregan que "en el caso de la supuesta causa del supuesto derecho de Celi García, para demandar su supuesto daño moral, la misma jamás fue reconocida previamente, por la justicia penal". El Art. 2258 del Código Civil (anterior numeración), y los que agrega a éste la Ley 171, publicada en el Registro Oficial No. 779 del 4 de julio de 1984 (actuales Arts. 2231, 2232, 2233 y 2234 Código Civil), son las normas sustantivas específicas que regulan el derecho a la reparación por daño moral, y éstas no establecen prejudicialidad para la acción por daño moral en lo civil ni dispone que la decisión del juez de lo penal será vinculante para el juez de lo civil; y, por el contrario la norma (actual 2232 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. **4.4.** El casacionista alega que "En la sentencia recurrida se aplica indebidamente el Art. 2241 y el tercer inciso del primer artículo innumerado de los que le siguen al Art. 2258 del Código Civil (que en adelante me permitiré llamar Art. 2258), cuando, interpretando erróneamente las palabras "**la acción u omisión ilícita del demandado**", en su considerando "CUARTO" se afirmó, sin más razonamientos, lo siguiente: "CUARTO.- Para que proceda el resarcimiento por daño moral deben concurrir dos elementos básicos : el obrar antijurídico y la lesión al interés ajeno. La antijuridicidad está considerada en el artículo innumerado que se agrega a continuación del Art.

2258 del Código Civil, norma que señala que la reparación de daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo **de la acción u omisión del demandado**. Sobre la ilicitud de la resolución que ordena la disolución de COVINCO no queda duda, **pues el fallo del Tribunal de lo Contenciosos Administrativo declara ilegal la resolución emitida** por la doctora Beatriz García Banderas, Intendente Jurídica de la Oficina Matriz de la Superintendencia de Compañías, que declara la disolución de la Compañía de Vigilancia Nacional de Crédito COVINCO Cía. Ltda.". Agrega que en la sentencia se aplicó indebidamente el ex Art. 2241 del Código Civil "Porque sus autores se limitan a presumir que la declaratoria **de ilegalidad** que había hecho el Tribunal de lo Contenciosos Administrativo respecto de la resolución cuestionada se inscribía en los conceptos del delito y del cuasidelito a los que se refiere el citado Art. 2241 del Código Civil, sin que en la sentencia conste alusión alguna a la malicia o a la negligencia que la ley exige para la reparación del daño. ..."; que dice que en la sentencia se aplicó indebidamente el tercer inciso del artículo innumerado ex 2258.1". Porque la "**ilicitud**" a la que dicho inciso se refiere, cuando alude a "la acción u omisión ilícita del demandado", no es cualquier ilicitud indiscriminada, sino solamente la que pudiera provenir de algún **delito o cuasidelito** que ostente cualquiera de las inconductas previstas expresamente en el inciso anterior". Al respecto, la Sala advierte lo siguiente: el Tribunal ad quem confirma, en lo principal, la sentencia subida en grado, lo que implica que asume el análisis y pronunciamientos del Juez a quo; y, en ambas sentencias se determina que la actuación de la Superintendencia de Compañías en el caso materia de este juicio constituye una de las inconductas previstas en el inciso segundo del ex Art. 2258.1 (actual 2232 del Código Civil), en cuanto se concluye que esa actuación es ilícita y causó daño a COVINCO al manchar la reputación de la empresa y al haberle hecho perder el prestigio ganado. Dentro del concepto ilicitud se comprende la ilegalidad, puesto que "Lo ilícito puede violar la ley positiva, la moral o la religiosa"; y, una de las acepciones de ilegalidad es el "Abuso o exceso" (Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual), que es a lo que se refiere el Tribunal Ad quem cuando expresa que "Esta reiterada actitud de la Superintendencia de Compañías constituye una especie de abuso de derecho...". Además, la doctrina del abuso del derecho, a que se refiere el casacionista, no es opuesta al concepto de ilicitud. Por otra parte, la sentencia impugnada observa el requisito de causalidad, que se refiere a la relación entre el hecho por el cual se responde y el daño provocado, y según la doctrina la causalidad es un requisito de la responsabilidad por culpa; y, todo ello se enmarca en los elementos del cuasidelito que establece el último inciso del Art. 2184 del Código Civil: "Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito". Por lo expuesto, no existe la violación de normas que acusa el casacionista, puesto que los hechos motivo de la litis son acordes con la hipótesis contenida en las normas aplicadas en el caso. **QUINTA.-** La casacionista manifiesta que, en el supuesto no consentido de que se estimare que la Superintendencia de compañías está obligada a pagar alguna indemnización a la Compañía COVINCO Cía. Ltda., en cumplimiento a lo ordenado por el Art. 20 de la Constitución Política de la República, "en el fallo deberá

indicarse cuál es el funcionario de la Superintendencia de Compañías que esté obligado al pago conforme al Derecho de Repetición que tiene la Superintendencia de Compañías y que deberá hacerlo efectivo contra aquel funcionario que por dolo o culpa grave hubiere causado el daño moral y el pago de la indemnización correspondiente". Al respecto se advierte que la Sala de Casación no se ha convertido en Tribunal de instancia ni el asunto repetición es materia de la litis en este juicio. **SEXTA.-** El objeto controvertido del recurso de casación es determinado por el recurrente; quien, al concretar las normas de derecho infringidas, los vicios y las causales que se dice afectan el fallo impugnado, fija los límites infranqueables dentro de los cuales la Sala de Casación puede ejercer sus facultades jurisdiccionales, de conformidad con el principio dispositivo consagrado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador (Art. 194 de la Constitución de 1998) y desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial; el que además y dada la naturaleza extraordinaria y restrictiva del recurso de casación, no le permite a la Sala de Casación interpretar extensivamente o modificar los argumentos expuestos en su escrito de interposición y fundamentación del recurso, y mucho menos actuar oficiosamente respecto de vicios detectados en el fallo y no alegados oportunamente por el casacionista. 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 ex Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Notifíquese. Devuélvase.

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

CERTIFICO: Que las cinco fotocopias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del Juicio No. 301-2004 WG (Resolución No. 080-2010) que sigue Luis Eduardo Celi García, por sus propios derechos y por los que representa de la compañía de Vigilancia Nacional de Crédito COVINCO Cía. Ltda. contra Eco. Fabián Albuja Chávez, en su calidad de Superintendente de Compañías.

Quito, a 7 de junio de 2010

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

No. 83-2010

Juicio No. 452-2009 B.T.R.
Actoras: María Manuela Chipantasig Chipantasig y Enma Piedad Soria Rosero.
Demandada: Cooperativa de Vivienda "4º de Abril".
Juez Ponente: Doctor Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, febrero 1 de 2010; las 15h20.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el 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 artículo 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia 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 demandada María Hortencia Ayo Tasihuano, por sus propios derechos y en su calidad de socia de la Cooperativa de Vivienda "4 de Abril", en el juicio ordinario de reivindicación propuesto por María Manuela Chipantasig Chipantasig y Enma Piedad Soria Rosero contra la Cooperativa de Vivienda "4 de Abril", deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 31 de octubre de 2008, las 15h10 (fojas 547 a 548 vuelta del cuaderno de segundo nivel), rechaza la apelación y confirma el fallo de primer nivel, que acepta la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 16 de julio de 2009, las 10h35. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el artículo 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** La peticionaria considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículo 11 numeral segundo de la Constitución de la República. Artículos 24, 26 y 86 numeral segundo del Código de Procedimiento Civil. La causal en la que funda el recurso es la segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** Por orden lógico jurídico corresponde analizar en primer lugar la impugnación constitucional, porque en caso de aceptarse se volvería innecesario considerar las otras impugnaciones. La

recurrente, expresa que el Estado Ecuatoriano, por mandato constitucional, está en el deber de proveer vivienda digna a los habitantes que carecen de ella y que por sus propios medios no están en posibilidad de acceder a un techo para su familia, por lo que, siendo moradora sin tierra ha ocupado un lote de terreno, el mismo que por varios años había permanecido ocioso y sin cumplir ninguna función social, lo cual lo ha realizado en compañía de otras personas, que han llegado a constituir legalmente la Cooperativa de Vivienda “4 de Abril” en forma pacífica y siempre con el ánimo de respetar la propiedad privada, reconociendo el justo valor de la tierra, siempre y cuando aparezca la persona o personas que justifiquen legalmente ser los dueños del bien inmueble; que esto no había sucedido hasta que las señoras actoras plantearon varias acciones, pero que el título que han utilizado es nulo porque la sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, dictada por la Jueza del cantón Tabacundo, doctora Silvia Palomeque, es fraudulenta y no es generadora de derechos “ya que la mencionada funcionaria, que no merece el calificativo de jueza, lo hizo a sabiendas de su incompetencia y falta de jurisdicción, por lo que se hizo acreedora a los pocos días a su destitución por esta y otras irregularidades manifiestas”; que la H. Corte Provincial de Pichincha, omite en forma inexplicable estos hechos y falla ratificando lo actuado por el Juez a quo; que existe errónea interpretación del numeral segundo del artículo 11 de la Constitución de la República, que expresa que: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades; los derechos serán plenamente justiciables. No podrán alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción de estos hechos ni para negar su reconocimiento”. La Sala considera que la norma constitucional invocada reconoce el derecho de igualdad entre las personas, que los derechos son plenamente justiciables y que no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar la violación o desconocimiento de los derechos constitucionales, para desechar acciones ni para negar su reconocimiento; pero que la recurrente no explica cómo ha ocurrido la negativa de sus derechos de igualdad, en tal forma que ha hecho una impugnación generalizada sin la fundamentación necesaria, salvo la mención ambigua de que debido a que es una persona pobre ha debido invadir propiedad ajena en compañía de otras personas que han formado la Cooperativa “4 de Abril”. Al respecto, el ordenamiento jurídico de la República ha establecido las formas de adquirir el dominio de bienes inmuebles, para lo que las personas deben seguir el debido proceso establecido en los cuerpos legales vigentes, lo cual no ha demostrado haber hecho la peticionaria, motivo por el cual no se acepta el cargo. **QUINTO.-** 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, establecidas 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. 5.1. La casacionista expresa que el numeral segundo del artículo 86 del Código de Procedimiento Civil manifiesta que: “Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se pronuncien sus efectos, etc.”. Que se ha interpretado “en forma errónea lo preceptuado en el Art. 24 del Código de Procedimiento Civil relativo al Fuero Competente, que reza: ‘Toda persona tiene derecho para no ser demandado sino ante el juez competente determinado por la ley’, al igual que el artículo 26 del mismo cuerpo legal que manifiesta que: ‘El juez del lugar donde tiene su domicilio el demandado es el competente para conocer las causas que contra éste se promuevan’; que la actora María Chipantasig, “al comparecer ante el Señor Intendente general de Policía dice: ‘Soy legítima propietaria del 50% de derechos y acciones fincados en el inmueble situado en el barrio Santo Domingo Alto, Parroquia San Antonio de Pichincha del cantón Quito, adquirido mediante sentencia dictada por el Señor Juez Décimo Sexto del Cantón Pedro Moncayo de fecha 8 de septiembre de 1997’, que de esta manera la misma actora titular del cincuenta por ciento de derechos y acciones de un bien fincado en el Cantón Quito, recurre a un Juez del Cantón Pedro Moncayo para adherirse a la acción incoada por Enma Piedad Soria Rosero, por lo que confiesa que el inmueble lo han adquirido por medio de un juez extraño a su domicilio, lo que se realiza a sabiendas de que la ignorancia de la ley no excusa a persona alguna; que la mentada diligencia no fue admitida por el “Juez Instructor” (sic) en vista de que era de competencia del Juez de Derecho; dice que considera que existe un verdadero acto colusorio entre los actores del juicio ordinario resuelto en dos instancias, ya que como parece de autos (sic), en su afán de perjudicar a la Cooperativa 4 de Abril “léase traspaso” (sic) a diferentes personas “que se han aprovechado de que la actora Chipantasig es iletrada para hacerle poner su huella dactilar al punto uno de que uno (sic) de sus abogados patrocinadores ofreció vender a la Cooperativa acciones y derechos que se le había entregado por honorarios; que el señor Juez del Cantón Tabacundo, que reemplazó a la “tristemente célebre Dra. Palomeque, actora de este desaguisado legal, dicta sentencia el 8 de septiembre de 1997, a las 14h30 declarando la nulidad de lo actuado por su antecesora. Resulta incomprensible que la honorable Corte Provincial no haya tomado en cuenta esta realidad procesal que no puede convalecer así se hayan producido fallas de carácter secundario de parte de los demandados que no tenían porque comparecer si ni siquiera fueron notificados en su domicilio, que no es la Cantón Tabacundo” (sic). 5.2. La Sala considera que, como ya se manifestó en la parte inicial de este considerando, para que prospere la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, es necesario que se cumplan los requisitos de tipicidad y trascendencia de la nulidad que se invoca. En el caso, las argumentaciones relacionadas a la incompetencia del Juez no se refieren al presente juicio, sino al juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio por el cual María Manuela Chipantasig Chipantasig adquirió el dominio del predio reivindicado, lo cual es de improcedencia absoluta porque los vicios in procedendo que pudieron haber ocurrido en la presente causa son los únicos que pueden servir de sustento a impugnación por la causal segunda. Cualquier vicio de valoración de los

documentos que las partes han utilizado como prueba de las pretensiones de la demanda o de las excepciones, debe ser impugnado al tenor de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y cumpliendo con la hipótesis normativa allí establecida, motivo por el cual no se acepta el cargo. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa el fallo dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 31 de octubre de 2008, las 15h10. Entréguese el valor total de la caución a la parte perjudicada por la demora. Sin costas. Léase y notifíquese.

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

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 452-2009 B.T.R. (Resolución No. 83-2010), que por reivindicación siguen MARÍA MANUELA CHIPANTASIG CHIPANTASIG Y ENMA PIEDAD SORIA ROSERO contra COOPERATIVA DE VIVIENDA "4ª DE ABRIL".- Quito, junio 7 de 2010.

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

No. 85-2010

Juicio No. 41-2004 ex 2ª Sala WG
Actor: Rafael Ortiz
Demandada: Marcia Guevara Reinoso
Juez Nacional Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, a 1º de febrero de 2010; las 15h35.

VISTOS.- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, por virtud de lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función

Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre último; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada Marcia Guevara Reinoso interpone recurso extraordinario de casación de la sentencia pronunciada el 7 de octubre del 2003, las 09h35 por la Única Sala de la entonces H. Corte Superior de Justicia de Tena y que confirmó el fallo subido en grado dentro del juicio ejecutivo seguido contra ésta por Rafael Ortiz actor. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala hace las consideraciones siguientes: PRIMERA.- Declarar su competencia 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. 499 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de esta sentencia y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la Resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre anterior, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. SEGUNDA.- La parte recurrente considera que el fallo impugnado: "ha hecho una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba..." y específicamente, se transgredió el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil al no hacerse uso de la indivisibilidad de la confesión judicial. Se apoya en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERA.- Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde al recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y efectivamente así ha quedado establecido en el memorial del recurso planteado. CUARTA.- La causal invocada, la tercera, es 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 transgresiones sucesivas; una primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por cualquiera de las tres hipótesis jurídicas antes mencionadas; y, una segunda, que dice relación a afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, el recurrente, al invocar esta causal, debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haberse violentado; b) El modo por el que se comete el vicio, es decir, por aplicación indebida o falta de

aplicación o errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, d) 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, la parte recurrente no ha singularizado el vicio que supuestamente ataca, así como tampoco menciona las normas de derecho material que, indirectamente pudiesen haberse violentado como consecuencia de la infracción de normas procesales aplicables a la valoración probatoria, por lo que no es posible hacer el control de legalidad que corresponde al Tribunal de Casación ya que no existe en la legislación ecuatoriana la casación de oficio; en consecuencia, se rechaza el cargo por la causal indicada. Por las consideraciones precedentes, la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DE ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera expedida el 7 de octubre de 2003, las 09h35 por la Sala Única de la entonces H. Corte Superior de Justicia de Tena. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.-

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

CERTIFICO: Que las dos fotocopias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del Juicio No 41-2004 ex 2a. Sala WG (Resolución No. 85-2010) que sigue Rafael Ortiz contra Marcia Guevara Reinoso. Quito, a 7 de junio de 2010.

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

No. 86-2010

Juicio: 33-2004 ex 2ª. Sala B. T. R.

Actor: Segundo Herrera López.

Demandados: Ángel Minango Pallo y O.

Juez Ponente: Doctor Galo Martínez Pinto.

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

Quito, febrero 1 de 2010; las 15h40.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia por virtud de lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre último; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, los demandados deducen recurso extraordinario de casación de la sentencia pronunciada el 12 de septiembre de 2003, las 15h30 por la Quinta Sala de la entonces Corte Superior de Justicia de Quito y que, rechazando el recurso de apelación planteado confirmó la sentencia de primer nivel expedida a favor de la parte actora, dentro del juicio ejecutivo pertinente. Encontrándose el recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo, la Sala hace las consideraciones siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer y resolver la presente causa por virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de este fallo y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la Resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre anterior, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. **SEGUNDA.-** La parte recurrente considera infringidos los artículos 119 del Libro procesal civil y el “425 del Código de Procedimiento Penal” (?), aduciendo que: “se ha hecho una aplicación indebida o errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, pues...”; y las causales en las que sustenta su memorial de recurso “numerales uno y tres de la ley de Casación vigente”. **TERCERA.-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde al recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se construye el recurso deducido, y, efectivamente así ha quedado establecido en el escrito del recurso planteado. **CUARTA.-** Examinemos el cargo por la causal tercera, conocida doctrinalmente como de violación indirecta de normas sustantivas o materiales 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: una, la de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por uno cualquiera de los supuestos o hipótesis jurídicas antes mencionadas; y, otra, violación 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 pronunciado. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal, debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haberse violentado; b) El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria; y, d) Explicar y demostrar cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de esos preceptos jurídicos referentes a la expresada valoración han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. En la especie, la parte recurrente combina dos vicios de las causales al mismo tiempo, al expresar, reiteradamente “aplicación indebida o errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, pues...”; y, en otra parte de su mismo memorial “llevando a que la H. Quinta Sala de la Corte Superior haga una aplicación indebida y errónea interpretación de las normas procesales de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...”, lo cual es inadmisibles pues, tienen distintos orígenes y connotaciones, de una parte; y, de otra, que no se explica ni demuestra el sustento de su argumentación. Además, no se observa de qué manera hubiese sido valorada indebidamente la prueba actuada -que por lo demás es facultad privativa del juzgador de instancia- sino todo lo contrario: se trata de un título valor que reúne los requisitos de puro, líquido y de plazo vencido. Entonces, no habiéndose producido trasgresión a normas procesales -la del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, actual 115, que es la única norma argumentada- no hay lugar para que se pudiese haber producido la afectación indirecta de norma material (artículo 425 del Código de Comercio y no del Código de Procedimiento Penal, como equivocadamente menciona la parte recurrente). En consecuencia, se rechaza el cargo por la causal anotada. **QUINTA.-** Corresponde ahora analizar el cargo por la causal primera y que trata de falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes en su parte dispositiva. Esta causal, conocida en la doctrina con el nombre de “vicios in iudicando”, no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados, apuntando sí, esencialmente, a la violación propiamente de normas. El escrito de la parte recurrente, confunde los vicios que imputa al fallo impugnado, fusionándolos, como se mencionó en el considerando anterior y, por lo mismo, a más de los razonamientos consignados en líneas precedentes, valederos aquí también, en lo que le son aplicables, no permite hacer el control de legalidad respectivo, y, por ello, se rechaza el cargo imputado por la causal comentada. 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 de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Quinta Sala de la entonces Corte

Superior de Justicia de Quito el 12 de septiembre de 2003, las 15h30. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.-

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

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

Quito, marzo 3 de 2010; las 09h45.

VISTOS: El escrito presentado por la parte demandada, agréguese a los autos. En lo principal, atento al pedido de ampliación y aclaración deducido, la Sala hace las consideraciones previas siguientes: 1. La aclaración tendrá lugar, enseña el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, “si la sentencia fuere obscura”; y, la ampliación “cuando no se hubieren resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas”, hipótesis jurídicas que no se dan en el caso de la relación, pues el fallo es suficientemente motivado, claro y explícito, así como que ha resuelto todos los aspectos de la controversia. 2. El peticitorio de ampliación y aclaración, por otra parte, no precisa o singulariza qué aspectos de la sentencia deben ser objeto de ampliación y cuáles de aclaración, por manera que, así referida la solicitud de una manera tan imprecisa y general, no puede ser objeto de atención. 3. Debería ponderarse más bien, la diligencia de la actual Sala Única Especializada de la Corte Nacional de Justicia que, ha atendido la resolución de un proceso detenido -eso sí reprochable- por años, diciendo el derecho y haciendo justicia a quien correspondiere; y, en cuanto a que “la acción se encuentra prescrita”, aducido por la parte demandada, debe tenerse presente que ello fue motivo de análisis y resolución por el Tribunal de instancia y desechado por éste, por cuanto “no ha transcurrido el tiempo necesario para la prescripción alegada”, de una parte; y, de otra, que no fue objeto de ataque en el memorial del recurso extraordinario de la relación, que es lo que se analiza en el fallo. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, por infundada, ilegal e impertinente, se rechaza la solicitud en cuestión. 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 ejecutivo No. 33-2004 ex 2ª Sala B.T.R. (Resolución No. 86-2010), que por dinero sigue SEGUNDO HERRERA LÓPEZ contra ÁNGEL MINANGO PALLO Y O.- Quito, junio 7 de 2010.-

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

No. 87-2010

Juicio No. 182-2008 ex Tercera E.R.
Actor : Carlos Emilio Vélez Raymond.
Demandado: Gisella Aurelia Crespo Russo.
Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 01 de febrero de 2010, las 15H45.

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 Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre último; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la demandada deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia expedida el 5 de mayo de 2008, las 16h50 por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil y que confirmó el fallo de primer nivel. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones siguientes: **PRIMERA.-** Declara su competencia para conocer y resolver la presente causa por virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de esta sentencia y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la Resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre anterior, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. **SEGUNDA.-** La parte recurrente considera infringidos los artículos 23, numerales 26 y 27; 24 numerales 13 y 14 de la Constitución anteriormente vigente, esto es, la de 1998; así como las disposiciones contenidas en los artículos 115, 116, 117, 269, 276 y 833 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en que apoya su recurso, según menciona en el memorial pertinente, son las primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERA.-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del

Código Orgánico de la Función Judicial, toca al recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el escrito contentivo del recurso planteado. **CUARTA.-** Como se aduce en el recurso planteado por la parte demandada la trasgresión de normas constitucionales corresponde, antes que nada, examinar el punto pues, de comprobarse el cargo se tornaría innecesario el análisis de los demás. Arguye la recurrente que se ha violado los artículos 23 numerales 26 y 27; y 24 numerales 13 y 14 de la Carta Suprema vigente a la época, esto es, la de 1998, y que en su opinión dichas disposiciones “La Sala no aplicó”. Estas normas dicen relación a la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones así como que las resoluciones de los poderes públicos sean motivadas y que las pruebas se actúen en conformidad con la Constitución y la ley, todo lo cual ha ocurrido precisamente en el juicio de divorcio planteado por el actor, esto es, haberse actuado en el proceso conforme a derecho, respetando el debido proceso, con celeridad y, el fallo impugnado está debidamente motivado en los hechos y el derecho. Por manera que no pasa de ser un enunciado el argumento en contrario de la parte demandada, con tanta mayor razón que no se ha demostrado en modo alguno la supuesta trasgresión a disposiciones constitucionales. Por tanto, se rechaza el cargo de la relación. **QUINTA.-** Corresponde analizar los cargos por la causal segunda la misma que se configura por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, y siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; causal conocida en la doctrina como de “error in procedendo”. La nulidad procesal se rige por los principios de especificidad y trascendencia; es decir, deben estar previamente consignados en la ley y, además, ser de tal naturaleza que la trasgresión de las normas que lo informan afecten en verdad sustantivamente el trámite procesal y que sean insuperables, esto es, insanables. La recurrente aduce que la parte actora se basó “en pruebas solicitadas y practicadas fuera de la estación probatoria”, lo cual no es verdad pues, consta en el proceso que si bien por algún lapsus el escrito de prueba de la parte actora se presentó diez minutos antes de la fecha en que consta notificada el acta de audiencia de conciliación a ambas partes, el mismo fue proveído dentro de la estación probatoria pertinente, sin que en nada afecte el señalamiento -que por organización laboral temporal de la Judicatura se dio- para evacuar declaraciones con posterioridad a su conclusión; no habiendo habido, por lo demás, indefensión ni afectación del debido proceso como para que se arguya nulidad en la tramitación del juicio, por una parte; y, de otra, que no siquiera es posible efectuar el control de legalidad requerido, a propósito de esta causal como de las demás, conforme más adelante se expresará, porque la parte recurrente omite señalar el vicio que imputa en esta causal, esto es, si ataca aplicación indebida, o falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, y que hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión -que por lo demás no ha existido- y siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que no hubiere quedado convalidada legalmente; y, como no existe en la legislación ecuatoriana casación de oficio propiamente, se desestima o rechaza el

cargo por la causal invocada. **SEXTA.-** Toca analizar el cargo por la causal tercera conocida como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida o 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: una, de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por cualquiera de los tres supuestos mencionados anteriormente; y, la segunda, la afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a una equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Sin embargo, aquí tampoco se expresa (foja 9 vuelta el cuadernillo de segundo nivel), qué vicio es el existente y, por las mismas consideraciones precedentes no es factible hacer control de la legalidad; resultando inoficioso e irrelevante mencionar siquiera -menos analizar- qué aspectos normativos procesales contienen los artículos invocados que quedan como sola mención. Se rechaza, en consecuencia, el cargo por la causal comentada. **SÉPTIMA.-** En lo que atañe a la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia y que trata de falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes en su parte dispositiva; causal que, doctrinariamente hablando es conocida como de vicios “in iudicando” y no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una consideración nueva de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a la violación de normas propiamente. La recurrente aquí, al igual que con ocasión de las otras causales, generaliza sin señalar, qué vicio ataca en esta otra causal; por manera que así como está planteado el escrito contentivo del memorial del recurso se hace imposible el referido control de legalidad, como se expresó en las líneas precedentes y con igual razonamiento la Sala rechaza el cargo por esta causal. Por las consideraciones precedentes, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 5 de mayo de 2008, las 16h50. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty y Galo Martínez Pinto. Jueces Nacionales y Dr. Carlos Rodríguez García Secretario Relator que certifica.- Lo que comunico para los fines de ley.

RAZON: Las dos (2) copias fotostáticas que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del cuadernillo de casación original; del juicio verbal sumario de divorcio No. 182-2008 ex tercera ER, que sigue CARLOS EMILIO VELEZ RAYMOND contra GISELLA AURELIA CRESPO RUSSO.- Resolución No. 87-2010.

Quito, 07 de junio de 2010.

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

No. 88-2010

Juicio No. 102-2003 ex segunda E.R.
Actor : Empresa Eléctrica Entro Sur S.A.
Demandado: Lina Ulloa Delgado
Juez ponente: Dr. Galo Martínez Pinto

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

Quito, 01 de febrero de 2010, las 15H50.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia por virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionado ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre último; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada deduce recurso extraordinario de casación de la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la entonces H. Corte Superior de Justicia de Cuenca el 4 de febrero de 2003, las 09h00 que revocó la sentencia subida en grado; dentro del juicio ordinario que por dinero le sigue la Empresa Eléctrica Centro Sur S. A. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala hace las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar competencia para conocer y resolver la presente causa por virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de este fallo y la distribución efectuada en razón de la materia por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre anterior, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. **SEGUNDA.-** La parte recurrente considera infringidos los artículos: “117,

118 Y 119 DEL Código de Procedimiento Civil, al igual que los artículos 410 y 411 del Código de Comercio”; fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, específicamente por “errónea interpretación de los preceptos legales jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”. **TERCERA.-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, toca al recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso planteado. **CUARTA.-** Examinemos, entonces, el cargo por la causal tercera. Esta causal es conocida en la doctrina como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida o 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 del que se recurre. En la estructuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda, afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, el recurrente, al invocar esta causal debe determinar o siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; b) El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida o falta de aplicación o errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, d) Explicar y demostrar cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los referidos preceptos jurídicos a dicha valoración probatoria han conducido a la violación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. En la especie, analizando el memorial del recurso extraordinario planteado por la demandada, observamos que las normas invocadas como supuestamente trasgredidas, en la valoración de la prueba son los artículos 117, 118 y 119 (actuales 113, 114 y 115) del libro procesal civil, lo cual, habría producido, al decir de la parte recurrente, la afectación de los artículos 410 y 411 del Código de Comercio. Los artículos del Código de Procedimiento Civil mencionados, dicen relación a la carga de la prueba; a la obvia obligación de probar lo alegado por cada parte y a que el juzgador de instancia es soberano en esa apreciación probatoria, pues, el 115 del mismo Código establece que la prueba deberá apreciarse en conjunto conforme a las reglas de la sana crítica que es, precisamente lo que ha hecho el Tribunal ad quem en la sentencia impugnada, no siéndole admitido a la Sala de Casación hacer una nueva valoración probatoria; tanto más, que la aseveración de la recurrente se queda en un enunciado sin demostrar cómo ha ocurrido la supuesta trasgresión de normas atinentes a la parte valorativa de la prueba. No encontrando violación de normas procesales desaparece la presunta afectación de normas sustantivas, en este caso las citadas del Código de Comercio y que

versan en torno a los requisitos que debe contener una letra de cambio. En consecuencia, se rechaza el cargo por la causal argumentada. 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 de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la cuarta Sala de la entonces H. Corte Superior de Justicia de Cuenca el 4 de febrero de 2003, las 09h00. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: las dos (2) copias fotostáticas que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del cuadernillo de casación original; del juicio ordinario de dinero No. 102-2003 ER, que sigue EMPRESA ELECTRICA CENTRO SUR contra LINA ULLOA DELGADO.

R. 88-2010.- Quito, 07 de junio de 2010.

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

No. 090-2010

Juicio No.: 828-2009-SR
Actor: Roberto Donoso Dávila
Demandado: CENTRO DE ESTÉTICA VITAL SPA Cía. Ltda.
Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty

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

Quito, 1 de febrero del 2010, las 10h00.

VISTOS (828-2009-SR). Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la

Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, el actor Roberto Carlos Donoso Dávila, en el juicio ordinario por enriquecimiento injusto que sigue contra el Centro de Estética Vital SPA Body Center Cía. Ltda., deduce recurso de casación contra el auto de nulidad dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 10 de junio del 2009, las 08h18 (fojas 18 y vuelta del cuaderno de segunda instancia), que declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la demanda, sin derecho a reposición. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera:

PRIMERO. Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 13 de octubre de 2009, las 11h45.-

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: Ley de Propiedad Intelectual publicada en R.O. 320 de 19 de mayo de 1998, Libro Primero que trata de los Derechos de Autor y Derechos Conexos, Disposición Transitoria Décima y Art. 86.- Art. 23 numeral 8 de la Constitución de 1998. Art. 66 numeral 18 de la Constitución de 2008. Artículos 277, 674, 678, 684, 685, 952, 953, 954, 1483, 1705, 2190, 2191, 2192, 2195 y otros pertinentes del Código Civil. Sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema de 22 de octubre de 1991, juicio Borja-Serrano y otros, publicada en el Repertorio de Jurisprudencia del Dr. Juan Larrea Holguín, págs. 118 y 119. La Jurisprudencia ecuatoriana, alemana, suiza, italiana, mexicana, venezolana, chilena, colombiana. El principio de Derecho Natural que reza: “Es equitativo que nadie se enriquezca ni obtenga provecho con detrimento ajeno y sin derecho”.- La causal en la que funda el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación.-

CUARTO.- La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.- En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la

base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.-

4.1.- El recurrente dice que el Tribunal ad quem aplicó indebidamente las normas de la Ley de Propiedad Intelectual, Libro Primero, Disposición Transitoria Décima y Art. 86; y no aplicó el Art. 23 numeral 8 de la Constitución vigente a la fecha de presentación de la demanda, garantía también contemplada en la actual Carta Suprema, Art. 66 numeral 18, los artículos 277, 674, 678, 684, 685, 952, 953, 954, 1483, 1705, 2190, 2191, 2192, 2195 y otros pertinentes del Código Civil; la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema de 22 de octubre de 1991, juicio Borja-Serrano y otros, publicada en el Repertorio de Jurisprudencia del Dr. Juan Larrea Holguín, págs. 118 y 119; la Jurisprudencia ecuatoriana, alemana, suiza, italiana, mexicana, venezolana, chilena, colombiana; el principio de Derecho Natural que reza: “Es equitativo que nadie se enriquezca ni obtenga provecho con detrimento ajeno y sin derecho”; explica que la Sala ad quem, “aplicó, en el auto de nulidad, una legislación extraña, distinta respecto de aquella en que se sustentó la acción, a pesar de que en la parte introductoria del auto se transcriben mis argumentos jurídicos sustentatorios de la acción, para concluir expresando que debía ocurrir con mi demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, siempre bajo el supuesto equivocado de que se trata de una acción por violación de derechos de autor y/o conexos que, ya vimos, no corresponde a la realidad, pues, la por mi propuesta es una acción de enriquecimiento injusto, incausado (sic) o inmotivado; pues, si bien ambas acciones persiguen el pago de una indemnización, no son lo mismo ni se las puede confundir. Ambas, en su diversidad, coexisten y cada una de ellas tienen su ámbito jurídico de aplicación. Si he propuesto una acción de enriquecimiento injusto, no le es posible a la Sala juzgadora de segunda instancia, por sí y ante sí, oficiosamente, cambiarle de nombre y de naturaleza, para terminar resolviendo acerca de algo que, obviamente, no se ha propuesto. Si hubiera

propuesto una acción por violación de derechos de autor y/o conexos, ante el Juez de lo Civil, habría sido procedente y correcto se declare la nulidad por falta de competencia de dicho juez de lo Civil y de la Sala sorteada de la Corte Provincial. Pero ese no es el caso bajo consideración alguna...”.- **4.2.-** La parte pertinente del auto impugnado dice: “SEGUNDO. En el presente caso, la pretensión del actor es que la parte demandada, en concepto de indemnización, por el uso de su imagen de físico culturista le pague una suma de dinero, que por el lucro obtenido por la empresa demandada con el uso de ella, lo estima en ochenta mil dólares. Considera que la acción que propone, la de enriquecimiento injusto, si bien no consta como fuente autónoma generadora de obligaciones, dicha obligación la infiere de las disposiciones del Código Civil que precisa. Mas, el uso de la imagen que viene a ser el antecedente de la indemnización que reclama, se halla regulado como derechos conexos a los derechos de autor por varias disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual publicada en el Registro Oficial No. 320 de 19 de mayo de 1998; cuyos titulares podrán invocar, como prevé el artículo 86 de la misma Ley, para la protección de los derechos por ella reconocidos, todas las disposiciones del Libro Primero de dicha Ley que trata De los Derechos de Autor y Derechos Conexos; siendo competentes para conocer y resolver sobre tales controversias, según la Disposición Transitoria Décima de la mencionada Ley, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. Por esta virtud, la Sala carece de competencia para conocer del recurso venido en grado, competencia que tampoco la tiene el juez de primera instancia, sin que por lo mismo proceda pronunciar una sentencia de fondo o mérito sino un fallo inhibitorio. Por lo mismo, se declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la demanda, sin derecho a reposición”.- **4.3.-** La Sala considera que el análisis que hace el Tribunal ad quem es correcto porque del texto del libelo de demanda se desprende fácilmente que el actor está reclamando derechos por el uso de su imagen; todo el contexto de la demanda se refiere a eso, sin embargo, el objeto de la litis queda explícito en la siguiente cita de la demanda: “Si VITAL SPA BODY CENTER Cía. Ltda., ha invertido en publicidad televisiva las cantidades anuales expresadas, no resulta difícil colegir que obtuvo y obtiene significativos ingresos económicos comercializando el o los productos publicitarios, entre los que figuran mi imagen de deportista fisicoculturista”.- El Art. 86 de la Ley de Propiedad Intelectual dice: “ **Art. 86.** Los titulares de derechos conexos podrán invocar para la protección de los derechos reconocidos en esta Sección todas las disposiciones de este Libro, excepto aquellas cuya naturaleza excluya dicha aplicación, o respecto de las cuales esta Sección contenga disposición expresa”; y, la Décima Disposición Transitoria de la misma Ley tiene el siguiente texto: “**DECIMA.** La Corte Suprema de Justicia, conforme con el numeral 17 del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, organizará los juzgados y tribunales distritales de propiedad intelectual, los que asumirán toda competencia en materia judicial conferida en la presente Ley. Hasta que sean creados los juzgados y tribunales distritales de propiedad intelectual, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo conocerán sobre las causas relacionadas a esta materia de conformidad a las disposiciones y competencias atribuidas por la presente Ley, a excepción de las diligencias

cautelares, que serán conocidas por los jueces de lo civil”.- El hecho de que el actor haya utilizado de manera equivocada las disposiciones del Código Civil, que menciona en la demanda, para fundamentar una pretensión de enriquecimiento injusto, no cambia la naturaleza jurídica de la litis, que está completamente enmarcada en la Ley de Propiedad Intelectual. 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 auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 10 de junio del 2009, las 08h18.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

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

Quito, 4 de marzo del 2010, las 11h25.

VISTOS: (828-2009-SR) La petición presentada el 4 de febrero del 2010, por Roberto Carlos Donoso Dávila, mediante la cual solicita se emplee la sentencia dictada por esta Sala el 1 de febrero del 2010, las 10h00, en el sentido de que si la diferencia entre la acción indemnizatoria por violación de derechos de autor y la acción indemnizatoria por enriquecimiento injusto, incausado o inmotivado, radica en que en la primera puede o no haber una pretensión económica, en tanto que en la segunda debe existir necesariamente una pretensión económica.- Para resolver lo pertinente, se considera lo siguiente: **PRIMERO:** El art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que la aclaración “*tendra lugar si la sentencia fuere oscura*” y la aplicación ... “*cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas...*” **SEGUNDO.-** La petición de esta providencia es improcedente, pues el solicitante no concreta qué parte del fallo requiere aclaración o ampliación, siendo muy claro el pronunciamiento de esta Sala en el sentido de que la acción específica propuesta por el actor se enmarca en los derechos protegidos o amparados en la ley de Propiedad Intelectual, cuya competencia corresponde a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, por ello, no se caso el auto del tribunal de Instancia.- En tal virtud, se niega la petición de aclaración antes indicada.- Notifíquese y devuélvase.

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

RAZÓN: Certifico que las cuatro copias que anteceden son fiel copia de la resolución No. 90-2010, dictada en el juicio No. 828-2009-SR, que por pago de enriquecimiento injusto sigue Roberto carlos Donoso Dávila contra CENTRO DE ESTETICA VITAL SPA Cía. Ltda., Quito, 7 de junio del 2010.

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

No. 94-2010

Juicio No.: 289-2009 SDP

Actora: Gabriela Noemí Cordero Cordero.

Demandado: Luzbel Aníbal López Abad.

Juez Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, 01 de febrero de 2010.- Las 16h30.

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 Luzbel Aníbal López Abad interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Azogues que confirma la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de Cañar, que acepta la demanda en el juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue Gabriela Noemí Cordero Cordero. 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 28 de abril de 2009, las 10h45, 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 plantea el recurso, en cuanto a normas infringidas, causales y vicios, en los siguientes términos: “2.- Las normas de derecho que estimo infringidas son la causal 3 del Artículo 110 del Código Civil; así como no ha merecido ser valorado la real y verdadera prueba por el exponente determinada y siendo aquello lo que ha conducido de manera irremediable a la expedición de sentencia tan infame, lo que no significa sino el haber ignorado de la existencia de las normas del Código de Procedimiento Civil en sus artículos 113 y 115. 3.- La causal en que se funda este recurso de Casación es el previsto en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por la indebida aplicación de las disposiciones determinadas en el considerando inmediato anterior así como por la errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que son los que han conducido a resolución tan errónea desde que vuestras consideraciones han sido determinantes en la parte resolutive de la sentencia” (sic). En estos términos el recurrente fija el objeto del recurso y limita la actividad jurisdiccional de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo establecido en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y en el Art. 19 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. **TERCERA.-** El casacionista funda el recurso en la causal primera. **3.1.** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsumición 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, amparado en la causal primera, acusa la indebida aplicación del Art. 110, causal tercera del Código Civil; y, a la vez, alega la errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, cuya violación configura la causal tercera. Al tratar de fundamentar el recurso, por la causal primera que invoca, hace un alegato sobre hechos y se refiere a aspectos relacionados con la prueba: de lo expuesto se deduce que el casacionista combina las causales primera y tercera, y más aún pretende fundamentar la causal primera con argumentos sobre la prueba. Estas causales son autónomas e independientes, y mientras la causal primera imputa al fallo un vicio de juzgamiento o in iudicando, implica la violación directa de normas, la tercera se refiere a vicios de

procedimiento por violación de preceptos relativos a la valoración de la prueba que conlleva la violación indirecta del derecho sustantivo. Invocar la causal primera significa aceptar las conclusiones que sobre los hechos ha establecido el Tribunal de instancia, sin que proceda argumentación alguna sobre aquellos, sino tan solo 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 existe discusión. En el caso, se advierte que el casacionista busca que se vuelvan a apreciar los hechos y el proceso en su conjunto, actividad procesal que le está vedada a la Sala de Casación. Sobre el asunto en análisis también se ha pronunciado la doctrina diciendo que: “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. Acerca de la autonomía de las causales de casación, dijo la Corte: “Apoyado como viene este cargo en la causal segunda de casación, al leer la sustanciación que de él hace el censor aparece con nítida evidencia la falta de correspondencia entre ésta y aquélla; porque tomando como base para la censura una causal consagrada para corregir un error *in procedendo*, cual es la inconsonancia de la sentencia con las pretensiones de la demanda o las excepciones del reo, el ataque se desarrolla acusando un error *in judicando*, por equivocada interpretación de la demanda, para cuya corrección se ha establecido la causal primera. “*La resultante de esta extraña manera de impugnar la sentencia es un hibridismo que choca con el elemental postulado de la técnica del recurso extraordinario, conforme al cual se atribuye autonomía e individualidad propia a cada una de las causales de casación, cuyo desconocimiento al formular la respectiva demanda es razón suficiente para desechar el cargo así propuesto*” (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Sexta Edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 280). Por lo expuesto, no es posible hacer el control de legalidad que se pide, puesto que no existe casación de oficio. 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 de mayoría dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Azogues. Notifíquese. Devuélvase.

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

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 289-2009 SDP (Resolución No. 94-2010) que, sigue Gabriela Noemí Cordero Cordero contra Luzbel Aníbal López Abad.- Quito, 07 de junio de 2010.

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

No. 098-2010

Juicio No.: 179-2008-Ex.3ra.k.r.
Actor: Milton Sánchez Sacon.
Demandada: Catalina Charcopa.
Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, a 2 de febrero de 2010; las 15H00.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre de 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero de 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación. En lo principal, la demandada Catalina Charcopa, en el juicio ordinario de reivindicación propuesto por Milton Sánchez Sacon, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, el 5 de marzo de 2008, las 11h00 (fojas 483 a 485 del cuaderno de segunda instancia), que desecha el recurso de apelación y confirma la sentencia venida en grado que declara con lugar la demanda; y, la negativa de ampliación de 16 de mayo de 2008, las 11h30 (foja 490 ibídem). 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 17 de febrero de 2009, las 09h20. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión

del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** La peticionaria considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 67 numeral 4, 113, 114, 115, 274, 276, 346 numerales 1 y 2, del Código de Procedimiento Civil; artículo 54 Ley Orgánica de la Función Judicial; artículos 23 numeral 26, 24 numeral 13 de la Constitución Política de 1998. Las causales en las que funda el recurso son la segunda, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** Por orden lógico jurídico corresponde analizar en primer lugar los cargos por la causal segunda, porque de declararse la nulidad sería innecesario considerar las otras impugnaciones. La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que exista nulidad procesal; la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidas en 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.** La recurrente indica que: "...la especie estaba en conocimiento de los Ministros Jueces de la Única Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas lista para la sentencia, sin embargo, los señores Conjucees avocan conocimiento y la resuelven. Para ello invocan un oficio del Delegado del Consejo de la Judicatura de Esmeraldas, quien, dicen, los ha llamado para resolver la causa, menospreciando el proceder, la Constitución y la Ley. Bien es conocido que una causa cuando sube a segunda instancia es conocida ipso jure, por los Ministros Titulares de la Sala y solamente cuando están impedidos éstos, son recusados o incurrir en la circunstancia prevista en el Art. 20 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, adquieren jurisdicción y competencia para conocer un asunto judicial. Además, según el Art. 54 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, los que deben resolver son los Ministros ante quienes se haya hecho la relación de la causa, lo que no ha ocurrido con los señores Conjucees. Por tanto, al dictar sentencia los Conjucees Permanentes, lo hicieron sin jurisdicción y competencia, en violación flagrante del numeral 1 y 2 del Art. 346 del Código Procesal Civil, causando inseguridad jurídica, quebrando el numeral 26, del Art. 23 de la Constitución Política". **4.2.** Revisado el proceso se encuentra que a fojas 53 del cuaderno de segunda instancia, el Ministro Juez de Sustanciación dicta la providencia con autos en relación para sentencia, el 13 de julio de 2007, las 10h05; con posterioridad, de fojas 483 a 485 del mismo cuaderno de segunda instancia, los Conjucees dictan sentencia el 5 de marzo de 2008, a las 11h00, con la explicación inicial que consta al inicio del fallo que dice: "Avoco conocimiento de la presente causa en virtud del llamamiento de parte de la Delegación Distrital de Esmeraldas, Consejo Nacional de la Judicatura mediante oficio No. 083-CNJ-DDE, de fecha 6 de febrero del 2008". **4.3.** La Sala observa que los jueces titulares pueden ser separados del conocimiento de la causa, solamente por motivos de excusa o recusación, tipificados en el Art. 856 del Código de Procedimiento Civil; y, los

conjucees pueden intervenir únicamente en caso de falta de los jueces titulares por motivos legales; sin embargo, en el proceso no existe constancia de la forma cómo los jueces titulares han perdido su jurisdicción o competencia, y de manera súbita los Conjucees intervienen dictando sentencia de segunda instancia. El Art. 54 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, vigente al momento de dictar sentencia de segunda instancia, expresa claramente que los ministros ante quienes se hubiere hecho la relación de la causa serán los que la resuelvan, excepto en el caso de pérdida o suspensión total de la jurisdicción o en los de imposibilidad física o mental; o de ausencia fuera de la República o licencia que pasare de un mes; pero, de autos ni siquiera consta la razón de autos en relación para saber quiénes fueron los ministros que relataron la causa. Por otra parte, el mismo Art. 54 ibídem, establece de manera clara cómo debe llamarse a los conjucees y la salvedad de que pueden dictar el fallo aun cuando al tiempo del llamamiento estuviere relatada la causa, pero tampoco en este caso se puede entender la intervención de los conjucees porque no existe la razón de quiénes fueron los juzgadores que relataron la causa, además de que no existe providencia alguna en la que se haga el llamamiento a los Conjucees. El llamamiento que mencionan los Conjucees, que la Delegación Distrital de Esmeraldas del Consejo de la Judicatura, les ha hecho, demuestra que los Conjucees tienen legalizado su nombramiento en el Consejo de la Judicatura, pero de ninguna manera explica cómo fueron separados los Titulares del conocimiento de la causa, porque no existen constancia alguna en autos, sobre el particular. El Art. 344 del Código de Procedimiento Civil establece que el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en ese Código; y, la jurisdicción y competencia del juez o tribunal, constituyen las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias 1 y 2 del Art. 346 ibídem, que son motivo de nulidad por violación de las mismas, en las que han incurrido los Conjucees que han actuado dictando el fallo de segunda instancia; motivos por los cuales se acepta el cargo por la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, anula el fallo dictado por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, el 5 de marzo de 2008, las 11h00 y la negativa de ampliación de 16 de mayo de 2008, las 11h30; y, declara la nulidad del proceso a partir de fojas 483 del cuaderno de segunda instancia. Remítase el proceso a la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad. Con costas a cargo de los Conjucees intervinientes y causantes de la nulidad que se declara. Léase y notifíquese.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty; Carlos Ramírez Romero; Galo Martínez Pinto; Jueces Nacionales y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que Certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 7 de junio de 2010.

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son tomadas de su original, constantes en el juicio No. 179-2008-Ex.3ra.k.r (Resolución No. 98-2010), que por reivindicación sigue MILTON SANCHEZ SACÓN contra CATALINA CHARCOPA.- Quito, 7 de junio de 2010.

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

No. 100-2010

Juicio No. 282-07 ex 3era Sala Mas.
Actor: Roberto Dunn Rodríguez.
Demandada: María Delgado.
Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramírez Romero

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

Quito, 2 de febrero del 2010; las 15h20.

VISTOS: (No. 282-07 ex 3era. Sala Mas).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la demandada María Violeta Delgado Montero interpone 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 Guayaquil que confirma el fallo del Juez de primer nivel que declara con lugar la demanda en el juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue Roberto Dunn Rodríguez.- 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 29 de febrero de 2008, las

11H36, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- **SEGUNDA.-** La casacionista estima infringidas las siguientes normas: Art. 23, numerales 26 y 27, y Art. 24, numeral 17 de la Constitución Política de la República (de 1998); el Art. 109, causal 11, del Código Civil; Arts. 119, 277 y 859 del Código de Procedimiento Civil.- Funda el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas aplicables a la valoración de la prueba en la sentencia, lo que ha conducido –dice- a una “equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia”.- En estos términos fija el objeto del recurso y determina la actividad jurisdiccional 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.-** La casacionista alega la infracción de las siguientes normas constitucionales: Art. 23, numerales 26 y 27, que establece de modo genérico que el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes derechos: la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones. Art. 24, numeral 17, que, como garantía del debido proceso, establece que “17. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión”. La casacionista hace este enunciado en forma genérica, sin determinar ni la causal ni el vicio concreto bajo el que acusa la infracción de normas constitucionales; ni explica de manera alguna los cargos con base en la normas secundarias; resultando, entonces, que éstos no han sido fundamentados en forma completa e integrada. La determinación de normas infringidas, causales, vicios y fundamentación son los elementos que integran el recurso y permiten hacer el control de legalidad, uno de los fines principales de la casación. De tal manera que la sola enunciación de normas infringidas no posibilita cumplir esta función de control.- Además, la Sala advierte que la demandada no ha quedado en indefensión en este proceso: ha comparecido a juicio, ha deducido excepciones; se ha actuado prueba a pedido suyo, ha ejercido los recursos de ley.- Por lo expuesto, no se acepta los cargos por violación de normas constitucionales.- **CUARTA.-** La casacionista invoca la causal tercera.- **4.1.-** En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de

normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación.- **4.2.-** La casacionista alega la indebida aplicación de los siguientes Arts. Del Código de Procedimiento Civil: 1) Del Art. 119 (anterior numeración) y al respecto alega que “Es muy grave esta pésima aplicación, por cuanto no han apreciado la prueba en su conjunto de acuerdo con las Reglas de la Sana Crítica...” sic.- El Art. 119 Ibidem (anterior numeración), 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 no 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 y 2 que anteceden imponen un proceder específico al juzgador y que puede ser violado por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, como cuando el juez no ha dado valor alguno a una o más pruebas que obren del proceso y aquello ha conllevado a la violación

por equivocada aplicación o falta de aplicación de una norma de derecho material.- En cambio, en lo que se refiere a las reglas de la sana crítica, cabe recordar que la sana crítica constituye el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Depalma, 1997, 3era. edic, Pág. 270-271).- Por ello, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia en múltiples resoluciones han sostenido que, si bien como método de la valoración de la prueba, contemplado en el Código de Procedimiento Civil, está la obligación del Juez de apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica (Art. 115 del Código de Procedimiento Civil), estas reglas no se encuentran contempladas en los códigos, ni leyes, como tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni jurisprudencia ; por lo que no se puede invocar la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica.- El Art. 119 no obligaba al juez a expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; y, la Sala de Casación no puede juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal Ad quem ni realizar una nueva valoración de las pruebas que obran de autos; pues la valoración de las pruebas es privativa de los jueces de instancia.- 2) Del Art. 277, (anterior numeración). que establece que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causas gravamen a las partes, para resolverlos en ella. Esta norma no constituye un precepto de valoración probatoria, sino una norma procesal que regula las circunstancias que debe decidir la sentencia; pues los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba son las normas jurídicas que regulan la apreciación probatoria de los medios de prueba que permiten introducir los hechos en el proceso.- 3) Del Art. 859, que igualmente no constituye un precepto de valoración de la prueba; pues es una norma procesal que establece dos reglas sobre los incidentes en un juicio: a) Que ningún incidente que se suscitare en un juicio, sea cual fuere su naturaleza, podrá suspender el trámite; b) Todo incidente será resuelto al tiempo de dictar sentencia.- **4.3.-** La casacionista acusa que “Los juzgadores también hacen aplicación indebida del Art. 109 causal 11 del Código Civil, conducidos por la equivocada aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas”. Mas, si no se ha comprobado los cargos por la primera violación, esto es la violación preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, no tiene fundamento la acusación sobre violación de normas de derecho en la sentencia.- Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal tercera.- 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 de dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil.- Notifíquese.- Devuélvase.

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

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario No. 282-2007 ex 3ª. Mas (R. No. 100-2010) que, por divorcio sigue Roberto Dunn Rodríguez contra María Delgado Montero. Quito, 7 de junio del 2010.

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

No. 101-2010

Juicio No. 171-09 Mas.
Actor: Ministerio de Defensa.
Demandado Luz Barros Segovia.
Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto

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

Quito, a 2 de febrero del 2010, las 15h25.

VISTOS (171-2009-Mas): Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No.511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario que por rescisión de contrato por lesión enorme sigue la H. Junta de Defensa

Nacional contra Luz Delia Barros Segovia, el Dr. Alejandro Andrade Montesinos, en su calidad de delegado del Ministro de Defensa y Vicepresidente de la H. Junta de Defensa Nacional, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, de fecha 15 de octubre del 2008, a las 10h36, que confirmó la sentencia del Juez Séptimo de lo Civil de Azuay, que desechó la demanda.- Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto se ha admitido a trámite por esta Sala el recurso de hecho y por ende el de casación, mediante auto de 1 de junio del 2009, a las 11h25.- **SEGUNDA:** El recurrente ha fundamentado su recurso de casación en la causal primera por errónea interpretación del Art. 1836 y por falta de aplicación de los Arts. 1740,1459, 1460, 695, 702 y 1716 del Código Civil; además por la causal segunda de casación interpretación errónea de Art. 164, inciso primero del Código de Procedimiento Civil.- De esta manera, el casacionista ha determinado los puntos a los que se contrae su recurso y sobre los que corresponderá resolver a este Tribunal de Casación, conforme el principio dispositivo previsto en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA:** Corresponde en primer lugar analizar lo relativo a la causal segunda, por errores “in procedendo”, pues de ser procedente daría lugar a la declaratoria de nulidad parcial o total del proceso, sin que entonces amerite referirse a las demás causales invocadas por el recurrente.- **3.1.-** Esta causal, está dirigida a corregir la violación de normas adjetivas que pudiesen haber ocasionado la nulidad.- Dos son los principios que regulan la causal segunda de casación, el principio de especificidad, es decir, que las solemnidades sustanciales al proceso, cuya omisión ocasiona la nulidad, deben estar específica y puntalmente determinadas en la ley; y el de trascendencia, por el cual tal omisión de haber influido o podido influir en la decisión de la causa.- Este principio de trascendencia está consagrado en forma general para todos los procesos e instancias en los Arts. 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, cuando dispone que la nulidad, sea por omisión de solemnidades sustanciales o por violación de trámite que anula el proceso.- **3.2.-** Al fundamentar el recurso de casación, el recurrente no discrimina su acusación por cada una de las causales antes enunciadas, es decir, no individualiza su argumentación.- No obstante aquello, cuando se refiere a la causal segunda de casación, dice que se ha interpretado erróneamente el Art. 164, inciso primero del Código de Procedimiento Civil, cuyo texto no da lugar a interpretación alguna y su contenido es claro y simple, cuando en el considerando Cuarto del fallo impugnado, se cita la disposición apropiada en cuanto a los contratos de compraventa y a su perfeccionamiento, para luego contradecirse al indicar que es necesario explicar los vocablos “tradicción y entrega”, sin considerar que en el caso de la compraventa de bienes inmuebles, para que el contrato se perfeccione es necesario su inscripción, de lo contrario existiría solo contrato imperfecto y no escritura pública; dice el recurrente que se llama escritura pública al instrumento público autorizado

con las solemnidades legales ante el competente empleado y que si es incorporado a un registro público (Registro de la Propiedad) se llamará escritura pública.- **3.3.-** Como se puede apreciar claramente, la argumentación que expone el casacionista no se refiere a la violación de alguna de las solemnidades sustanciales previstas en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil para la validez de los procesos o la violación del trámite correspondiente a la naturaleza de la causa cuando hubiere influido en la decisión de aquella o provocado indefensión, conforme el Art. 1014 ibídem, que son los elementos que sustentan la causal segunda de casación, que ataca a los vicios de procedimiento y no a la aplicación de normas de derecho sobre el tema de fondo motivo de la controversia, como en el presente caso, cuando se refiere a la interpretación de la norma del Código de Procedimiento Civil que define lo que es la escritura pública.- Por lo expresado, se desecha la acusación propuesta al amparo de la causal segunda.- **CUARTO:** Corresponde a continuación analizar lo relativo a la causal primera de casación.- **4.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; 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.-** Respecto de esta causal, el recurrente acusa en primer lugar que en la sentencia impugnada se interpreta erróneamente el Art. 1836 del Código Civil, relativo a la prescripción de la acción por lesión enorme, calculando el plazo de cuatro años desde la fecha del contrato y no desde la fecha del perfeccionamiento del contrato, que llega a tener con la inscripción de la escritura pública en el Registro de la Propiedad, pues señala que el espíritu de la ley, en este y en muchos otros casos, prevé que los efectos reales de un acto o contrato se dan solo con la inscripción del título en dicho registro y la interpretación errónea impide que se pronuncie sobre lo principal de la demanda que es la existencia de lesión enorme por haberse pagado un valor inferior al justo precio.- Que en el Código Civil existen al menos sesenta casos en los que el acto o contrato no surte sus efectos si no se lo llega a inscribir en el Registro de la Propiedad, fecha a partir de la cual se viabilizan los derechos y obligaciones, siendo este el caso del contrato de compraventa de inmuebles, debiéndose contar la prescripción desde que el contrato de compraventa queda totalmente perfecto, esto es, con la debida inscripción.- **4.3.-** En igual sentido, acusa la falta de aplicación del Art. 1716 del Código Civil, que define al instrumento público como el que se ha otorgado ante funcionario público competente e incorporado a un

protocolo o registro, se llama escritura pública, y el Art. 1740 ibídem, el dice que la escritura se reputa perfecta desde que las partes han convenido en el precio y la cosa y en el caso de la venta de inmuebles mientras no se haya otorgado por escritura pública, por lo que concluye que no se puede llamar escritura pública a un contrato que no se haya inscrito en el Registro de la Propiedad.- Dice que se deja de aplicar el Art. 1460 del mismo Código que distingue las cosas que son de la esencia de un contrato, que son aquellas sin las cuales no surte efecto alguno, y en el caso de la compraventa de inmuebles, tiene valor y vigencia cuando se halla inscrito en el Registro de la Propiedad, caso contrario no tiene ningún valor.- Que el Art. 695 de ese Código expresa que si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transmite sin ellas el dominio, por tanto no se puede afirmar coherentemente que el dominio del inmueble materia de la presente demanda se transfirió desde la fecha del contrato, sino desde su inscripción.- Indica que el contrato materia de la demanda por lesión enorme es real y solemne; real porque requiere de la tradición de la cosa para que sea perfecto y solemne porque se encuentra sujeto a ciertas solemnidades especiales sin las cuales no surte ningún efecto (Art. 1459 del C. C.), siendo una solemnidad esencial el inscribirlo en el Registro de la Propiedad: Finalmente expresa que conforme al Art. 702 ibídem la tradición de bienes raíces se efectúa por la inscripción en el correspondiente Registro de la Propiedad y mientras no esté inscrito, el acto o contrato no tiene ninguna validez.- **4.4.-** La Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, en el fallo materia de la impugnación aceptó la excepción de prescripción de la acción porque la demanda se presentó luego de haber transcurrido el plazo de cuatro años que señala el Art. 1836 del Código Civil, contado a partir de la fecha de su celebración.- Al respecto, esta Sala considera que, conforme lo dispone el Art. 1740 del Código Civil, el contrato de compraventa se reputa perfecto desde que las partes han convenido en la cosa y el precio, y en tratándose de bienes inmuebles, debe otorgarse por escritura pública.- En tanto que la inscripción del contrato de compraventa de bienes raíces en el Registro de la Propiedad, es el requisito para la tradición del bien, es decir, para que el contrato surta plenos efectos, o sea para su perfeccionamiento. Una de las formas de adquirir el dominio es la tradición, que consiste en la entrega que hace el dueño a otro, habiendo de una parte la intención de transferir y por la otra la intención y capacidad de adquirirlo (Art. 686 del C. C.).- El Art. 691 ibídem dice que para que la tradición sea válida se requiere de título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.; por tanto, nuestro sistema claramente distingue entre el título y el modo para que opere la tradición, que en el caso de bienes inmuebles, requiere, de su inscripción en el Registro de la Propiedad, conforme el Art. 702 del Código Civil.- Por tanto, una cosa es que exista un título traslativo de dominio válido y otra que el mismo tenga plena eficacia y surta sus efectos (transferir la propiedad) con la inscripción.- El contrato de compraventa de bienes raíces se reputa perfecto desde que se ha celebrado por escritura pública (esto es ante un notario), sin que el hecho de no estar inscrito en el Registro de la Propiedad afecte su validez y se lo considere nulo, como erróneamente afirma el recurrente; en otras palabras, tal inscripción no es un requisito para la validez de esta clase

de contratos, sino para su eficacia y efectos de perfeccionamiento.- Una vez celebrado el contrato con las solemnidades que la ley exige (escritura pública), éste es un instrumento que genera derechos y obligaciones para las partes; así tenemos que faculta al comprador para proceder a su inscripción en el Registro de la Propiedad, a fin de que opere la tradición; así también para las partes o terceros que se consideren afectados para iniciar las acciones que estimen pertinentes, como son la nulidad, rescisión, etc.; y naturalmente, el computar el tiempo que la ley otorga para ejercitar tales acciones.- Esta clase de contratos (venta de inmuebles) se perfecciona con su otorgamiento por escritura pública, esto es, cuando se lo suscribe ante un notario público y la matriz se incorpora al registro de escrituras públicas que por mandato legal debe llevar el notario (la ley no se refiere en este caso al registro de la propiedad sino al protocolo o registro del notario), siendo la fecha de su celebración cuando entra en vigencia el contrato y surte plenos efectos, entre los que se cuenta la posibilidad de ejercitar acciones y su prescripción.- En el caso analizado, la norma del Art. 1836 del Código Civil, es muy clara al indicar que la acción rescisoria por lesión enorme se extingue, en cuatro años, desde la fecha del contrato, se refiere a la de su celebración y no a la de inscripción en el Registro de la Propiedad, como equivocadamente sostiene el recurrente.- Por lo expuesto, 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 REPUBLICA, rechaza el recurso de casación interpuesto y no casa la sentencia dictada.- Sin costas, multas u honorarios que fijar.- Notifíquese.- Devuélvase.

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

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 171-09 Mas (R. No. 101-2010) que, por rescisión de contrato sigue Ministerio de Defensa contra Luz Barros Segovia. Quito, 7 de junio del 2010.

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

No: 104-2010

Juicio No: 21-2008-Ex.3ra.k.r.
Actor: Dr. José Luis Terán Suárez, en calidad de procurador Judicial de Inés María González Calderón y Gabriela Inés Cabrera González.
Demandados: José Ricardo Yauri Guerrero y Nelly del Carmen Bucheli Coral.

Juez Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, a 3 de febrero de 2010; las 09h00.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en 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 de 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 Dr. José Luis Terán Suárez, en calidad de Procurador Judicial de Inés María González Calderón y de Gabriela Inés Cabrera González, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la emitida por el Juez Noveno de lo Civil de Pichincha que declara sin lugar la demanda, en el juicio ordinario que, por reivindicación, siguen contra José Ricardo Yauri Guerrero y Nelly del Carmen Bucheli Coral. 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 22 de mayo de 2008, las 09h46, 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 en el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.** En la causal primera, por falta de aplicación de los artículos 933, 937, 939 y 948 del Código Civil, y por aplicación indebida del artículo 1561 Ibidem. **2.2.** En la causal tercera, por “falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y que condujeron a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia, específicamente de las constantes en los Arts. 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil”. **2.3.** En la causal quinta, por falta de motivación de la sentencia. Estima infringidos los Arts. 24 numeral 13 y 192 de la Constitución Política de la República (de 1998);

los Arts. 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos se determina el objeto del recurso y los límites dentro de los que esta Sala debe resolver, pues su actividad se rige por el impulso de la voluntad del recurrente, en virtud del principio dispositivo previsto en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y del Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Corresponde analizar los cargos por la violación de normas constitucionales y por la causal quinta. **3.1.** El vicio que contempla la causal quinta es el de violación de normas relativas a la estructura, al contenido y forma de la sentencia o auto, que se puede dar por dos formas: a) por defectos en la estructura del fallo, que se da por la falta de requisitos exigidos por la Ley para la sentencia o auto; b) por incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. **3.2.** El casacionista alega que “en la sentencia impugnada, la motivación no es completa. Para que la motivación sea completa debe abarcar los hechos y el derecho. El juez debe motivar la sentencia en derecho, es decir, describir los hechos, calificarlos, encuadrarlos en la norma jurídica pertinente y justificar en el texto de la ley, la norma jurídica que se aplica a los hechos comprobados, mediante la cita de un precepto legal o constitucional, y a falta de éstos, la referencia a los principios generales del derecho, dentro del texto de la sentencia”. Al respecto, la Sala advierte que en la sentencia impugnada el Tribunal ad quem sí enuncia las normas y principios jurídicos en que funda la decisión de declarar la improcedencia de la acción, y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, que se refieren a que los promitentes compradores y demandados se encuentran en posesión del inmueble en virtud de un contrato de promesa de compraventa legalmente celebrado y en vigencia. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que se alega y no se acepta los cargos. **CUARTA.-** El casacionista invoca 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 alega que “se evidencia que, conforme consta de autos y de la sentencia recurrida, se omiten pruebas efectuadas de mi parte, que justifican los tres elementos requeridos para el ejercicio de la acción reivindicatoria o acción de dominio, al tenor de lo dispuesto en el artículo 933 del Código Civil que son: 1) Dominio del actor; 2) Posesión del demandado; y, 3) Cosa singular

individualizada, sin que se haga mención alguna de dichas pruebas dentro de la parte considerativa de la sentencia, debiendo anotar que el inciso segundo del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, manda en sentido estricto que: “El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”. Al respecto, la Sala advierte que el Tribunal ad quem, declara la improcedencia de la acción reivindicatoria por cuanto los promitentes compradores se encuentran en posesión del inmueble en virtud de un contrato legalmente celebrado, el que por lo dispuesto en el artículo 1561 del Código Civil es ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, y porque de autos no consta que ese contrato haya sido invalidado; y, para llegar a esa conclusión el Tribunal ha valorado toda la prueba pertinente que consta de autos sobre el punto de la decisión. Al declarar la improcedencia de la acción reivindicatoria por la existencia de la antes referida relación jurídica, no hace falta la consideración de otros elementos, requisitos y circunstancias relativas a esta acción. Por lo expuesto, no se acepta el cargo por la causal tercera. **QUINTA.-** El 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; 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. **5.2.** El casacionista alega la falta de aplicación de los artículos 933, 937, 939 y 948 del Código Civil “por cuanto estas disposiciones legales, lo único que exigen para que proceda la acción reivindicatoria son tres elementos: 1) Dominio del actor; 2) Posesión del demandado; y 3) Cosa singular individualizada”, y dice que al haberse justificado estos tres elementos procedía aceptar la demanda; acusa también la aplicación indebida del Art. 1561 del Código Civil en cuanto el Tribunal ad quem afirma que es necesario que esté invalidado el contrato de promesa de compraventa, por cualquier medio, para que luego se intente la acción de dominio. Al respecto, la Sala advierte que uno de los requisitos para que proceda la acción reivindicatoria de conformidad con lo previsto en los Arts. 933, 934, 937 y 939 del Código Civil, es el que ésta se dirija contra el actual poseedor. Según establece el Art. 715 del Código Civil “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. En el caso sub júdice, los demandados no son poseedores arbitrarios, pues mantienen la posesión del bien que se pretende reivindicar con base en el contrato de promesa de compraventa del inmueble, el mismo que, según el Tribunal ad quem, ha sido legalmente celebrado y se encuentra vigente, y por lo dispuesto en el Art. 1561 del Código Civil, es ley para los contratantes; por lo que es pertinente la aplicación de esta norma al caso. **5.3.** Al respecto, es necesario señalar que cuando la posesión está amparada por la ley o por un contrato, no cabe la acción reivindicatoria, pues no se trata de una retención indebida de la cosa, ya que ha sido la voluntad de las partes, en este caso del propio promitente vendedor y ahora actor en la causa, que el promitente comprador y demandado, mantenga la posesión del inmueble materia de este juicio. Arturo Valencia Zea nos dice: *“En general, la acción reivindicatoria puede dirigirse contra el mero tenedor, con la única condición de que no puede justificar la retención de la cosa mediante un título contractual o legal. Justamente a esto equivale la expresión que emplea el art. 971 al decir que debe tratarse de una retención indebida de la cosa. Con mayor precisión dijo la Corte Suprema en 1952, que el procedimiento reivindicatorio es viable contra quien retiene indebidamente, aunque lo haga sin ánimo de señor y dueño. “Las condiciones esenciales para la prosperidad de esta acción son, pues, las dos siguientes: a) que tenga una cosa a nombre ajeno, aún sin ánimo de señor y dueño; y b) que se retenga indebidamente, o sea sin título legal. Una conclusión clara se extrae de lo dispuesto por la jurisprudencia nacional acerca de la recta inteligencia del art. 971 del C.C., y ella consiste en que la acción reivindicatoria es viable contra los meros tenedores que carecen de título contractual o legal para seguir reteniendo la cosa que pertenece a otro”* (Derecho Civil, Tomo II, Derechos Reales, Séptima Edición, Editorial TEMIS, Bogotá, 1983, pp. 285 y 286). Esto significa que cuando existe un título como es un contrato que determine la posesión legal de la cosa, como en este caso lo es el contrato de promesa de compraventa, no cabe la acción de dominio o reivindicatoria. Para que esta acción prospere es necesario que el contrato que otorga la posesión, en este caso el de promesa de compraventa, haya quedado sin efecto, ya sea por mutuo acuerdo de las partes, ya sea por una resolución judicial ejecutoriada que declare la resolución del contrato, lo que en este caso no existe. La ex Corte Suprema de Justicia, sobre el tema ha dicho: *“El fallo de primera instancia, confirmado en segunda, sostiene, con todo fundamento, en el considerando Cuarto, que: “Si bien es cierto que la demandada adquirió el inmueble materia de la reivindicación por compra a los cónyuges Cando-Ríos, sin embargo de autos obra la sentencia expedida, el 21 de diciembre de 1998, por la H. Corte Superior de Justicia, mediante la cual declaró nulo el contrato de compra venta celebrado entre los hoy actores cónyuges Pablo Vallejo y María Soledad Álvarez con Wilson López, constando además que en fecha 22 de diciembre de 1995 bajo el Nro. -966- se halla inscrita la demanda de nulidad del mencionado contrato. Por este hecho, aunque la inscripción de la demanda no impedía que el inmueble se enajenara válidamente en remate forzoso, como es este caso; pero, por disposición del Art. 1053 del Código de*

Procedimiento Civil, el fallo dictado en el juicio de nulidad tiene fuerza de cosa juzgada en contra del adquirente, aunque éste no haya comparecido a juicio, es decir los adquirentes quedaban obligados al resultado de este juicio de nulidad conforme el Art. 1731 del C. Civil “La nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, da a las partes el derecho para ser restituidas al mismo estado en se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo...”. QUINTO: *Del análisis hecho, concluimos que de la demandada al momento no es propietaria sino poseedora del inmueble cuya reivindicación se demanda, el que se halla perfectamente singularizado en el libelo de demanda y coincide con las constancias del título y con las observaciones del Juzgado”*.- SEGUNDO.- *Tan importante criterio se halla respaldado en a jurisprudencia: “Naturaleza de la acción para pedir la cosa una vez resuelto el contrato. Aunque la acción resolutoria es personal por su naturaleza, una vez aceptada por no haberse pagado el precio de la cosa vendida, da origen a la acción reivindicatoria, como una consecuencia precisa y legal de esta ruptura del pacto de compraventa y de la cancelación consiguiente del título de dominio conferido al comprador, bajo la condición, que no cumplió, de pagar el precio estipulado. Este efecto natural y lógico de la acción resolutoria está expresamente reconocido por los artículos 1487, 1876 concordante a este respecto con los artículos 1687 y 1689 que, como las demás disposiciones del Título XX Libro IV del Código Civil, establecen promiscuamente los efectos de la rescisión y nulidad de los contratos. Dado el antecedente de la resolución de la compraventa, no puede menos que reconocerse el derecho real sobre la especie vendida y la acción que asiste al vendedor para reclamarla, no sólo del comprador o de su concurso que se ha colocado en el mismo lugar, sino aún de terceros poseedores, tanto por ser éste un efecto inherente a la acción reivindicatoria que nace de la resolución como por hallarse establecida así de una manera clara y explícita e el artículo 1876 y sus referentes, 1490 y 1491, que siempre acuerdan la reivindicación cuanto la especie se halla en poder del comprador y con cierta limitación en el caso de haber salido de su poder. En este caso no comparece el vendedor al concurso del comprador cobrando el precio o valores sino que lo demanda como acreedor del dominio cobrándolo una especie determinada, que debe ser devuelta en conformidad a lo dispuesto en el Art. 2466 del mismo Código”* (Repertorio de Legislación y Jurisprudencias Chilenas, Libro Cuarto, p. 310)” (Gaceta Judicial, Año CV, Serie XVII, No. 14, p. 4579). Entonces, queda absolutamente claro que para demandar la reivindicación de un bien inmueble cuya posesión le fue otorgada al promitente comprador por voluntad propia de promitente vendedor, es necesario demandar también la resolución del contrato de promesa de compraventa, acción que puede interponerse individual o conjuntamente con la acción reivindicatoria. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que acusa el casacionista. 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 Superior de Justicia de Quito. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty; Carlos Ramírez Romero; Galo Martínez Pinto; Jueces Nacionales y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que Certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 7 de junio de 2010.

CERTIFICO: Que las seis copias que anteceden son tomadas de su original, constantes en el juicio No.21-2008-Ex.3ra.k.r (Resolución No.104-2010), que por reivindicación sigue DR. JOSE LUIS TERAN SUAREZ, en calidad de procurador Judicial de INES MARIA GONZALEZ CALDERON y GABRIELA INES CABRERA GONZALEZ contra JOSE RICARDO YAURI GUERRERO y NELLY DEL CARMEN BUCHELI CORAL.-Quito, 7 de junio de 2010.

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

No. 105-2010

Juicio No.: 679-2009-k.r.
Actor: Floresmilto Gualsaqui.
Demandados: Rotman Beleña Gualsaqui, Magdalena Gualsaqui Salazar, Enrique Agustín Beleña Rodríguez, Lucio Norberto Armas Mena y Luz María Castro.
Juez Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, a 4 de febrero de 2010; las 10h00.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en 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 de 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 Floresmilto Gualsaqui interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales de la Corte Provincial de Imbabura que confirma el fallo del Juez de primer nivel que desecha la demanda, en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue contra Rotman Beleña Gualsaquí, Magdalena Gualsaquí Salazar, Enrique Agustín Beleña Rodríguez, Lucio Norberto Armas Mena y Luz María Castro. Por encontrarse el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala considera: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 5 de noviembre de 2009, las 08h45, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** El casacionista funda el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que ha conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Estima que se han infringido los incisos primero y segundo del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, y que se ha dejado de aplicar en la sentencia las disposiciones contenidas en los artículos 603, 715, 2398, 2407, 2410, 2411 y 2413 del Código Civil. En estos términos queda fijado el objeto del recurso y el límite de la actividad jurisdiccional 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.-** 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 conducen 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. La causal tercera es de naturaleza procesal en cuanto se refiere a la violación de normas aplicables a la valoración de la prueba, que a su vez afectan o vician la aplicación de normas de derecho material. **3.2.** El Art. 115 del Código de

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

principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1997, 3ª Ed., pp. 270-271). Por ello, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia en múltiples resoluciones han sostenido que, si bien entre los preceptos relativos a la valoración de la prueba contemplados en el Código de Procedimiento Civil, está la obligación del Juez de apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica (Art. 115 del Código de Procedimiento Civil), estas reglas no se encuentran contempladas en los códigos, ni leyes, como tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni jurisprudencia; por lo que no se puede invocar la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica. 3.3. El casacionista alega que “existe en el proceso absolutamente prueba que acredita que el demandado Rotman Mauricio Beleño Gualsaquí, vendió ficticiamente, el bien materia de la demanda, contraviniendo normas legales e incurriendo, inclusive, en actos sancionados con la Ley Penal, a Lucio Norberto Armas Mena y Luz María Castro, falsos compradores quienes solo prestaron sus nombres para perjudicarme”. Señala como pruebas no analizadas en la sentencia, el informe pericial grafotécnico realizado por el doctor Nelson Pineda, perito del Instituto de Criminología de la Universidad Central del Ecuador, a la matriz de la escritura de compraventa fraudulenta, en que se basó el desahucio- dice: que en la escritura tampoco se contó con el certificado del registro de la propiedad como documento habilitante; las copias del trámite de desahucio; los declaraciones de diez testigos idóneos; sobre la confesión ficta de los demandados. 3.4. 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 poseionario 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 quince 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. **3.5.** Del análisis de la sentencia impugnada, la Sala advierte que el Tribunal ad quem sí ha apreciado en conjunto la prueba que consta de autos y expresa en su resolución la valoración de todas las pruebas pertinentes producidas, lo que le permite llegar a la conclusión que el actor es mero tenedor del inmueble cuya prescripción adquisitiva extraordinaria pretende; y, por tanto no cumple con el requisito relacionado a la posesión. La valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos para concluir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o del demandado; y, la facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia, por lo que la Sala de Casación no puede juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem ni realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos. El asunto relativo a la alegada falsedad del contrato de compraventa mediante el cual Rotman Mauricio Beleña Gualasaquí vende el inmueble a favor de Lucio Norberto Armas Mena y Luz María Castro, celebrado ante el Notario del cantón Urcuquí el 28 de septiembre de 2006, no es materia de la litis; ni influye en la parte dispositiva del fallo. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que acusa el casacionista, por lo que no se aceptan los cargos contra la sentencia del Tribunal ad quem. Por las consideraciones expuestas 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 y Materias Residuales de la Corte Provincial de Imbabura. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty; Carlos Ramírez Romero; Galo Martínez Pinto; Jueces Nacionales y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que Certifica. Es igual a su original.- Quito, a 7 de junio de 2010.

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constantes en el juicio No. 679-2009-k.r (Resolución No.105-2010), que por nulidad de sentencia sigue FLORESMILO GUALSAQUI contra ROTMAN BELEÑA GUALSAQUI, MAGDALENA GUALSAQUI SALAZAR, ENRIQUE AGUSTIN BELEÑA RODRIGUEZ, LUCIO NORBERTO ARMAS MENA y LUZ MARIA CASTRO.- Quito, 7 de junio de 2010.

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

No. 106-2010

Juicio No.: 319-2009-k.r.
Actor: Nelson Daniel Castillo Cano.
Demandada: Verónica Elizabeth Silva Guerra.
Juez Ponente: Doctor Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, a 8 de febrero de 2010; las 16H00.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No.511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario de nulidad de sentencia ejecutoriada que sigue Nelson Daniel Castillo Cano contra Verónica Elizabeth Silva Guerra, el actor interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, de fecha 16 de diciembre de 2008, a las 09h18, que desechó el recurso de apelación interpuesto por los demandados, confirmó la sentencia del Juez Segundo de lo Civil de Imbabura que desechó la demanda. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto se ha admitido a trámite por esta Sala el recurso de hecho y por ende el de casación, mediante auto de 22 de junio de 2009, a las 10h35. SEGUNDA.- El recurrente ha fundamentado su recurso de casación en la causal primera por falta de aplicación de las normas de derecho de los Arts. 75, 76, numerales 1 y 7, literales a) y c), Art. 77 numeral 7, literal a), 424, 425, 426 y 427 de la Constitución de la República; de los Arts. 1697, 1698 y 1699 del Código Civil y por indebida aplicación de los Arts. 299 y 300 del Código de Procedimiento Civil; así como también en la causal segunda por falta de aplicación de los Arts. 77, 344, 345 numeral 4, 355, 356 y 357 del Código de Procedimiento

Civil. De esta manera, el casacionista ha determinado los puntos a los que se contrae su recurso y sobre los que corresponderá resolver a este Tribunal de Casación, conforme el principio dispositivo previsto en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. TERCERA.- Corresponde en primer lugar analizar lo relativo a la causal segunda, por errores “in procedendo”, pues de ser procedente daría lugar a la declaratoria de nulidad parcial o total del proceso, sin que entonces amerite referirse a las demás causales invocadas por el recurrente. 3.1. Esta causal, está dirigida a corregir la violación de violación de normas adjetivas que pudiesen haber ocasionado la nulidad. Dos son los principios que regulan la causal segunda de casación, el principio de especificidad, es decir, que las solemnidades sustanciales al proceso, cuya omisión ocasiona la nulidad, deben estar específica y puntualmente determinadas en la ley; y el de trascendencia, por el cual tal omisión de haber influido o podido influir en la decisión de la causa. Este principio de trascendencia está consagrado en forma general para todos los procesos e instancias en los Arts. 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, cuando dispone que la nulidad, sea por omisión de solemnidades sustanciales o por violación de trámite que anula el proceso. 3.2. Al acusar esta causal el recurrente indica que no se le citó con la demanda de nulidad de sentencia de divorcio presentada en su contra por Verónica Silva Guerra, pues en el escrito inicial de demanda, la actora señala que se le citará mediante deprecatario enviado a uno de los jueces de la ciudad de Quito, en la Comandancia General de la Policía Nacional, Grupo de Operaciones Especiales (GOE), calle Juan de Acevedo s/n y Obispo Díaz de la Madrid; empero, en la razón del citador consta que se procedió a la citación en el Departamento de Bienestar Social de esa Comandancia, en la Av. Amazonas N35-113, es decir, en otra dirección, incurriendo ese funcionario en una arbitrariedad, pues tampoco expresa a qué persona entregó las boletas de citación, limitando a señalar que fue: “...a un empleado presente en el Departamento de Bienestar Social de la Comandancia de Policía...”, violentado lo previsto en el Art. 77, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil. Que la falta de citación se halla demostrada con la certificación emitida por Jefe de Trabajo Social de la Dirección Nacional de Bienestar Social contenida en oficio No. 2006-221-TS-BNBS, de 11 de septiembre de 2006. Indica el recurrente que dentro del proceso existe prueba abundante para que se haya aceptado su demanda, existiendo un evidente vicio en el proceso de nulidad de sentencia de divorcio, nulidad insanable, pues al no habersele citado, se lo dejó en total indefensión, hecho que constituye una falta de aplicación de las normas contenidas en el Art. 344 del Código de Procedimiento Civil y en el Art. 1014 de ese Código, que señalan que el proceso es nulo cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales para la validez de los procesos, concordante con el Art. 345 de ese cuerpo legal, el cual establece que la omisión de las solemnidades sustanciales o la violación del trámite inherente a la validez de la causa, sirven como fundamento para interponer el recurso de apelación; y que los Arts. 346, 355, 356 y 357, en concordancia con el Art. 115, determinan las solemnidades sustanciales, entre las que se encuentra la citación con la demanda al demandado o quien legalmente lo represente. Que el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil obliga al juez a apreciar la prueba en su conjunto, de acuerdo a las

reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades previstas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos, lo que no se ha hecho en el presente caso. También dice el recurrente que no se ha aplicado la disposición del Art. 1697 del Código Civil el cual determina que es nulo todo acto o contrato al que faltare alguno de los requisitos que la ley prescribe para su validez y la causa ordinaria de nulidad de sentencia de divorcio No. 323-2005 propuesta en su contra y tramitada en el Juzgado Tercero de lo Civil de Imbabura, al no habersele citado conforme a la ley, torna dicha causa en nula y por ende también su sentencia, pues es producto de una causa ilícita, quedando el juez facultado para así declararlo aun de oficio, conforme la norma del Art. 1699 del mismo Código. 3.3. Como se puede apreciar claramente de la argumentación que expone el casacionista, éste se refiere al proceso original de nulidad de sentencia de divorcio seguido en su contra por Verónica Silva Guerra, lo cual constituye el objetivo principal de su demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada; empero, cuando se invoca la causal segunda de casación, lo que corresponde es atacar la nulidad del actual proceso, respecto del cual se ha interpuesto el recurso de casación, es decir, al juicio de nulidad de sentencia ejecutoriada propuesto por el recurrente contra Verónica Silva Guerra y del Juez Tercero de lo Civil de Imbabura, considerando que la competencia de este Tribunal de Casación, cuando se ha invocado la causal segunda, sólo le permite revisar la validez del proceso en el cual se ha interpuesto el recurso de casación. Los argumentos de la parte recurrente van a los aspectos de fondo del litigio y por tanto, deben ser sostenidos al amparo de la causal primera de casación, que versa sobre errores “in judicando” de la sentencia, mas no por la causal segunda que mira a la validez del proceso, puesto que, al casar la sentencia se declara la nulidad total o parcial del juicio, en este último caso ordenando su reposición para que vuelva a ser tramitado a partir de la actuación en que se produjo la nulidad, entonces, la Sala de Casación, no emite ningún pronunciamiento sobre el asunto controvertido. Por lo expresado, se desecha la acusación propuesta al amparo de la causal segunda. CUARTO.- Corresponde a continuación analizar lo relativo a la causal primera de casación. 4.1. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas, se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. 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. Respecto de esta causal, el recurrente acusa que en la sentencia impugnada no se han tomado en cuenta los documentos,

certificaciones de la Comandancia General de Policía Nacional de los que se desprende que no fue citado con la demanda de nulidad de sentencia de divorcio, privándosele de varias garantías básicas consagradas en la Constitución, en especial el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, conforme los Arts. 75, 76 numeral 1 y 7, literales a) y c) y 77 literal a). Que igualmente no se han aplicado las normas de los Arts. 424, 425, 426 y 427 de la misma Constitución relativos a la jerarquía de las normas constitucionales y al orden en que debe ser aplicada la normatividad jurídica; por lo que se aplicó indebidamente los Art. 299 y 300 del Código de Procedimiento Civil. 4.3. Tanto el fallo de primera instancia como el de segunda instancia, determinaron que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada propuesta por el accionante y ahora recurrente, estimaron que la sentencia del Juez Tercero de lo Civil de Imbabura expedida el 2 de junio de 2006, a las 10h10, dentro del juicio de nulidad de sentencia de divorcio presentado por Verónica Silva Guerra contra Nelson Daniel Castillo Cano, no solo está ejecutoriada, sino que se encuentra ejecutada, según se desprende de la razón del Departamento de Registro Civil de Quito, de 23 de junio de 2006, que consta en la Partida de Matrimonio, Tomo 1, Pág. 13, Acta No. 13, de 7 de abril de 2000, cuya copia certificada consta de fojas 206 y 206 vta. del cuaderno de primera instancia; en tal virtud, los juzgadores, aplicando lo dispuesto en los Art. 299 y 300 del Código de Procedimiento Civil, desecharon la acción de nulidad de sentencia. Efectivamente, el Art. 300 del citado Código establece que la nulidad de sentencia ejecutoriada puede proponerla como acción el vencido, ante el juez de primera instancia, mientras no se hubiere ejecutado la sentencia; y en Art. 301, numeral 1°, ibídem, dice que no ha lugar a la acción de nulidad si la sentencia ha sido ejecutada. Estas son disposiciones de carácter imperativo para el juez de instancia, quien está en la obligación de aplicarlas, desechando la demanda si, como en el presente caso, se demuestra que la sentencia fue ya ejecutada al momento en que se intentó la acción (27 de septiembre de 2006), pues la sentencia, al haberse ejecutado, está en firme y no admite ni siquiera esta acción, como bien lo ha expresado la ex Corte Suprema de Justicia, cuando ha expresado: "SEXTO: La jurisprudencia ecuatoriana sustentada en los Arts. 299, 300 y 301 (303, 304 y 305 anteriores) del Código de Procedimiento Civil, ha mantenido y mantiene el criterio de que no procede la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada cuando esta ha sido ejecutada, y que en los juicios de prescripción adquisitiva de dominio se produce la ejecución con la inscripción de la sentencia en el Registro de la Propiedad correspondiente, conforme a lo previsto en los artículos 488 (ex 498) del Código de Procedimiento Civil, 25, letra b) de la Ley de Registro y 725 (ex 724) del Código Civil (Resolución de 29 de agosto de 1986 de la 3a. Sala de la Corte Suprema de Justicia, publicada en la G.J. No. 12, Serie XIV, páginas 2744 y 2745; Resolución de 22 de mayo de 1989 de la 5a. Sala de la Corte Suprema de Justicia, publicada en la G.J. No. 5 Serie XV, páginas 1338 y 1339; resolución de 12 de septiembre del 2001 de la 2a. Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, publica en la G.J. No. 7, de la Serie XVII, páginas 1902 y 1903, en el juicio ordinario Fundación Amigos del Ecuador vs. Olga Margarita Espinoza Ayala). En la segunda de esas resoluciones se precisa incluso la diferencia entre sentencia ejecutoriada y sentencia

ejecutada; aquella que se produce en los casos previstos en el Art. 296 (ex 300) del Código de Procedimiento Civil; en tanto que la ejecución de la sentencia se da cuando esta se pone en acción a fin de que la decisión tenga imperio respecto de lo resuelto. La acción de nulidad de sentencia es especial y por ende muy exigente, y transcurrido el tiempo previsto para su ejercicio, caduca el derecho para intentarla, pasando el asunto en autoridad de cosa juzgada y volviendo improcedente la acción que se intentare extemporáneamente. En la resolución del Tribunal de Instancia se patentiza además que de la sentencia de segunda instancia que declara la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del predio mencionado en los autos, cuya nulidad se demanda, consta que: "Se rechaza la tercería propuesta por Edison Mavilo Esquivel Jácome por falta de prueba"; de cuya circunstancia se desprende que este ha ejercido su derecho de defensa en aquel juicio." (Gaceta Judicial, Año CVIII, Serie XVIII, No. 3, p. 890, Quito, 26 de enero de 2007). Criterios en el mismo sentido han sido manifestados por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Imbabura, en el considerando Quinto de su fallo. El Tribunal ad quem no incurrió en la violación de las normas constitucionales a las que se refiere el recurrente, pues la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, tiene sus condicionamientos y limitaciones a los que debe someterse el juez, como es el que la sentencia cuya nulidad se solicita, no esté ejecutada, no siendo este el caso de los recursos de nulidad y revisión, que no establecían tal requisito. Por las motivaciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, de fecha 16 de diciembre de 2008, a las 09h18. Sin costas, multas u honorarios que fijar. Notifíquese. Devuélvase.-

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty; Carlos Ramírez Romero; Galo Martínez Pinto; Jueces Nacionales y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que Certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 7 de junio de 2010.

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

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

Quito, a 17 de marzo de 2010; las 16H45.

VISTOS: Nelson Daniel Castillo Cano solicita aclaración y ampliación de la sentencia dictada en la presente causa, con el argumento de que en el juicio ordinario de nulidad de sentencia de divorcio, signado con el No.323-2005, seguido por la señora Verónica Elizabeth Silva Guerra contra Nelson Daniel Castillo Cano, tramitado en el

Juzgado Tercero de lo Civil de Ibarra, no se citó legalmente al demandado, para lo cual cita disposiciones constitucionales y legales.- Se ha corrido traslado a la contraparte con la petición anotada, en cumplimiento del inciso segundo del artículo 282 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil y para resolver se considera: PRIMERO.- Acorde con el artículo 281 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días". El inciso primero del artículo 282 ibídem, complementa el precepto anterior señalando que "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas". En caso de negarse los señalados recursos horizontales debe fundamentarse debidamente aquella negativa.- De las normas transcritas, se aprecia con claridad que dictada una sentencia, es inmutable por el mismo juez que la dictó, pero puede aclarar los pasajes oscuros de su texto o ampliar sus efectos a hechos y pretensiones que formen parte del objeto de la litis y que no hayan sido cubiertas por las conclusiones expuestas o resolver sobre frutos, intereses o costas no tomadas en cuenta en su parte resolutive; lo que significa que el peticionario deberá señalar los pasajes oscuros a aclararse, estableciendo de qué forma se puede concluir que el texto es confuso en el primer caso; o, señalar cuáles son los hechos controvertidos no resueltos, en el segundo. SEGUNDO.- Respecto de la petición de aclaración y ampliación presentada, se tiene que la falta de citación que alega, y que se refiere al proceso original de nulidad de sentencia de divorcio seguido en su contra por Verónica Silva Guerra, se encuentra clara y extensamente explicado en la consideración "Tercera" de la sentencia de casación, que no es necesario consignarlo nuevamente. Por las motivaciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, rechaza la petición de aclaración y ampliación presentada por Nelson Daniel Castillo Cano.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero, Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 7 de junio de 2010.

CERTIFICO: Que las seis copias que anteceden son tomadas de su original, constantes en el juicio No. 319-2009-k.r (Resolución No.106-2010).

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

No. 107-2010

Juicio: 105-2002 SDP Ex 2ª Sala

Actor: Graciela Paez Muñoz.

Demandada: Cruz Roja Ecuatoriana.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 08 de febrero de 2010.- Las 16h10.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la actora Gricelda Páez Muñoz, en el juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue contra la Cruz Roja Ecuatoriana, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 21 de marzo de 2002, las 09h45 (fojas 92 a 94 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma el fallo de primera instancia, en cuanto desecha la acción materia de la causa y la reforma en el sentido de que se desecha la reconvencción. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 10 de julio de 2002, las 09h20. **SEGUNDO.-** La recurrente considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 583, 734, 2416, 2417, 2422, 2425, 2432, 2434 y 2435 del Código Civil. Artículos 68 numeral 5º, 71, 87, 117, 118 inciso segundo, 119, 120, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 168, 172, 183, 195, 197, 211, 246, 252, 277, 278, 280, 286, 355 numeral 3º y 404 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 1, 25 literal a) de la Ley de Registro. Artículos 721, 722, 1454 y 1767 inciso segundo, del Código Civil. Las causales en las que funda el recurso son la primera, segunda, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador es el recurrente quien fija los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.

CUARTO.- 4.1. Corresponde analizar en primer lugar la causal segunda, porque de aceptarse la nulidad sería innecesario considerar las otras impugnaciones. La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. Por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que exista nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, 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. **4.2.** La recurrente dice que en el fallo impugnado existe errónea interpretación de normas procesales, que “en ningún momento del proceso se encuentra el nombramiento como Presidente y representante legal de la Cruz Roja Ecuatoriana del Dr. Hugo Merino Grijalva. La Cruz Roja es una persona jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente (Art. 583 CC). Concordando con el Art. 355, numeral 3° del C.P.C., la Cruz Roja no contestó la demanda, ni pueden ser reconocidas sus excepciones o contestación de la misma, ya que no aparece de autos el nombramiento de representante legal; sin embargo la H. Sala, a fs. 92 reverso del segundo cuerpo, dice: ‘contesta la demanda el representante legal de la Cruz Roja Ecuatoriana oponiendo varias excepciones’. Nada más equivocado y falso; nunca apareció hasta fs. 60 del proceso (primer cuerpo) ninguna representación legal de la Cruz Roja Ecuatoriana. La intervención del Dr. Hugo Merino no puede ser tomada en cuenta. El presidente que intervino luego del Dr. Hugo Merino como representante de la Cruz Roja, nunca demostró la representación legal de su antecesor. Naturalmente estas dos disposiciones legales no pueden ser quebrantadas; y ya que lo han sido, la sentencia de casación no debe contemplar las referidas excepciones, porque existe la falta de comparecencia de la Cruz Roja Ecuatoriana. Para causar perjuicio, cualquier persona puede presentarse en un juicio manifestando que es presidente o representante legal. En el presente caso, estoy seguro que hubo mala fe, más que negligencia, ya que tampoco se presentaron los certificados de gravámenes verdaderos, ni los correspondientes títulos de propiedad, sin embargo de mis requerimientos. Y lo que es peor, el juzgado y la Corte Superior, nunca conminaron al Dr. Merino para que demuestre su personería; de tal suerte que si se tomaba en cuenta este hecho importante, no se aceptarían nunca las excepciones que manifiesta la sentencia de la H. Cuarta Sala de la C. Superior de Justicia y se declararía la rebeldía del Dr. Merino, conforme lo pedí a fs. 39 del primer cuerpo”. **4.3.** Al respecto, en la parte pertinente del fallo impugnado, el Tribunal ad quem, dice: “CUARTO (...) A fs. 85, ha incorporado la certificación de que el Dr. Frank Weilbauer ostenta la Presidencia Nacional de la Cruz Roja Ecuatoriana, desde el 9 de Junio de 2000, para el período 2000-2004, documento protocolizado en la Notaría Novena del Cantón Quito”. Este es solamente uno de los varios representantes legales de la Cruz Roja Ecuatoriana. La persona que contesta la

demanda proponiendo excepciones, a fojas 36 del cuaderno de primera instancia, es el Dr. Hugo Merino Grijalva, quien no ha legitimado su intervención pese al requerimiento que le hace el Juez Undécimo de lo Civil de Pichincha, mediante providencia de 27 de julio de 1989, las 08h30, no lo hace en momento alguno, dentro del proceso, ni ha sido ratificada su intervención posteriormente. La actora Gricelda Páez Muñoz también presentó el correspondiente reclamo por esta anomalía, mediante escrito que obra a fojas 39 del cuaderno de primera instancia. En la fundamentación del recurso de apelación, presentado por la actora Gricelda Páez Muñoz, que consta a fojas 4 a 7 del cuaderno de segunda instancia, nuevamente reclama por la falta de personería del Dr. Hugo Merino Grijalva, sin embargo de lo cual, el Tribunal ad quem, en su fallo, ni siquiera se refiere al tema. **4.4.** La casacionista acusa la errónea interpretación de los artículos 583 del Código Civil y artículo 355, numeral 3° del Código de Procedimiento Civil, anteriores codificaciones, que tienen los siguientes textos: “Art. 583 C.C. (actual 564).- Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública.- Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter”. “Art. 355, numeral 3° C.P.C. (actual 346).- Son solemnidades comunes a todos los juicios e instancias: (...) 3. Legitimidad de personería”. Ahora bien, de acuerdo al artículo 344 de la actual Codificación del Código de Procedimiento Civil, el proceso es nulo cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en ese Código; y, el artículo 349 del mismo cuerpo legal dispone que los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de las solemnidades 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 346, comunes a todos los juicios e instancias, siempre que puedan influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubiesen convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de falta de jurisdicción. La falta de legitimación de personería, como representante legal de la Cruz Roja Ecuatoriana, por el Dr. Hugo Merino Grijalva al contestar la demanda y proponer excepciones se encuadra en la causal de nulidad tipificada en el artículo 346, numeral 3, del Código de Procedimiento Civil; tiene trascendencia en la decisión de la causa porque las excepciones respecto de las cuales se ha trabado la litis han sido presentadas por una persona sin legitimación en el proceso; y no se han convalidado legalmente. Lo que ha ocurrido es una falta de legitimación en el proceso del representante de la Cruz Roja Ecuatoriana, lo que de acuerdo a nuestra legislación y a la doctrina, es motivo de nulidad; debe diferenciarse de la falta de legítimo contradictor que no es motivo de nulidad. Al respecto, Devis Echandía explica que: “la legitimatio ad causam es un elemento sustancial de la litis y, por tanto, no constituye un presupuesto procesal. En cambio, la legitimatio ad processum se refiere a la capacidad jurídica procesal de las partes, que si es un presupuesto procesal. La ausencia de aquélla impide que la sentencia resuelva sobre el fondo de la litis, pero no invalida el proceso, y la sentencia inhibitoria es absolutamente válida; la falta de ésta constituye un motivo de nulidad, que vicia el procedimiento y la sentencia que llegue a dictarse, en el caso de que el juez no caiga en la cuenta de que existe ese

vicio” (Hernando Devis Echandía, Teoría General del Proceso, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, p. 257). Motivos por los cuales se han cumplido los requisitos de tipicidad y trascendencia necesarios para declarar la nulidad procesal, por lo que se acepta el cargo por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Debido a que se ha aceptado la impugnación, no es necesario considerar las demás. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa el fallo dictado por la Corte Superior de Justicia de Quito, el 21 de marzo de 2002, las 09h45, y declara la nulidad de todo lo actuado a partir de fojas 36 inclusive, del cuaderno de primera instancia, por ilegitimidad de personería del demandado al contestar la demanda. Con costas a cargo del Juez de Primera Instancia. Notifíquese.

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

Es fiel copia de su original.- Quito, 07 de junio de 2010.

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

Juicio No. 105-2002 SDP ex 2ª. Sala

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

Quito, 17 de marzo de 2010.- Las 16h30.

VISTOS: Juan Nicolás Cueva Ortega, como demandado, en calidad de Presidente Nacional de la Cruz Roja Ecuatoriana solicita aclaración de la sentencia de casación; y, el doctor Gonzalo Guerrero Cazares a ruego de los herederos de la señora Gricelda Páez y como abogado defensor de la parte actora, pide aclaración y ampliación del mencionado fallo. Se ha corrido traslado a las partes con las peticiones anotadas, en cumplimiento del inciso segundo del artículo 282 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil y para resolver se considera: **PRIMERO.-** Acorde con el artículo 281 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días”. El inciso primero del artículo 282 ibidem, complementa el precepto anterior señalando que: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas”. En caso de negarse los señalados recursos horizontales debe fundamentarse debidamente aquella negativa. De las normas transcritas, se aprecia con claridad que dictada una sentencia, es inmutable por el mismo juez que la dictó, pero puede aclarar los pasajes oscuros de su texto o ampliar sus efectos a hechos y pretensiones que

formen parte del objeto de la litis y que no hayan sido cubiertas por las conclusiones expuestas o resolver sobre frutos, intereses o costas no tomadas en cuenta en su parte resolutive; lo que significa que el peticionario deberá señalar los pasajes oscuros a aclararse, estableciendo de qué forma se puede concluir que el texto es confuso en el primer caso; o, señalar cuáles son los hechos controvertidos no resueltos, en el segundo. **SEGUNDO.-** El doctor Juan Nicolás Cueva Ortega, solicita que se aclare si ha existido ratificación de lo actuado por los representantes legales de la Sociedad Nacional Cruz Roja Ecuatoriana inclusive del doctor Hugo Merino Grijalva; de conformidad con los artículos 361 y 362 del Código de Procedimiento Civil se puede ratificar la intervención en cualquiera de las instancias del juicio y se puede legitimar la personería de quien comparece a juicio y por ese hecho ratifica toda actuación anterior; que si la solemnidad de ilegitimidad de personería afecta a una de las partes y/o influye en la decisión de la causa; que la omisión de incorporar el nombramiento del doctor Hugo Merino Grijalva es una mera formalidad por la cual no se puede sacrificar la justicia, en los términos del artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador. En el considerando “Cuarto” de la sentencia se encuentra la motivación clara, detallada y exacta de los fundamentos fácticos y de derecho por los cuales se considera que se han cumplido los requisitos de tipicidad y trascendencia necesarios para declarar la nulidad procesal, por lo que esta Sala, rechaza la petición de aclaración presentada. **TERCERO.-** El doctor Gonzalo Guerrero Cazares, en la calidad que comparece por la parte actora, solicita aclaración y ampliación de la sentencia de casación, indicando que no existe ilegitimidad de personería sino falta de contestación de la demanda; que si se casa el fallo se debe aceptar la demanda; que no se puede confundir auto con sentencia; que si se declara la nulidad a partir de las fojas 36 del cuaderno de primera instancia, no podía casar la sentencia de la Corte Superior ya que la misma se encuentra en el segundo cuerpo y cientos de hojas después de las referidas fojas 36; que no se observó la rebeldía del demandado para lo que se debió aplicar el artículo 130, numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial. En el considerando “Cuarto” de la sentencia se encuentra la motivación clara, detallada y exacta de los fundamentos fácticos y de derecho por los cuales se considera que se han cumplido los requisitos de tipicidad y trascendencia necesarios para declarar la nulidad procesal. La argumentación de que no existe ilegitimidad de personería sino falta de contestación de la demanda, contradice los hechos consignados en el juicio porque la contestación existe, pero por persona que no ha legitimado su personería. La afirmación de que “si se casa el fallo se debe aceptar la demanda”, no tiene fundamento porque el efecto de casar el fallo puede ser múltiple, dependiendo de la causal por la que ha sido casado; en el presente caso, se lo ha hecho por la causal segunda, que ordena que se anulará el fallo y remitirá el proceso al juez al cual tocaría conocerlo en caso de recusación de quién pronunció la providencia casada, a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad (artículo 16 Ley de Casación). La argumentación de que no se podía casar la sentencia de la Corte Superior “ya que la misma se encuentra en el segundo cuerpo y cientos de hojas después de las referidas fojas 36”, contradice el efecto de la nulidad establecido en el segundo inciso del artículo 16 de la Ley

de Casación, que ordena volver a tramitar todo el proceso a partir del punto en que se produjo la nulidad, en consecuencia, en el presente caso, quedan nulas todas las actuaciones procesales a partir de fojas 36, inclusive las sentencias de primera y segunda instancia que le son adversas al peticionario. Y, el argumento de que lo que se ha producido es inobservancia de formalidades no esenciales y por tanto debió aplicarse el artículo 130, numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, no respeta los hechos consignados en el proceso porque la ilegitimidad de personería, que consta de autos, no es "formalidad no esencial", sino la 3ª solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, cuya omisión produce nulidad procesal; todo lo cual ha sido detenidamente analizado en el considerando "Cuarto" del fallo de casación; por lo que esta Sala, rechaza la petición de aclaración y ampliación presentada. Confiéranse las fotocopias certificadas de las piezas procesales que se solicitan. Notifíquese.

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

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 105-2002 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 107-2010) que, sigue Gricelda Páez Muñoz contra Cruz Roja Ecuatoriana.- Quito, 07 de junio de 2010.

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

No. 109-2010

Juicio No. 244-09 Mas
Actor: Gloria Atencia, proc. Judicial.
Demandado: María Isabel Tipán Rondal
Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty

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

Quito, 8 de febrero del 2010; las 16h40.

VISTOS. (No. 244-09 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 demandada María Isabel Tipán Rondal, en el juicio verbal sumario de divorcio propuesto por Luis Santiago Constante Sigcha, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 9 de diciembre del 2008, las 09h02 (fojas 4 del cuaderno de segunda instancia), que rechaza el recurso de apelación y confirma la sentencia recurrida que acepta la demanda de divorcio. 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 30 de junio del 2009, las 09h15.- **SEGUNDO.** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.-** La peticionaria considera infringidas las siguientes normas de derecho: Art. 110, causal 11 del Código Civil. Artículos 115, 208, 216 numerales 5° y 6° del Código de Procedimiento Civil. - Las causales en las que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.-**CUARTO.-** Por orden lógico jurídico corresponde analizar en primer lugar los cargos por la causal tercera. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b)

la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.- **4.1.-** La recurrente argumenta que “Para comprobar el fundamento de la demanda el accionante recurre a la prueba testimonial que se concreta a las declaraciones de los testigos señores: Claudia Andrango Bonilla, Mario Bolívar Proaño Villacís y Gonzalo Manuel Enríquez Moreta, quienes declaran sobre los hechos preguntados con la consabida frase ‘si es verdad’, sin dar razón de sus dichos, por lo que no tienen valor probatorio, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia (...);” explica que “la prueba testimonial carece de valor probatorio, por lo que procedía el rechazo de la demanda, pero al haber hecho una interpretación errónea de los Arts. 113, 115, 208, 216 numerales 5° y 6° del Código de Procedimiento Civil, ha permitido aceptar una acción improcedente”; expresa que el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, señala que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo, pero que lamentablemente esa obligación el demandado no la cumplió, y que la Sala considera “haberlo cumplido para aceptar la demanda, de igual manera lo dispuesto en el Art. 114 de la Ley Adjetiva Civil, tiene relación con la obligación de las partes de probar los hechos alegados”; también indica que la prueba aportada por el demandante debió ser apreciada en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, como lo determina el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, lo que no se hizo –dice; y, termina su fundamentación diciendo que en síntesis, se acepta el divorcio por la causal 11ª, del Art. 110 del Código Civil, sin haberse probado el abandono de la demandada.- **4.2.-** La Sala considera que la argumentación central de la casacionista es la aspiración de que se valore nuevamente la prueba de testigos y que se la deseche por carecer de valor probatorio debido a que los testigos no han dado la razón de sus dichos. Se recuerda que la competencia para valorar la prueba es exclusiva de los jueces de instancia, y que la actuación de la Sala de Casación se limita a controlar la legalidad de la sentencia impugnada, pero respetando la fijación de los hechos realizada por el Tribunal ad quem, en base a la valoración probatoria que ha realizado. Los artículos invocados: 113, 208 y 216 del Código de Procedimiento Civil, no contienen preceptos jurídicos de valoración de pruebas; solamente el Art. 115 ibídem hace mención del deber del Juez de apreciar la prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pero para que prospere al impugnación por este vicio es necesario que el recurrente

explique de qué manera el juzgador a inobservado las reglas de la lógica, de los conocimientos científicos generalmente aceptados o la falta absoluta de experiencia y destreza del juez, que son los componentes de la sana crítica, generalmente aceptados, pero en el recurso, no existe explicación alguna sobre estos temas, de tal manera que, si no se ha demostrado la vulneración de las reglas de la sana crítica, no puede haber la consecuente equivocada aplicación o no aplicación de la norma de derecho material, esto es del Art. 110, numeral 11ª, del Código Civil; motivo por el cual no se acepta el cargo.- **QUINTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva.- En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **5.1.-** La recurrente dice que existe errónea interpretación del Art. 110, numeral 11, del Código Civil, porque “el requisito para la procedencia de la acción fundada del Art. 110, numeral 11 del Código Civil, es que haya existido abandono voluntario e injustificado, y como lo señala la Corte Suprema de Justicia al respecto: ‘El abandono presupone intención de dejar al otro cónyuge, incumpliendo por lo tanto con las obligaciones propias del contrato de matrimonio...’, pero que en el escrito de demanda el accionante señala: ‘... me encuentro separado de mi cónyuge y a la fecha han transcurrido más de tres años ininterrumpidos, sin que en este lapso de tiempo hayan existido relaciones sexuales...’; luego cita otro fallo de la Corte Suprema que dice: “De manera que no es suficiente probar el hecho de la separación para que proceda como causal de divorcio la regla 11 del Art. 109 del Código Civil, sino que ha acreditarse que ha habido

abandono voluntario e injustificable por el tiempo mínimo contemplado en la norma antes invocada...”; para terminar el argumento, transcribe parte del fallo impugnado y termina indicando que “el requisito imprescindible del Art. 110, causal 11 del Código Civil, es el abandono voluntario e injustificado, lo que no se ha probado por parte del accionante, y las pruebas aportadas carecen de eficacia probatoria”.- **5.2.-** La parte pertinente del fallo impugnado dice lo siguiente: “Con los testimonios de los señores Claudia Andrango Bonilla, Mario Bolívar Proaño Villacís y Gonzalo Manuel Enríquez Moreta, la actora ha justificado los fundamentos de la demanda, esto es, que su mandante está serado de su cónyuge por más de tres años consecutivos con total ruptura de relaciones conyugales y sexuales, de allí que, las repreguntas formuladas por la accionada en nada le favorecen, tanto más que los deponentes dan razón de sus dichos, como lo exige el Art. 207 del Código de Procedimiento Civil. Es importante resaltar la doctrina española, mencionada y transcrita por la señora jueza de primer nivel en el considerando cuarto, al manifestar que la sola presentación de la demanda, con los fundamentos de hecho expuestos en el libelo inicial, demuestra el rompimiento del afecto conyugal, vale decir, de la voluntad de vivir juntos, guardarse fe, auxiliarse y protegerse en todas las circunstancias de la vida. En otras palabras, la demanda presentada por la parte actora pone de evidencia que por parte del cónyuge de la accionada la falta de intención de cumplir con la finalidad filosófica del matrimonio”.- La Sala considera que cuando la demanda de divorcio se fundamenta en la causal 11ª, inciso segundo, del Art. 110 del Código Civil, que permite que cualquiera de los cónyuges puede demandar si el abandono hubiere durado más de tres años, es suficiente la prueba de la separación, porque como dice el fallo impugnado al citar la doctrina española, que por el simple hecho de la presentación de la demanda, el actor está manifestando su voluntad de abandonar al otro; de tal manera que el Tribunal ad quem ha interpretado correctamente el Art. 110, numeral 11, del Código Civil, por lo que no se acepta el cargo.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, no casa el fallo dictado por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 9 de diciembre del 2008, las 09h02.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario No. 244-2009 Mas (R. No. 109-2010) que, por divorcio sigue Gloria Atencia, Proc. Judicial contra María Isabel Tipán Rondal. Quito, 7 de junio del 2010.

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

No. 110-2010

Juicio: 33-2003 ex 2ª Sala B.T.R.
Actor: José Domingo Cedeño Cervantes.
Demandado: Benigno Gregorio Aguirre Fuentes.
Juez Ponente: Doctor Galo Martínez Pinto.

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

Quito, febrero 9 de 2010; las 16h50.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo 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 último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia 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, Benigno Gregorio Aguirre Fuentes, dentro del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue en su contra José Domingo Cedeño Cervantes, interpone recurso extraordinario de casación impugnando la sentencia pronunciada el 5 de noviembre de 2002, las 09h30, por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que confirmó el fallo de primera instancia, el cual aceptó la demanda y declaró a favor del actor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del bien materia del litigio. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala, por ser la única de la materia y, siendo el estado de la causa resolver acerca del recurso planteado, para hacerlo, se hacen las consideraciones siguientes: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa por virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 499 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte dispositiva de este fallo y la distribución de la misma en razón de la materia efectuada mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia adoptada en sesión de 22 de diciembre del año anterior, ya citada y publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero del año que trascurre. El recurso fue calificado y admitido a trámite mediante auto expedido por el Tribunal de Casación. **SEGUNDA.-** El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, afirmando que se han infringido por

errónea interpretación los artículos 159 y 734 del Código Civil (actuales artículos 159 y 715), lo que deviene en una errónea apreciación de la valoración de las pruebas encuadrada en la causal tercera. Así entonces, el casacionista ha determinado el ámbito dentro del cual la Sala debe realizar su análisis, pues, está constreñida por la naturaleza de este recurso a revisar exclusivamente los puntos que en forma expresa han sido cuestionados, todo de conformidad al principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

TERCERA.- Al fundamentar el recurso de casación por la causal primera el recurrente manifiesta que se han infringido las normas de derecho contenidas en los actuales artículos 159 y 715 del Código Civil, pues se requiere el ánimo de señor y dueño y no de administrador de los bienes de una sociedad conyugal contraída con la hija del recurrente, con quien el actor contrajo matrimonio en 1974, dos años antes de la adquisición del predio materia de la acción. Indica que la errónea interpretación de las normas de derecho devienen en una errónea apreciación de la valoración de las pruebas, porque en la sentencia se hacen valoraciones elucubrarias de las pruebas cuando con salarios de jornaleros se puede adquirir riquezas, pues de trabajador sube a marido y de tal a administrador de los bienes de su propiedad. Que habiéndose excepcionado con la impertinencia de la demanda, porque las tierras fueron entregadas a su hija y el demandante siguió siendo su jornalero hasta 1981, de allí la errónea valoración de la prueba que pretende dejar a su hija sin su patrimonio.

CUARTA.- Para resolver sobre el recurso de casación, de acuerdo al orden que la doctrina y la jurisprudencia determinan, se debe analizar en primer término lo relativo a la causal tercera de casación. 4.1. Esta causal, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma, para su procedencia requiere reunir los siguientes elementos indispensables: a) La indicación de una norma de valoración de la prueba que ha sido infringida ya sea por falta de aplicación, indebida aplicación o por errónea interpretación; b) Señalar el medio de prueba (confesión judicial, instrumento público o privado, declaración de testigos, inspección judicial, informe pericial, etc.), respecto del cual, al ser valorado, se ha incurrido en uno de los yerros antes mencionados; c) Precisar la norma o normas de derecho que han sido inaplicadas o equivocadamente aplicadas como consecuencia del primer error; y, d) Una explicación lógica y jurídica de cómo la infracción de la norma de valoración de la prueba condujo a su vez, a la violación de la norma de derecho, y la razón porque tal situación ha sido determinante en la resolución de la causa. 4.2. En el presente caso, el recurrente no señala ninguna norma o precepto jurídico de valoración de la prueba que estima infringida y, por ende, tampoco expresa el modo de infracción, ni cita el medio de prueba en el que se produjo el error y finalmente, no hace la necesaria relación entre la primera de las infracciones de valoración de la prueba con su consecuencia inmediata, que es la falta de aplicación o la equivocada aplicación de una norma sustantiva o material; al contrario, el recurrente hace una relación contraria a la prevista en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues dice que la errónea interpretación de las normas de derecho trajeron como resultado la errónea valoración de la prueba. Por lo expuesto, se desecha la acusación por la causal tercera de casación. **QUINTA.-** Corresponde en segundo término

analizar lo relativo a la causal primera de casación. 5.1. Esta causal, contemplada en el artículo 3 de la Ley de la materia, es la llamada en la doctrina "in judicando" por violación directa de la norma de derecho, cuando se imputa al fallo una infracción por no haber subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido debidamente demostrados en el proceso, dentro de la hipótesis normativa contenida en una disposición legal sustantiva (indebida aplicación), ya sea porque se ha aplicado al caso una norma jurídica que no corresponde (falta de aplicación); porque no se ha aplicado al caso la norma jurídica que sí corresponde o porque se ha hecho una errónea interpretación de la norma de derecho o material desatendiendo su tenor lógico y literal (errónea interpretación). 5.2. En la especie, el artículo 159 del Código Civil, cuya errónea interpretación se acusa, dispone: "No obstante lo dispuesto en el Art. 157, no entrarán a componer el haber social: 1. El inmueble que fuere debidamente subrogado a otro inmueble propio de alguno de los cónyuges; 2. Las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges, destinadas a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio; y, 3. Todos los aumentos materiales que acrecen a cualquiera especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquiera otra causa". -Si bien el recurrente no expresa a cuál de los numerales se refiere, al señalar que el terreno materia del litigio lo adquirió para su hija, es el numeral segundo, que establece que no forman parte de la sociedad conyugal los bienes donados por causa de matrimonio-. Al respecto cabe señalar, que como acertadamente lo indica el Tribunal de Instancia en el considerando Segundo de su fallo, no existe el documento, escritura pública, que denuestre tal donación, a lo que se debe agregar que el recurrente, en el escrito de casación, dice que el terreno lo adquirió dos años después que su hija contrajera matrimonio con el actor; además, que en esta clase de juicios no se discute la situación del bien con respecto a los derechos de cada uno de los cónyuges que integran la sociedad conyugal pues tal asunto no es materia de la controversia, tanto más que, el demandado no se ha excepcionado señalando que no es legítimo contradictor, por no ser el propietario del inmueble cuya prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se demanda. 5.3. Respecto de la errónea interpretación del artículo 715 del Código Civil, que define a la posesión como la tenencia material de un bien determinado, con ánimo de señor y dueño, el recurrente era un mero tenedor, pues administraba la sociedad conyugal al estar casado con su hija, Clara Elena Aguirre Díaz, con quien contrajo matrimonio dos años antes de adquirir el predio. Al respecto, cabe señalar que el vicio de errónea interpretación consiste en que el juzgador, si bien aplica una disposición material que es procedente al caso que se juzga, al hacerlo hace una interpretación equivocada de aquélla, contraria a su tenor literal y lógico; en consecuencia, al acusar esta causal el recurrente debió indicar cuál fue la errónea interpretación que hizo el Tribunal ad quem de la norma y cuál es la correcta interpretación que debió hacer, lo que no ocurre en el presente caso. Además, es necesario aclarar que es el cónyuge quien tiene la administración ordinaria de la sociedad conyugal, acorde a lo que dispone el artículo 180 del Código Civil, no es un tercero mandatario y mero administrador del otro cónyuge, sino que ejerce tal

representación por sus propios derechos y por los que le corresponden al otro cónyuge, en este caso Clara Helena Aguirre Díaz, a quien también beneficia la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pues el bien inmueble cuya propiedad se gana de este modo, pasa a integrar el haber de esa sociedad conyugal. En tal virtud, también se desecha la acusación por la causal primera de casación. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso de casación interpuesto y no casa la sentencia pronunciada el 5 de noviembre de 2002, las 09h30, por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo. Sin costas ni multas. 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 No. 33-2003 ex 2ª Sala B.T.R. (Resolución No. 110-2010), que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue JOSÉ DOMINGO CEDEÑO CERVANTES contra BENIGNO GREGORIO AGUIRRE FUENTES.- Quito, junio 7 de 2010.

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

No. 111-2010

Juicio No. 161-2008 Ex 2da. Sala SDP
Actor: Ana Eufemia Tenorio Ambrosi.
Demandados: José Rodolfo Salto León y Julia Margarita Mejía Idrovo.
Juez Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, 08 de febrero de 2010.- Las 17h00.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda

Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la actora Ana Eufemia Tenorio Ambrosi interpone recurso de casación del auto dictado por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 30 de abril de 2008, las 17h50, que confirma el dictado por el Juez de primer nivel, dentro del proceso de ejecución de la sentencia ejecutoriada que deniega la cancelación de inscripción de la adjudicación realizada por el Director Ejecutivo del INDA a favor de los accionados, del mismo bien raíz objeto de la demanda, en el juicio ordinario que, por reivindicación, sigue contra José Rodolfo Salto León y Julia Margarita Mejía Idrovo. Por encontrarse el recurso en estado de resolución, 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 octubre de 2008, las 10h50, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** La casacionista funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del Art. 1000, incisos tercero y quinto del Código de Procedimiento Civil y del Art. 54 de la Ley de Desarrollo Agrario. En estos términos se fija el objeto del recurso y el límite de la actividad jurisdiccional de la Sala, en virtud del principio dispositivo contemplado en la Constitución de la República (Art. 168.6) y del Código Orgánico de la Función Judicial Art. 19. **TERCERA.-** La 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; 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.** La casacionista alega la errónea interpretación del Art. 1000, incisos tercero y quinto del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el Tribunal ad quem confirma el auto del Juez de primer nivel que deniega la cancelación de la inscripción de la adjudicación que hace el INDA a los demandados, del bien materia de reivindicación. Además acusa que el Tribunal ad quem al disponer que se tome en cuenta el Art. 54 de la Ley de Desarrollo Agrario le da la razón porque “es justamente lo que venga pidiendo “la cancelación de los registros de transferencia, gravámenes y limitaciones al dominio realizados en el registro de la Propiedad”, mas no la impugnación de la resolución del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, por lo tanto es competencia de los jueces civiles resolver sobre el particular”. Agrega que “La Sala, al confirmar el auto en grado, no tomó en cuenta que al tratarse de cosa juzgada se debe ejecutar el fallo 95-02 dictado el 14 de noviembre de 2002, las 08H00, que también en el cuarto considerando claramente reconoce que el documento del INDA tiene fecha posterior a esta acción de dominio, por lo tanto se debía ordenar la cancelación de las inscripciones”. Al respecto, la Sala hace el siguiente análisis: **3.2.1.** La demanda de reivindicación que Ana Eufemia Tenorio Ambrosi dirige contra José Rodolfo Salto León y Julia Margarita Mejía Idrovo se inscribe en el Registro de la Propiedad con el No. 525 de 16 de septiembre de 1999 (fs. 3). El Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca dicta sentencia el 20 de mayo de 2002, las 14h00, aceptando la demanda. Por apelación de la parte demandada, el proceso sube a la Corte Superior de Justicia de Cuenca y mediante sentencia de fecha 14 de noviembre de 2002, las 08h00, la Primera Sala confirma el fallo del Juez de primer nivel. Los demandados interponen recurso de hecho, por habérseles negado el de casación, ante la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la que mediante auto de 22 de abril de 2003, las 11h35, rechaza el recurso. **3.2.2.** Posteriormente a la fecha de inscripción de la demanda de reivindicación en el Registro de la Propiedad, esto es, con fecha 22 de febrero de 2000, con el número 49, se inscribe la escritura de protocolización de la adjudicación que el INDA realiza con fecha 10 de febrero de 2000 de un lote de terreno ubicado en la parroquia El Valle del cantón Cuenca, en favor de José Rodolfo Salto León y Julia Margarita Mejía Idrovo. Posteriormente, con el No. 8460 de fecha 18 de agosto de 2000, se inscribe en el Registro de la Propiedad, la escritura de compraventa de este terreno que realiza José Salto León y Julia Margarita Mejía en favor de Laura María Salto Mejía; luego con el No. 2454, de 27 de agosto de 2001, en el Registro de Hipotecas se encuentra inscrita la constituida por Laura María Salto Mejía a favor de Gabriel Ledesma Ochoa, sobre el inmueble antes referido. **3.2.3.** El Art. 1000 del Código de Procedimiento Civil (reformado por el Código Orgánico de la Función Judicial), establece las siguientes reglas respecto al asunto en análisis: 1ª) “El juez dispondrá la inscripción en el registro de la propiedad, de las demandas que versen sobre dominio o posesión de inmuebles, así como también de las demandas que versen sobre demarcación y linderos, servidumbres, expropiación, división de bienes comunes y acciones reales inmobiliarias”, inciso 1ro. 2ª) “La inscripción en el registro de la propiedad se realizará antes de que se cite con la demanda, la que se comprobará con el certificado respectivo”, inciso 2do. 3ª) “La inscripción de

la demanda no impide que los bienes se enajenen válidamente en remate forzado y aun de modo privado, pero el fallo que en el litigio recayere tendrá fuerza de cosa juzgada contra el adquirente, aunque éste no haya comparecido en juicio. Hecha la inscripción del traspaso de dominio, el registrador la pondrá en conocimiento del juez de la causa, dentro de tres días, mediante oficio que se incorporará al proceso”, inciso 3ro. 4ª) “Si el vendedor citado con la demanda, no diere aviso al comprador del litigio sobre la cosa que se vende, será culpable de fraude, además de los daños y perjuicios causados al comprador. Se presumirá la falta de dicho aviso si no hay constancia de ello en el instrumento de compraventa”, inciso 4to. 5ª) “La inscripción de la demanda caduca si dentro de los tres meses siguientes a ésta no se hubiere citado al demandado, y en todos los casos en que se declare el abandono de la primera instancia o del juicio”, inciso 6to. 6ª) “Si la sentencia fuere favorable el actor, el juez ordenará que se cancelen los registros de transferencia, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda”, inciso 5to. De conformidad con lo previsto en el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil: “Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigan en el juicio sobre que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la Ley” y una de las excepciones es la que contempla el inciso tercero del Art. 1000 ibidem, al establecer que la inscripción de la demanda en el registro de la propiedad no impide que los bienes se enajenen válidamente en remate forzoso y aun de modo privado, “pero el fallo que en el litigio recayere tendrá fuerza de cosa juzgada contra el adquirente, aunque éste no haya comparecido en el juicio”; y, concordante con esta norma, el inciso quinto de la disposición en comentario dispone que “si la sentencia fuere favorable el actor, el juez ordenará (imperativo) que se cancelen los registros de transferencia, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda”. Pues, de lo contrario, de no efectuarse esta cancelación, las sentencias que declaran o reconocen derechos serían ineficaces, inejecutables, se vulnerarían con facilidad, y ello quebrantaría el principio de tutela judicial efectiva de los derechos, establecido por el Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial. En conclusión, en el caso sub júdice, por cuanto la sentencia en el juicio de reivindicación es favorable al actor, procede que se cancelen los registros de transferencia, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, y así lo ordenará el juez. **3.3.** La casacionista acusa la errónea interpretación del Art. 54 de la Ley de Desarrollo Agrario, que establece que: “Todas las controversias de materia agraria que no tengan como causa la impugnación de una resolución del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, se sustanciarán ante los jueces civiles competentes”. En el caso, no se trata de la impugnación de un acto administrativo, sino de la ejecución de un fallo pronunciado por un juez de lo civil, para cuyo efecto deben aplicarse las normas del Art. 1000 del Código de Procedimiento Civil, conforme se analiza precedentemente. Por lo expuesto, se acepta los cargos contra el auto impugnado y se declara que procede el recurso. **CUARTA.-** En aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación, con fundamento en las consideraciones expuestas, se casa el auto impugnado, dictado el 30 de abril de 2008 las 17h50, por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales

de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, y en su lugar se revocan los autos dictados por el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca el 13 de noviembre de 2007, las 09h30 y de 20 de noviembre de 2007, las 08h50, en cuanto deniegan la cancelación de las inscripciones en el Registro de la Propiedad respecto al inmueble objeto de la reivindicación, realizadas con posterioridad a la inscripción de la demanda; y en su lugar, se ordena que se cancelen los registros de transferencia, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda de reivindicación propuesta por Eufemia Tenorio Ambrosi, respecto al inmueble que en sentencia se ordena restituir, inscrito en el Registro de la Propiedad No. 1 con el No. 4285 el 5 de julio de 1994, ubicado en Carapungo, parroquia El Valle del cantón Cuenca, para cuyo efecto se dispone notificar al Registrador de la Propiedad del Cantón Cuenca. Notifíquese.

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

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 161-2008 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 111-2010) que, sigue Ana Eufemia Tenorio Ambrosi contra José Rodolfo Salto León y Julia Margarita Mejía Idrovo.- Quito, 07 de junio de 2010.

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

No. 114-2010

Juicio No. 35-2008 ex 2ª Sala SDP
Actor: Héctor Cherres Vaca.
Demandado: Gustavo Villacrés Espinosa.
Juez Ponente: Doctor Galo Martínez Pinto

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

Quito, 09 de febrero de 2010.- Las 08h40.

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

No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre de 2008; y en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicado en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada Gustavo Villacrés Espinosa deduce recurso extraordinario de casación impugnando la sentencia expedida el 23 de mayo de 2007, las 10h27 por la Sala de lo Civil de la entonces Corte Superior de Justicia de Tungurahua y su negativa de ampliación, que desestimó “el recurso de apelación concedido y confirmó la sentencia subida en grado”, dentro del juicio verbal sumario de inquilinato seguido por el actor. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones siguientes: **PRIMERO.-** Declara su competencia para conocer y resolver la presente causa por virtud de la disposición transitoria octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de esta sentencia y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. **SEGUNDA.-** La parte recurrente considera infringidos los artículos 1 y 27 de la Ley de Inquilinato así como los artículos 1561, 1562, 1576, 1577, 1856, 1857, 1883 y 1885 del Código Civil ecuatoriano; y, la causal en que se apoya es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación, específicamente, por falta de aplicación de las normas antes expresadas. **TERCERA.-** Como consecuencia del principio dispositivo consignado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde al recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recuso planteado. **CUARTA.-** La causal argumentada por la parte recurrente es la primera del artículo 3 de la Ley de la materia, causal que alude, en la especie, a la falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes en su parte dispositiva; causal que, doctrinariamente hablando se conoce con el nombre de vicios “in iudicando” y que no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados, apuntando sí, esencialmente, a la vulneración de normas de derecho propiamente. Es que cuando el juzgador pronuncia una sentencia o auto y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ora por el actor ora por el demandado (demanda y contestación a la misma); luego de reducir tales hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo o material que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma y que no es otra cosa

que una operación jurídica lógico mental). Las normas materiales, estructuralmente, tienen de ordinario, dos partes: una hipótesis y una consecuencia. En ocasiones, la norma carece de una de estas dos partes y se complementa con una o más normas con las que forma o viene a formar una proposición lógico jurídica completa. La operación mental llamada subsunción es, pues, el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o "in iudicando" contemplado en esta causal de casación se da en tres casos: a) Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión contenida en la sentencia sea distinta; b) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, c) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no le corresponde. En la especie, la parte demandada impugnante de la sentencia de la que recurre, aduce en su memorial falta de aplicación de las normas de inquilinato y del Código Civil ecuatoriano, ya citadas -y que luego analizaremos una a una-, aunque no explica ni demuestra de qué manera de ha producido la supuesta falta de aplicación de tales normas; mas bien, por el contrario, han sido aplicadas pertinentemente por el Tribunal de instancia sin que su desacuerdo al fallo expedido -ante su negativa a la devolución de una garantía pecuniaria supeditada únicamente a la entrega en efecto dada del inmueble arrendado- constituya motivo para la procedencia o fundamento del recurso toda vez que no se ha producido trasgresión a normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia y que hubiesen sido determinantes de su parte dispositiva. En efecto, las normas contenidas en los artículos 1 y 27 de la Ley de Inquilinato -que únicamente cita la parte recurrente- dicen relación al ámbito de la misma y a la forma de los contratos, que nadie discute ni vienen al caso. Las otras normas invocadas como trasgredidas, en su opinión, son las contenidas en los artículos 1561 y 1562 del Código Civil. La primera de ellas es la que tiene que ver con el efecto de los contratos, así, todo instrumento de esta naturaleza celebrado de manera legal es ley para los contratantes, que es precisamente, la norma que sí se ha aplicado por el Juzgador de instancia -así como por el de primer nivel-; la siguiente que versa en torno de la buena fe que es de la naturaleza intrínseca de los contratos y que más bien no ha sido demostrada por el recurrente al negarse a la devolución de la garantía pecuniaria que caucionaba únicamente la entrega del inmueble arrendado en condiciones adecuadas, como en efecto ha ocurrido. Los artículos 1576 y 1577 del mismo cuerpo de leyes ya citado, que tratan acerca de la preeminencia de la intención de los contratantes antes que a lo literal de las palabras; intencionalidad que precisamente es diferente a la exigencia del recurrente para que el actor solucione rubros que no tenía obligación de asumirlos y, por lo mismo, el juzgador de instancia ha aplicado correctamente la norma referida. En cuanto a los artículos 1883 y 1885 del Código Civil tienen que ver con el pago de la renta por parte del arrendatario -cumplido por el actor- y a que el pago deba hacerse mensualmente, conforme se ha realizado. Por

tanto, no habiéndose demostrado vulneración de normas de derecho se rechaza el cargo por la causal comentada. Por las consideraciones precedentes y sin que sea menester otras, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Sala de lo Civil de la entonces Corte Superior de Justicia de Tungurahua el 23 de mayo de 2007, las 10h27. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 35-2008 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 114-2010) que, sigue Héctor Cherres Vaca contra Gustavo Villacrés Espinosa.- Quito, 07 de junio de 2010.

f.) El Secretario Relator.

No. 121-2010

Juicio: 153-2009 B.T.R.
Actor: Román Wilfrido Aguilar Aguilar.
Demandada: María Trinidad Solís.
Juez Ponente: Doctor Galo Martínez Pinto.

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

Quito, febrero 10 de 2010; las 10h00.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo 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 último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y,

los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario de reivindicación que siguen Román Wilfrido Aguilar Aguilar contra María Trinidad Solís, el actor 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 de Cuenca, de fecha 5 de septiembre de 2008, las 10h35, que revocó el fallo del Juez de primer nivel y en su lugar desechó la demanda de reivindicación. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto se ha admitido a trámite por esta Sala el recurso de hecho y por ende el de casación, mediante auto de 12 de mayo de 2009, las 15h00. **SEGUNDA.-** El recurrente ha fundamentado su recurso de casación en la causal tercera por errónea interpretación de los principios jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación de los artículos 933 y 937 del Código Civil y cita como infringido también el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. De esta manera, el casacionista ha determinado los puntos a los que se contrae su recurso y sobre los que corresponderá resolver a este Tribunal de Casación, conforme el principio dispositivo previsto en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** 3.1. Al acusar la sentencia del Tribunal ad quem por la mencionada causal, el recurrente expresa que existe una errónea interpretación de los artículos 933 y 937 del Código Civil y del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto en el numeral quinto de la resolución, al decir que sus propios testigos (del actor) han manifestado que la demandada siempre se ha encontrado en posesión del inmueble materia de la reivindicación, cuando es todo lo contrario, pues según lo analiza el Juez de primera instancia, las declaraciones de sus testigos son contundentes al afirmar que desde el año 2001 la demandada se encuentra en ilegal posesión del inmueble materia de su acción; que dentro de la etapa de prueba adjuntó copias de las demandas de nulidad y rescisión del título escriturado por el cual adquirió el predio, las cuales fueron declaradas sin lugar, fechas en las cuales estuvo en posesión del inmueble. Añade que el Tribunal ad quem en su sentencia ha dicho que el inmueble no se encuentra completamente singularizado, cuando en realidad en el cuaderno de primera instancia el Juez pudo determinar los linderos del bien que se reivindica y que por tratarse de un bien que se halla en el área rural y se dedica a la siembra y cosecha de productos agrícolas de la zona, para la producción de la misma se rotura el terreno con tractor, motivo por el cual el camino de acceso al terreno, al estar en posesión de la demandada, sus vestigios se pierden. 3.2. La causal tercera de casación, procede por: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”*. Para la procedencia de esta causal, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) la indicación de la

norma (s) de valoración de la prueba que a criterio del recurrente ha sido violentada; b) la forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) la indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) la infracción de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, e) una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material. 3.3. En la especie, como queda indicado, el recurrente acusa la errónea valoración de la prueba, refiriéndose al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que dice: *“La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades previstas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”*. Esta disposición legal contiene dos reglas fundamentales que son la obligación del juez de valorar la prueba en su conjunto acorde a las reglas de la sana crítica y la otra, que constituye el deber de expresar la valoración de todas las pruebas que se han actuado dentro del proceso. Sobre el contenido y alcance del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado: *“...el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar decisión absurda o arbitraria. La sala considera que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación compartiendo el criterio expresado por ULRICH KLUG, en su obra *Lógica Jurídica* (Bogotá, Temis, 1990, p. 203), quien dice: “El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación de que la prueba hizo el tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión. Pero cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas, es en esa medida, revisable. Como lo dice con acierto EB. SCHMIDT, la libertad en la apreciación de la prueba encuentra en las leyes del pensamiento uno de sus límites. No es necesario pues, convertir la Lógica misma, artificialmente, en algo jurídico. Ella es una herramienta presupuesta en la aplicación correctamente fundamentada del derecho”*. Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurda todo aquello que se escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes dictado solo por

la voluntad o el capricho; cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia, o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación” (Resolución 8-2003 R. O. No. 56 de 7 de abril de 2003).

3.4. En el presente caso, el Tribunal ad quem, ante la situación de que tanto el actor como la demandada presentan sus títulos de propiedad, procedió a valorar tales documentos a fin de establecer cuál de aquellos prestaba mejor mérito, concluyendo que es aquel presentado por la demandada. Además, dicho Tribunal llegó a la conclusión que el inmueble cuya reivindicación se ha solicitado no se encuentra debidamente singularizado, pues no se observa uno de los linderos señalados por el actor en su demanda (camino de acceso al terreno), conforme lo expresan los dos informes periciales que obran del proceso. De conformidad con lo previsto en el artículo 933 del Código Civil, la acción de dominio que tiene la persona propietaria de un bien raíz que se encuentra despojado de su posesión, para su procedencia requiere necesariamente contar con los siguientes requisitos: 1.- Que el actor demuestre ser legítimo propietario del bien cuya reivindicación demanda. 2.- Que el bien objeto de la acción de dominio se encuentre en posesión de los demandados. 3.- Finalmente, que el bien esté debidamente individualizado y singularizado, a fin de determinar que se trata del mismo bien raíz cuya reivindicación se demanda y él se encuentra en posesión del demandado. El actor, para justificar la propiedad del inmueble objeto de la acción reivindicatoria, presenta como título de propiedad una escritura pública de compraventa que no tiene sustento en el historial de dominio de su antecesor; en cambio, la demandada presenta una escritura pública que data de 1940, en la que se demuestra la secuencia de transferencia de dominio y la potestad de sus dueños de transferir el dominio. Se expresa en la sentencia impugnada, además, que el bien raíz objeto de la demanda de reivindicación no se halla debidamente singularizado, al no encontrarse en uno de sus linderos la existencia de un camino público. En consecuencia, la acción no ha cumplido con dos de los requisitos necesarios para que opere la reivindicación, como es demostrar la propiedad del inmueble y la debida singularización del mismo. En la apreciación de la prueba que ha realizado el Tribunal de Instancia no se observa que haya incurrido en ninguna irregularidad, arbitrariedad o contradicción, por lo que no se justifica la acusación propuesta por el recurrente. Finalmente, es necesario indicar que el Juzgador de instancia tiene plena potestad y autonomía para valorar la prueba y al Tribunal de Casación no le corresponde esa tarea, sino el determinar que el Juez haya observado las reglas de la sana crítica en su valoración, pues de lo contrario, el recurso de casación pasaría a ser un recurso de tercera instancia. Al respecto se ha dicho: “La valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulen expresamente la valoración de la prueba” (Resolución No. 568, de 8 de noviembre de 1999, R. O. No. 349 de 29 de diciembre de

1999). Por lo expuesto, 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 Superior de Justicia de Cuenca, de fecha 5 de septiembre de 2008, las 10h35. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty 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. 153-2009 B.T.R. (Resolución No. 121-2010), que por reivindicación sigue ROMÁN WILFRIDO AGUILAR AGUILAR contra MARÍA TRINIDAD SOLÍS.- Quito, junio 7 de 2010.-

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

No. 122-2010

Juicio No. 94-2008-ex 3era. Sala.
Actores: Carlos Mero Morales y otra.
Demandado: Banco Pichincha C. A.
Ponente: Dr. Galo Martínez P.

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

Quito, 10 de febrero del 2010, las 10h10.

VISTOS (94-2008-SR- ex 3era. Sala): Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia por virtud de lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de

diciembre de 2008; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el demandado a través de su gerente zonal costa centro, deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 22 de octubre de 2007, a las 17h00 por la Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Portoviejo, y de su ampliación, la que revocó la sentencia subida en grado declarando con lugar la demanda y ordenando al Registrador de la Propiedad del cantón Manta la cancelación del contrato de hipoteca abierta, así como que el Notario segundo del cantón Jipijapa margine en el protocolo original la cancelación antedicha; dentro del juicio ordinario de extinción de hipoteca abierta seguido por los actores. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala hace las consideraciones siguientes:- **PRIMERA:-** Declara su competencia para conocer y resolver la presente causa por virtud de la disposición transitoria octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de esta sentencia y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la resolución adoptada por el Pleno de la Corte nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. **SEGUNDA:-** La parte recurrente considera infringidos los artículos 1561 y 2336 del Código Civil; 274, 281 y 295 del libro procesal civil así como el 23 numeral 26 de la Constitución vigente a esa época, esto es, la de 1998. Y, la causal en la que fundamenta su recurso extraordinario es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, específicamente, falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y que han conducido a la no aplicación de dichas normas en la sentencia pronunciada y de la que recurre. **TERCERA:-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde al recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso planteado. **CUARTA:-** Como se aduce en el recurso extraordinario deducido por la parte demandada la trasgresión de norma constitucional corresponde, antes que nada, examinar el punto pues, de comprobarse el cargo se tornaría innecesario el análisis de los demás. Arguye el recurrente, que en el trámite procesal se ha violentado la garantía constitucional referente, genéricamente, a la seguridad jurídica. La argumentación de la parte recurrente no pasa de ser un mero enunciado pues, no explica ni demuestra de qué manera pudo haber ocurrido aquello por manera que se rechaza el cargo en cuestión. **QUINTA:-** Examinemos ahora el cargo por la causal tercera aducida por la parte recurrente. Esta causal es conocida como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida o falta de aplicación - como se argumenta en la especie- 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 de la prueba por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, el recurrente, al invocar esta causal, debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haberse violentado; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, o falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. En la especie, la parte recurrente aduce la trasgresión de los artículos 274, 281 y 295 del Código de Procedimiento Civil, trasgresión que, a su vez, habría producido la afectación de normas materiales, la de los artículos 1561 y 2336 del Código Civil, según su memorial de recurso, limitándose a mencionar su numeración y no más. La norma contenida en el artículo 274, ya citado, versa sobre la fundamentación que debe caracterizar a las sentencias y autos, que deben decidir con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso, lo cual efectivamente se ha producido en el fallo impugnado; el artículo 281 del cuerpo de leyes ya citado, indebidamente citado, pues trata de la irrevocabilidad de la sentencia expedida, excepción hecha de la aclaración o ampliación y que, curiosamente fue ampliada mediante providencia pronunciada el 7 de diciembre de 2007, a las 11h38; y el 295 del libro procesal civil que dice relación a la prohibición de alterar la sentencia, cuya hipótesis jurídica nada tiene que ver con el tema en análisis. Sin embargo de lo anterior, en el escrito del recurso, no explica ni demuestra de qué manera se produjo la afectación de normas procesales referentes a la valoración probatoria lo que habría dado lugar a la violación indirecta de normas materiales, por lo que se torna inoficioso hacer mención siquiera del contenido de estas normas sustantivas. En efecto, el escrito de la relación se limita a desarrollar una especie de alegato que nos recuerda al derogado recurso de tercera instancia; transcribe, textualmente, casi de manera íntegra, el fallo de segundo nivel -llamado indebidamente por el recurrente, de mayoría cuando es unánime-; pretende que se vuelva a valorar la prueba actuada (página treinta y cinco del cuadernillo de segunda instancia) cuando aquello le está vedado al Tribunal de Casación, por principio procesal y tanto más que la causal en la que se apoya el recurso, la tercera, no permite ni tiene por finalidad la revisión de la prueba ni fijar hechos ya aceptados; aduce, genéricamente, que la reglas de la sana crítica no han sido apreciadas adecuadamente por el juzgador de instancia cuando ello es facultad privativa del mismo. Por lo tanto, con semejante manera de plantear el recurso de la relación no cabe hacer control de legalidad, desde que la legislación ecuatoriana no contempla la casación de oficio;

estándole por tanto prohibido al Tribunal de Casación enderezar recursos indebidamente planteados ni subsanar deficiencias procesales de la parte recurrente con tanta mayor razón que la casación es un recurso de elevada técnica jurídico procesal; en consecuencia, se rechaza este cargo.-. Por lo expuesto, y sin que deba efectuarse consideración adicional alguna, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Portoviejo el 22 de octubre de 2007, las 17h00. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: Certifico que las dos copias que antecedente son fiel copia de la resolución No. 122-2010, dictada en el juicio No. 94-2008-ex 3era Sala-SR, que por cancelación de hipoteca abierta siguen Carlos Vicente Mero Morales y otra contra Banco Pichincha C.A. (Sucursal Portoviejo).- Quito, 7 de junio del 2010.-

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

No. 124-2010

Juicio: 143-2004 ex 2ª Sala B.T.R.
Actor: Vicente Maldonado Trávez.
Demandados: Herederos de César Maldonado Trávez.
Juez Ponente: Doctor Galo Martínez Pinto.

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

Quito, febrero 10 de 2010; las 10h20.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia en mérito a lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial

publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre último; y en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor, en su calidad de procurador común deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 30 de marzo de 2004, a las 08h30 por la Sala de lo Civil de la entonces Corte Superior de Justicia de Latacunga y que confirmó la sentencia subida en grado que rechazó la demanda por “falta de prueba”, dentro del juicio ordinario seguido por prescripción extraordinaria de dominio. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala hace las consideraciones siguientes: **PRIMERA.-** Declarar la competencia de la Sala para conocer y resolver la presente causa por virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publica en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de esta sentencia y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la Resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre anterior, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. **SEGUNDA.-** La parte recurrente considera infringidos los artículos 117, 118, 119, 120, 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil; y, 1742 del Código Civil; y, la causal en que sustenta el recurso es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por “errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”. **TERCERA.-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde al recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente así ha quedado establecido en el memorial del recurso planteado. **CUARTA.-** La causal invocada, la tercera, es conocida como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida o falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria, 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 de la prueba, por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda, violación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, el recurrente al invocar esta causal, debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; b) El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida o falta de aplicación o errónea

interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, d) 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 menciona como trasgredidos los artículos 117, 118, 119, 120, 121 y 125 (actuales 113, 114, 115, 116, 117 y 121) del libro procesal civil, atinentes a la valoración de la prueba; y como indirectamente afectado el 1742 (actual 1715) del Código Civil. Las disposiciones procesales tienen que ver -la primera- con la carga de la prueba y a quién corresponde, la obligación de probar lo alegado, con la valoración de la prueba y que debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, con la oportunidad de la prueba, y con los medios de prueba previstos en la ley y que en opinión del recurrente habrían sido afectados y como consecuencia de ello, indirectamente, se violentó el artículo 1742, ya citado, que dispone en lo pertinente, lo siguiente: “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta”. En la especie, la Sala advierte que las normas procesales antes citadas no han sido trasgredidas por el Tribunal de instancia. En efecto, la carga de la prueba establece la obligación del actor de probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio al pretender extrañamente la reivindicación del inmueble que fue de propiedad de sus ascendientes, lo cual no ha ocurrido; el Tribunal de instancia -al igual que el de primer nivel- ha apreciado la prueba en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica cuya facultad es atribución privativa del Juzgador de alzada no siéndole permitido al Tribunal de Casación efectuar una nueva valoración de las mismas; las que obran del proceso se han concretado al asunto que se litiga y, efectivamente, han consistido en aquellas que la norma contenida en el artículo 125 (antes 121) del Código de Procedimiento Civil consigna; por manera que no hay afectación de normas de procedimiento atinentes a la valoración de la prueba y, no habiéndola no puede existir violación indirecta de normas materiales o sustantivas, en este caso, la del actual artículo 1715 del Código Civil. En consecuencia, se rechaza el cargo por la causal comentada. Por las consideraciones anotadas, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia de la que han recurrido los actores y que fuera pronunciada por la Sala de lo Civil de la entonces Corte Superior de Justicia de Latacunga el 30 de marzo de 2004, a las 0h830. Con costas por considerarse que se ha litigado con manifiesta mala fe. 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.

Juez Ponente: Doctor Galo Martínez Pinto.

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

Quito, marzo 17 de 2010; las 11h50.

VISTOS: El escrito presentado por Vicente Maldonado Trávez, solicitando ampliación de la sentencia pronunciada, agréguese. En torno del mismo, la Sala efectúa las consideraciones siguientes: 1. La aclaración y ampliación, tendrán lugar, en los supuestos contenidos en el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil. 2. Habiéndose deslizado un error tipográfico en la última línea de fojas tres del fallo de la relación en la partícula “reivindicación” en lugar de prescripción, a la que alude la parte procesal, se aclara el particular en ese sentido en esa única parte; pues, en todas las demás referencias se expresa que se trata de un “juicio ordinario por prescripción extraordinaria de dominio” y sus motivaciones y sustentos dicen relación a esta especie. Por lo demás, estése a lo dispuesto en la sentencia en cuestión. 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 ordinario No. 143-2004 ex 2ª Sala B.T.R. (Resolución No. 124-2010), que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue VICENTE MALDONADO TRÁVEZ contra HEREDEROS DE CÉSAR MALDONADO TRÁVEZ.- Quito, junio 7 de 2010.-

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

No. 126-2010

Juicio No. 77-2004 ex 2ª Sala SDP
Actor: Nestor Espinoza Monje.
Demandado: Blanca Muñoz Sánchez.
Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 10 de febrero 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 por virtud de lo dispuesto en la Segunda

Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre de 2008; y en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la demandada interpone recurso extraordinario de casación de la sentencia pronunciada el 27 de noviembre de 2003, a las 08h10 por la Cuarta Sala de la entonces H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la que confirmó la sentencia recurrida, dentro del juicio de inquilinato seguido contra ésta por el actor Néstor Espinoza Monje. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala hace las consideraciones siguientes: **PRIMERA.-** Declara su competencia para conocer y resolver esta causa por virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de esta sentencia y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. **SEGUNDA.-** La parte recurrente considera infringido del artículo 280 del Código de Procedimiento Civil; y la causal en que fundamenta su recurso es la quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, específicamente por existir “incongruencia del fallo” por adolecer de claridad y precisión y carecer de motivación lo que va a ocasionar -en su decir- “que la ejecución de la misma resulte imposible”. **TERCERA.-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde al recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso planteado. **CUARTA.-** La causal quinta argumentada por la parte recurrente hace referencia a casos en que la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptaren decisiones contradictorias o incompatibles. Uno de los requisitos exigidos es, sin lugar a dudas, la motivación contemplada en los artículos 274 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, vigente a esa época, y 76.7 letra l) de la nueva Constitución. La motivación jurídica es un requisito esencial de todas las resoluciones de los poderes públicos dentro de los cuales se incluyen obviamente las sentencias y más resoluciones judiciales, y, actualmente, facultad esencial de los jueces el ejercer las facultades jurisdiccionales de conformidad con el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; requisitos que comprende: a) Enumeración de antecedentes

de hecho y de derecho; b) La explicación de pertinencia de la aplicación de los preceptos jurídicos a los antecedentes de hecho, esto es, el porqué un determinado precepto jurídico es consecuencia jurídica directa y necesaria de un determinado antecedente de hecho. La motivación debe ser clara, expresa, completa y lógica pues, el juez debe observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano; y que podría afectarse por la falta de solo de uno o más de los elementos señalados, sino por la existencia evidente de conclusiones arbitrarias o absurdas resolviendo contra ley expresa o contra los principios de la lógica jurídica. Esto es concordante con el pensamiento constante en la doctrina jurídica en autores como De la Rúa, Vélez Mariconde, Manzini y que obligan a motivar, racionalmente, la sentencia o fallo, por cuya razón debe ser coherente, derivada -respetando el principio lógico de la razón suficiente- y adecuado a las normas de la psicología y experiencia común. Pero ocurre que en la especie, la sentencia impugnada si bien no es analítica -en un asunto por lo demás tan elemental como la fecha de vencimiento contractual y el desahucio trascendido con la debida antelación y el requerimiento del caso para constituir en mora a la inquilina- es precisa y además, si contiene los elementos formales y de fondo exigidos por la ley, por lo que la Sala no advierte ni falta de requisitos formales en la misma ni de motivación coherente -fondo- en la adopción de decisiones contradictorias o paradójicas entre la parte motiva y la resolutive, por lo que la apreciación de la parte recurrente no deja de ser un enunciado que no explica ni demuestra cómo y dónde del porqué de su perspectiva. Asimismo, la trasgresión que acusa la recurrente del artículo 280 del Código de Procedimiento Civil (actual 274 en su numeración), acerca del contenido de la sentencia tampoco está demostrado y por lo mismo se la descarta. Por lo expuesto, no se acepta el cargo impugnado, rechazándose. Por las consideraciones precedentes, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Cuarta Sala de la entonces H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 27 de noviembre de 2003, a las 08h10. Con costas por considerarse que se ha litigado con temeridad. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 77-2004 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 126-2010) que, sigue Néstor Espinoza Monje contra Blanca Muñoz Sánchez.- Quito, 07 de junio de 2010.

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

No. 127-2010

Juicio No. 210-2007-ex 3era. Sala.
Actor: César Ruiz Dávila.
Demandados: Fredy Cupuerán Tapia y otra.
Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, a 10 de febrero del 2010, las 10h35.

VISTOS (210-2007-SR- ex 3ra.): Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Registro Oficial Suplemento número 544 de 9 de marzo del 2009, y el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial Suplemento NO. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionado el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre de 2008, publicada en el R. O. No. 511 de 21 de enero de 2009, y los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, CÉSAR ANTONIO RUIZ DÁVILA, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, dentro del juicio ordinario que por saneamiento por evicción, propuso CÉSAR ANTONIO RUIZ DÁVILA en contra FREDY MAURICIO CUPUERÁN TAPIA y CRISTINA NARCISA CUPUERÁN TAPIA, sentencia que confirma la del inferior que rechaza la demanda.- Por aceptado a trámite el recurso de casación acorde con la providencia que consta a fojas 2 del expediente de casación, luego de haberse agotado el trámite propio del respectivo procedimiento señalado por la Codificación de la Ley Casación vigente, para resolver, se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449 de 20 de octubre del 2008, las resoluciones señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 17 de diciembre del 2008 publicada en el R.O. No. 498 de 31 de diciembre del mismo año.- **SEGUNDO:** El objeto controvertido en casación, es determinado por el mismo recurrente, quien ha concretado las normas de derecho infringidas, los cargos o vicios y las causales que se dice

afectan el fallo impugnado; los cuales, de conformidad con el principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la actual Constitución de la República del Ecuador (artículo 194 de la Constitución de 1998) y desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, constituyen los límites infranqueables, dentro del cuales este Tribunal de Casación puede ejercer sus facultades jurisdiccionales, sin que esté permitido, además dada la naturaleza extraordinaria y restrictiva del recurso de casación, interpretar extensivamente, modificar o determinar qué quiso decir el recurrente con los argumentos expuestos en su escrito de interposición y fundamentación del recurso, y mucho menos actuar oficiosamente respecto de vicios detectados en el fallo y no alegados oportunamente, sin que esto se pueda considerar como un mero “formalismo”; al contrario, obrar en la forma señalada, constituye no solo requisito esencial para el análisis del recurso, sino garantía de uniformidad, objetividad e imparcialidad del juzgador y por consiguiente de transparencia del proceder jurisdiccional.- **TERCERO:** Los cargos expuestos en el recurso, todos al amparo de la causal primera, se contraen a acusar la falta de aplicación de la primera, tercera, cuarta, sexta y séptimas reglas del Art. 18, y los artículos 1778, 1779, 1787 y 1796, inciso segundo, de la Codificación del Código Civil, según indica el recurrente en concordancia con los artículos 107 y 109 del Código de Procedimiento Penal y 30 de la Constitución Política de la República del Ecuador (1998). Para fundamentar los cargos, explica el recurrente que el tribunal de segunda instancia en su sentencia “reconoce que existen instituciones jurídicas que no se ha dinamizado y que no obstante el modernismo y necesidad de actualizarlos no se lo ha hecho”; y, que se ha señalado además que “no es responsabilidad de quienes impartimos justicia actualizarlos peor aún interpretarlos acorde al pensamiento moderno, sino aplicarlos con la serenidad y exactitud que las normas constan incorporadas a la legislación ecuatoriana”, lo que estima ha sido “pretexto” para negarse a administrar justicia y no aplicar las normas legales que señala, pues “ni el Juez de Primer Nivel ni la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Imbabura, han desconocido que en el caso que nos ocupa se trata de una privación de la propiedad por vía JUDICIAL, lo que en ambos casos argumentan para negarme justicia es que no hay una sentencia judicial, hecho que es cierto pero por la simple razón de que el procedimiento penal aplicable al caso no conlleva el que se dicte una sentencia”; por ello señala que, no se han aplicado las reglas de interpretación judicial de la ley.- **CUARTO:** Respecto de cargos anotados se debe precisar el alcance y requisitos de aceptación de la causal invocada, para ello conviene recordar que la causal primera del artículo 3 de la Codificación de la ley de Casación señala que será procedente el recurso de casación en caso de: “1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”; es decir, ésta se refiere a la denominada violación directa de la norma jurídica sustantiva, por la cual el Tribunal de Casación debe revisar si el proceso de subsunción de los hechos en la norma ha sido efectuado en forma correcta o si por el contrario se evidencia error de derecho, el que debe resultar de la interpretación lógico jurídica de los hechos establecidos en la misma sentencia

impugnada, los que son inamovibles por esta causal para el juzgador de este recurso extraordinario, y de la norma jurídica invocada como infringida por el recurrente, sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación lo cual debe ser determinante de la parte dispositiva de la sentencia; es decir, "... *el vicio in iudicando ha de aparecer de la parte dispositiva de la sentencia (...) la ilegitimidad de la conclusión, patentizada por el fallo, está en función de la inexactitud de los antecedentes que el juzgador tuvo en cuenta para pronunciarlo: de modo, que, aunque sólo pueda combatirse aquella parte de la sentencia (la dispositiva) en la que el organismo jurisdiccional decide, con fuerza vinculante, cuál es la voluntad de la ley, no hay otro medio de hacerlo que combatiendo el error en su origen, o, lo que es lo mismo, impugnando las premisas del silogismo*" (La Casación Civil, Manuel de la Plaza, Editorial Revista de Derecho Privado, s/ed, Madrid, 1944, p. 214). Por lo dicho vale decir que para que prospere el argumento establecido al amparo de la causal primera se requiere: i) La determinación del cargo o vicio que incide en el fallo impugnado, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; ii) la precisión de la norma de derecho o precedente jurisprudencial obligatorio, respecto del cual ha acontecido el cargo o vicio determinado; iii) la explicación razonada de porque lo señalado en los puntos i) y ii) ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo impugnado y como aquello se ha producido, sin que quepa referencia alguna al proceso o sus elementos incluidos los probatorios, sino tan solo al contenido mismo de la sentencia, sus argumentos y conclusiones. **QUINTO:** En relación con los primeros cargos expuestos se razona: **a)** La primera norma jurídica citada como infringida señala: "**Art. 18.-** Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes: 1a.- Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.- Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento; (...) 3a.- Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso; 4a.- El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.- Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto; (...) 6a.- En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural; y, 7a.- A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal." En la sentencia impugnada se establece: "De conformidad con la múltiple Jurisprudencia que existe respecto a que sólo cuando existe sentencia judicial procede la acción de saneamiento por evicción, el concepto de evicción establecido en el Art. 1778 determina esta obligatoriedad, que en el presente caso no se ha cumplido..." por lo que resuelve que se "CONFIRMA en todas sus partes la sentencia dictada por el juez de primer nivel que rechaza la demanda por

improcedente, dejándose a salvo el derecho que tiene el actor para proponer la acción que considere del caso y ejerza sus derechos".- **b)** Suspender según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua significa, "*Detener o diferir por algún tiempo una acción u obra*", lo que equivaldría a detener o diferir por algún tiempo la resolución de una causa judicial, lo que significaría ausencia de resolución, lo que no acontece en la especie. Denegar por su parte, significa según la misma fuente, "*No conceder lo que se pide o solicita*"; mientras que administrar justicia se concibe como "*aplicar las leyes en los juicios civiles o criminales, y hacer cumplir las sentencias*"; lo que en conjunto denota que denegar la administración de justicia entraña en forma muy general, la negativa a declarar el derecho o conocer de las controversias puestas en conocimiento de la autoridad jurisdiccional competente mediante el ejercicio válido de la acción, o negarse a ejecutar lo juzgado, lo que tampoco acontece en el presente caso, pues si bien la Sala estima que existen instituciones jurídicas que no se han dinamizado y que el juzgador de instancia se ve impedido de interpretarlas acorde con los pensamientos modernos, es categórica al establecer que, según su apreciación y los hechos que señala en la sentencia, no se ha cumplido con el presupuesto de la existencia de sentencia judicial para la aceptación de la acción de saneamiento conforme el artículo 1778 que señala en su motivación; por lo que no cabe hablar de denegación de administración de justicia, ya que se ha aplicado un precepto jurídico y se ha resuelto sobre las pretensiones del actor. La falta de aceptación de las pretensiones del actor o de los argumentos de las partes en general, no puede entenderse como denegación de administración de justicia, ésta solo se podrá apreciar en aquellos casos en que el juzgador se inhiba de dar un pronunciamiento judicial sobre el fondo del controvertido, o se abstenga de conocer el ejercicio válido de la acción, de ahí para que actualmente en el artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial se establezca: "**PRINCIPIO DE LA OBLIGATORIEDAD DE ADMINISTRAR JUSTICIA.-** Las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República.- No podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma u oscuridad de las mismas, y deberán hacerlo con arreglo al ordenamiento jurídico, de acuerdo a la materia.- Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia."- **c)** Por otro lado, la suspensión o denegación de administración de justicia que contempla la norma jurídica contenida en el primer inciso del artículo 18 de la Codificación del Código Civil, requiere de otro presupuesto normativo, la oscuridad o falta de ley, o ausencia o insuficiencia de disposiciones normativas, que en el presente caso tampoco se aprecian en derecho, pues en la motivación del fallo impugnado se cita la norma jurídica que subsume los hechos y se llega a la conclusión de la falta de uno de los presupuestos normativos que ella exige.- Por lo dicho, se rechazan los cargos de falta de aplicación de la primera, tercera, cuarta, sexta y séptimas reglas del Art. 18 de la Codificación del Código Civil.- **d)**

Los siguientes cargos acusados por el recurrente se refieren a la falta de aplicación de los artículos 1778, 1779, 1787 y 1796 inciso segundo de la Codificación del Código Civil, que textualmente señalan: “**Art. 1778.-** Hay evicción de la cosa comprada, cuando el comprador es privado del todo o parte de ella por sentencia judicial.- **Art. 1779.-** El vendedor está obligado a sanear al comprador todas las evicciones que tengan una causa anterior a la venta, salvo en cuanto se haya estipulado lo contrario. (...) **Art. 1787.-** El saneamiento de evicción, a que está obligado el vendedor, comprende:.- 1.- La restitución del precio, aunque la cosa, al tiempo de la evicción, valga menos;.- 2.- La de las costas legales del contrato de venta que hubieren sido satisfechas por el comprador;.- 3.- La del valor de los frutos, que el comprador hubiere sido obligado a restituir al dueño; sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 1785;.- 4.- La de las costas que el comprador hubiere sufrido a consecuencia y por efecto de la demanda; sin perjuicio de lo dispuesto en el mismo artículo; y,.- 5.- El aumento de valor que la cosa evicta haya tomado en poder del comprador, aún por causas naturales o por el mero transcurso del tiempo.- Todo con las limitaciones que siguen. (...) **Art. 1796.-** (...) Se contará el tiempo desde la fecha de la sentencia de evicción; o si ésta no hubiere llegado a pronunciarse, desde la restitución de la cosa.”- **e)** Los vicios o cargos que pueden sustentar un error de derecho in iudicando o in procedendo, en general se encasillan en tres especies: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. Estos cargos apreciados a la luz de la naturaleza y esencia del recurso extraordinario de casación, se deben entender sobre cuestiones estrictamente jurídicas sin pretender una revaloración o nueva apreciación de los hechos, vale decir se deberá tomar como punto de partida las conclusiones que sobre los hechos haya establecido el Tribunal de Instancia en el fallo impugnado. Así, la aplicación indebida acontecerá cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en una norma jurídica que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; la falta de aplicación, se presenta cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica que los califica jurídicamente o que conceptualmente, desde la interpretación lógico jurídica adecuada, efectivamente le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; y, la errónea interpretación se da cuando, establecidos los hechos o presupuesto fácticos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en la norma jurídica que los califica jurídicamente o que conceptualmente, desde la interpretación lógico jurídica adecuada, efectivamente le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece, pero les da una consecuencia jurídica, que no es la que realmente determina la norma, vale decir, le una calificación jurídica con un sentido y alcance diferentes del que conceptualmente le corresponde. En resumen la aplicación indebida, significa presencia de norma inconsecuente con los preceptos fácticos y normativos; la falta de aplicación, entraña ausencia de norma consecuente con los preceptos fácticos y normativos; y, la errónea interpretación, alude presencia de norma consecuente con los preceptos fácticos y normativos pero con un sentido y alcance diferentes del que realmente le corresponde.- **f)** En la especie, el recurrente acusa la falta de aplicación de los

artículos transcritos en la letra d) de este considerando, lo que relación con el recurso de casación, significa ausencia de norma consecuente con los preceptos fácticos y normativos establecidos en el mismo fallo; mas, en la sentencia que se impugna, se establece que la norma citada como infringida, el artículo 1778, es la que conlleva la negativa de las pretensiones de la demanda, por lo que no es lógico ni coherente, acusar la falta de aplicación de la norma que precisamente ha servido de base y motivación para la parte resolutive de la resolución, así en el mismo fallo se menciona textualmente: “... es así que en el presente caso y en aplicación a lo preceptuado en el Art. 1778 del Código Civil...”. Diferente hubiera sido el análisis, si se hubiera acusado de la errónea interpretación de la norma jurídica aludida, que por aplicación estricta del principio dispositivo y acorde con la naturaleza restrictiva del recurso de casación que prioriza el interés público por sobre el particular, al buscar la corrección del error de derecho debidamente acusado y fundamentado, antes que reeditar en una nueva instancia el litigio y la controversia de las partes, este Tribunal de Casación se ve impedido de efectuar.- **g)** En relación, con las demás normas transcritas y señaladas como infringidas, no se aprecia en el fallo impugnado, acorde con la causal y cargo antes anotados, presupuestos fácticos o normativos que permitan sostener su procedencia; por lo que, se rechazan los cargos de falta de aplicación de los artículos 1778, 1779, 1787 y 1796 inciso segundo de la Codificación del Código Civil, en concordancia con los artículos 107 y 109 del Código de Procedimiento Penal y 30 de la Constitución Política de la República del Ecuador (1998).- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinatos, Materias Residuales, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, dentro del juicio ordinario que por saneamiento por evicción propuso CÉSAR ANTONIO RUIZ DÁVILA en contra FREDY MAURICIO CUPUERÁN TAPIA y CRISTINA NARCISA CUPUERÁN TAPIA. Sin costas, Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

RAZON: Certifico que las cinco copias que antecedente son fiel copia de la resolución No. 127-2010, dictada en el juicio No. 210-2007- ex 1era Sala-SR, que por saneamiento de evicción sigue César Antonio Ruiz Avila contra Fredy Cupueran Tapia y otra.- Quito, 7 de junio del 2010.-

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

No. 128-2010

Juicio No.: 203-2009 E. R.
Actores: Luis Egas Guerrero y Teresa Toro Osorio.
Demandados: Ernesto Obando Castillo y Myriam Trejos.
Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty

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

Quito, 10 de febrero de 2010, las 10h40.

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 de 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, los actores Dr. Luis Humberto Egas Guerrero y Lcda. Teresa Toro Osorio, en el juicio ordinario de reivindicación que siguen contra Ernesto Leonidas Obando Castillo y Myriam Alexandra Trejos, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Carchi, el 27 de noviembre de 2008, las 10h00 (fojas 40 vuelta a 42 del cuaderno de segunda instancia), que revoca la sentencia de primera instancia y desecha la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 6 de abril de 2009, las 15h00. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo

contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** Los peticionarios consideran infringidas las siguientes normas de derecho: artículo 76, numerales 1 y 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador. Artículo 933 del Código Civil. Art. 274 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en las que funda el recurso son la primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** Por orden lógico jurídico corresponde analizar en primer lugar los cargos sobre la constitucionalidad de la sentencia porque en caso de aceptarse sería innecesario considerar los demás. En su escrito, los recurrentes dicen que se ha infringido el Art. 76 numeral 1, de la Constitución de la República del Ecuador, que dice: "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes"; y, el numeral 7, literal l) del mismo artículo, que dice: "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados". En el libelo del recurso, los peticionarios no hacen más que copiar las disposiciones, pero no presentan fundamentación alguna, de tal suerte que no explican cómo ha ocurrido la falta de motivación, o el por qué la sentencia no es motivada, como era su obligación, en virtud del principio dispositivo; sin embargo, la Sala observa que la sentencia tiene partes expositiva, considerativa y resolutive, que enuncia normas jurídicas en que se funda, explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, que es motivada y que por tanto no se aceptan los cargos por inconstitucionalidad. **QUINTO.-** La causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación ocurre cuando la sentencia no contuviere los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive, así lo establece la causal quinta, que prevé defectos en la estructura del fallo; 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. **5.1.** Los recurrentes, luego de transcribir el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil, dicen que "en la presente sentencia la acción es reivindicatoria, de requerir la devolución del predio que consta en la demanda, sin embargo en la segunda consideración de la sentencia se hace mención de la excepción

(séptima) que los demandados han planteado: ‘falta de derecho de los demandantes ya que el predio del cual se está reclamando la reivindicación ni remotamente en cuanto a los linderos se parece al que tienen en propiedad los demandados’, es decir, se reclama de una manera, y se excepciona negando la existencia del inmueble por fallas de descripción e individualización del inmueble sin embargo, en la sentencia, en la consideración CUARTA se afirma que ‘DOCUMENTOS CON LOS CUALES HAN JUSTIFICADO LEGITIMOS PROPIETARIOS DEL INMUEBLE DEL QUE RECLAMAN LA REIVINDICACIÓN. Es decir, si los juzgadores afirman que se ha justificado de nuestra parte la legítima propiedad del inmueble materia de esta acción nunca puede ser posible, ni dar credibilidad a una excepción como la ya citada, es decir, dar crédito a esta excepción (séptima) es ir contra toda lógica jurídica al afirmar en la parte resolutive de la sentencia que se ha justificado la excepción séptima, sin embargo en la misma parte resolutive se afirma que actores y demandados ostentan título de propiedad, es decir, se mira una contradicción sin comentarios’”. 5.2. En la parte pertinente de la sentencia impugnada, el Tribunal ad quem dice lo siguiente: “(...) los demandantes han solicitado y evacuado las siguientes diligencias: Han solicitado que se incorpore al proceso copia de la escritura pública celebrada ante la señora Betty Ramírez V., Notaria Primera del Cantón Bolívar, Provincia del Carchi, otorgada por los señores Segundo Javier Oliva Melo y su mujer la señora Laura María Mites de Oliva, el día miércoles veintiséis de diciembre del dos mil uno, la misma que se encuentra debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Espejo el dieciséis de enero del año dos mil dos, de acuerdo al certificado conferido por el señor Registrador de la Propiedad del indicado cantón, de fecha 7 de noviembre del 2005, documentos con los cuales han justificado ser legítimos propietarios del inmueble del que reclaman la reivindicación (...) de acuerdo a la inspección judicial realizada al inmueble, efectivamente se encuentra en posesión de los demandados señores Ernesto Leonidas Obando Castillo y Myriam Alejandra Trejo, quienes igualmente manifiestan que son propietarios del inmueble (...) y de acuerdo a la documentación se desprende que el mismo lo han adquirido por la oferta que presentaron como postores del remate, realizado por el Banco Nacional de Fomento Sucursal El Ángel, habiendo sido calificada su oferta como preferente, se les ha realizado la adjudicación (...) De acuerdo a los linderos se pudiera concluir que se trata de una propiedad diferente al predio objeto de la reivindicación; sin embargo, por el contenido del informe que presentan los señores peritos que intervienen en la diligencia de inspección judicial, en él indican que se trata del mismo bien raíz, y de acuerdo a la escritura de compraventa de los demandantes están con error en cuanto al linderos por el lado Norte (...) QUINTA. De lo constante en el proceso, principalmente de la prueba documental, se puede llegar a concluir que sobre el predio objeto del litigio existen dos escrituras, una a favor de los demandantes y la otra a favor de los demandados. En

consecuencia, aceptándose el recurso de apelación interpuesto por los demandados, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se revoca la sentencia objeto del recurso, ya que la reivindicación opera cuando los demandados estén en posesión y no justifiquen tener documento alguno que les acredite ser propietarios, y en este caso, como se deja analizado, actores y demandados ostentan título de propiedad, por consiguiente, habiéndose justificado la excepción séptima de la contestación, se desecha la demanda...”. 5.3. Como lo explicamos en líneas anteriores, para que opere la causal quinta debe demostrarse que no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive, que son defectos en la estructura del fallo, lo cual debe desprenderse 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, que es lo que precisamente hacen los recurrentes cuando enfrentan al fallo con la demanda y excepciones presentadas. Por otra parte, cualquier análisis sobre la valoración probatoria de las escrituras públicas presentadas por actores y demandados, debió hacerse por la causal tercera. La Sala observa que no existe inconsistencia o incongruencia en el fallo porque los considerandos cuarto y quinto, en los cuales se demuestra que tanto actores como demandados tienen títulos escriturarios sobre el bien en litigio, tienen perfecta concordancia con la parte resolutive que desecha la demanda precisamente porque tanto actores como demandados tienen escritura pública sobre el mismo inmueble. Motivos por los cuales no se acepta el cargo. 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, 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. **6.1.** Los casacionistas en el fallo impugnado manifiestan que existe errónea interpretación del Art. 933 del Código Civil, porque “el inmueble se ha individualizado, se ha singularizado, es decir, se ha identificado con claridad, como consta de la parte considerativa CUARTA de la sentencia, sin embargo los mismos juzgadores son quienes confunden este hecho en la parte resolutive de la sentencia, al afirmar que son dos escrituras sobre un mismo bien inmueble, pese a que en la misma sentencia en la consideración CUARTA se describe cada escritura y se establece la diferencia ya por el lindero norte la supuesta acequia de aguas San Vicente que mi terreno no tiene y que se aparece en la sentencia como un mismo bien como también el sector Alto Trejo y la superficie que es de tres hectáreas y media cuando en realidad mi terreno es solo de tres hectáreas, es decir, mientras se ha demostrado que es de nuestra propiedad el predio sin embargo se hace caso a una excepción que se desdice dentro de la misma sentencia”. **6.2.** Como lo explicamos en la parte inicial de este considerando, la causal primera permite analizar únicamente la violación directa de la norma material, por tanto, la Sala de Casación no puede valorar la prueba ni fijar hechos en forma diferente a cómo lo ha hecho el Tribunal ad quem, sino que debe limitarse a analizar la violación directa de la norma, para lo cual es necesario que el recurrente brinde una explicación razonada de por qué considera que se ha interpretado erróneamente la norma y de cómo considera que debió interpretarse, sin embargo, en el libelo del recurso lo que hacen los recurrentes es referirse a las pruebas sobre la fijación de linderos y el cotejamiento con las escrituras, lo cual es un asunto fáctico cuyo análisis corresponde privativamente al Tribunal de instancia, pero se limita a decir que existe errónea interpretación del Art. 933 del Código Civil y omite por completo cualquier explicación sobre por qué y cómo considera que se ha incurrido en ese vicio, motivo por el cual no se acepta el cargo. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa el fallo dictado por la Corte Provincial de Justicia de Carchi, el 27 de noviembre de 2008, las 10h00. Sin costas. Léase y notifíquese.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty; Carlos Ramírez Romero y Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Lo que comunico para los fines de ley.

RAZON: Las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del cuadernillo de casación original; del juicio ordinario de reivindicación No. 203-2009 ER, que sigue LUIS EGAS GUERRERO Y TERESA OSORIO contra ERNESTO OBANDO CASTILLO Y MYRIAM TREJOS.- Resolución No. 128-2010. Quito, 07 de junio de 2010.

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

No. 134-2010

Juicio No.: 28-2009 WG.

Actores: Jaime Marcelo Alajo Taco y Digna Isabel Anchatuña López.

Demandados: José Laica Alajo y el Ilustre Municipio de Latacunga.

Juez Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, a 22 de febrero de 2010; las 15h00.

VISTOS: (28-2009 WG) Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, los actores Jaime Marcelo Alajo Taco y Digna Isabel Anchatuña López interponen recurso de casación, impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi que confirma el fallo del Juez de primer nivel que rechaza la demanda por improcedente, en el ordinario

que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen contra José Laica Alajo y el Ilustre Municipio de Latacunga. Por encontrarse el recurso en estado de resolución, 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 23 de abril de 2009, las 09h15, 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 las normas de derecho que se han infringido son los Arts. 603, 2393, 2398 y 2410 del Código Civil. Fundan el recurso en las causales primera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Agregan que hay errónea interpretación de las normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios. En estos términos se fija el objeto del recurso y el límite de la actividad jurisdiccional de la Sala, en virtud del principio dispositivo previsto en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

TERCERA.- Corresponde analizar los cargos por la causal quinta. 3.1. El vicio que contempla la causal quinta es el de violación de normas relativas a la estructura, al contenido y forma de la sentencia o auto, que se puede dar por dos formas: a) Por defectos en la estructura del fallo, que se da por la falta de requisitos exigidos por la Ley para la sentencia o auto. b) Por incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adopten decisiones contradictorias o incompatibles: 3.2. En el No. 4 del escrito de casación, que se refiere a la fundamentación en que se apoya el recurso, la única frase que se puede asumir se relaciona con la causal quinta es la que dice que “lamentablemente la sentencia no cumple con los requisitos exigidos por la Ley”; pero no concreta el cargo que formula, determinando el requisito que dice no cumple la sentencia, lo que impide hacer el control de legalidad que se pide por esta causal quinta que, por lo mismo se rechaza.

CUARTA.- Los casacionistas invocan también 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. Los casacionistas acusan la errónea interpretación de las siguientes disposiciones del Código Civil: Art. 603, que es una norma enunciativa de los modos de adquirir el dominio, que no contiene la proposición jurídica completa, por lo que no tiene fundamento el imputar al fallo la errónea interpretación de esta disposición. Art. 2393, que establece que el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, el juez no puede declararla de oficio. Art. 2398, que determina los bienes que se ganan por prescripción. Art. 2410, que establece reglas para la prescripción extraordinaria. Al fundamentar el recurso aducen que: “Nos hemos visto en la necesidad de incluir en la demanda a Segundo Juan José Laica Alajo, como parte interesada en el proceso, no siendo cualquier persona, se ha explicado que no obstante de no ser titular del derecho de dominio, se registra como propietario en los catastros municipales, saliendo a su nombre una carta de pago; la ley no impide que un mismo libelo puedan ser demandadas dos o más personas, como en este caso se ha demandado tanto a la Municipalidad de Latacunga como a Segundo Juan José Laica Alajo, por cuanto el bien cuya prescripción adquisitiva de dominio al carecer de titular inscrito en el Registro de la Propiedad, es bien considerado como de propiedad municipal (citan el Art. 254, letra c), de la Ley Orgánica de Régimen Municipal); como también se ha demandado a Segundo Juan José Laica Alajo por las razones que han quedado explicadas”. Alegan también que se ha interpretado erróneamente el principio jurisprudencial que se invoca en la sentencia. Respecto a estos cargos la Sala advierte lo siguiente: 4.2.1. 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 poseionario 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. 4.2.2. Del certificado de fs. 20 del cuaderno de segunda instancia consta que el Registrador de la Propiedad del Cantón Latacunga únicamente “certifica que, revisado el índice del Registro de Propiedad de la oficina a su cargo, desde el año de mil novecientos ochenta hasta la presente fecha, no se ha encontrado que SEGUNDO JUAN JOSE LAICA ALAJO, sea propietario de algún bien inmueble, ubicado en este cantón”, sin ninguna referencia al inmueble cuya prescripción adquisitiva se pretende. Es decir que, lo que se prueba es que Segundo Juan José Laica Alajo no tiene en propiedad ningún bien raíz en el cantón Latacunga; pero no se acredita quién es el titular del dominio del inmueble objeto del juicio de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio; como tampoco se prueba que este inmueble carece de titular inscrito en el Registro de la Propiedad y que pertenece al I. Municipio de Latacunga. En el caso sub júdice, no se ha cumplido con el requisito de dirigir la acción contra el actual titular del derecho de dominio. Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal primera. Por las consideraciones expuestas, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi. Notifíquese. Devuélvase.

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

CERTIFICO: Que las dos fotocopias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del Juicio No. 28-2009WG (Resolución No. 134-2010) que sigue Jaime Marcelo Alajo Taco y Digna Isabel Anchatuña López contra José Laica Alajo y el Ilustre Municipio de Latacunga. Quito, 7 de junio de 2010.

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

No. 151-2010

Juicio No.: 309-2009-k. r.
Actor: Eduardo Acosta Gualoto.
Demandada: Municipalidad del Cantón Simón Bolívar.
Juez Ponente: Doctor Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, a 23 de febrero de 2010; las 10h40.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre de 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada ingeniero agrónomo Johnny Firmat Chang y abogada Ana María Apolinario C., en las calidades de Alcalde y Procuradora Sindica de la Municipalidad del cantón Simón Bolívar, Provincia del Guayas, en el juicio verbal sumario de terminación de contrato de arrendamiento, deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 19 de abril de 2007, las 15h00 (fojas 10 y vuelta del cuaderno de segunda instancia) y la negativa de aclaración y ampliación de 19 de septiembre de 2007, las 09h22 (fojas 18 del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia recurrida, que declaró con lugar la demanda y terminado el contrato de arrendamiento. 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 5 de agosto de 2009, las 16h35. **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 78, 344, 346 numeral 4, del Código de Procedimiento

Civil. Artículos 9, 47 de la Ley de Inquilinato. Art. 6 de la Ley de Procuraduría General del Estado. La causal en la que funda el recurso es la segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** 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. 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. **4.1.** Los recurrentes dicen que la Jueza Décima Cuarta de lo Civil en Milagro, jamás debió calificar ni admitir la demanda presentada por el actor por cuanto carecía de solemnidades sustanciales establecidas en el Art. 344 y siguientes del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el Art. 47 de la Ley de Inquilinato; que no se citó o notificó al Procurador General del Estado, Art. 78 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el Art. 6 de la Ley de la Procuraduría General del Estado; que se ha omitido lo establecido en el Art. 47 de la Ley de Inquilinato que dice que el arrendador o quien le represente no podrá demandar al inquilino sin acompañar a su demanda el certificado de fijación del canon otorgado por la Oficina de Registro de Arrendamientos o la Declaratoria de Inscripción a que se refiere el Art. 9 ibídem; explica que para tal efecto está obligado el funcionario respectivo a otorgar tal copia, con sello de la oficina y firma del empleado, al momento mismo de recibir la declaratoria, y que además se acompañará, en su caso, el contrato de arrendamiento registrado; que en caso de presentarse la demanda sin estos requisitos, el Juez no lo admitirá a trámite; también expresa que “la citación o notificación al Procurador General del Estado acarrea nulidad procesal determinada en el Art. 346 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, por ser una solemnidad sustancial lo cual deja a la indefensión a la municipalidad que es una institución del Estado, tal como lo determina el Art. 118 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice que son instituciones del Estado las entidades que integran el régimen seccional autónomo”. **4.2.** El Tribunal ad quem, en la parte pertinente del fallo impugnado, dice lo siguiente: “PRIMERO. El trámite dado a esta causa es el que corresponde a su naturaleza, sin que se haya incurrido en omisión de solemnidad sustancial alguna, por lo cual se confirma la declaración de validez de lo actuado (...) TERCERO. No es materia de controversia la existencia del contrato de arrendamiento en virtud del cual el demandado ocupa el local cuya restitución se demanda. **CUARTO.** De los recaudos acompañados a la demanda, se viene a conocimiento que el desahucio del mencionado contrato de arrendamiento fue notificado al arrendatario el 11 de enero del 2005,

y que el requerimiento a su vez le fue notificado el 15 de diciembre del mismo año. Tanto el desahucio como el requerimiento son oportunos y surtieron todos sus efectos legales: el primero, dar por terminado el contrato de arrendamiento, y el segundo, constituir al inquilino en injusto detentador. Las excepciones deducidas por los demandados no han sido probadas, por lo cual quedaron como meros enunciados. Además de lo dicho, debe destacarse que a lo largo del proceso los arrendatarios han reconocido el hecho de no haber restituido el local cuya desocupación y entrega se pretende, de todo lo cual se infiere que se han probado plenamente los fundamentos de la demanda”. **4.3.** Esta Sala de Casación considera que para que proceda la declaratoria de nulidad, en primer lugar debe establecerse si tal nulidad fue alegada oportunamente al tenor de lo dispuesto en el Art. 352 numeral 2) del Código de Procedimiento Civil; para el efecto, se ha procedido a revisar el contenido de las excepciones presentadas por la entidad demandada que consta en el acta de audiencia de conciliación y contestación de la demanda que obra a fojas 60 y vuelta del cuaderno de primera instancia, encontrándose que son las siguientes: “1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la misma; 2.- Falta de derecho del actor por cuanto el predio que se indica en la demanda, fue declarado de utilidad pública, esto es que fue materia de expropiación, no siendo por lo tanto el actor dueño actual del bien raíz que ocupa la Ilustre Municipalidad del cantón Simón Bolívar y que mediante el argumento de existir contrato de arrendamiento trata el accionante de declarar terminado y conseguir la desocupación del mismo pues el local en virtud de la expropiación es de propiedad de la Municipalidad del cantón Simón Bolívar; 3.- Improcedencia de la demanda”; de esta cita de las excepciones, se desprende que la Entidad demandada no ha alegado la nulidad al contestar la demanda, y que la propuesta que hace en el Recurso de Casación es una cuestión nueva. Sobre la propuesta de cuestiones nuevas en Casación, la Sala considera que el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República ha elevado a rango constitucional el principio dispositivo que determina que las partes son los sujetos activos del proceso ya que sobre ellos recae el derecho de iniciarlo y fijar su objeto, mientras que el juez dirige el debate y decide la controversia. Este principio rige desde la iniciativa, porque el proceso solo se inicia si media la correspondiente petición del interesado por conducto del acto que en lo civil se denomina demanda, respondiendo de esta manera al aforismo latino - nemo iudex sine actore (no hay juez sin actor) y -ne procedt iudex ex officio (el juez no puede proceder o actuar de oficio). De esta manera, las partes también imponen el tema de decisión que es el tema de debate o controversia, el tema es fijado por las partes correspondiéndole al demandante determinarlo en la demanda y al demandado en la contestación: esto constituye la materia sobre la cual el juez dicta su sentencia. Como complemento de lo anterior el tema de los hechos se funda en los hechos que invocan las partes. El principio dispositivo comprende también la iniciativa para que se decreten las pruebas y practiquen para demostrar los hechos materia del tema de acuerdo con el principio de la carga de las

pruebas, es decir, al demandante le corresponde probar los hechos en que sustenta sus peticiones, mientras que al demandado le interesa demostrar sus excepciones, de tal manera que, conforme a este principio, el juez carece de facultad para introducir pretensiones en la demanda y contestación ni para decretar pruebas de oficio tendientes a aclarar hechos del debate, limitándose a lo que aparezca de las solicitudes por las partes. Pero el principio dispositivo tiene directa relación con el principio de contradicción que consiste en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado a instancia de la contraparte y a fin de verificar su regularidad, por tanto, es propio de los procesos donde existe un demandante y un demandado, es decir, en los procesos de tipo contencioso; son dos los aspectos que integran la contradicción: 1) el derecho que tiene la parte de oponerse a la realización de un determinado acto, y, 2) la posibilidad que tiene la parte de controlar la regularidad y cumplimiento de los preceptos legales; se persigue con este principio evitar suspicacias sobre las proposiciones de las partes; es por esto que “debe suponerse lógicamente que nadie habrá de tener más interés que el adversario en oponerse y contradecir las proposiciones inexactas de su contraparte; y, por consiguiente, cabe admitir que las proposiciones no contradichas deben suponerse exactas”, como lo afirma Eduardo J. Couture; la contradicción no requiere que la parte en cuyo favor se surte realice los actos que con tal efecto consagra la ley, sino basta que se le haga conocer la respectiva providencia, puesto que esto le da la posibilidad de llevarlos a cabo; es obvio que el demandado podrá ejercer la contradicción de las pretensiones que constan en la demanda y que no podrá hacerlo de aquellas que no constan; de ahí que el principio de contradicción tenga íntima relación con el principio de la publicidad. Los dos principios antes mencionados, dispositivo y de contradicción, tienen directa relación con el Principio de Publicidad, que consiste en dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario judicial; se lo considera desde dos puntos de vista: Interno y Externo; la publicidad interna se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el juez en el proceso; así, por ejemplo, el demandado no se entera de manera directa de la demanda sino que se entera de ella mediante la notificación del auto que la admite; es por esto que la publicidad se cumple mediante las citaciones y notificaciones de las providencias; la publicidad externa es la posibilidad de que personas extrañas al proceso sepan lo que está ocurriendo en el mismo y presencien la realización de determinada diligencia; a lo interno del proceso, la publicidad permite que la contraparte conozca el contenido de la demanda, en la forma que está redactada, y en base a ello ejerza su derecho de defensa; no hay otra forma para que el demandado conozca las pretensiones del actor. Además del principio dispositivo, los principios de contradicción y publicidad también tienen rango constitucional, así, el Art. 168, numeral 5, de la Constitución de la República del Ecuador, indica que en todas sus etapas los juicios y sus decisiones serán públicos; el numeral 6 del mismo artículo ordena que en la sustanciación de los procesos se observarán los principios de concentración, contradicción y dispositivo; y, el Art. 169 establece que el sistema procesal es un medio para la realización

de la justicia, consagra los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y las garantías del debido proceso disponiendo que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. El principio de publicidad comprende el derecho de toda persona a ser oportuna y debidamente informada, de las acciones iniciadas en su contra; esto debe entenderse como el derecho a ser citado con la demanda para informarse de las pretensiones de la contraparte, por lo que la norma no cumple su finalidad de información y es burlada cuando el actor o las partes interesadas introducen cuestiones nuevas luego de que se ha trabado la litis entre las pretensiones de la demanda y las excepciones. Principio procesal universal es el de la congruencia del juez respecto de la pretensión de las partes, consiste en la concordancia que debe existir entre el pedimento formulado por las partes y la decisión que sobre él tome el juez; también puede adoptar dos modalidades: la interna y la externa; la externa es la propiamente dicha, se refiere a la concordancia o armonía entre la demanda y la sentencia que se pronuncia sobre ella; y, la interna es la que mira a la concordancia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia. Existe suficiente jurisprudencia de casación sobre la imposibilidad de introducir cuestiones nuevas luego de que la litis se ha trabado entre las pretensiones de la demanda y las excepciones, y menos en el recurso de casación; para ilustración basta la siguiente dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia: “Al respecto, este Tribunal anota que el contenido de este petitorio no fue ni podía ser materia de la litis, por lo que al formular este pedido, el recurrente pretende introducir una cuestión nueva en casación, atentando contra la estabilidad y fijeza de lo discutido, lo cual no se halla permitido, conforme lo ha declarado esta Sala en fallos como el No. 234 de 8 de abril de 1999, publicado en el Registro Oficial 214 de 17 de junio de 1999” (No. 216-2004. Juicio ordinario No 276-2003. Olga Ochoa - Kléver Izquierdo y otros. Sentencia de 21 de septiembre de 2004. R. O. 537 Suplemento, de 4 de marzo de 2005). 4.4. Si bien el Art. 349 del Código de Procedimiento Civil ordena que los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de las solemnidades 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 346, comunes a todos los juicios e instancias, siempre que pueda influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubiesen convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de falta de jurisdicción; pero, tanto la omisión alegada de aplicación de la norma del Art. 47 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, respecto de los documentos que deben acompañarse a la demanda, aunque en esta causa no es motivo de controversia la existencia de contrato de arrendamiento; como del Art. 6 de la Ley de la Procuraduría General del Estado, sobre la obligación de citarse o notificarse a esa Procuraduría de toda demanda contra organismos y entidades del sector público, ninguna es una solemnidad sustancial que corresponda a los numerales 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 346 del Código Civil, que son las únicas por las cuales los jueces y tribunales pueden declarar la nulidad procesal de oficio; por tanto, para que opere la nulidad por otros motivos como los propuestos como cuestión nueva en casación, debieron presentarse como alegaciones

oportunas en la instancia, esto es al contestar la demanda, como antes ya lo analizamos. En todas las etapas procesales, el arrendatario ha hecho uso de su derecho de defensa sin que en ningún momento haya quedado en indefensión por lo que las omisiones acusadas no han influido en la decisión de la causa, de tal manera que tampoco se cumple el requisito de trascendencia que debe tener cualquier declaratoria de nulidad procesal. Por otra parte, de la documentación acompañada a la demanda se desprende que los trámites previos a la presente causa: desahucio del contrato de arrendamiento entre las partes fue notificado al arrendatario el 11 de enero de 2005; y, el requerimiento que a su vez le fue notificado el 15 de diciembre de 2005, han surtido sus respectivos efectos jurídicos, el desahucio dio por terminado el contrato de arrendamiento, y el requerimiento constituyó al inquilino como injusto detentador. Motivos por los cuales no se aceptan 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 el fallo dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 19 de abril de 2007, las 15h00 y la negativa de aclaración y ampliación de 19 de septiembre de 2007, las 09h22. Sin costas. Léase y notifíquese.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero, Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que Certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 7 de junio de 2010.

CERTIFICO: Que las seis copias que anteceden son tomadas de su original, constantes en el juicio No. 309-2009-k.r (Resolución No.151-2010), que por terminación de contrato de arrendamiento sigue EDUARDO ACOSTA GUALOTO contra MUNICIPALIDAD DEL CANTON SIMON BOLIVAR.- Quito, 7 de junio de 2010.

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

No. 155-2010

Juicio No.: 195-2008-Ex.3ra.k.r.
Actor: Fernando Cristóbal Borja Barriga.
Demandados: Dra. Patricia Celinda Vintimilla Navarrete y Ab. Miguel Segundo Antepara Figueroa.
Juez Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, a 3 de marzo de 2010; las 09h00.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en 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.- En lo principal, Fernando Cristóbal Borja Barriga comparece manifestando que de conformidad con lo prescrito en el inciso 1ro. del Art. 979 del Código de Procedimiento Civil dentro del término previsto en el Art. 987, deduce acción de indemnización de daños y perjuicios contra la Dra. Patricia Celinda Vintimilla Navarrete y Ab. Miguel Segundo Antepara Figueroa, Ministros Jueces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, por “quebrantamiento de leyes expresas” generando con eso “Retardo en la ejecución de una sentencia ejecutoriada”, con lo que “deliberadamente, me han causado y continúan causándome grave perjuicio económico, entre otros daños incuantificables”, al “Expedir, conformando mayoría, el auto de noviembre 28 del 2007, a las 14h35, notificado el 3 de diciembre del 2007, en el que, sin que haya pedido de alguna de las partes, al margen de la ley, en decisión inaudita, sin precedentes: 1) Reformar el auto expedido por el Pleno de dicho Tribunal el 2 de abril del 2007, a las 08h28, al “dejar sin efecto” la parte dispositiva contenida en su Considerando Tercero y mantener, en forma expresa, la del Considerando Segundo.... 2) Revocan, al “dejar sin efecto”, también los autos de abril 20 del 2007, a las 09H49; de mayo 30 del 2007, a las 17H50 y de agosto 3 del 2007, a las 16H26, que complementan a aquel, todos los cuales se encuentran también ejecutoriados por el ministerio de la ley...”. Se concreta el quebrantamiento de Ley expresa y se me ocasiona el perjuicio al: a) Expedir el auto de abril 15 del 2008, a las 14H45.... “Disponiéndose negar tal revocatoria por los argumentos jurídicos esgrimidos en ella”; y, b) Ratificar su actitud perjudiciada hacia el actor en el juicio al negarse a conceder su pedido de ampliación y de declaración de esta última providencia...”; y, Retardar, aún más, deliberadamente la ejecución de la sentencia de casación...”. Fija cuantía indeterminada y el trámite establecido en la sección 31ra. del Título 77, Art. 979 y adjuntos del Código de Procedimiento Civil. La demanda es presentada en la Oficialía Mayor de la ex Corte Suprema de Justicia el 25 de septiembre de 2008; por sorteo de 29 de septiembre de 2008, corresponde a la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Calificada la demanda por esta Sala mediante auto del 13 de octubre de 2008, las 11h00, se cita legalmente a los demandados el 20 de octubre de 2008,

quienes presentan su informe y contestación a la demanda de manera conjunta el 31 de octubre de 2008 (fs. 775 a 776 vta.), mediante la que deducen las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Improcedencia, tanto por el fondo como por la forma de la acción deducida; y, c) Prescripción de la acción para demandar. Así trabada la litis, tramitada la causa hasta el estado de resolver, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia considera: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer este juicio de daños y perjuicios en virtud de lo dispuesto en la resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 1 de abril de 2009, publicada en el Registro Oficial No. 572 de 17 de abril de 2009 artículo 2, artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; y, Art. 190 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial. **SEGUNDA.-** El proceso se ha tramitado con sujeción a la ley, sin que se advierta omisión de solemnidad sustancial alguna que influya en la decisión de la causa. El proceso es válido. **TERCERA.-** Respecto de las pretensiones del actor y las excepciones deducidas por los demandados, la Sala considera pertinente analizar previamente la excepción de prescripción de la acción presentada por los demandados, pues si ésta tuviera lugar, la demanda debe ser rechazada, sin que, por tanto, sea necesario el análisis de las pretensiones de fondo de la parte actora ni las otras defensas expuestas por los demandados. **3.1.** El Art. 979 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, en el que el actor funda la demanda (vigente a esa fecha), establecía “[**Procedencia de la acción de daños y perjuicios**].- Habrá lugar a la acción de daños y perjuicios contra el magistrado o juez que, en el ejercicio de su función causare perjuicio económico a las partes o a terceros interesados, por retardo o denegación de justicia, por quebrantamiento de leyes expresas, por usurpación de funciones, por concesión de recursos denegados o rechazo de recursos concedidos por la ley, en forma expresa, o por alteración de sentencia al ejecutarla”. La causal que invoca el actor en la acción de indemnización de daños y perjuicios contra la Dra. Patricia Celinda Vintimilla Navarrete y Ab. Miguel Segundo Antepara Figueroa, es la de “quebrantamiento de leyes expresas” al “Expedir, conformando mayoría, el auto de noviembre 28 del 2007, a las 14H35, notificado el 3 de diciembre del 2007...”. Por su parte los demandados alegan que: “...10) El auto que, a criterio del actor de la demanda que contestamos, originó daños y perjuicios, reclamados se expidió el 28 de noviembre del 2007, en tanto que la demanda fue presentada el 14 de octubre del 2008, siendo evidente que entre las dos fechas han transcurrido más de seis meses, por lo que, de conformidad de lo que dispone el Art. 987 del Código de Procedimiento Civil la acción para demandar se hallaba prescrita la fecha de presentación de la demanda”. El Art. 987 *ibidem*, vigente a la fecha en que se trabó la litis, dispone que: “La acción que se concede en esta Sección, prescribirá en seis meses, contados desde la fecha en que ocurrieron los actos señalados en el Art. 979 de este Código”. **3.2.** Sobre la excepción de prescripción de la acción deducida por los demandados, es procedente señalar que nuestro Código Civil prevé que la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto tiempo (Art. 2392, Código Civil). El mismo cuerpo sustantivo establece

el principio de que el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla ya que el juez no puede declararla de oficio (Art. 2393, Código Civil). La prescripción que extingue las acciones exige solamente cierto lapso durante el cual no se las haya ejercido (Art. 2414, Código Civil); la prescripción que extingue las acciones se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, y, civilmente por la citación de la demanda judicial (Art. 2418, Código Civil); las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos actos o contratos, se mencionan en los títulos respectivos y corren también contra toda persona, salvo que expresamente se establezca otra regla (Art. 2424, Código Civil). La Corte Suprema ha sostenido que “*La institución de la prescripción en nuestra legislación civil es un modo de adquirir el dominio, denominada prescripción adquisitiva, o, también es una forma de extinguir las acciones y/o derechos ajenos, entendida como prescripción extintiva, según lo dispuesto en los Arts: 622 y 1610 numeral 11, del Código Civil, respectivamente. 2.2. El transcurso del tiempo, es el elemento sustancial para que opere tanto la una como la otra. 2.3. Doctrinariamente se discute que la prescripción extintiva de la acción es una excepción, ya que en esta forma solo opera; puesto que la caducidad -extingue la posibilidad de deducir una acción dentro del transcurso de un lapso fijado en la Ley- ejerciéndola como recurso. Sin embargo, no en todas las diversas clases de juicios, el demandado se encuentra facultado para deducir excepciones, tanto más que en algunos procesos se tiene que deducir únicamente las excepciones que específicamente ordena la Ley” (Fallo de 13 de diciembre de 2002 publicado en la Gaceta Judicial No. 11, Año CIV, Serie XVII, p. 3457). En este mismo sentido se ha establecido que “*Atenta la esencia, naturaleza y efectos jurídicos de la excepción de prescripción de la acción, precisa su discernimiento prioritario. A tal propósito se observa: 1.- La prescripción debe ser alegada expresamente por quien quiere aprovecharse de ella; conforme prevé el Art. 2417 del Código Civil, lo que en el caso existe; 2.- La prescripción, según estatuye el Art. 2416 *ibidem* es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo y concurriendo los demás condicionantes legales; 3.- Por mandarlo el Art. 2448 del antedicho Código, las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos actos y contratos, se mencionan en los títulos respectivos y, para el caso, la prescripción invocada expira al cabo de un año contado desde la entrega de la cosa vendida, conforme el Art. 1801 de esta Ley; 4.- Doctrinariamente, el fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho por no habérselo ejercitado oportunamente, pues, la facultad del titular no es ni puede ser indefinida en el tiempo y era preciso que se señale un plazo para que la exteriorice y se haga valer con las fórmulas legales. Esta excepción, en definitiva, es un medio que tiende a aniquilar la acción en sus aspectos sustantivos. De allí que su declaración implica una cuestión de fondo que debe**

hacerse en sentencia" (Sentencia de 28 de febrero de 1983 publicada en la Gaceta Judicial No. 2, Año LXXXIII, Serie XIV, p. 323). La doctrina, por su parte, concuerda en definir a la prescripción extintiva o liberatoria como una "excepción para repeler una acción por el solo hecho de que el que la entabla ha dejado durante un lapso de intentarla o de ejercer el derecho al cual ella se refiere (...)" (Ossorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Heliasta, 34ª ed., Buenos Aires, 2006, p. 756). **3.3.** En el caso sub júdice, el actor sostiene en su demanda que la providencia mediante la que los demandados, quebrantando leyes expresas, le causan daños y perjuicios, es el auto de noviembre 28 de 2007, a las 14h35, notificado el 3 de diciembre de 2007. La demanda en este juicio ha sido recibida en Oficialía Mayor de la Corte Suprema de Justicia el 25 de septiembre de 2008. A esta fecha ya han transcurrido más de seis meses, a los que se refiere el ex Art. 987 del Código de Procedimiento Civil. Luego, la citación con la demanda a los dos demandados se realizó el 20 de octubre de 2008 (fs. 106); es decir, a más de diez meses posteriores a la fecha en que se dictó y notificó el auto que, a decir del actor, quebranta leyes expresas y le produce perjuicio económico. Por lo expuesto, la acción de indemnización de daños y perjuicios que presenta Fernando Cristóbal Borja Barriga contra la Dra. Patricia Celinda Vintimilla Navarrete y Ab. Miguel Segundo Antepara Figueroa, estaba prescrita por mandato legal, conforme se excepcionaron los demandados. Por las consideraciones expuestas, 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, acogiendo la excepción de prescripción de la acción deducida por los demandados, rechaza la demanda y, de conformidad con el último inciso del ex Art. 984 del Código de Procedimiento Civil, condena al actor al pago de quinientos dólares por concepto de multa. Con costas. Notifíquese. Devuélvase.-

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty; Carlos Ramírez Romero; Galo Martínez Pinto; Jueces Nacionales y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator Secretario Relator que certifica. - Es igual a su original.- Quito, a 7 de junio de 2010.

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original, constantes en el juicio No.195-2008-Ex.3ra.k.r (Resolución No.155-2010), que por daños y perjuicios sigue FERNANDO CRISTOBAL BORJA BARRIGA contra DRA. PATRICIA CELINDA VINTIMILLA NAVARRERE y AB. MIGUEL SEGUNDO ANTEPARA FIGUEROA.- Quito, 7 de junio de 2010.

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

No. 156-2010

Juicio No.: 677-2009 B.T.R.

Actores: Roque Jervis Iturralde y Magdalena Guzmán Ferri.

Demandado: Eduardo Aguilar Borja.

Juez Ponente: Doctor Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, marzo 3 de 2010; las 09h10.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre de 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, los actores Roque Jervis Iturralde y Magdalena Guzmán Ferri, en el juicio ordinario por requerimiento que siguen contra Eduardo Aguilar Borja, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 18 de diciembre de 2008, las 09h26 (fojas 121 a122 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma la de primer nivel que declara resuelto el convenio verbal habido entre los litigantes; y la negativa de aclaración y ampliación de 5 de marzo de 2009, las 16h01. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 16 de noviembre de 2009,

las 17h25. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el artículo 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** Los peticionarios consideran infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 685 inciso segundo, 1505 inciso segundo, 1569 numeral 2 y 1573 del Código Civil. La causal en la que funda el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera, un supuesto, y la segunda, una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica, específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. 4.1. Los recurrentes dicen que existe aplicación indebida del inciso segundo del artículo 685 del Código Civil, porque esta disposición no manda a pagar ningún interés, para recuperar su terreno; que infringe por falta de aplicación el inciso segundo del artículo 1505 del Código Civil, que dispone que por la condición resolutoria en los contratos bilaterales, podrá el otro contratante demandar, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de daños y perjuicios; explica que la Sala ad quem no aplica a su favor la disposición de mandarse a pagar daños y perjuicios, y en cambio reconoce intereses al demandado moroso

sin derecho alguno; que el fallo impugnado infringe por falta de aplicación el numeral dos del artículo 1569 del Código Civil, cuando al demandado moroso debió la Sala mandarle a pagar indemnización de daños y perjuicios, en los términos de esta norma legal, dado que la obligación era de hacer y fue constituido en mora el demandado; que infringe, por falta de aplicación, el artículo 1573 del Código Civil, que dispone que se debe indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora; que al arquitecto Eduardo Aguilar Borja, constituido en mora se le debió castigar con el pago de daños y perjuicios y no premiarse con el reconocimiento de intereses sobre el valor de las construcciones, esto, además, dice, porque no se trata de una obligación de crédito, sino de una obligación de hacer, cuyo incumplimiento ha generado la resolución del convenio. 4.2. El Tribunal ad quem, en la parte pertinente del fallo impugnado manifiesta lo siguiente: "Dicho en otras palabras, ante incumplimientos de obligaciones asumidas, como en el presente caso, se trata de evitar el enriquecimiento injusto de uno de los contratantes, frente al empobrecimiento injusto del otro. Es irrelevante, para el caso que se juzga, la falta de contrato escrito ya sea privado o elevado a escritura pública, porque ha imperado la autonomía de la voluntad de los litigantes para convenir en forma verbal el objeto del acuerdo, imponiéndose cada uno de ellos sus condiciones: la una dar el terreno y la otra construir en él el conjunto habitacional, y entregar a los propietarios una casa totalmente habitable. En conclusión, el demandado ha construido y edificado a ciencia y paciencia de los actores en el inmueble de propiedad de éstos, y para recobrar el terreno deben pagar a aquel el valor de lo construido, al tenor de lo estatuido en el inciso segundo del Art. 685 del Código Civil. Por estas consideraciones ADMINISTRANDO JUSTICIA..., en los términos de esta resolución se confirma la de primer nivel en cuanto declara resuelto el convenio verbal habido entre los litigantes. Se reforma en que los actores deberán pagar al demandado el valor de lo construido por éste en el predio de aquellos, para poder recobrarlo, con sus respectivos intereses legales que se computarán desde que el demandado fue constituido en mora, esto es, desde el mes de mayo del 2002...". 4.3. La Sala de Casación considera que el fallo del Tribunal ad quem es razonable porque tratándose de un convenio verbal que las partes lo reconocen, ninguna de ellas puede beneficiarse de sus propias faltas ni enriquecerse a costa de la otra. En el caso, el hecho probado y fijado por el Tribunal de instancia, es que las construcciones fueron hechas por el demandado con su dinero, a vista y paciencia del actor, por lo que es pertinente la aplicación del artículo 685 del Código Civil, para que el actor pague el valor de las construcciones al demandado con el interés respectivo, porque los materiales, mano de obra y demás componentes del costo de las edificaciones tienen valor monetario que ha sido suministrado por el demandado, hasta el momento en que fue constituido en mora; pago que no se limita al capital, porque el interés es el costo del dinero que forma parte también el costo de una obra. 4.4. Tampoco existe falta de aplicación de los artículos 1505, 1569 y 1573 del

Código Civil, porque dichas normas se refieren al pago de daños y perjuicios por la ocurrencia de la condición resolutoria tácita, que opera cuando en los contratos bilaterales uno de los contratantes no ha cumplido lo pactado, pero en el presente caso, es el actor el que tampoco ha pagado el precio de las edificaciones, por lo cual no se cumple la hipótesis normativa de la condición resolutoria tácita. Solamente la parte que ha cumplido el contrato tiene derecho a ejercer la acción por condición resolutoria tácita, este es el criterio que en sus fallos ha expresado la ex Corte Suprema de Justicia, como en el siguiente: "La condición resolutoria tácita que preceptúa el Art. 1.532 del Código Civil (anterior), según el cual, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, en cuyo caso podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. De esta suerte, tres son los extremos que debe probar el actor, a saber: la existencia de un contrato bilateral válidamente celebrado; el hecho de haber cumplido sus obligaciones contractuales; y el incumplimiento de las suyas por el contratante demandado. En faltando uno o más de estos presupuestos, no procede la acción (Gaceta Judicial, Año LXXXIX, Serie XV, No. 5, p. 1240, Quito, 9 de marzo de 1989). 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 Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 18 de diciembre de 2008, las 09h26; y la negativa de aclaración y ampliación de 5 de marzo de 2009, las 16h01. Entréguese el valor total de la caución a la parte perjudicada por la demora. Sin costas. Léase y notifíquese.

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

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 677-2009 B.T.R. (Resolución No. 156-2010), que por requerimiento siguen ROQUE JERVIS ITURRALDE Y MAGDALENA GUZMÁN FERRI contra EDUARDO AGUILAR BORJA.- Quito, junio 7 de 2010.-

Dr. Carlos Rodríguez García, El Secretario Relator.

No. 158-2010

Juicio No.: 354-06 ex 3era. Sala.
Actor: Segundo Segarra Granda.
Demandada: Sonia Cárdenas Campoverde.
Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, a 3 de marzo del 2010; las 09h30.

VISTOS (354-2006-ex 3era 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 de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No.511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario que, por daño moral, sigue el Dr. Segundo Napoleón Segarra Granda contra la Dra. Sonia Marlene Cárdenas Campoverde, como Jueza Tercera de lo Penal de Azuay, el actor interpone recurso de casación impugnando el auto definitivo dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, de fecha de 24 de abril del 2006, a las 15h30, que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el actor.- Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto se ha admitido a trámite el recurso de casación.- **SEGUNDA:** El recurrente han fundamentado su recurso de casación en la causal segunda, por errónea interpretación del Art. 408 del Código de Procedimiento Civil.- De esta manera, el casacionista han determinado los puntos a los que se contrae su recurso y sobre los que corresponderá resolver a este Tribunal de Casación, conforme el principio dispositivo previsto en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA:** La causal

segunda contemplada en el Art. 3 de la Ley de la materia es la llamada por la doctrina "error in procedendo" que se produce cuando la sentencia ha sido expedida dentro de un proceso viciado de nulidad absoluta o insanable o provocado indefensión. La transgresión consiste, según señala la norma, en "la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente".- Esta causal, está dirigida a corregir la violación de normas adjetivas que pudiesen haber ocasionado la nulidad.- Dos son los principios que regulan la causal segunda de casación, el principio de especificidad, es decir, que las solemnidades sustanciales al proceso, cuya omisión ocasiona la nulidad, deben estar específica y puntualmente determinadas en la ley; y el de trascendencia, por el cual tal omisión debe haber influido o podido influir en la decisión de la causa.- Este principio de trascendencia está consagrado en forma general para todos los procesos e instancias en los Arts. 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, cuando dispone que la nulidad, sea por omisión de solemnidades sustanciales o por violación de trámite que anula el proceso.- Al acusar la causal segunda, el recurrente señala que el Art. 408 del Código de Procedimiento Civil es claro y debe entenderse que su contenido hace referencia al tiempo en que debe presentarse la fundamentación del recurso, esto es diez días, y de excederse en ese término, debe entenderse que a petición de parte, el ministro de sustanciación, debe declarar desierto el recurso de apelación; pero no dice ese artículo, argumenta el recurrente, "que si lo ha hecho a gusto o disgusto del juzgador", pues para ello están las pruebas presentadas o que se pueden presentar en segunda instancia.- Agrega que por ello, al haber emitido un auto definitivo, han prevaricado y que con su ilegal acto se trata de perjudicarlo.- Que el auto recurrido viola el contenido del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución (de 1998), al no haber fundamentado en derecho y en la forma de aplicación racional el contenido del Art. 408 del Código de Procedimiento Civil, sino que han hecho violación del mismo.- **CUARTA:** El Art. 408 antes mencionado, no solo contiene la obligación temporal de concretar los puntos a los que se contrae el recurso de apelación, sino la necesidad de que el recurrente formule cargos concretos, determinados y sustentados con argumentos jurídicos contra lo que estime sea incorrecto en la sentencia de primera instancia, sin que se limite a la sola presentación del escrito pertinente dentro del término legal.- El escrito presentado por el ahora recurrente, que obra de fojas 4 y 5 del cuaderno de segundo nivel, expresa los motivos o antecedentes de hecho que impulsaron al actor a presentar su demanda; además explica que no se encuentra inmerso en la prohibición contemplada en el numeral tercero del Art. 41 del Código de Procedimiento Penal, porque no se trata de que el Juez Penal haya declarado temeraria y maliciosa la denuncia para que deba iniciar su acción ante el mismo juez y no donde un juez de lo civil, conforme dice, lo ha expresado la

ex Corte Suprema de Justicia y lo señalan tratadistas como Jorge Zavala Baquerizo y Efraín Torres Chávez, cuyos criterios cita, para afirmar que su demanda se basa en el daño moral que le ocasionó la demandada con un acto ilegal e inconstitucional que emitió en su contra.- Entonces, el recurrente y en ese momento apelante, cuestionó los argumentos de fondo que tuvo el juez de primer nivel para negarle su demanda de daño moral, todo lo cual evidencia que sí cumplió con la obligación de concretar explícitamente los puntos a los que se contrae el recurso de apelación y no, como equivocadamente estimó el Tribunal ad quem, en auto de 24 de abril del 2006, a las 15h30, en el sentido de que el escrito contiene meras referencias doctrinales generales o indeterminadas.- Al haberse declarado ilegalmente como desierto el recurso de apelación, lo que trae como consecuencia que se ejecutorie la sentencia del inferior, indudablemente, se puso al actor en un estado de indefensión, pues no se ha permitido que el juicio sea tramitado y revisado en segunda instancia, actuar nuevas pruebas etc., con lo cual se han violado sus derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica (Arts. 24, numeral 10, 23, numerales 26 y 27 de la anterior Constitución); lo cual constituye además, una violación del trámite inherente a la naturaleza de la causa, que ha provocado indefensión y puede influir en la decisión del proceso, constituyendo causal de nulidad acorde a lo previsto en el Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil.- En tal virtud, esta Sala estima que se justifica la alegación de casación alegada por el actor.- Por lo expuesto, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, casa el auto definitivo dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, de fecha de 24 de abril del 2006, a las 08h15 y declara la nulidad del proceso a partir de fojas trece del cuaderno de segunda instancia, debiendo ser conocida la causa por otra Sala de la materia de la Corte Provincial de Justicia de Azuay.- Con costas a cargo de los Ministros que suscriben el auto motivo del recurso de casación.- Notifíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 354-2006 ex 3ª. Mas (R. No. 158-2010) que, por daño moral sigue Segundo Segarra Granda contra Sonia Cárdenas Campoverde. Quito, 7 de junio del 2010.

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

No. 169-2010

Juicio: 247-2007 ex 2ª Sala B. T. R.

Actor: BANCO DEL AUSTRO S. A. Sucursal Latacunga.

Demandado: Pablo Voltaire Arias Loor.

Juez Ponente: Doctor Galo Martínez Pinto.

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

Quito, marzo 4 de 2010; las 11h30.

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, Pablo Voltaire Arias Loor, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, dentro del juicio verbal sumario que, por pago de consumos con tarjeta de crédito ha propuesto el BANCO DEL AUSTRO S. A. Sucursal Latacunga en contra de Pablo Voltaire Arias Loor, sentencia que confirma la del Juez a quo que acepta la demanda. A fojas 3 y vuelta del expediente de casación, consta la providencia por la cual se acepta a trámite el recurso interpuesto; luego de haberse agotado el trámite propio del respectivo procedimiento, señalado por la Codificación de la Ley Casación vigente, para resolver sobre aquel, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449 de 20 de octubre de 2008, las resoluciones señaladas en la parte positiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el

día 17 de diciembre de 2008 publicada en el Registro Oficial No. 498 de 31 de diciembre del mismo año. **SEGUNDO.-** El objeto controvertido en casación, es determinado por el recurrente a través de la concreción fundamentada de las normas de derecho infringidas, los cargos o vicios y las causales que se dice afectan el fallo impugnado; los cuales, de conformidad con el principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la actual Constitución de la República del Ecuador (artículo 194 de la Constitución de 1998) y desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, constituyen los límites infranqueables, dentro de los cuales este Tribunal de Casación puede ejercer sus facultades jurisdiccionales, sin que esté permitido, además, dada la naturaleza extraordinaria y restrictiva del recurso de casación, interpretar extensivamente, modificar o determinar qué quiso decir el recurrente en los argumentos expuestos en su escrito de interposición y fundamentación del recurso, y mucho menos actuar oficiosamente respecto de vicios detectados en el fallo y no alegados oportunamente por él, sin que esto se pueda considerar como un mero “formalismo”; al contrario, obrar en la forma señalada, constituye no solo requisito esencial para el análisis del recurso, sino garantía de uniformidad, objetividad e imparcialidad del juzgador y por consiguiente, de transparencia del proceder jurisdiccional. **TERCERO.-** El recurrente al amparo de la causal tercera, manifiesta en su recurso: “2.- *Las normas infringidas en dicha sentencia son las que constan en los 115, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil al no analizarse de ninguna forma mi excepción de falta de derecho del actor para demandar el monto que indica en su escrito principal, y por ende realizar una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicados exclusivamente a la valoración de la prueba específica practicada por el actor para justificar la deuda de tres mil setecientos ochenta y tres dólares con noventa y dos centavos sin respaldo de los bouchers por mí firmados (...)* ANTECEDENTES: (...) c) *Dentro del término de prueba solicité al actor la exhibición de los bouchers de consumos en los que conste mi firma y rúbrica y que respalden a la liquidación unilateral realizada por Visa Banco Austro, lo que nunca se presentó pese a la fijación en varias oportunidades por parte del Juzgado para que se evacue esta prueba que es de trascendental importancia para mi defensa, pues como indico no niego que debo pero no en la cantidad que se me exige limitándose a indicar el actor que no posee los bouchers y sin embargo si posee el detalle de los <consumos> estos sin respaldo alguno.* d) *Esto no lo analiza y considera ni el Juez Primero de lo Civil de Cotopaxi ni la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, al emitir sus fallos, pues en ningún lado de aquellos se refieren a la exhibición solicitada de mi parte e incumplida por la parte actora.* e) *La errónea interpretación de los preceptos jurídicos para la valoración de la prueba de la exhibición y el respaldo (bouchers) cometidos por el señor Juez a quo, al analizar la prueba solo desde la óptica del actor sin referirse a mi posición sobre el tema, son repetidos por la Sala de lo Civil al fallar*

en segunda instancia, manteniéndose en su posición de no entrar a analizar sobre el punto objeto de la apelación que desembocan en esta casación".

CUARTO.- El numeral tercero del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, regula la causal tercera del recurso de casación, conocida en doctrina como de violación indirecta de la norma legal material, la que se da por la "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto"; lo que significa que, para que una sentencia sea casada al amparo de esta causal deben concurrir los siguientes requisitos: i) El cargo o vicio que incide en el fallo impugnado, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, que deberá precisarse en relación con un precepto jurídico de valoración probatoria en particular, no siendo coherente por oposición lógico jurídica, la acusación de que se ha producido más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico de valoración probatoria; ii) El precepto jurídico de valoración probatoria afectado por el señalado vicio, en relación con una prueba en específico, recordando que el artículo 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, no se refiere en su totalidad a un definido precepto de valoración probatoria, ya que en su primer inciso se menciona el método de valoración probatoria conocido como sana crítica, que no se limita a una norma en concreto sino a todo un conjunto de reglas o principios de la lógica formal más la experiencia del juez, mientras que en su inciso segundo, que sí es un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, exige la determinación clara, concreta y argumentada de cuál o cuáles han sido las pruebas no valoradas y cómo aquello incide en la resolución del caso; iii) La norma de derecho inaplicada o indebidamente aplicada a consecuencia de la precisión establecida –punto i– ; y, iv) Cómo, lo señalado en los puntos i) y ii) ha sido medio o razón suficiente para lo expresado en el punto iii); debiendo señalarse que todo lo anterior se hará teniendo como sustento necesario la sentencia y no el proceso. Es decir, esta causal es de naturaleza procesal por afectar a las normas aplicables a la valoración de la prueba que se constituyen en normas de derecho formal, que a su vez afectan o vician la aplicación de normas de derecho material, tomando en cuenta que es improcedente la impugnación de la valoración de la prueba que ha realizado el Tribunal de última instancia, con el fin de que este Tribunal de Casación la vuelva a valorar, pues el juzgador de instancia es libre para valorar y seleccionar las pruebas a base de las cuales ha de fundamentar su convencimiento, y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren: "...el valor de las pruebas no está fijado ni determinado, y corresponde a su propia apreciación evaluarlas y determinar el grado de convencimiento que puedan producir sin que tenga el deber de justificar por qué da mayor o menor mérito a una prueba que a otra. Es por ello que por la vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que

dan peso a la sentencia. Queda excluido de él todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos... Por esto es improcedente el recurso de casación cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal de juicio y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficiencia probatoria de los elementos de convicción utilizados por (el tribunal de última instancia), o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disentimiento con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia" (El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Fernando De la Rúa, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía, 1968, pp. 177 y ss).

QUINTO.- Como se señala en el considerando segundo de esta resolución, el Tribunal de Casación, no puede actuar de oficio, lo que significa que no puede enmendar los errores de apreciación, concreción de cargos, invocación de causales o determinación de fundamentos, no señalados expresamente por el recurrente, ni aún en interés de la justicia entendida en un sentido subjetivo, pues existe un interés de la justicia más amplio, público y general que sirve de fundamento de la administración jurisdiccional y que es precisamente el ir sentando las bases para el manejo uniforme y objetivo del derecho, reduciendo al mínimo posible las subjetividades innecesarias de los juzgadores, más aún en casación, lo que no significa en forma alguna priorización de cuestiones formales, sino determinación de parámetros necesarios, uniformes, coherentes y generales de la interpretación jurisdiccional de la norma jurídica y de los hechos que en ella se subsuman. Como se puede apreciar en el recurso en estudio, el recurrente acusa la errónea interpretación de los artículos 115, 274 y 276 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil. Al acusarse la errónea interpretación de una norma jurídica, se está denotando que el juzgador ha aplicado la norma que subsume los hechos bajo juzgamiento, pero le ha dado a aquella un sentido y alcance diferentes de los que conceptualmente le corresponden, vale decir, es la norma correcta pero los efectos dados por el juzgador son errados, y ese es el error de derecho que hay que determinar en forma lógica y coherente en el recurso, explicando en él, cuál es la errónea interpretación y cuál sería la interpretación acertada, a fin de corregirla si es del caso en la respectiva sentencia; mas, en el recurso en estudio, no consta argumento alguno respecto al sentido y alcance que debía darse a la normas legales que cita; al contrario, en el recurso se aprecia que la intención del recurrente es la de que se vuelva a valorar todo el acervo probatorio, cuando sostiene, conforme la transcripción antes efectuada, que lo dicho por el recurrente en relación con la prueba de exhibición no ha sido analizado ni considerado por los juzgadores. Si el recurrente estimaba que la violación acontece cuando no se ha tomado en cuenta el medio de prueba de exhibición de documentos por

él peticionado, debía fundamentar su recurso, indicando cuál o cuáles normas jurídicas regulan dicho medio de prueba, cuál o cuáles normas jurídicas obligaban al juzgador a valorar dicha prueba, y cómo se ha producido la errónea interpretación que, además, debe haber incidido directamente en el fallo; nada de esto se aprecia en el recurso, en el que simplemente se hace una mera enunciación de normas jurídicas y de hechos observados desde la óptica del recurrente; es más, en ninguna parte del recurso se establece qué parte de la sentencia, qué conclusión del fallo o qué parte de la argumentación jurídica de la motivación expuesta en la decisión judicial, evidencia el vicio que acusa, lo que demuestra sobre manera que su impugnación es a la apreciación probatoria de los juzgadores antes que contra un error de derecho no especificado; por otro lado, tampoco precisa cuáles serían las normas de derecho material violadas a consecuencia de la errónea interpretación de las normas procesales, ni cómo habría operado aquella violación material, si por aplicación indebida o por falta de aplicación. Adicionalmente a lo expuesto, se tiene: 1) El artículo 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, como ya se dijo, no es una norma jurídica que contenga exclusivamente un precepto de valoración probatoria, pues tal precepto legal determina normativamente el método de valoración probatoria a aplicarse en la jurisdicción civil ecuatoriana, situación mucho más amplia y compleja que la de un precepto de valoración probatoria. En efecto, el artículo 115 señala en su primer inciso, que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos, lo que equivale a reconocer la vigencia en nuestro sistema procesal, del método de valoración probatoria conocido como la sana crítica, es decir, del conjunto de reglas impuestas por los principios de la lógica jurídica más la experiencia del juez, los cuales deben servir de sustento para apreciar la prueba aportada al proceso en su conjunto; en ninguna de sus partes, tal precepto impone al legislador un proceder específico en relación con una prueba en particular, por lo que no cabe hablar de violación de dicho precepto, más aún cuando, como se dijo anteriormente, el juzgador de instancia es libre para valorar y seleccionar las pruebas a base de las cuales fundamenta su convencimiento, y determinar los hechos que con ellas se demuestren; la violación de este precepto jurídico deberá fundarse y argumentarse en relación con otros preceptos jurídicos que regulen una prueba en particular y una regla de la sana crítica en concreto. En relación con el segundo inciso de la norma en estudio, el juez tiene la obligación de expresar, en su resolución, la valoración de todas las pruebas producidas en el proceso, precepto que sí impone un proceder específico en el juzgador y que puede ser violado, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, 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 aplicación indebida o falta de aplicación de una norma de derecho material, pero que exige en el recurrente, la determinación de la prueba no valorada

y cómo aquello ha producido la señalada violación de una norma de derecho, acorde con la naturaleza de la causal tercera, lo que tampoco consta especificado en el recurso interpuesto. 2) Los artículos 274 y 276 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, señalan que en las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso, a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal; y que, 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, requisito que no se entenderá cumplido por la mera referencia a un fallo anterior; los cuales no constituyen preceptos de valoración probatoria, sino normas procesales que regulan el contenido y fundamento fáctico y jurídico de las resoluciones judiciales llamadas autos y sentencias, así como su motivación jurídica, los cuales junto con el argumento de que en la sentencia no se han resuelto sobre todas las excepciones expuestas por el hoy recurrente, no pueden ser invocados y analizados al amparo de la causal tercera, sino que por sus cualidades esenciales, corresponden a las causales cuarta y quinta, respectivamente, no alegadas por el impugnante, por lo que este Tribunal no puede, de oficio, entrar a revisar las alegaciones expuestas y razón por la cual rechaza los cargos de errónea interpretación de los artículos 115, 274 y 276 de la de la Codificación del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, cabe señalar que, en materia civil y específicamente en casación, rige el principio dispositivo (artículos 194 de la Constitución de 1998 y 168.6 de la actual Constitución), por el cual, el juez debe resolver en base a los hechos y pretensiones fijadas por las partes, principio de vieja aplicación en nuestro sistema procesal civil y que actualmente ha sido recogido en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece: “Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley”; es decir, el juzgador y menos el de casación no puede, ir más allá de los límites señalados ni interpretar qué quiso decir una parte procesal al accionar el aparato jurisdiccional o interponer un recurso ordinario o extraordinario, sino que deberá circunscribirse a los hechos y pretensiones fijadas por la misma parte procesal en el acto procesal respectivo, salvo en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en cuyo caso, de constatare la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo, tal y como señala el inciso segundo del artículo 19 del citado Código Orgánico de la Función Judicial. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR

AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, dentro del juicio verbal sumario que, por pago de consumos con tarjeta de crédito, ha propuesto el BANCO DEL AUSTRO S. A. Sucursal Latacunga contra Pablo Voltaire Arias Loor. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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 copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 247-2007 ex 2ª Sala B.T.R. (Resolución No. 169-2010), que por dinero sigue BANCO DEL AUSTRO S. A. Sucursal Latacunga contra PABLO VOLTAIRE ARIAS LOOR.- Quito, junio 7 de 2010.-

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

No. 170-2010

Juicio No. 855-2009 SR.
Actor: Néstor Miguel Cevallos Intriago.
Demandado: Silvio Medardo Intriago.
Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, a 4 de marzo del 2010, las 11h35.

VISTOS (855-2009-SR): Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del

mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación.- En lo principal, el demandado Silvio Medardo Intriago Intriago, por intermedio de su procurador judicial Ab. Miguel Mendoza Rodas, en el juicio verbal sumario de amparo posesorio planteado por Néstor Miguel Cevallos Intriago, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Manabí, el 19 de junio del 2009, a las 10h29 (fojas 10 y 11 del cuaderno de segunda instancia), que acepta el recurso de apelación, revoca la sentencia venida en grado y declara con lugar la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 11 de noviembre del 2009, las 08h45.- **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 76 numeral 7, literales e) y l) y numeral 4; 426 de la Constitución de la República del Ecuador. Artículos 715, 960 y 965 del Código Civil. Artículo 274 del Código de Procedimiento Civil.- Las causales en la que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** Por cuanto existe impugnación de inconstitucionalidad por falta de motivación, es necesario analizarla en primer lugar, porque en caso de aceptarse sería innecesario considerar las demás.- El peticionario dice que "En la sentencia impugnada no se encuentra, ni en la parte considerativa ni en la resolutive, la cita de una norma legal o, a falta de ley, de un principio de derecho universal en el que apoye la decisión. Es indudable entonces que la sentencia impugnada no se encuentra debidamente motivada conforme lo establece el Art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución, por cuanto en ella no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se sustenta y, en consecuencia, tampoco se establece la pertinencia de la aplicación a sus antecedentes de hecho, consecuentemente en la sentencia impugnada se violó el principio constitucional previsto en el Artículo 426 de la actual Constitución de la República del

Ecuador, pues, todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución”.- Revisada la sentencia se encuentra que tiene las partes expositiva, considerativa y resolutive, que enuncia normas y principios jurídicos, y explica ampliamente la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, de tal manera que está perfectamente motivada por lo que cumple con la exigencia establecida en el Art. 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República. En cuanto al principio Constitucional, que enuncia el recurrente, contenido en el Art. 426 de la Constitución, que se refiere jurídicamente a que todas las personas, autoridades e instituciones estamos sujetos a la Constitución; a la aplicación directa de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales de derechos humanos; y, que los derechos consagrados en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación; es una norma de carácter general que todos estamos obligados a cumplirla, como lo ha hecho el Tribunal ad quem, además que el recurrente no presenta explicación alguna que demuestre alguna transgresión a esta norma, motivo por el cual no se acepta el cargo.- **QUINTO.- 5.1.-** 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.- **5.2.-** 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, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva.- En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **5.3.-** Del análisis sobre la naturaleza de las causales tercera y primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que antecede, se resumen que ninguna de las dos causales permite valorar nuevamente la prueba o fijar los hechos de manera diferente a cómo lo ha hecho el Tribunal ad quem; en resumen, en la causal primera se debe demostrar la violación directa de la norma sustantiva, pero respetando la fijación de los hechos en base a las pruebas valoradas por el Tribunal de segunda instancia, y en la causal tercera se debe demostrar la violación indirecta de la norma sustantiva a través de una concurrente violación de un precepto de valoración probatoria, también respetando la fijación de los hechos realizada por el Tribunal de segunda instancia.- Ahora bien, en el caso sub iudice, en la fundamentación del recurso, el recurrente impugna la prueba relevante para el actor y pretende que esta Sala de Casación haga una nueva valoración, así, dice que “al declarar con lugar la demanda y amparar la posesión a quien no ha probado en autos

absolutamente la posesión alegada en su demanda y la perturbación o estorbo de la que dice haber sido víctima, ni demostró que haya estado en posesión material en el predio, como lo sostiene como amo, señor y dueño (...) ni se ha establecido (sic) fecha en la que se consumaron o se dieron inicios los actos violentos como lo exige la ley, ya que las declaraciones testimoniales presentadas por el actor como son las de Felicita Hondita Vaca Canchingre, Oswaldo Jaime Moreira y Juan Edudaldo Hidalgo Minilla de fojas 34, 36 vta. y 46 no precisan ni determinan la fecha y cuales fueron los actos que afirma el actor en su demanda, ya que en la demanda se sostiene que el señor Silvio Medardo Intriago Intriago y sus hijos de apellidos Intriago Chica pretenden embargar su propiedad, mientras que los testigos presentados por el actor y que han sido referidos dicen lo contrario al contestar la pregunta cuatro del interrogatorio de fojas 31 y que se refiere en forma general a indicar que en el mes de junio del 2005 el señor Silvio Intriago en un vehículo con sus trabajadores pretendió interrumpir la tranquilidad de la posesión que mantiene"; luego hace referencia a la inobservancia del literal e) del numeral 7 del Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el numeral 4 de la misma norma Constitucional, y continúa indicando que "en definitiva el actor no probó conforme a derecho la posesión alegada en su demanda y la perturbación o estorbo de la que dice haber sido víctima, ni demostró que haya estado en posesión en el predio como lo sostiene en la demanda, existiendo falta de aplicación en la sentencia del contenido del Art. 715 del Código Civil".- El error de impugnar la prueba y pretender que se la valore nuevamente, en que incurre el peticionario se mira de manera nítida también en el siguiente párrafo: "Al no haberse demostrado en absoluto la posesión que requiere esta clase de juicio, ha existido aplicación indebida del Artículo 962 del Código Civil, por cuanto por ningún medio se justificó que el actor haya estado en posesión material tranquila y no interrumpida un año inmediato".- Reitera en el error cuando acusa la aplicación indebida el Art. 965 del Código Civil y argumenta que "por cuanto en el proceso no se demostró con prueba alguna que el actor haya estado en posesión material del predio materia de la acción posesoria, consecuentemente la Sala en la sentencia ha incurrido en la aplicación indebida del precepto o norma legal invocado, al amparar en el predio singularizado al actor bajo la posesión que mantiene sin tenerla, ni demostrarse la posesión material que establece el Artículo 962 del Código Civil".- Cuando se refiere al Art. 715 del Código Civil también expresa que "no habiéndose probado los dos requisitos para tener el "ánimus" y el "corpus"; también dice que la sentencia "en ninguna parte describe, analiza ni valora el aspecto esencial relativo a la prueba sobre la acción reivindicatoria, conforme a lo previsto en el Artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, esto es, para declarar con lugar la demanda sin previo análisis de las pruebas aportadas en la etapa de justificación", en definitiva, dice, "no se probó los elementos que se requiere para la procedencia de la acción posesoria demandada establecida en el Artículo 715, 960 y 965

del Código Civil".- Finalmente menciona que "dentro del proceso con el informe pericial practicado en la inspección judicial incorporado al juicio y actuado con el mismo Juzgado se demostró que el terreno se encuentra desocupado, con linderos y cabida diferente a los que contiene a la simulada demanda, determinándose que el terreno es de alto riesgo, lo cual ha sido confirmado con la certificación que el propio actor adjuntó al juicio, conferido por la Defensa Civil, sin embargo la Sala no analizó el acta de inspección judicial que se realizó en el predio base del litigio".- **5.4.-** De la lectura del recurso, cuyas partes principales hemos transcrito, no se encuentra fundamentación alguna sobre la violación directa o indirecta de norma material o sustantiva, ni los vicios que pudiera contener el fallo impugnado respecto de las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; las normas que cita el recurrente, en todos los casos, tienen como fundamento la impugnación de la prueba para buscar una nueva valoración por parte de la Sala de Casación, lo cual no es posible haberlo porque, como lo hemos repetido varias veces, la fijación de los hechos y valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia.- Es necesario consignar también que las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación han sido presentadas en el recurso en forma mixta y confusa, al punto que no se puede distinguir con claridad la fundamentación que corresponde a la una y la otra, pero, en todo caso, para ninguna de las dos es permitido impugnar la prueba para aspirar una valoración nueva por parte de esta Sala de Casación, porque este recurso tiene como objeto controlar la legalidad de la sentencia mas no la revisión integral del proceso como si fuese el desaparecido recurso de tercera instancia.- 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 y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Manabí, el 19 de junio del 2009, a las 10h29.- Sin costas.- Léase y notifíquese.-

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

RAZON: Certifico que las cuatro copias que antecedente son fiel copia de la resolución No. 170-2010, dictada en el juicio No. 855-2009-SR, que por amparo posesorio sigue Néstor Miguel Cevallos Intriago contra Silvio Medardo Intriago.- Quito, 7 de junio del 2010.

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

No. 175-2010

Juicio No.: 57-2009 B.T.R.
Actora: QUIMIPAC S. A.
Demandado: Ingeniero Germy Rivera Martens, en su calidad de Representante Legal de la Compañía Solipet S. A.
Juez Ponente: Doctor Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, marzo 10 de 2010; las 14h50.

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, ingeniero Germy Rivera Martens, en su calidad de representante legal de la Compañía SOLIPET S. A. interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, que, confirma el fallo del Juez de primer nivel que acepta la demanda en el juicio verbal sumario que, por cumplimiento de contrato, sigue en su contra la compañía QUIMIPAC S. A. Por encontrarse el recurso en estado de resolución, 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 17 de febrero de 2009, las 09h00, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el artículo 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que establece el artículo 3 de la Ley de Casación. 2.1. En la causal primera, por

falta de aplicación del artículo 23, numerales 26 y 27, de la Constitución de la República (de 1998). 2.2. En la causal segunda, por errónea interpretación de los artículos 344 y 346 numeral 6 del Código de Procedimiento Civil. 2.3. En la causal tercera por errónea interpretación del artículo 1561 (anterior 1588) del Código Civil. En estos términos se fija el objeto del recurso y se limita la actividad jurisdiccional 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.-** Corresponde analizar los cargos por violación de normas constitucionales, que formula el casacionista con base a 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 del artículo 23 numerales 26 y 27, de la Constitución de la República (1998) que establece genéricamente que el Estado garantiza y reconoce a las personas el derecho a la seguridad jurídica, al debido proceso y a una justicia sin dilaciones. Argumenta que: “la seguridad jurídica, obviamente no fue tomada en cuenta durante todo el proceso, especialmente el momento en que a mi persona no se le permite evacuar toda la prueba solicitada, ya que el juez al atender mi pedido realizado en el numeral VII, de mi escrito de prueba presentado el 6 de abril de 2004, esto es “solicito se nombre un perito el cual establezca el valor que PETROPRODUCCION cobró a mi representado por concepto de multas por la falta de entrega de químicos y la falta de inyección de los mismos, que era obligación de QUIMIPAC”, ordena en providencia de 6 de abril de 2004, que se posesione de perito la licenciada Guadalupe Chalco; perito de confianza del juzgado, la misma que no realizó su trabajo y el juzgado nunca caducó su nombramiento”. Agrega que: “no puede existir seguridad jurídica si mi persona no es atendida en sus pedidos, incluso no es notificada con las providencias dictadas en el juzgado”, que no se tomó en cuenta que cambió de defensa, y se le notificó a su abogado anterior con autos para resolver y con la sentencia, que “el Juez Sexto de lo Civil, en vez de nulitar conforme manda la Ley ordena que se me notifique con la sentencia”, prosigue manifestando que “estos hechos no pueden ser el producto de un debido proceso y mucho menos de una justicia sin dilaciones, estos

hechos demuestran todo lo contrario, esto es una falta de seguridad jurídica y una falta del debido proceso”. En relación con esta misma argumentación, el casacionista fundamenta la causal segunda que invoca.

3.3. 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.

3.4. El casacionista acusa la errónea interpretación del artículo 344 del Código de Procedimiento Civil que establece: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código”, y del artículo 346, numeral 6 que dispone: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: ... 6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia”. Y, al respecto argumenta que “el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha no me notificó con la sentencia, mi persona indicó por escrito cuando ya existía la sentencia que el juez debe tomar en cuenta el convenio para resolver, y cuando presentamos este escrito ya existía la sentencia la cual no me fue notificada y el juez en una errónea interpretación del Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, procede a notificarme, es decir incluso se estaría prevaricando al adelantar su criterio por escrito con una sentencia notificada a la parte actora con días de anticipación al haberme notificado”. “Lo que correspondía es declarar la nulidad y obviamente que el juez se inhiba de continuar conociendo la causa en razón de haber emitido ya su criterio y remitir el proceso a la Sala de Sorteos a fin de que sea otro Juez quien dicte la sentencia que corresponda y la misma notifique a las partes”. 3.5. La Sala advierte que no todo error, u omisión o violación de normas produce indefensión o nulidad procesal. Para que proceda 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 exige que la causa de nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en la ley; y, la trascendencia, implica que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente. En el caso sub júdice, del proceso consta que se ha notificado a las partes, actora y demandada, con el acta de la audiencia de conciliación y consiguiente transcurso del término de prueba (fojas 23 vuelta); la sentencia pronunciada por el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha se notifica a las partes el veinte y cuatro de agosto de dos mil seis, diecisiete horas treinta minutos, a la compañía SOLIPET S. A. en el casillero 728 (fojas 962 vuelta); luego mediante providencia de 29 de agosto de 2006, las 14h28, expresando que por falla del sistema

automático de trámites al elaborar el boletín de notificaciones se ha enviado la boleta a otra casilla que no es la señalada por la parte demandada, por lo que se dispone notificar con la sentencia al demandado Gerny Rivera Martens, representante de la Compañía SOLIPET S. A. en la casilla judicial No. 259 asignada a su defensor doctor Mauricio Aguirre López y en ese mismo día a las 17h30, se notifica la providencia y sentencia a la parte demandada. De tal manera que, si hubo un error en la notificación de la sentencia, este fue subsanado, sin que se advierta que exista causa de nulidad procesal, ni que la parte demandada haya quedado en indefensión, pues se ha observado el debido proceso y los principios de publicidad y contradicción establecidos por el artículo 168, numeral 5 y 6 de la Constitución de la República, habiendo también el demandado ejercido el derecho de impugnación. Por lo expuesto, no se aceptan los cargos en referencia.

CUARTA.- El casacionista funda el recurso 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 alega la errónea interpretación del artículo 1561 del Código Civil que establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Al respecto, aduce que el Tribunal ad quem no analizó el convenio suscrito entre las partes y su ampliación, en el que “se indica que mi representado pagará a QUIMIPAC una vez que Petroproducción cancele a mi representada por el trabajo realizado sin embargo, el momento en el que se presenta esta demanda Petroecuador no había cancelado los valores adeudados a SOLIPET, pese a esto se trabó la litis sin que exista derecho para demandar ya que existía una condición para la realización de pago”; que no se analizó las multas que por el convenio debía cancelar QUIMIPAC, multas que sobrepasan el valor demandado. La Sala advierte que en la sentencia impugnada el Tribunal ad quem en los considerandos Cuarto y Quinto, sí analiza las argumentaciones de la parte demandada sobre el convenio base de la asociación entre las partes, el documento ampliatorio y sobre la compensación; y, la valoración de la prueba es privativa de los jueces de instancia, por lo que la Sala de Casación no puede juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem ni realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas

que obran de autos. Además, el casacionista no ha determinado qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas en la sentencia, como consecuencia de la primera violación, esto es la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y, en consecuencia, no se ha configurado la causal tercera mediante la proposición jurídica completa. Por lo expuesto no se acepta los cargos por la causal tercera. Por las consideraciones expuestas 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 Superior de Justicia de Quito. Notifíquese. Devuélvase.-

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

Juez Ponente: Doctor Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, abril 12 de 2010; las 10h15.

VISTOS: El escrito presentado el 15 de marzo de 2010, a las 15h20, por el ingeniero Germán Rivera Martens, en calidad de representante legal de la Compañía SOLIPET S.

A., mediante el cual solicita se aclare la sentencia emitida por esta Sala el 10 de iguales mes y año a las 14h50, respecto de si se tomó en cuenta el convenio suscrito por las partes en el que consta que no puede ser cancelada la factura materia de la demanda sino una vez que PETROPRODUCCIÓN cancele a su representada el valor adeudado. Sobre el particular, el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil dispone que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La sentencia objeto de la solicitud de aclaración es clara y analiza todos los puntos que fueron parte del recurso de casación; concretamente, el aspecto al que se refiere el peticionario ha sido ampliamente examinado en el numeral 4.2. del considerando Cuarto del fallo de este Tribunal de Casación al expresar las razones por la que se desecha la imputación por la causal tercera de casación. Por lo expresado, se niega la solicitud de aclaración antes indicada. 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 cinco copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constates en el juicio verbal sumario No. 57-2009 B.T.R. (Resolución No. 175-2010), que por cumplimiento de contrato sigue QUIMIPAC S. A. contra INGENIERO GERMÁN RIVERA MARTENS, EN SU CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMPAÑÍA SOLIPET S. A.- Quito, junio 7 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

Siganos en:

www.registroficial.gob.ec

facebook

twitter

