



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año III - Nº 319

Quito, miércoles 1º 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.
RECURSOS DE CASACIÓN:	
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA	
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA	
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas naturales y/o jurídicas :	
564-2009 Wilson Nicolás Mera Aguirre en contra de la Compañía de Seguros Unidos S. A.	2
565-2009 Jorge Aníbal Lascano Barreros en contra de Luis Enrique Salinas Peñaloza y otra.	4
573-2009 Miguel Ernesto Carrasco Mejía en contra del Banco del Pacífico, Sucursal Ibarra.	4
574-2009 Dolores Navas Raffo en contra de Kerly Vanesa Navas Mora.	9
576-2009 Henry Joseph Taleb Terán en contra del Juez de Coactiva del Filanbanco S. A.	17
580-2009 Alba Francisca González Cabrera en contra de la Compañía de Transportes Muñoz Martínez S. A. ...	25
601-2009 Banco Sudamericano S. A. en contra de José Alejandro Morales Fernández y otra.	27
603-2009 Elvia Solanda Cerrufo Arévalo en contra de José Manuel Cabrera Gallardo.	33
606-2009 Mery del Carmen Fiallos Núñez en contra de Marcia Graciela Noroña Sosa.	35

	Págs.
607-2009 Janet Guachamín Rosero en contra de Rosa del Carmen García Vera.	39
608-2009 Eduardo París Vargas Gordillo en contra del Estado ecuatoriano.	42
609-2009 José Arturo Izurieta Jaén en contra de herederos de Zoila Mariana León Latorre.	47
610-2009 KLM Compañía Holandesa de Aviación S. A. Sucursal Ecuador en contra del Dr. Hernán Santacruz.	49
611-2009 Julio Miguel Haro Villareal y otra en contra del Dr. Miguel A. Toral Granda y otros.....	50
612-2009 Carlos Hernán Zamora Ordóñez y otra en contra de Blanca Livia Ochoa Ureña.	52
613-2009 Wagner Cecilio Mejía Chávez en contra de Sandra Verónica Zambrano Cedeño	54
614-2009 Carlos Rodríguez Villavicencio y otra en contra de Pedro Alulio Cueva Jaramillo.	56
615-2009 Ángel Humberto Pilco Guamán en contra de Ambato Danilo Rodríguez Paredes.	59
616-2009 Segundo Napoleón Cano Oquendo en contra de Rosa Aurora Bravo Sánchez.....	60
618-2009 Augusto Geovany Apolo Castillo en contra de Elvira Llanus Becerra.....	62
620-2009 Isidro de Jesús Córdova y otra en contra de Apólito Condoy Torres y otros.	64
622-2009 Alegría de Dios Cervantes Burgos en contra de César Augusto Bailón Álava y otros.	66
623-2009 Luis Oswaldo Flores Espinoza en contra de María Piedad Arellano Orozco.	69
630-2009 María Lucía Barzola Rodríguez en contra de Luis Aníbal Pañafiel Mejía.	72
632-2009 Luis Nieto López en contra de Pedro Montaña Zumba y otra.	74
633-2009 Cía. Pregalusa, Predial Galusa S. A. en contra de Pedro Enrique Martínez Evans.	76
634-2009 Sonia Cárdenas en contra de Segundo Segarra.	78

N° 564-2009

Juicio N° 123-2004 ex 2ª Sala B. T. R.
Actor: Wilson Nicolas Mera Aguirre, en su calidad de Gerente y Representante Lrgal de CAFISA Ltda.
Demandada: Compañía Seguros Unidos S. A.
Juez Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, 11 de noviembre del 2009; a las 08h30.

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 N° 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 del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte actora, Wilson Nicolás Mera Aguirre, en su calidad de Gerente y Representante Legal de CAFISAM Cía. Ltda. interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que revoca la sentencia del Juez de primer nivel y declara sin lugar la demanda, en el juicio verbal sumario que, por dinero, sigue contra la Compañía Seguros Unidos S. A. 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 calificado el recurso por la Sala mediante auto de 22 de noviembre del 2004, las 09h10, 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 fundamenta el recurso en las siguientes causales y vicios que determina el artículo 3 de la Ley de Casación: 2.1. En la causal segunda, por falta de aplicación de las siguientes normas procesales, que han viciado el proceso, en segunda instancia de nulidad insanable, influyendo en la decisión de la causa, dice: “artículo 34, numeral 2, artículo 47, 327, 328, 329, 355 numeral 3, 278, 1062 del Código de Procedimiento Civil”. 2.2. En la causal tercera, por “falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, la misma que ha

conducido a la no aplicación de las normas de derecho en la sentencia, conforme se establece en los artículos 117 inciso 3; Art. 120, Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, Art. 22 del decreto supremo 1147, publicado en el Registro Oficial Nro. 123 del 7 de diciembre de 1963” (sic). En estos términos fija el objeto del recurso.

TERCERA: Corresponde analizar los cargos por la causal segunda: 3.1. El vicio que configura la causal segunda es la violación de las normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión al agraviado; violación que puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. En conclusión, son requisitos para que estos vicios configuren la causal segunda de casación: a) que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) que el vicio esté contemplado en la Ley como causa de nulidad (principio de especificidad); e) que los vicios hubiesen influido en la decisión de la causa (trascendencia); d) que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. 3.2. Los cargos que formula el casacionista son los de que “comparece a juicio el Ing. Mauricio Álvarez desde la audiencia de conciliación por sus propios derechos aduciendo de manera temeraria y maliciosa que el no es el representante legal de Seguros Unidos S. A...”; que en primera instancia con certificación de la Superintendencia de Bancos demostró que Mauricio Álvarez es el Representante Legal de la referida compañía; que a pesar de lo expuesto “éste apela por sus propios derechos y no por los que representa de Seguros Unidos S. A. que era el único que podía apelar en razón de que es la parte demandada...” (sic); que “la persona jurídica (Seguros Unidos S. A.) no interpone el recurso de apelación dentro del término y la sentencia debe declararse ejecutoriada...” que este acarrea “la nulidad desde la concesión del recurso de apelación ya que la persona jurídica Seguros Unidos nunca apeló debidamente representada...”. Al respecto, la Sala hace el siguiente análisis: el actor, y casacionista, Wilson Nicolás Mera Aguirre, en calidad de gerente y representante legal de CAFISAMS Cia. Ltda., dirige la demanda (fojas 56) contra SEGUROS UNIDOS S. A. “en la persona de su representante legal y Gerente en la sucursal de Cuenca Ing. Mauricio Álvarez”, así se aceptó la demanda y el Ing. Mauricio Álvarez fue citado en calidad de representante legal y gerente de Seguros Unidos, conforme pidió el actor (fojas 62), quien comparece a fojas 65 y defiende los intereses de Seguros Unidos S. A. durante el proceso. Resulta contradictorio entonces que el casacionista alegue que el ingeniero Mauricio Álvarez ha apelado por sus propios derechos y por ello pide la nulidad procesal; cuando el ingeniero Álvarez expresamente fue demandado y citado como representante de Seguros Unidos S. A. sucursal Cuenca. La persona jurídica, como persona ficticia que es, debe tener un representante legal para los asuntos judiciales y extrajudiciales, y al final el ejercicio de esa representación lo tiene una persona natural. Además, no existe coherencia ni la debida fundamentación del cargo, cuando sólo impugna la apelación, porque, según el casacionista, lo hace por sus propios derechos, pero sí sostiene la validez procesal de la primera instancia porque la sentencia le fue favorable. Asimismo, en el escrito de apelación, el ingeniero Mauricio Álvarez comparece en los mismos términos que lo ha hecho en todo el proceso. Por ello, no tiene lógica jurídica sostener que el proceso es válido en la primera instancia y nulo a partir de la apelación del

demandado, cuando el actor pide en la demanda que se cite al ingeniero Mauricio Álvarez como Gerente de la Sucursal de Cuenca de la compañía Seguros Unidos S. A., cuando el casacionista sostiene que en primera instancia con certificación de la Superintendencia de Bancos se demostró que Mauricio Álvarez “era el representante legal de la referida compañía”, y cuando durante todo el proceso el ingeniero Álvarez comparece en los mismos términos. En conclusión, no existe la fundamentación del recurso por la causal segunda. 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 sostiene que se ha dado cumplimiento a todos los requisitos para el cobro del seguro; objeta el planteamiento de excepciones por parte del ingeniero Mauricio Álvarez porque dice que comparece por sus propios derechos; dice que la única prueba debidamente actuada es la que presentó su representada; que han sido probadas las condiciones para cubrir el siniestro; objeta la prueba presentada por el ingeniero Álvarez; se refiere a la valoración de la prueba que realiza el Tribunal ad quem. Mas, el casacionista no concreta el modo por el que se comete el vicio respecto a cada precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba que estima violado, ni fundamenta debidamente el cargo; tampoco determina expresamente las normas de derecho que han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ni fundamenta de manera alguna esta segunda violación, resultando así incompleta la configuración de la causal tercera. Además, la facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia, por lo que la Sala de Casación no puede alterar el criterio sobre los hechos que establece el Tribunal de instancia ni juzgar los motivos que formaron su convicción. Por lo expuesto, se desestima 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 CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Notifíquese.- Devuélvase.

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

f.) Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

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

Certifico:

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

CERTIFICO:

Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario N° 123-2004 ex 2ª Sala B. T. R. (Resolución N° 564-2009), que sigue Wilson Nicolás Mera Aguirre, en su calidad de gerente y representante legal de CAFISAM Cía. Ltda. contra Compañía Seguros Unidos S. A.- Quito, enero 22 del 2010.-

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

N° 565-2009

Juicio N° 97-2007 ex 3ª Sala B. T. R.

Actor: Jorge Aníbal Lascano Barreros.

Demandados: Luis Enrique Salinas Peñaloza y Olga Ernestina Peñaloza Altamirano.

Juez Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, 11 de noviembre del 2009; a las 08h35.

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 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 del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 479 de 2 de diciembre del 2008, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 4 de la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 17 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial N° 498 de 31 de diciembre del mismo año, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada Luis Enrique Salinas Peñaloza y Olga Ernestina Peñaloza Altamirano, interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Tungurahua que confirma la sentencia del Juez de Primer Nivel que rechaza la

demanda y reconveniones, en el juicio ordinario que, por nulidad de contrato, sigue en su contra Jorge Aníbal Lascano Barreros. 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 mediante auto de 23 de mayo del 2007, las 15h55 por cumplir 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:** Los casacionistas expresan que: “Las normas que se infringen en la sentencia motivo del presente recurso: los Arts. 105 y 106 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil; los fallos jurisprudenciales de casación dictados el 23 de abril de 1996, dentro del expediente N° 49, publicado en el Registro Oficial N° 1005, del 7 de agosto de 1996; otro dictado por la Segunda Sala el 24 de abril del 2000, en el expediente N° 128-2000, publicado en el Registro Oficial N° 95 de 9 de abril del 2000; y el fallo publicado en la Gaceta Judicial V, N° 126, caso V Juicio Barsallo Aguilera; por lo que se ha infringido el Art. 19 de la Ley de Casación”. Fundan el recurso en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- **TERCERA:** Corresponde analizar los cargos por la causal cuarta. 3.1. El vicio que configura la causal cuarta es el de inconsonancia o incongruencia entre la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas, que puede producirse por las siguientes formas: 1) Cuando se otorga más de lo pedido (ultra petita); 2) Cuando se otorga algo distinto de lo pedido (extra petita); 3) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita); 4) Cuando se resuelve menos de lo pedido (mínima petita). 3.2. Los casacionistas alegan que “al contestar la demanda de nulidad, reconvenimos la prescripción ordinaria de dominio y la nulidad del contrato de compraventa en el que se fundaba la acción del actor, respectivamente”, y que en la sentencia impugnada no se resuelve sobre las reconveniones que han sido planteadas. Al respecto, la Sala advierte que en la parte resolutive de la sentencia impugnada del Tribunal ad quem, después de expresar que las excepciones de falta de derecho e improcedencia de la demanda son procedentes, se pronuncia en el sentido de que no es “necesario analizar las otras excepciones, ni las reconveniones por economía procesal”. Es decir, que el Tribunal ad quem omitió resolver un punto de la litis, que son las reconveniones planteadas por los demandados, configurándose así la causal cuarta de casación. Por lo expuesto, se acepta el cargo y se declara procedente el recurso.- **CUARTA:** Conforme a lo expuesto en el considerando anterior, procede casar la sentencia impugnada y en aplicación del artículo 16 de la Ley de Casación se debe dictar la que en su lugar corresponda. Al respecto, la Sala considera: 4.1. En lo principal, comparece Jorge Aníbal Lascano Barreros en el libelo de la demanda y dice: “Que de los documentos que acompaña se establece que Zoila Mercedes Guaytara Villacrés tramitó dos juicios de posesión efectiva, en el Juzgado Tercero de lo Civil de Tungurahua, aduciendo ser la única y universal heredera de la sucesión de su cónyuge Juan Teodomiro Lascano Escobar; que las dos posesiones efectivas en mención corresponden al mismo predio, únicamente se cambia el

nombre de un colindante; que basándose en las presunciones efectivas, la señora Zoila Mercedes Guaytara Villacrés, vende el predio constante en la primera posesión efectiva al señor Luis Enrique Salinas Peñaloza mediante escritura pública celebrada ante el Notario Primero del cantón Cevallos el 15 de Septiembre de 1992 e inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Ambato bajo el número 3.786 el 23 de octubre de 1992; y, a Olga Ernestina Peñaloza Altamirano vende el predio de la segunda posesión efectiva, mediante escritura pública celebrada ante el Notario Primero del cantón Cevallos el 2 de marzo de 1993, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Ambato bajo el número 1.921 el 13 de mayo de 1993; que luego Olga Ernestina Peñaloza Altamirano dona este predio mediante escritura pública celebrada el 8 de junio de 1994 ante el Notario Quinto de Ambato, e inscrita en el Registro de la Propiedad bajo el número 4.139 el 8 de septiembre de 1994; que los predios vendidos por Zoila Mercedes Guaytara Villacrés le pertenecen al compareciente y su esposa Mirna Esmeralda Garcés López por compra de derechos y acciones a sus hermanos Luis Alfonso, Julio Enrique, Néstor Eduardo, Jesús Amable y Jaime Oswaldo Lascano Barreros como únicos y universales herederos de su padre Néstor Desiderio Lascano Escobar, más la compra de gananciales a su madre Carmen Aurelia Barreros Urquía, mediante escritura pública celebrada el 30 de abril de 1993 ante el Notario Público Segundo del cantón Pastaza, e inscrita el 28 de mayo de 1993, bajo el número 2.179 en el Registro de la Propiedad de Ambato; que amparado en lo que disponen los artículos 1724, 1725, 1726, 1731 y 1733 del Código Civil, por no existir causa lícita y objeto lícito, demanda la nulidad de los contratos en referencia, celebrados entre Zoila Mercedes Guaytara Villacrés y Luis Enrique Salinas Peñaloza y entre Zoila Mercedes Guaytara Villacrés y Olga Ernestina Peñaloza Altamirano. Fija cuantía indeterminada. Trámite ordinario". Aceptada a trámite la demanda y citados los demandantes, a fojas 31 comparece Zoila Mercedes Guaytara Villacrés con su escrito de contestación a la demanda en el que manifiesta que a la muerte de su esposo Juan Teodomiro Lascano Escobar, por no haber descendencia quedó como su única y universal heredera, que su cónyuge dejó como herencia varios lotes de terreno, que fueron adquiridos por su esposo en la forma que detalla, y deduce las siguientes excepciones: negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, ilegitimidad de personería del actor y la del demandado, falta de derecho del actor, improcedencia de la acción por no existir objeto ilícito ni causa ilícita, ni vicio legal alguno, en la celebración del contrato; alega la nulidad de la presente causa por vicios del procedimiento, argumenta la contradicción e incompatibilidad de las acciones formuladas, falta de personería del actor y del demandado, improcedencia de la demanda, prescripción de la acción. Amparado en lo dispuesto por los artículos 1384, 1724, 1725 del Código Civil reconviene con la nulidad absoluta del contrato de compraventa y por tanto -dice- de la escritura pública celebrada el 30 de abril de 1993 ante la Notaria Pública Segunda del cantón Pastaza, inscrita en el Registro de la Propiedad de Ambato el 28 de mayo de 1993. A fojas 47, mediante escrito de contestación a la demanda, comparecen Olga Ernestina Peñaloza Altamirano y

Luis Enrique Salinas Peñaloza y deducen las siguientes excepciones: negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda; ilegitimidad de personería del actor y demandado, falta de derecho del actor, improcedencia de la acción porque no existe objeto ilícito ni causa ilícita, que no se allanan a ningún motivo de nulidad, incompetencia del Juez por encontrarse en los casos de excusa al haber patrocinado al actor en la posesión efectiva y contradicción e incompatibilidad de las acciones, improcedencia de la demanda, prescripción adquisitiva ordinaria de dominio. Reconviene al actor al pago de daños y perjuicios y la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio de los inmuebles objeto de la demanda. 4.2. No se advierte omisión de solemnidad sustancial que influya en la decisión de la causa, pues en cuanto a las excepciones de ilegitimidad de personería, no se ha demostrado que el actor o los demandados están en incapacidad legal de comparecer a juicio. El proceso es válido. 4.3. En cuanto a la excepción de prescripción de la acción se advierte lo siguiente: en este juicio se demanda la nulidad de los contratos de compraventa contenidos en la escritura pública celebrada el 15 de septiembre de 1992, inscrita el 23 de octubre de 1992, y en la escritura de ocho de junio de 1994 e inscrita en el Registro de la Propiedad el 8 de septiembre de 1994. La última citación con la demanda se realiza el 15 de septiembre de 1999. Por lo expuesto, de conformidad con lo prescrito en el artículo 2415 del Código Civil, la acción materia de este juicio no ha prescrito, al no haber transcurrido los diez años que establece la ley. 4.4. La demanda en el juicio se dirige contra Luis Enrique Salinas Peñaloza y Olga Ernestina Peñaloza Altamirano, por distintos contratos de compraventa, pero ambos tienen como antecedente los bienes de la sucesión de Eduardo Lascano; es decir, tienen un mismo origen, y por tanto no existe la incompatibilidad ni contradicción de acciones que alegan los demandados. 4.5. El actor demanda la nulidad de los contratos ya especificados en este fallo, ya que dice que "los predios motivo de las ventas no le pertenecen" a la vendedora, puesto que solamente tiene posesión efectiva que no constituye título de dominio, sino una mera expectativa -dicen-, y que por tanto existe nulidad absoluta por falta de causa y de objeto lícito. De conformidad con lo prescrito en el artículo 1697 (anterior numeración 1724) del Código Civil, es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa. Existe nulidad absoluta de los actos y contratos en los siguientes casos: a) Cuando el objeto es ilícito: cuando contravienen al Derecho Público ecuatoriano (artículo 1478 Código Civil); en la enajenación de las cosas que no están en el comercio, de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona, de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el Juez lo autorice, o el acreedor consienta en ello (artículo 1480 del Código Civil); hay objeto ilícito en las deudas contraídas en juegos de azar, en la venta de libros cuya circulación está prohibida por autoridad competente, de láminas, pinturas, estatuas,

telecomunicaciones, audiovisuales obscenos, y de impresos condenados como abusivos de la libertad de opinión y expresión; y, generalmente, en todo contrato prohibido por las leyes (artículo 1482 del Código Civil); b) Cuando tiene una causa ilícita, como en el caso de “la promesa de dar algo en recompensa de un delito o de un hecho inmoral” (artículo 1483, inciso 3 del Código Civil); c) Por omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan (artículo 1698); d) En los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

4.6. En el proceso se han pedido y actuado las siguientes pruebas: 4.6.1. Por la parte actora, reproducen a su favor todo cuanto de autos le fuere favorable y especialmente las escrituras públicas que acompañan a la demanda de fojas 2 a 8 y 14 y 15; agrega certificación del Registrador de la Propiedad de Ambato, planimetría del inmueble (fojas 76), sobreseimiento del Juez Cuarto de lo Penal; inspección judicial al predio (fojas 130, fojas 177 y 177 vuelta). 4.6.2. Por la parte demandada: que se reproduzca todo cuanto de autos le fuere favorable, especialmente el escrito de contestación y reconvenición; las escrituras públicas de fojas 84 a 90 y una escritura pública como antecedente de fojas 91 de las compras realizadas por su esposo Teodomiro Lascano Escobar; que la parte actora exhiba la escritura pública de partición; declaraciones de los testigos (fojas 119 y 120); confesión judicial de Jorge Aníbal Lascano Barreros (fojas 133 vuelta 134) piezas procesales del juicio posesorio, posesión efectiva, certificado del Registrador de la Propiedad (fojas 158 y 160). 4.7. De las pruebas actuadas en este proceso se desprenden los siguientes hechos y circunstancias. 4.7.1. El inmueble en discusión pertenece a las siguientes sucesiones: a) La sucesión de Eduardo Lascano, padre de Juan Teodomiro Lascano Escobar, cónyuge de la demandada Zoila Mercedes Guaytara Villacrés, y abuelo del actor Jorge Aníbal Lascano Barreros; b) A la sucesión de Juan Teodomiro Lascano Escobar (fallecido); c) A la sucesión de Néstor Desiderio Lascano Escobar (fallecido), padre del actor. 4.7.2. Las escrituras de fojas 2 a 8 que presenta el actor como antecedente de sus derechos, contienen la compra de derechos y acciones sobre terrenos ubicados en la parroquia Huachi del cantón Ambato, que realiza Néstor Desiderio Lascano: a Juan Teodomiro Lascano mediante escritura de 22 de noviembre de 1949, a José Héctor Valencia Escobar y su esposa Rosario Elena Lascano y Juan Teodomiro Lascano Escobar, mediante escritura de 27 de septiembre de 1955; a Luis Amable Lascano Escobar y María Trinidad Valencia, mediante escritura de 26 de noviembre de 1957. 4.7.3. Mediante escritura pública de 30 de abril de 1993, el actor Jorge Aníbal Lascano Barreros y su esposa Mirna Esmeralda Garcés López compran a Carmen Aurelia Barreros Urquía, Luis Alfonso, Julio Enrique, Néstor Eduardo, Jesús Amable y Jaime Oswaldo Lascano Barreros gananciales y derechos y acciones que les corresponde en el lote de terreno denominado “Huachi-Terremoto” situado en la parroquia Huachi del cantón Ambato. 4.7.4. Mediante escritura pública de 2 de marzo de 1993, celebrada ante el Notario Público del cantón Cevallos, Zoila Mercedes Guaytara Villacrés, manifestando que es dueña y poseedora de un lote de

terreno ubicado en el sector Belén de la parroquia Huachi Grande del cantón Ambato, bajo los linderos que señala “Inmueble que lo adquirió -dice- por herencia de su recordado cónyuge el que en vida fue Teodomiro Lascano Escobar, puesto que dentro de matrimonio no procrearon descendencia alguna, según aparece de la Posesión Efectiva dictada por el Juzgado Tercero de lo Civil de Ambato el quince de enero de mil novecientos noventa y tres...”, “da en venta real y perpetua enajenación a favor de la señora Olga Ernestina Peñaloza Altamirano, el lote de terreno singularizado en la cláusula precedente, en tal virtud transfiere el dominio y la posesión del bien raíz como cuerpo cierto...”. Asimismo, mediante escritura pública celebrada el 15 de septiembre de 1992 ante Celso Edmundo Riofrío Prado, Notario Público del cantón Cevallos, provincia de Tungurahua, la señora Zoila Mercedes Guaytara Villacrés haciendo constar que es dueña y poseedora de un lote de terreno de 4394,91 metros cuadrados ubicado en el sector Belén de la parroquia Huachi Chico, del cantón Ambato, bajo linderos que señala, que lo adquirió por herencia de su cónyuge Juan Teodoro Lascano Escobar, según posesión efectiva como únicos herederos vende el terreno como cuerpo cierto a favor de Luis Enrique Salinas Peñaloza. 4.7.5. La cesión de derechos hereditarios está permitida por la ley (artículo 1850 del Código Civil). Por otra parte, no se ha probado en el proceso que en los contratos, cuya nulidad se solicita objeto ilícito o causa ilícita; tampoco se ha demostrado que se haya omitido requisitos que la ley establece para la validez de los contratos.-

QUINTA: En cuanto a las reconveniones, la Sala advierte lo siguiente: 5.1. No se ha probado causa de nulidad de la escritura pública celebrada el 30 de abril de 1993 ante la Notaría Pública Segunda del cantón Pastaza, inscrita en el Registro de la Propiedad de Ambato el 28 de mayo de 1993, ni del contrato de compraventa de gananciales y de derechos y acciones que realiza el actor Jorge Aníbal Lascano Barreros y su cónyuge Carmen Barreros, Luis Alfonso, Julio Enrique, Néstor Eduardo, Jesús Amable y Jaime Oswaldo Lascano Barreros. 5.2. No se ha probado la existencia de daños y perjuicios, cuya indemnización reconvinieron los demandados. 5.3. En lo que respecta a la reconvenición de prescripción ordinaria, la Sala advierte que la prescripción es un modo de adquirir el dominio; y, en el caso sub júdice los demandados ya adquirieron el dominio de los bienes materia de este juicio, por compraventa, cuyos contratos no han sido declarados nulos. Por tanto, no procede la reconvenición. 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, con base en los fundamentos y argumentaciones expuestos en este fallo, se desecha la demanda por improcedente; y, se rechaza igualmente las reconveniones por no haberse probado los fundamentos de hecho y de derecho. Sin costas. Notifíquese. Devuélvase.

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

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

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

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 N° 97-2007 ex 3ª Sala B. T. R. (Resolución N° 565-2009), que sigue Jorge Aníbal Lascano Barreros contra Luis Enrique Salinas Peñaloza y Olga Ernestina Peñaloza Altamirano.- Quito, enero 22 del 2010.-

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

N° 573-2009

Juicio N° 295-2006 ex 2ª Sala B. T. R.
Actor: Miguel Ernesto Carrasco Mejía.
Demandado: Banco del Pacífico, sucursal Ibarra.
Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 11 de noviembre del 2009; a 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 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 del 2008, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 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 artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 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, Miguel Ernesto Carrasco Mejía, 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 Ibarra, dentro del juicio ordinario que por daño moral ha propuesto éste contra el Banco del Pacífico, sucursal Ibarra. A fojas 4 a 4 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 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 Registro Oficial N° 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 transparencia del proceder jurisdiccional para el cabal control de legalidad.- **TERCERO:** El recurrente concreta en su recurso: "2.- Al dictar la Sentencia los Conjueces de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Ibarra, sentencia de mayoría, tienen, una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas presentadas, lo que les conduce a la no aplicación de las normas de derecho en la sentencia dictada. Es así que se infringen en forma expresa el segundo inciso del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y lo que dispone el artículo 116 del mismo cuerpo de leyes.- 3.- Lasa causales en la apoyo el recurso (sic), son las establecidas en los artículo 2 (sic), y numeral tercero del artículo 3 de la Ley de Casación."- **CUARTO:** El artículo dos de la Codificación de la Ley de Casación regula lo concerniente a la procedencia del recurso de casación, al determinar contra qué tipo de providencias o resoluciones judiciales cabe interponer este recurso extraordinario, lo que se analiza al momento de su admisión a trámite, como en efecto ha ocurrido en la primera providencia, por lo que no cabe análisis alguno en esta etapa procesal. En cuanto tiene que ver con el numeral tercero del artículo 3 de la misma ley, este 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 en este punto que el inciso primero del 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 las reglas o principios de la lógica más la experiencia del Juez; 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 demuestran; “...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 Zavalia, 1968, pp. 177 y ss.).- **QUINTO:** Para fundamentar su recurso, el recurrente señala: “Era mi

obligación probar los hechos que propuse en mi demanda, y probé como el Banco del Pacífico (...) actuó de mala fe al reportarme a la Central de Riesgos de la Superintendencia de Bancos, por un crédito pagado (...) <reporte del Banco del Pacífico>, que consta a fojas 1055 y 1056 (...) Por este motivo los conjuces que dictan la sentencia de mayoría, no cumplieron con lo que claramente indica el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, cuando indica que <El juez tendrá la OBLIGACIÓN de expresar en su resolución la valoración de TODAS las pruebas producidas> (...). Tampoco cumplieron con lo que dispone el artículo 116 ibídem cuando analizan pruebas que nada tienen que ver con el asunto que se litiga, como analizar un crédito del Banco Continental y no el del Banco del Pacífico que fue materia del litigio. Por este motivo al aplicar indebidamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, la cual los condujo a la no aplicación de las normas de derecho invocadas en su sentencia, presento este recurso de casación...” (las negrillas y subrayados son de la Sala).-**SEXTO:** 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, pues el fundamento de la administración de justicia es precisamente 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 y 116 de la Codificación del Código Civil para al final, contrariamente a dicho vicio, fundamentar y acusar la aplicación indebida de los mismos preceptos jurídicos, lo que hace improcedente el recurso de casación. En efecto, al acusar 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 corresponde, 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 corregir en casación; mientras que, el vicio de aplicación indebida, significa que el juzgador ha subsumido los hechos expuestos por las partes procesales, en una norma jurídica que no los subsume, por lo que dicho precepto jurídico no tiene razón alguna para formar parte de la resolución, vale decir, la norma aplicada es incorrecta, al igual que sus efectos, consecuentemente, y por lo dicho, uno es el vicio de errónea interpretación y otro el de aplicación indebida, los que no pueden invocarse a la vez respecto de una misma norma de derecho, como desacertadamente efectúa el recurrente. En estricta aplicación del principio dispositivo, actualmente consagrado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, por el cual el Juez de casación debe resolver únicamente de conformidad con lo fijado por el recurrente como objeto de su recurso, al no haber prosperado los cargos en relación con los preceptos jurídicos de valoración probatoria señalados por el

recurrente al amparo de la causal tercera; resulta improcedente el análisis de los cargos de falta de aplicación de las normas de derecho material, normas éstas que no pueden ser analizadas al amparo de la causal tercera al no haber prosperado el primer presupuesto normativo señalado para ello; cual es, la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de un precepto de valoración probatoria. 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, no casa la sentencia dictada por 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 Ibarra, dentro del juicio ordinario que por daño moral ha propuesto Miguel Ernesto Carrasco Mejía contra el Banco del Pacífico, sucursal Ibarra. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

f.) Dr. Marcelo Páez Sánchez, Conjuez Nacional.

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 N° 295-2006 ex 2ª Sala B .T. R. (Resolución N° 573-2009), que sigue Miguel Ernesto Carrasco Mejía contra Banco del Pacífico, sucursal Ibarra.

Quito, enero 22 del 2010.

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

N° 574-2009

Juicio N° 321-2009SDP.

Actora: Dolores Navas Raffo.

Demandada: Kerly Vanessa Navas Mora.

Juez Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, 12 de noviembre del 2009; a 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 del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 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 N° 511 de 21 de enero del 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 impugnación de la paternidad seguido por Dolores Navas Raffo contra Kerly Vanessa Navas Mora, la actora interpone recurso de casación impugnando la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, con fecha 14 de noviembre del 2008, a las 16h23, que revocó el fallo del Juez de Primera Instancia y en su lugar, aceptado la excepción de prescripción de la acción, declaró sin lugar 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 casación, mediante auto de 1 de junio del 2009, a las 15h00.- **SEGUNDA:** La casacionista fundamenta su recurso en primer término en la causal primera de casación, por indebida aplicación de los Arts. 2414 y 2415 y por errónea interpretación del Art. 250 del Código Civil; en la causal tercera, por falta de aplicación de los Arts. 115, 121, 165, 242 y 263 del Código de Procedimiento Civil, que han conducido a una falta de aplicación del Art. 251 del Código Civil y del precedente jurisprudencial obligatorio publicado en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 1, págs. 29 a 40; y, en las causales cuarta y quinta de casación, por los argumentos que se analizarán oportunamente. De esta manera, es la parte recurrente la que ha delimitado los aspectos sobre los que deberá conocer y pronunciarse este Tribunal, conforme al principio dispositivo que rige en materia de casación y al que se refiere el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA:** De acuerdo al orden lógico y que aconsejan la doctrina y jurisprudencia, en el presente caso corresponde analizar en primer lugar lo relativo a la causal quinta, a continuación la causal cuarta, luego la causal tercera y finalmente la causal primera de casación.- **CUARTA: 4. 1.** Respecto de la causal quinta de casación, que se analizará en primer término, aquella procede: "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.". La primera parte de esta causal se refiere a los requisitos de fondo y forma de una resolución judicial; siendo el requisito esencial de fondo la motivación, que constituye la obligación del juzgador de señalar las normas legales o principios jurídicos que sustentan su fallo y la pertinencia de

su aplicación al caso sometido a su decisión, en lo formal, se refiere a los requisitos que están contenidos en los Arts. 275 y 287 del Código de Procedimiento Civil. La segunda parte, en cambio, determina que existen motivos para casar una sentencia o auto definitivo, cuando en su parte resolutoria se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Toda resolución judicial constituye un silogismo lógico, partiendo de los antecedentes del caso que se juzga, con la descripción de la posición de las partes en la acción y las excepciones, las pruebas aportadas dentro del proceso, para luego hacer las consideraciones de índole legal y jurídico que permiten arribar a una decisión, por lo tanto se trata de un razonamiento lógico, armónico y coherente; sin embargo, cuando este principio se rompe, cuando lo resuelto no guarda armonía con los antecedentes y fundamentos de derecho, como por ejemplo si en un juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el Juez estima que se han reunido todos los requisitos que la ley exige para esta clase forma de adquirir el dominio de bienes inmuebles, sin embargo en la parte resolutoria de la sentencia declara sin lugar la demanda, evidentemente existe contradicción, incongruencia, etc.; la incompatibilidad resulta de la propia resolución, porque las disposiciones del Juez carecen de congruencia y no permiten su ejecución. **4.2.** Con fundamento en esta causal, la recurrente señala que, en la sentencia se ha adoptado una decisión contradictoria e incompatible con la naturaleza de la acción propuesta, omitiendo aplicar la garantía constitucional prevista en el literal l), numeral 7), del Art. 76 de la Constitución de la República y las disposiciones de los Arts. 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil; por cuanto, dice la recurrente, en la sentencia impugnada no se enuncian normas o principios jurídicos que sean pertinentes a los puntos en que se trabó la litis, sino que a priori se adopta la decisión de acoger la excepción de prescripción de la acción, sin más que subsumir el tiempo transcurrido desde la fecha en que, el Jefe del Registro Civil de el Oro procede a marginar la partida de nacimiento original de reconocimiento de la paternidad, a la fecha de citación con la demanda de impugnación de paternidad, en las normas contenidas en los Arts. 2414 y 2415 del Código Civil, sin explicar la pertinencia de su aplicación a los puntos materia de la controversia, que en lo principal se trata de la impugnación del reconocimiento de la paternidad de Kerly Navas Mora, amparada en el Art. 265 del Código Civil, por tener interés actual en el tema, desatendiendo que la actualidad se refiere al presente. Que la falta de una adecuada motivación que explique la decisión aportada en la sentencia se evidencia aún más, cuando en el considerando sexto del fallo se asimilan dos hipótesis autónomas e independientes, como son la contenida en el Art. 251 y la contenida en el Art. 250 del Código Civil, así se menciona un supuesto fáctico inconexo, como es la posesión notoria del estado civil de hija de la demandada, para concluir que por ello resultó obvio que se tenga que aplicar las normas generales de la prescripción. **4.3.** Respecto de la alegación planteada por la casacionista con fundamento en la causal quinta, esta Sala estima que la prescripción, por definición del Art. 2392 del Código Civil, es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haber poseído las cosas, o no haber ejercido dichas acciones o derechos, durante cierto tiempo. Para que opere la prescripción extintiva de acciones es necesario que la parte interesada alegue tal evento al plantear sus excepciones dentro del

proceso, pues el Juez no puede concederla de oficio. Ahora bien, si se ha alegado la prescripción de la acción, al momento de dictar sentencia el Juez deberá analizar en primer término si ésta es o no procedente, pues en caso de admitírsela, deberá declararla en su resolución, sin que el entonces sea necesario un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo, ya sea éste el reconocimiento de un derecho, la ejecución de una obligación, etc. En el presente caso, el fallo de mayoría de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, consideró procedente la excepción de prescripción de la acción formulada por la demandada, entonces, no debía considerar el tema sustancial del juicio, que es la impugnación de la paternidad de Kerly Vanessa Navas Mora, sin que aquello implique una decisión contradictoria o inmotivada, que viole el precepto constitucional establecido en el Art. 76, numeral 7, letra l) de la Constitución y los Arts. 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, como alega la recurrente. Además, una cosa es que la resolución del Juez carezca de motivación por no estar sustentada en normas de derecho y principios jurídicos aplicables al caso que se juzga y otra muy diferente es que los criterios que expone el juzgador para su decisión no sean correctos, pues en tal caso no se trata de una violación al requisito esencial de una sentencia que es la motivación, sino que el fallo no está debidamente sustentado o tiene errores de apreciación, toda vez que en este segundo evento, se deberá atacar a la sentencia, mediante el recurso de casación, a través de la causal que corresponda. Por los razonamientos expresados, se desecha la imputación por la causal quinta de casación.- **QUINTA:** Procede analizar la causal cuarta de casación propuesta por la recurrente. **5.1.** Al sustentar el recurso por esta causal se dice que la sentencia entra a resolver sobre la reconvencción planteada por la demandada, en circunstancias que tal reconvencción fue resuelta mediante providencia de primera instancia pasada en autoridad de cosa juzgada, conforme lo establece el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil. Dice la recurrente que existe violación de esa norma por cuanto la demandada, al contestar la demanda, reconvinó en diez mil dólares americanos por obligarle a litigar, pero eludió pagar la tasa judicial, por lo que el Juez a quo en providencia de de 19 de febrero del 2003, se inhibió de tramitarla, quedando fuera de la litis. Añade que por ello resulta violatorio de los principios dispositivo y de preclusión que el Tribunal ad quem en su fallo trate sobre la reconvencción, tanto más que el Juez de primera instancia en su sentencia dejó establecido que la reconvencción quedó sin ser atendida, así como la demandada, en el escrito de fundamentación del recurso de apelación no hace referencia alguna a la reconvencción.- **5.2.** Esta causal recoge los vicios de inconsonancia o incongruencia que resulta de cotejar la parte resolutoria del fallo con las pretensiones de la demanda y las excepciones propuestas, que puede tener tres aspectos: a) cuando se otorga más de lo pedido (ultra petita); cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido (mínima petita). Estos errores se pueden determinar si se hace la comparación entre los aspectos que fueron materia de la litis, es decir lo solicitado en la demanda y las excepciones propuestas, con lo resuelto por el Juez en su sentencia. **5.3.** A fojas 19 y 20 del cuaderno de primera instancia, consta la contestación a la demanda presentada por Kerly Vanessa Navas Mora, escrito en el cual reconviene a la actora el pago de diez mil dólares

americanos; el Juez de Primer Nivel, previamente a calificar la reconvencción ordenó que se cancele la tasa judicial vigente a la época y al no hacerlo la demandada, se abstuvo de tramitar la reconvencción, conforme obra de la providencia de 19 de febrero del 2003. Sobre el particular esta Sala estima que la reconvencción, que es una contrademanda que propone el demandado contra el actor, es y forma parte del proceso, del asunto o asuntos que el juez debe resolver al dictar sentencia, sin que el hecho de que la parte demandada no haya pagado la tasa judicial, que constituye un mero requisito formal, pueda constituir en un obstáculo para que se deje de lado la reconvencción y no sea analizada y resuelta en sentencia, como equivocadamente lo ha hecho el Juez de primera instancia. Por ello, el Tribunal ad quem, en la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, expresamente expone: “Asimismo se declara sin lugar la reconvencción planteada por Kerly Vanessa Navas Mora, en atención a que no existe méritos suficientes para su procedencia”; esto es, que dicho Tribunal se pronunció expresamente sobre un asunto que si fue materia de la litis (la reconvencción); por lo que no existe el error de extra petita que constituya motivo de casación por la causal cuarta. Adicionalmente, al negarse la reconvencción, aquello no causa agravio a la actora y casacionista, elemento sustancial para procurar la casación, pues este recurso, para el interés particular del recurrente, tiene el propósito de reparar el perjuicio que se le haya ocasionado con la sentencia.- **SEXTA:** Corresponde analizar a continuación la causal tercera de casación. **6.1.** Dicha causal 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 de 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. **6.2.** Con cargo a esta causal, la recurrente acusa la falta de aplicación de los Arts. 115, 121, 165, 242 y 263 del Código de Procedimiento Civil, que han conducido a una falta de aplicación del Art. 251 del Código Civil, así como del precedente jurisprudencial obligatorio publicado en la Gaceta Judicial Serie XVII, N° 1, páginas 29 a 40. Al respecto la casacionista, en síntesis, dice que la Sala del Tribunal de segunda instancia solamente valoró como pruebas los documentos que hacen relación a la partida de nacimiento de la demandada, la marginación del Jefe del Registro Civil de El Oro (E) de 27 de abril del 1983, del reconocimiento de paternidad de Kerly Vanessa Navas Mora, efectuada por su difunto padre; Miguel Rodrigo Navas Serrano, ante el Juez Segundo de lo Civil de Machala el 18 de abril de 1983 y la fecha de citación de 24 de agosto del 2001 con la demanda de impugnación de paternidad; para concluir, ese Tribunal, que tal acción se

encontraba prescrita, sin considerar que su demanda se sustentó en el Art. 251 del Código Civil que no prescribe para cualquier persona que demuestre un interés actual en impugnar el reconocimiento; por lo que de esta manera se ha dejado de aplicar el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, en la parte que ordena que el Juez tendrá la obligación de valorar todas las pruebas, especialmente aquellas que, a su criterio, demuestran el “interés actual”, como son los instrumentos públicos a los que hace referencia en el párrafo cuarto de la página 5 de su recurso de casación; lo cual ha incidido en la sentencia para que no se aplique el Art. 251 del Código Civil. Añade que se ha dejado de valorar la actas de las inspecciones judiciales realizadas a los Juzgados Segundo y Tercero de lo Civil de El Oro, referentes al reconocimiento de paternidad que hizo su padre el 18 de abril de 1983; que esa falta de valoración de prueba ha determinado que no se aplique el precedente jurisprudencial obligatorio relativo a la fuerza y necesidad del examen de ADN en los juicios de filiación, conforme la resolución publicada en el Registro Oficial N° 471 de 11 de diciembre del 2001, y los fallos de triple reiteración Nos. 83-99, 183-99 y 480-99, publicados en la antes mencionadas Gacetas Judiciales. Añade que no se han valorado las pruebas documentales, diligencias y pericias que en forma directa demuestran que la demandada no es hija biológica de su padre, haciendo énfasis en la renuencia de la demandada a practicarse la prueba de ADN, situación que debió apreciarse según el criterio contenido en la sentencia publicada en el Registro Oficial en mención. **6.3.** Sobre el particular, esta Sala encuentra que, como lo señaló anteriormente, el Tribunal de segunda instancia, en el fallo de mayoría, resolvió aceptar la excepción de prescripción de la acción de impugnación de la paternidad, por ende, valoró exclusivamente las pruebas que tienen relación a ese aspecto temporal que determinó se rechace la demanda. Por lo tanto, no podía ni debía entrar a considerar las actuaciones probatorias que se refieren al asunto de fondo, esto es, sobre la impugnación de la paternidad de la demandada, por lo que no existe infracción de las normas que la recurrente acusa con cargo en la causal tercera, que también ha sido invocada por la parte recurrente.- **SÉPTIMO: 7.1.** Corresponde finalmente referirse a la acusación por la causal primera de casación que comprende: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.” 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. 7.2. Con cargo a esta causal, la recurrente acusa que la sentencia incurre en aplicación indebida de los Arts. 2414 y 2415 del Código Civil, por cuando la acción de impugnación de reconocimiento voluntario de hija por ella deducida, está fundamentada en la facultad que tiene toda persona que pruebe interés actual en el reconocimiento previsto en el Art. 251 del referido Código; lo que implica que probado el interés pecuniario (concepto aceptado por la ex Corte Suprema); y que el interés sea actual, esto es, al momento de la presentación de la demanda impugnatoria, procede en derecho la acción propuesta por cualquier persona que impugne el reconocimiento, sin considerar la fecha en que se haya efectuado el reconocimiento o realizado su marginación en el Registro Civil, tanto más que el legislador no ha previsto plazo alguno para el ejercicio de tal acción, menos aún para su extinción; pues emplea la fórmula “El reconocimiento **podrá ser impugnado**” (sic), luego emplea la proposición “**por**” con la que indica quienes pueden impugnar el reconocimiento y, a continuación concede la facultad a “**toda persona que pruebe interés actual**” (sic). Dice la recurrente que el adjetivo actual, según el Diccionario de la Real Academia Española significa: “Dicho del tiempo en que actualmente está alguien: **presente// Que existe, sucede o se usa en el tiempo de que se habla**” (sic). En la especie, el momento de deducir la demanda. Dice la recurrente que el supuesto jurídico previsto en el Art. 251 del Código Civil, es una condición suspensiva, no un determinado plazo y tampoco una condición resolutoria; y que en el caso propuesto, la facultad que la ley concede a toda persona para impugnar el reconocimiento, se consolida en el momento en que el reconocimiento le perjudica o causa perjuicio, mientras ello no ocurra, tal facultad está latente, suspendida, y verificada, se perfecciona el derecho para deducir la acción, por tanto, dicha facultad no está subordinada al momento del acto del reconocimiento o su marginación. Que las normas jurídicas contenidas en los Arts. 2414 y 2415 del Código Civil regulan la extinción de las acciones o derechos ajenos, por no haberse ejercido durante cierto lapso, contado desde que la obligación se hizo exigible. Que el lapso es un espacio de tiempo que tiene un principio y un fin; y el inciso segundo del Art. 2414 establece que se cuenta ese lapso desde que la obligación se haya hecho exigible y el Art. 2415 señala que este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias. Expresa la recurrente que para operar la prescripción extintiva de acciones es requisito fundamental que se fije un lapso, ya sea por medio de un plazo o por una condición que fije el momento en que la obligación se hizo exigible. Que en el caso del Art. 251 ibídem el lapso para ejercer la acción corre desde el “interés” actual, esto es, resulta posible o es efectivo el derecho para deducir la acción en el momento presente y no está subordinado a la fecha del reconocimiento o su marginación; por lo que estima que se ha incurrido en la indebida aplicación de los Arts. 2414 y 2415 del Código Civil, pues el tiempo transcurriendo entre la fecha del reconocimiento a la fecha de citación de la demanda no enerva la acción fundamentada en el Art. 251 ibídem, como asegura en el considerando sexto la resolución impugnada en casación. 7.3. También la casacionista acusa la errónea interpretación del Art. 250

del Código Civil, que, a criterio de la recurrente, nada tiene que ver con el asunto que se juzga, pero que ha sido citado en la sentencia, entonces, se lo ha interpretado erróneamente y entra en confusión con el Art. 251 ibídem, ya que el Art. 250 regla el derecho del hijo reconocido a impugnar el reconocimiento hecho en su favor, y en la especie, no es la reconocida la que impugna sino otra persona, la hija legítima del reconocimiento que tiene interés actual en hacer la impugnación. Dice la recurrente que la sentencia paradójicamente expresa “que si bien el inciso primero del Art. 251 del Código Civil es una disposición que habilita a que el reconocimiento sea impugnado por toda persona que pruebe interés en ello (legitimación activa), dicha facultad **no debe ser confundida con la que ostenta el hijo de impugnar en cualquier tiempo el reconocimiento** –Art. 250 del actual Código Civil-, disposición que per-se concede únicamente legitimación activa al **hijo**, siendo el tiempo aquí sí, su aliado; **por ello, resulta obvio que se tenga que aplicar las normas generales de la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales**”. Al respecto, la casacionista alega que es la Sala de mayoría la que oficiosamente cita e incurre en errónea interpretación de la norma contenida en el Art. 250 del Código Civil, porque ni ella como actora, en su largo debate, ni la demandada lo han hecho. Agrega que además la sentencia yerra al confundir la legitimación en la causa con la prescripción extintiva de acciones, que la primera se refiere a la calidad que debe tener la parte en relación con el interés sustancial discutido, para ser actor debe ser titular del derecho y el demandado la persona llamada por ley a contradecir la demanda mediante excepciones. Que la falta de legitimación en la causa implica el rechazo de la demanda y no la extinción de la acción vía prescripción; por lo que en el considerando sexto de la sentencia se parte de la premisa falsa de que según el Art. 250 ibídem únicamente el reconocido tiene la legitimación activa para impugnar el reconocimiento, “siendo aquí sí el tiempo su aliado”, sin tener en cuenta que, cuando una persona tiene interés actual en impugnar el acto de reconocimiento, porque el reconocido no pudo tener la calidad de hijo del reconociente o porque el reconocimiento no se ha hecho en la forma prevista en la ley, no cabe la prescripción ordinaria ni la extraordinaria, en el primero caso porque la ley no permite reconocer hijos que en realidad no son del que hace el reconocimiento y en el segundo por la falta de solemnidades legales. Dice que es definitiva el Art. 250 del Código Civil sin ser pertinente al asunto en litigio, se lo cita en la sentencia para erradamente considerar que únicamente el reconocido tiene legitimación activa, interpretación que atenta contra el derecho a la tutela jurídica y el derecho a la defensa consagrados en los Art. 75 y 76 de la Constitución así como el derecho establecido en el Art. 251 del Código Civil. **OCTAVA:** Esta Sala estima que el tema en que se centra la resolución de este recurso radica en saber si la acción de impugnación del reconocimiento voluntario de hijos nacidos fuera de matrimonio, a la que se refiere el Art. 251 del Código Civil, puede prescribir, y en caso de ser así, desde cuando empieza a computarse el tiempo para que opere tal prescripción. **8.1.** Como se expresó anteriormente, la prescripción es un modo de adquirir derechos ajenos (prescripción adquisitiva de dominio) o de extinguir las acciones por no habérselas ejercido durante cierto lapso de tiempo. La prescripción de la acción es la regla general,

favorece al deudor y perjudica al acreedor, pues la facultad que tiene una persona para exigir el cumplimiento de una obligación, la declaración de un derecho o su reconocimiento, la ejecución o resolución de un contrato, etc., tienen por mandato de la ley, un tiempo límite para ser ejercidas, luego del cual prescriben y carecen de eficacia para ser reclamadas en juicio. Esto porque el legislador ha querido dar estabilidad a los negocios jurídicos, seguridad a los derechos de las personas, para evitar que las potenciales acciones judiciales permanezcan indefinidamente en el tiempo, sujetas al capricho o negligencia de quien puede demandar y provocando incertidumbre en quien pudiese ser demandado, por ello la prescripción de las acciones constituye un reflejo de la garantía básica a la seguridad jurídica; en consecuencia, toda acción debe tener un tiempo para su prescripción. Las normas que regulan la prescripción de las acciones están previstas en las disposiciones legales que determinan el ejercicio de aquella, en las diferentes leyes (Código Civil, Código del Trabajo, Código Tributario, etc.); no obstante el Código Civil en su Art. 2415 contiene un regla general que dice que la acción ejecutiva prescribe en cinco y la acción ordinaria en diez años. **8.2.** Sobre la característica de la prescripción extintiva de garantizar los derechos, se ha dicho: “El Código contempla la prescripción extintiva como medio de extinción de obligaciones. Pero esta institución, a semejanza de lo que sucede con la usucapión, juega un papel más importante en el derecho, ya que es, ante todo, un medio de prueba del cumplimiento de las obligaciones....Al no existir la prescripción extintiva, en cualquier momento en que el acreedor o sus sucesores encontraran constancia de la existencia de un crédito lo exigirían, hipótesis en la cual se realizaría el aberrante caso de que el deudor que había descargado su deuda, sería obligado a pagar otra vez, cuando no pudiese probar fehacientemente el pago hecho, por falta del respectivo comprobante. Sin la prescripción extintiva, anotan los autores, los que en un tiempo fueron deudores y pagaron, se verían obligados a conservar indefinidamente la prueba del pago de la obligación. Con la prescripción extintiva se obvian estos graves problemas y se garantiza la seguridad que exigen las relaciones de orden social.- Por consiguiente, el fundamento de la prescripción es diverso y heterogéneo; en primer lugar, es el principal instrumento de prueba del cumplimiento de las obligaciones, pues pasado el tiempo necesario para prescribir, los que fueron deudores no necesitan conservar las constancias de pago, ya que en última instancia y para el caso intempestivo de mala fe, o por desconocimiento de los herederos del cumplimiento de determinada obligación a su causante, el deudor puede alegar la prescripción; en el segundo término, y cuando la presunción no corresponde a la realidad, entonces la prescripción tiene como fundamento, la necesidad de sancionar a los acreedores indolentes en ejercer oportunamente sus derechos”. (Arturo Valencia Zea, DERECHO CIVIL, De las Obligaciones, Tomo III, Editorial Temis Bogotá, 1978, pp. 548 y 549). **8.3.** En cuanto al momento en que debe empezarse a contar el tiempo para la prescripción aquello depende fundamentalmente desde el instante en que el interesado, está habilitado legalmente para hacerlo; así el Art. 2414 *ibidem*, nos señala como norma general, que “Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”; o la regla contenida en el Art. 2416, por la cual la prescripción de las

obligaciones accesorias se extinguen junto con la obligación principal. El problema radica en determinar cuando comienza a contarse el lapso para la prescripción en el caso de acciones para las cuales la ley no ha previsto tal evento, debiendo entonces el juzgador determinar el momento real en que el accionante está en condiciones legales de ejercer su acción, esto es, cuando la ley lo habilita para emprender su pretensión ante un Juez, así por ejemplo en los juicios relativos a las acciones posesorias, el Art. 964 del Código Civil dispone que aquellas deberán ejercerse dentro del periodo de un año, contado a partir de la molestia o embarazo de la posesión, es decir del acto perturbatorio, así también las acciones para exigir la indemnización de daños y perjuicios originados en cuasi delitos, se originan en el momento en que se cometió en acto gravoso, es decir, dependen de un acontecimiento real en el tiempo que da origen a la acción y al derecho para iniciarla, como también para contar su prescripción. **8.4.** La acción a la que se refiere el Art. 251 del Código Civil, que es materia de este juicio, para impugnar el reconocimiento de un hijo, sea la paternidad o maternidad, dice la ley que podrá ser ejercida por cualquier persona que pruebe interés actual en ello; interés que debe ser calificado por el Juez no solo para determinar la procedencia de la demanda en cuanto al asunto de fondo, sino también para determinar si la acción ha sido ejercida oportunamente. En la especie, el interés no puede surgir en la fecha en que se haya efectuado el reconocimiento voluntario por parte de padre reconociente, Miguel Rodrigo Navas Serrano, el 18 de abril de 1983, ante el Juez Segundo Provincial de El Oro, de la entonces menor de edad, Kerly Vanessa Mora Carrión, ya que para la actora, Dolores Guadalupe Navas Raffo, en esa época no podía generarse un interés real y directo en impugnar tal reconocimiento. La razón para impugnar el reconocimiento voluntario de paternidad antes referido, nace o se origina para la actora, hija del primer matrimonio de Miguel Rodrigo Navas Serrano, al momento del fallecimiento del causante, cuando se abre la herencia y entran en conflicto sus intereses como heredera, con los intereses de la demandada en este juicio, Kerly Vanessa Navas Mora, quien también reclama derechos dentro de la sucesión, hecho ocurrido el 17 de marzo del 2000, fecha a partir de la cual se deben contar los diez años para que proceda la prescripción extintiva de las acciones a la que se refiere el Art. 2414 del Código Civil; por lo que, si la citación con la demanda se la hizo el 24 de agosto del 2001, no ha transcurrido el tiempo necesario para que prescriba la acción, como equivocadamente lo señala el fallo de mayoría del Tribunal *ad-quem*. En consecuencia, se advierte que efectivamente se ha incurrido en el yerro de indebida aplicación de la normas contenidas en los Arts. 2414 y 2415 del Código Civil. **8.5.** Respecto de la errónea interpretación del Art. 250 del referido Código, cabe anotar que dicha norma es aplicada por el Tribunal *ad quem* en su fallo de mayoría, para explicar que solo en el evento de que sea el hijo quien impugne la paternidad, aquella acción no prescribe, pero en el caso de la acción de impugnación que la realiza

cualquier persona que tenga interés actual en ello, que a su vez se fundamenta en el Art. 251 de ese Código, sí prescribe bajo las reglas generales de la prescripción, por lo que, bajo ese razonamiento, no se aprecia el error acusado.- **NOVENO:** Consecuentemente, en aplicación de lo previsto en el inciso primero del Art. 16 de la Ley de Casación que dice: “Si la Corte Suprema de Justicia encuentra procedente el recurso, casara la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiere, y por el merito de los hechos establecidos en la sentencia o auto.”, esta Sala procede a dictar sentencia de mérito, para cuyo efecto considera: **9.1.** Este Tribunal es competente para resolver la presente causa, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en los Arts. 1 y 16 de la Ley de Casación. **9.2.** No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que haya influido o pudiere influir en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez del proceso. **9.3.** A fojas 12 y 13 del cuaderno de primera instancia, comparece Dolores Guadalupe Navas Raffo, afirmando en primer término que es la única hija biológica de quien en vida fue Miguel Rodrigo Navas Serrano, quien después de haber obtenido el divorcio de su primer matrimonio con su madre, Nely Raffo Pazmiño, contrajo segundas nupcias con Carmen Valarezo, persona con la que no tuvo descendencia; posteriormente, al fallecer su segunda esposa, conoció y contrajo matrimonio con Ruth Mary Mora Carrión, madre de la demandada, Kerly Vanessa Navas Mora; en tal situación, sin consentimiento suficiente y contraviniendo la verdad, ha reconocido como hija suya a la demandada, ya que siempre tuvo el convencimiento, afirma la demandante, que la había adoptado, pero no reconocido como hija biológica suya, por lo que en defensa de sus legítimos intereses como hija legítima del causante, fundamentada en la facultad que le confiere el Art. 263 del Código Civil (251 en la actual Codificación), causales segunda y tercera de esa norma, en juicio ordinario impugna el reconocimiento realizado por su padre, ya que la reconocida no pudo tenerlo como su padre, según la regla del Art. 62 ibídem (igual numeración en la actual Codificación); en consideración a que el reconocimiento hecho en el acta correspondiente ante el Juez Segundo de lo Civil de El Oro, no se ha hecho conforme a las solemnidades exigidas por la ley, porque no se han consignado el número de las cédulas de identidad de los testigos instrumentales y porque al reconocimiento ha comparecido un testigo que ni siquiera tiene su domicilio en la ciudad de Machala, por lo que tal reconocimiento se hizo solamente ante el Juez y dos testigos no identificados. Que la demandada, después del fallecimiento de su padre, ha realizado actos públicos con pretensiones sucesorias, como es la de obtener la posesión efectiva de la bienes dejados por el causante, acta celebrada ante el Notario Público Sexto del cantón Machala el 17 de marzo del 2000 e incluso ha iniciado una acción judicial para el nombramiento de un administrador común de los bienes sucesorios; manifiesta también que ya en vida su padre intentó una acción judicial para que se deje sin efecto el acto de reconocimiento de paternidad suyo con respecto a la demandada, confundiendo la acción como se tratase de un acto de adopción, por lo que se declaró sin lugar. Con estos antecedentes demandó a Kery Vanessa Navas Mora, para que en sentencia sea declarada que no es hija de Miguel Rodrigo Navas Serrano y se disponga la

marginación de esa sentencia en la partida de nacimiento de la demandada que obra del Registro de Nacimientos correspondiente al año 1975. Tomo III, página 342, bajo el N° 2.283 de 29 de agosto de ese año. **9.4.** Citada legalmente la demandada, comparece a juicio y al contestar la demanda propone las siguientes excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2.- Improcedencia de la acción. 3.- Falta de derecho de la actora. 4.- Ilegitimidad de personería de la demandante. 5.- Prescripción de la acción. 6.- Existencia de cosa juzgada al existir un juicio anterior planteado por su padre, Miguel Rodrigo Navas Serrano, impugnando su adopción, reclamación que fue desechada por hallarse prescrita. Además reconviene a la actora al pago de diez mil dólares americanos por obligarle a litigar injustificadamente. **9.5.** El Juez de primera instancia en fallo emitido el 16 de julio del 2007, a las 10h29, aceptó la demanda de impugnación del reconocimiento voluntario de paternidad materia del litigio; por lo que la demandada apeló de esta sentencia, correspondiendo el conocimiento de la causa en segunda instancia a la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro. Al determinar los puntos a los que se contrae el recurso de apelación, la demandada manifestó: a) Que el juez de primera instancia violó el Art. 69 del Código de Procedimiento Civil al aceptar a trámite la demanda, sin cumplir con los requisitos previstos en el Art. 68 de ese Código; b) Que el Juez dejó de considerar la excepción básica de prescripción de la acción, al haber transcurrido 18 años y 3 meses desde la fecha de reconocimiento hasta la fecha de citación con la demanda de impugnación; y, c) Que el acta de reconocimiento voluntario celebrada ante el Juez Segundo de lo Civil de El Oro, el 18 de abril de 1983, cumple con todas las solemnidades previstas en la ley. **9.6.** Conforme lo determina el Art. 251 del Código Civil, cualquier persona podrá impugnar el reconocimiento voluntario de maternidad o paternidad, que se hubiere realizado respecto de un hijo(a) nacidos fuera de matrimonio al que se refiere el Art. 247 ibídem, cuando pruebe tener un interés actual en esa impugnación, demostrándose además, alguna de las causales previstas en la primera de las indicadas normas legales, esto es: 1.- Que el reconocido no haya podido tener por madre a la reconociente, según el Título X; 2.- Que el reconocido no haya podido tener por padre al reconociente, según la regla del Art. 62; y, Que no se ha hecho el reconocimiento voluntario en la forma prescrita en la ley. Tanto la doctrina, como la jurisprudencia de la ex Corte Suprema de Justicia, señalan que son tres los requisitos para que opere la acción de impugnación de reconocimiento de un hijo: “El Art. 295 (actual 265) del Código Civil prescribe que el reconocimiento de hijo podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual y por alguna de las causales determinadas en los numerales 1° y 2° , entre las cuales figura no haberse otorgado el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley. Y a este propósito dice el Profesor Barros Errázuriz, tomo IV, pagina 224, que dada la gravedad de los juicios de filiación y la perturbación que ocasionan a la paz doméstica, la ley sólo permite la impugnación a la persona que pruebe interés actual en ello, esto es, exige al impugnador tres circunstancias: 1ª Que tenga interés en la impugnación, interés pecuniario, de manera que el reconocimiento venga a causarle un perjuicio y concreto; 2ª Que el interés sea actual, es decir, que exista en el momento de la demanda, no bastando un interés eventual y

futuro; y 3ª Que pruebe ese interés, no basta que lo diga. (1ª Sala, 24 de enero de 1952).” (Dr. Galo Espinosa M., Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de las Cortes Supremas, Editorial Don Bosco, Quito 1999, p. 550). **9.7.** En cuanto a la potestad de ejercer esta acción el Dr. Juan Larrea Holguín anota: “En los casos de legitimación, puede intentar la acción de legitimación todos los que prueben interés actual en ello y los ascendientes legítimos del padre o madre legitimantes. También a este propósito observa Borja (12), que debería enumerarse entre las personas que pueden impugnar, a los hermanos. Pero consideró acertada a nuestra ley en cuanto no hace mención directa a los hermanos, ya que ellos la mayor parte de las veces tendrán interés actual en dicha impugnación -por ejemplo para lograr una mayor parte de herencia de los padres o ascendientes-, y si no tienen ese interés actual, tampoco parece necesario concederles tal acción. Más bien podría objetarse que el Código no precisa el interés que debe tener el impugnante es un interés económico o puede también valerle el simplemente moral. Urrutia, fundándose en una interpretación estrictamente literal, sostiene, a mi modo de ver con razón, que ambos tipos de interés bastan para fundar la acción (13). Todo el contexto parece indicar que no hay por qué excluir al interés puramente moral, que desde luego puede pesar mucho más en las determinaciones de una persona que el meramente económico.” (Derecho Civil del Ecuador, Tomo III, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tercera Edición, Quito 1979, p. 74). **9.8.** El interés de la actora, Guadalupe Navas Raffo, está demostrado en virtud de la siguiente documentación; a) La partida de nacimiento, que obra de fojas 6 del cuaderno de primera instancia, en la que consta que es hija de Miguel Rodrigo Navas Serrano y Nelly Raffo Pazmiño. b) El hecho del fallecimiento de su padre, Miguel Rodrigo Navas Serrano, está probado con la correspondiente partida de defunción que obra de fojas 2 del cuaderno de primera instancia. c) El acto de reconocimiento voluntario de la demandada como hija de Miguel Navas Serrano, queda establecido en virtud de la copia certificada de la protocolización del acta celebrada ante el Juez Segundo de lo Civil de El Oro de 18 de abril de 1983, que obra de fojas 7 a 10 del cuaderno de primera instancia. El segundo de los mencionados requisitos, esto es, que el interés de la accionante sea actual, ha sido demostrado en virtud de la siguiente documentación: a) Con la copia certificada de la posesión efectiva de los bienes hereditarios del causante, Miguel Navas Serrano, otorgada el 24 de marzo del 2000, ante el Notario Segundo del cantón Machala, a favor de Dolores Navas Raffo, inscrita en el Registro de la Propiedad de ese cantón el 28 de iguales mes y año, se comprueba el interés de la actora de tomar posesión y por ende, ser parte en la sucesión del causante; documento que obra de fojas 69 a 77 del cuaderno de primera instancia. b) Con la copia certificada del acta notarializada de posesión efectiva de los bienes dejados por Miguel Navas Serrano, a favor de Kerly Navas Mora, otorgada ante el Notario Sexto del cantón Machala, el 27 de abril del 2000, inscrita en el Registro de la Propiedad de ese cantón el 8 de mayo del 2000, que obra de fojas 55 a 68 del cuaderno de primer nivel, se demuestra también el interés ejercido por la demandada en tomar posesión de los

bienes del causante y acceder a la herencia. c) Con las copias certificadas del juicio de nombramiento de administrador común de los bienes sucesorios del causante Miguel Rodrigo Navas Serrano, iniciado por Kerly Navas Mora en contra de Guadalupe Navas Raffo, que obra de fojas 82 a 101 del cuaderno de primera instancia. d) El certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Machala respecto de los bienes adquiridos por el causante Miguel Rodrigo Navas Serrano. Toda esta documentación justifica el interés pecuniario de la actora, como heredera de los bienes dejados por su padre Miguel Navas Serrano, para ejercer la acción de impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad contra Kerly Navas Mora, quien también reclama derechos sobre la sucesión. **9.9.** La acción de impugnación de paternidad se fundamenta en las causales 2da. y 3era. del Art. 251 del Código Civil, esto es, que la reconocida, ahora demandada, no ha podido tener como padre al reconociente, según la regla del Art. 62 de ese Código; y, que el reconocimiento no se ha hecho en la forma prevista por la ley. **9.10.** El primer cargo alude a que la demandada, Kerly Navas Mora no es hija biológica de Miguel Navas Serrano, pues él no es la persona que la concibió, conforme la presunción de derecho contenida en el Art. 62 del Código Civil que dice: “De la fecha de nacimiento se colige la época de la concepción, según la regla siguiente: Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales, y no más de trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento”. **9.10.1.** En la especie, conforme a la prueba actuada, que: a) La demandada, Kerly Vanessa Navas Mora, nació en la ciudad de Machala, provincia de El Oro, el 29 de agosto de 1975, como hija de Ruth Mary Mora Carrión, sin que conste la identidad del padre en la inscripción del nacimiento, conforme obra de la copia certificada de la partida de nacimiento de fojas 5 del cuaderno de primera instancia. b) El 18 de abril de 1983, ante el Juez Segundo de lo Civil de El Oro, Miguel Navas Serrano, reconoce a Kerly Vanessa Mora Carrión, como su hija, acta que es marginada en el acta de nacimiento de la reconocida en el Registro Civil de la provincia de El Oro. c) La madre de la demanda, al rendir testimonio indagatorio ante el Juez Quinto de lo Penal de El Oro, el 20 de abril de 1998 (fojas 57 y 58 del cuaderno de primer nivel), al contestar la pregunta b) que le formulara Miguel Navas Serrano, dice que mantuvo con él cinco años de convivencia antes de casarse; siendo que los prenombrados contrajeron matrimonio el 8 de septiembre de 1987 (partida de matrimonio de fojas 1 de primera instancia); aquello significa que se conocieron en el año 1982, cuando la ahora demandada, tenía aproximadamente 7 años de edad. d) De fojas 103 a 167 del cuaderno de primera instancia obra copia certificada del juicio ordinario de impugnación de adopción presentado por Miguel Rodrigo Navas Serrano en contra de Kerly Vanessa Navas Mora, en cuya demanda expresamente manifiesta que adoptó a la prenombrada, hija de su ex cónyuge Mary Mora Carrión, acto que lo hizo para protegerla y mantenerla bajo su amparo; acción que fue desechada por el Juez Tercero de lo Civil de El Oro, por estimar que la acción se hallaba prescrita; pero que en todo caso constituye prueba plena de

que la ahora demandada en el juicio de impugnación de reconocimiento de la paternidad, no es hija biológica de Rodrigo Navas Serrano. e) A petición de la actora, el Juez de primera instancia, en providencia de 1 de agosto del 2006, a las 10h10 ordenó la práctica del examen de ADN de la demandada y los restos mortales de Rodrigo Navas Serrano, con muestras del cadáver que se tomarán previa su exhumación; practicada dicha exhumación, que obra de fojas 202 y 203 del cuaderno de primera instancia, consta que la demandada no asistió para que sean tomadas muestras de su sangre, como tampoco concurrió al segundo llamado, según acta de fojas 216; y ordena esta diligencia por tercera ocasión, la demandada no se presentó, conforme obra de las actuaciones procesales que consta de fojas 261 a 275 del cuaderno de primer nivel. **9.10.2.** De las pruebas antes mencionadas, como son la propia declaración de la madre de la demandada; la acción que ejerció Miguel Rodrigo Navas Serrano, impugnando lo que él consideró fue una adopción de la demandada; y, de la renuencia a practicarse el examen de ADN, se ha establecido claramente que Kerly Vanessa Navas Mora, no es hija biológica de Miguel Rodrigo Navas Serrano, con lo que ha quedado demostrado la causal 2da. del Art. 251 del Código Civil, propuesta por la actora. **9.11.** La actora también ha impugnado el acta de reconocimiento voluntario de hija realizada a favor de la demandada por Miguel Rodrigo Navas Serrano ante el Juez Segundo de lo Civil de El Oro, el 18 de abril de 1983, aduciendo que en esta diligencia no se contó con la solemnidad de la presencia de tres testigos, como lo ordena el Art. 249 del Código Civil, en consideración a que la identificación instrumental de tales testigos no es posible pues no se hace constar la cédula de ciudadanía de los testigos, y además, porque comparece como testigo "Raúl Guamán Guambaña", sin identificación plena, pues no hay su cédula de ciudadanía, sin embargo firma Daniel Guamán, que es otra persona; que también uno de los testigos no tiene su domicilio en la ciudad de Machala. Como prueba de esta aseveración, la actora presenta la copia certificada de la protocolización del acta de reconocimiento antes referido, conferida por el Notario Segundo del cantón Machala el 6 de junio del 2001 y que obra de fojas 7 a 10 del cuaderno de primera instancia, así como solicita se realice una inspección judicial al Juzgado Segundo de lo Civil de El Oro, respecto de la indicada acta de reconocimiento voluntario, diligencia que obra de fojas 184 a 187 de la misma instancia. Al respecto, esta Sala considera que la causal 3ra. prevista en el Art. 251 del Código Civil, ataca a la legalidad del acto mismo del reconocimiento, alude la nulidad de aquel por no cumplir las solemnidades prescritas por la ley para su validez, mas no a la calidad de hijo o hija biológica del o la reconociente. El Art. 249 del citado Código establece cuatro formas de realizar el reconocimiento voluntario del hijo nacido fuera de matrimonio: 1ª. Por escritura pública ante un Notario; 2ª. Ante un Juez y tres testigos; 3ª. Por acto testamentario; y, 4ª. Por la declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo o en el acta matrimonial de los padres. La modalidad segunda exige únicamente como requisitos o solemnidades para la validez del reconocimiento que se haya hecho ante un Juez y tres testigos, lo que en la especie se ha cumplido, pues según obra del acta en mención, tanto el Juez Segundo de lo Civil de El Oro, cuanto la

actuaría de esa Judicatura, dan fe de la presencia de los tres testigos, y el hecho de que no se haga constar el número de su cédula de identidad no constituye motivo de nulidad de ese acto. **9.12.** Con relación a las excepciones propuestas por la demandada y los puntos a los que se contrae su recurso de apelación, cabe expresar lo siguiente: a) El derecho de la actora para incoar la acción de impugnación de reconocimiento de paternidad, así como la procedencia de esta acción, se hallan plenamente justificadas por su interés actual en ello, conforme lo expresado en el numeral 9.8 del considerando noveno de este fallo. b) La demandada no ha demostrado su excepción de ilegitimidad de personaría de la actora, hecho que alude a la capacidad de una persona para comparecer a juicio por otra, lo que no ocurre en la presente causa, pues la actora ha comparecido por sus propios derechos. c) La excepción de prescripción de la acción es improcedente, conforme el análisis realizado por esta Sala en el considerando octavo de este fallo. d) Finalmente, la excepción de cosa juzgada es igualmente infundada, pues para que aquella proceda se requiere que exista identidad subjetiva y objetiva entre la causa que se está juzgando y una anterior; en la especie los sujetos en este juicio de impugnación del reconocimiento de paternidad son Dolores Guadalupe Navas Raffo (actora) y Kerly Vanessa Navas Mora (demandada), en tanto que los sujetos procesales en el juicio de impugnación de adopción son Miguel Rodrigo Navas Serrano (actor) y Kerly Vanessa Navas Mora (demandada); y, el objeto entre uno y otro juicio es distinto, según queda indicado. 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, acepta el recurso de casación interpuesto y casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, con fecha 14 de noviembre del 2008, a las 16h23, y en su lugar dicta sentencia de mérito desechando el recurso de apelación, se acepta la demanda y por ende se declara que Kerly Vanessa Navas Mora no es hija de Miguel Rodrigo Navas Serrano, por no ser el padre biológico de aquella; en consecuencia se ordena al Jefe Provincial del Registro Civil de El Oro, proceda a marginar esta sentencia en la Partida de Nacimiento de Kerly Vanessa Mora Carrión, que son los nombres y apellidos que le corresponden a la demandada y los deberá utilizar en todos sus actos públicos o privados, en el Tomo 3, página 342, Acta N° 2.283 del año 1975, así como también marginar en el acta de reconocimiento voluntario de paternidad de Kerly Vanessa Mora Carrión, de 18 de abril de 1983, que reposa en los expedientes del Juzgado Segundo de lo Civil de El Oro. Se desecha la reconvención planteada por la demandada, por improcedente. En mil dólares se fijan los honorarios del abogado defensor de Dolores Guadalupe Navas Raffo. Sin costas. Notifíquese. Devuélvase.

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

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty Juez Nacional.

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

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

Es fiel copia de su original.- Quito, 22 de enero de 2010.

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

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

Quito a, 7 de enero de 2010; a las 10h30.

VISTOS (321-2009-SDP): Kerly Vannesa Navas Mora, solicita aclaración y ampliación de la sentencia dictada por esta Sala el 12 de noviembre del 2009, a las 10h00, sobre los siguientes aspectos: 1.- Por qué la Sala niega la prescripción, si de acuerdo con los Arts. 237 y 239 del Código Civil, relativas al plazo para el reconocimiento del hijo póstumo, por parte de los herederos interesados. 2.- Que se aclare si es aplicable al caso la regla tercera del Art. 251 del mismo Código, teniendo en cuenta para ello lo señalado por esta Sala en el considerando Sexto de su sentencia, respecto de la causal tercera de casación. 3.- Que se aclare el por qué se resuelve la impugnación de paternidad basado en el supuesto falso de que no ha querido practicarse la prueba de ADN, si desde la contestación a la demanda reconoce no ser su padre biológico, sino que la reconoció voluntariamente como su hija y esa no fue la pretensión de la acción, ejecutada el 27 de abril del 1983. 4.- Que se aclare lo señalado en el numeral 7.2, pues si bien el legislador no ha puesto plazo, debe demostrarse que el reconocimiento no fue voluntario o no cumplió con los requisitos previstos en la ley, como lo establece el numeral 3 del Art. 251 del Código Civil. 5.- Que se aclare el alcance de la condición suspensiva, porque todo acto voluntario de reconocimiento de un hijo no podría tener el carácter de inamovible e irreversible, pues según la Sala todo acto de reconocimiento luego de la muerte podría ser impugnado por los herederos o quienes manifiesten tener interés en pedir su revocatoria.- 6.- Que se aclare por qué se considera como prueba a favor de la accionante la comparecencia a practicarse la prueba de ADN, si la calidad de hija biológica no se ha discutido, sino la calidad de hija reconocida. 7.- Finalmente se aclare si la Sala aceptó la acción de impugnación de paternidad o la acción de reconocimiento voluntario.- Al respecto, cabe señalar que el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, 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 resolver sobre frutos, intereses o costas.- En el presente caso, la sentencia emitida por este Tribunal y que es materia de la petición de aclaración, es absolutamente clara y ha resuelto todos los aspectos que fueron materia de la controversia; así tenemos que lo relativo al numeral 1ero que el tema de la prescripción de la acción de impugnación de la paternidad está suficientemente analizado en el considerando Octavo de nuestro fallo; sobre lo solicitado en el numeral 2do. Esta Sala desechó la causal tercera propuesta por la recurrente por cuanto el Tribunal ad quem no entró a considerar la prueba al haber admitido la excepción de prescripción de la acción; sobre los numerales 3ero, 5to., 6to y 7mo. están

suficientemente analizados en el considerando Noveno del fallo de esta Sala, al haber aceptado la acción de impugnación de paternidad por la causal segunda del Art. 251 del Código Civil, cuando se ha demostrado que el hijo o hija reconocido no tiene por padre al reconociente, aún cuando el reconocimiento haya sido voluntario; finalmente lo expresado en el numeral 7.2. del fallo corresponde al argumento de la casacionista y no de la Sala.- Por lo expuesto, se desecha la petición de aclaración antes indicada.- Notifíquese.

f) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

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

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

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

CERTIFICO:

Que las catorce copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio N° 321-2009 SDP (Resolución N° 574-2009) que, sigue Dolores Navas Raffo contra Kerly Vanessa Navas Mora.- Quito, 22 de enero del 2010.

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

N° 576-2009

Juicio N° 141-2009-k. r.

Actor: Henry Josep Taleb Terán.

Demandado: Juez de Coactiva del FILANBANCO S. A.

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito,

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 N° 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 del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 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 N° 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 Henry Josep Taleb Terán, en el juicio de excepciones a la coactiva, que sigue contra el Juez de Coactiva del FILANBANCO S.A., en liquidación, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, el 5 de mayo del 2008, las 16h39 (fojas 209 a 210 del cuaderno de segunda instancia), y su negativa de aclaración y ampliación de 21 de mayo de 2008, las 14h20 (fs. 219 del cuaderno de segunda instancia), que revocó el fallo impugnado desechando 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 del 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 del 2008, publicada en Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 15 de abril del 2009, las 15h20.- **SEGUNDO:** El recurrente considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 115, 116, 205, 262, 968 del Código de Procedimiento Civil; artículos 339 y 340 del Código Penal; artículos 1728 y 1729 del Código Civil. Las causales en las que funda el recurso son la primera, segunda y tercera 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:** Se analiza en primer lugar la causal segunda porque de aceptarse la nulidad sería innecesario considerar las demás impugnaciones. La causal 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. **4.1.-** El recurrente dice que el Tribunal de Segunda Instancia ha incurrido en aplicación indebida del artículo 116 del Código de Procedimiento Civil, que expresa: “las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio”, luego de transcribir parte de la sentencia impugnada, dice que: “es claro que el Tribunal de Alzada, en una apreciación equivocada acerca de cual era el asunto que se litigaba y los hechos sometidos al juicio, dejó al actor en indefensión, puesto que el Tribunal ad quem no consideró ni valoró toda la prueba rendida por el actor, tanto en primera como en segunda instancia, destinada a probar la falsificación ideológica de la liquidación aparejada a la coactiva y el auto de pago, mediante la acreditación de que dichos documentos son mendaces, por la sencilla razón, que existe otro juicio, el ejecutivo N° 252-B-1999, seguido ante el Juzgado Primero de lo Civil de Guayaquil, actualmente vigente, cuyo actor es Filanbanco Trust &

Banking Corp. (no Filanbanco S.A.) contra Henry Taleb y su esposa, donde se pretende el cobro de cinco pagarés a la orden, que también constan aparejados a la coactiva iniciada el 8 de enero del 2004, por Filanbanco S.A (...). Toda esta prueba omitida por el Tribunal de Alzada, a pretexto de no ser materia o hechos de la causa, en realidad sí lo eran, porque acreditaban que la liquidación aparejada a la coactiva y el auto de pago son mentirosos (falsedad o falsificación ideológica) por la sencilla razón que no puede Filanbanco S. A. en liquidación, inventarse créditos a su favor y demandar como suyos obligaciones que pertenecen a otra institución, como es Filanbanco Trust & Banking Corp., que tiene un juicio vigente y donde los mismos cinco documentos o títulos se encuentran aparejados al juicio ejecutivo N° 252-B-99”. (sic). **4.2.-** Al amparo de la misma causal segunda, el recurrente indica que existe aplicación indebida de la norma contenida en el inciso segundo del artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “no es obligación del juez atenerse contra su convicción al juicio de los peritos”, y explica que el Tribunal ad quem tiene la libertad o el derecho de no atenerse al juicio de peritos, contra su convicción. Sin embargo, no puede legalmente usar parte del informe pericial de uno de los peritos para basar su convicción en contra de las conclusiones expresadas del mismo perito; dice que este proceder del Tribunal de Alzada es jurídicamente inaceptable y contrario a la buena administración de justicia, por varias razones que las enumera: a) La Segunda Sala al recurrir a parte del informe de un perito para formar su convicción, está reconociendo la necesidad de los conocimientos y procedimientos de los peritos; b) La Segunda Sala si bien reconoce la necesidad de la intervención de peritos, toma parte del informe de uno de ellos y saca conclusiones contradictorias con las del mismo perito autor del informe; c) Estas conclusiones arbitrarias que extrae el Tribunal ad quem de un informe de uno de los peritos, es también opuesta a las conclusiones del otro perito judicial interviniente en la causa; y concluye indicando que: “es claro que se ha incurrido en aplicación indebida de normas procesales, como es el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, que ha provocado la indefensión del actor, no sólo porque se ve privado de las pruebas técnicas indispensables para la adecuada resolución de la causa, evacuadas por dos diferentes peritos durante el proceso, sino porque el Tribunal arbitrariamente toma parte de estos informes y les da un sentido diferente, en contra de las conclusiones del propio perito, lo que indudablemente ha tenido influencia en la decisión de la causa”. **4.3.-** Para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia que son los elementos de la nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en la ley, y la trascendencia se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente. En la especie, los artículos 116 y 262 del Código de Procedimiento Civil invocados, no contienen normas que tipifiquen nulidad procesal alguna, ya sea por omisión de solemnidad sustancial o por violación de trámite, por lo que no se cumple el requisito de tipicidad, y consecuentemente, tampoco existe trascendencia en la decisión de la causa, motivos por los cuales no se acepta el cargo.- **QUINTO.-** La causal tercera

del Art. 3 de la Ley de Casación 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. El autor Santiago Andrade Ubidia, indica que 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...". Y, más adelante, sobre el mismo tema: 4.1.1. Proposición jurídica completa y causal tercera. 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. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al respecto, ha dicho: "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" (Autor citado, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pp. 150 y 202). 5.1.- Respecto de esta causal, el casacionista indica que se ha incurrido en falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidas en el inciso segundo del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que dice: "El juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas", y explica que la sentencia recurrida, en su considerando tercero expresa: "por tanto, no cabe admitir ni entrar a considerar cualquier prueba que se haya actuado para justificar la existencia de litis pendencia o de otra excepción"; argumenta que el Tribunal ad quem tenía la obligación legal de valorar todas las pruebas producidas, pero que esto no ha ocurrido porque se ha omitido la valoración de toda la prueba rendida por el actor, tanto en la primera como en la segunda instancia, para probar que existe un juicio ejecutivo en el Juzgado Primero de lo Civil de Guayaquil cuyo actor es filanbanco trust & banking corp contra Henry Taleb y Mónica Lily Jijón Bukovic,

donde se pretende el cobro de cinco pagarés a la orden que también constan aparejados a la coactiva iniciada el 8 de enero del 2004; dice que toda esta prueba omitida por el Tribunal ad quem, acreditaba que la liquidación aparejada a la coactiva y el auto de pago "son mentirosos (falsedad o falsificación ideológica) porque no puede Filanbanco S.A. 'En liquidación' inventarse créditos a su favor y demandar como suyos obligaciones que pertenecen a otra institución, como es el Filanbanco Trust & Banking Corp., que tiene un juicio vigente y donde los mismos cinco documentos o títulos se encuentran aparejados al juicio ejecutivo"; explica que el Juez a quo llegó a varias conclusiones, entre otras, que estos cinco pagarés habrían sido falsificados por invención de disposiciones o agregación de disposiciones fuera de tiempo porque, de otra manera, no se explica - dice - que fueran presentados, sin endosos, en 1999 al Juzgado Primero de lo Civil de Guayaquil y en el coactivo de FILANBANCO S.A. 'En liquidación' del 2004, aparezcan como efectivamente endosados el 30 de noviembre de 1998; hace notar que no se trata que el Juez aquo incurrió en extra petita, al referirse en esta parte a 'agregación de disposiciones fuera de tiempo' como dice erróneamente el Tribunal ad quem, sino que "simplemente el juez a quo está analizando y valorando la prueba rendida por el actor"; dice que, por otra parte, toda esa reiterada argumentación que hace el Tribunal ad quem en su sentencia, acerca de una supuesta litis pendencia, para intentar justificar su improcedente omisión de la valoración de ciertas pruebas, no es tal, porque nunca ha alegado la existencia de litis pendencia, como se observa en su escrito presentado el 16 de marzo del 2008; termina su argumentación diciendo: "es evidente, que la falta de aplicación de los preceptos jurídicos para la valoración de la prueba contenidos en el artículo 115 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, condujo indefectiblemente a la no aplicación en la sentencia de las normas contenidas en el Art. 339 del Código Penal, sobre falsificación ideológica en la liquidación aparejada a la coactiva y el auto de pago". 5.2.- Amparado en la misma causal tercera, el peticionario dice: "se ha incurrido en falta de aplicación del artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, a saber: 'La comparación o cotejo de la letra y forma con otros escritos que indudablemente son del mismo autor, no prueba la falsedad o la legalidad de un documento, pero valdrá para establecer presunciones o principio de prueba por escrito", y explica que es evidente que el Tribunal ad quem no podía legalmente formar su convicción en el resultado del simple cotejo efectuado por el Ministro Juez Redactor del fallo o en el mejor de los casos por los tres ministros jueces de la Segunda Sala y considerar que la firma de Henry Taleb es suya; insiste que nunca ha alegado falsedad material e ideológica del documento, "es decir ambas a la vez, como equivocadamente expresa el Tribunal en su sentencia. Respecto del pagaré a la orden por US \$ 2.361.990,40, alego únicamente falsificación o falsedad material, por imitación de mi firma"; dice también que no estamos frente a una presunción judicial, ya que el artículo 1729 del Código Civil exige que sean graves, precisas y concordantes "de lo que se infiere que deben ser también múltiples. Hecho que no concurre en la especie, ya que el cotejo de uno o más documentos es un solo indicio. Faltan otros indicios para formar la prueba de presunción judicial"; agrega que tampoco puede decirse que la Sala basó su consideración en el principio de prueba por escrito, puesto que el artículo 1728 del Código Civil, deja señalado

que no es una prueba plena y requiere de otros medios de prueba adicionales; agrega que “resulta claro que el Tribunal de Alzada incurrió en falta de aplicación del artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, puesto que la ley no atribuye la calidad de prueba suficiente al simple cotejo, peor para contrariar dos informes de peritos, como son el evacuado en primera instancia por el Departamento de Criminalística de la Policía Nacional, a través del Subteniente y Abogado Paul Guerrero Moyano, y el evacuado en segunda instancia por el perito judicial Abogado y CPA Ángel Coronel Zapata. Circunstancia, que ha conducido a la no aplicación de las normas de derecho contenidas en el artículo 339 del Código Penal, que contiene la descripción de las conductas constitutivas de falsificación o falsedad material que afecta a dicho pagaré a la orden”. 5.3.- Al respecto, el Tribunal ad quem dice lo siguiente: “TERCERO. La única excepción que ha propuesto el actor es la de falsificación de los pagarés materia de la ejecución, tanto porque así lo señala expresamente en la demanda como porque si se hubiese propuesto también la de litis pendencia, entonces no hubiese procedido el trámite sin la consignación previa; por tanto, no cabe admitir ni entrar a considerar cualquier prueba que se haya actuado para justificar la existencia de litis pendiente o de otra excepción, pues el juez incurriría en extralimitación de su competencia que no puede ir más allá de la materia de la litis contestación. Nos limitaremos por tanto a examinar la prueba de la falsificación alegada. El actor ha pedido que se realice un examen grafológico al pagaré por US \$ 2'361.990,40 y la exhibición e inspección del expediente del juicio coactivo # T-A-B-4-2003-70. La inspección judicial consta practicada a fojas 53-54 vuelta, y el perito que actuó en ella presenta su informe a fojas 144-147 con una ampliación a fojas # 418. El perito abogado Paúl Guerrero Moyano presenta su informe del examen grafológico a fojas 154 a 169. El actor ha sostenido en su demanda que los cinco primeros pagarés arriba mencionados adolecen de ‘falsificación ideológica’ y que en el de US 2'361.990,40 existe ‘falsificación material’. Como es bien sabido, la falsificación ideológica consiste en imitar, suplantar o forjar un documento; en tanto que la falsificación material es la alteración del documento original, agregándole o quitándole algo. En la especie, el accionante forzando los conceptos hasta el absurdo argumenta que puesto que él no debe nada a FILANBANCO, existe ‘falsificación ideológica’ al incluirlo como deudor en el auto de pago, y agrega incoherentemente que se le está siguiendo juicios ejecutivos por esas obligaciones. Nada de esto es falsedad ideológica ni ‘invención de disposiciones o agregación de disposiciones fuera de tiempo’, como dice el Juez sin ningún fundamento en el considerando noveno letra b) de su fallo, consideración esta última (‘agregación de disposiciones fuera de tiempo’) que no fue materia de la demanda. Como hemos dicho, si se pretendía discutir una presunta litis pendencia, se debió plantearla como excepción, pero no se lo ha hecho para no incurrir en la obligación de la consignación. El hecho de que se haya encontrado un error en el vencimiento del pagaré de US \$ 6.696,05, que resalta el perito en su informe, no constituye ‘falsificación ideológica’, único asunto que puede discutirse, repetimos, en esta causa. De manera que no habiéndose probado en absoluto la mencionada falsificación en los documentos aludidos, se rechaza la excepción planteada contra la validez de ellos. Y en cuanto

a la falsedad material del pagaré por US \$ 2'361.990,40, la prueba ha consistido, como queda dicho, en los exámenes grafológicos practicados uno en el primer nivel y otro, en este. El inciso final del Art. 262 del Código de Procedimiento Civil dispone que ‘no es obligación del Juez atenerse contra su convicción, al juicio de peritos’ y el Art. 206 íbidem, al referirse a la comparación y cotejo de letra y firma con otros escritos que indudablemente son del mismo autor, dice que ‘el juez hará por sí mismo la comparación, después de oír a los peritos revisores, a cuyo dictamen no tendrá deber de sujetarse’. Pues bien, de la revisión hecha a las firmas dubitadas e indubitadas, y de la comparación del pagaré debitado con los demás pagarés en ejecución en la coactiva, que no han sido impugnados y que son verdaderamente coetáneos, puesto que han sido firmados con diferencia de pocos días entre uno y otro, la sala tiene la convicción, por ser manifiesto, que las firmas y rúbrica del aludido pagaré de US \$ 2'361.990,40 es la del accionante y que no existe falsedad material ni ideológica de ninguna clase en el documento, razón por la cual no acoge el informe de los peritos Guerrero Moyano y Coronel Zapata. La Sala considera que las coincidencias encontradas por el perito Guerrero Moyano en el examen extrínseco del documento (igualdad en el presionado, grosor, continuidad, orientación, diagramación, movimiento horizontal, movimiento vertical y cultura gráfica), son suficientes para dar soporte técnico a lo que por otro lado resulta evidente (...)”. 5.4.- Esta Sala de Casación considera procedente, en primer lugar, aclarar los conceptos de falsedad material o real, y la falsedad ideológica o intelectual, de un instrumento. La primera (material) ocurre cuando se forja uno falso (instrumento supuesto) o se altera uno verdadero (adulterado); la segunda (ideológica) ocurre cuando en el instrumento externamente verdadero se consignan hechos o declaraciones falsos. Mientras en la falsedad real el instrumento es total o parcialmente falso en su materialidad, en la ideológica no hay huella aparente de falsedad, el documento es formalmente verdadero, pero falso, en todo o en parte, en su contenido, en el cual se ha desfigurado su naturaleza y esencia, esto es, la verdad. Así, no es lo mismo un instrumento falso que un instrumento que contenga falsedad intelectual o ideológica, la que, conforme a la definición de Merkel, contenida en su obra Derecho Penal, Tomo II, p. 111, ‘Consiste en testificar o afirmar como verdaderos, en documentos legítimos o no falsificados, hechos falsos que interesen a ciertos derechos o relaciones jurídicas’.- En la falsedad material la alteración de la verdad se origina mediante la alteración material del documento (raspando o borrando la firma), añadiendo palabras o guarismos, etc. En la ideológica, la falsedad recae no sobre la materialidad del instrumento, sino sobre su contenido; el documento es verdadero, pero su contenido es falso (el notario que inscribe en el testamento un legado no dispuesto por el testador, o de una copia falsa de una escritura). Mientras que la falsedad material es perceptible por algún signo físico exterior, la ideológica puede no ser apreciada por señales e indicios materiales.- El Art. 339 del Código Penal dice: “Será reprimida con pena de seis a nueve años de reclusión menor, cualquiera otra persona que hubiere cometido una falsedad en instrumentos públicos, en escrituras de comercio o de banco, contratos de prenda agrícola o industrial o de prenda especial de comercio, en escritos o en cualquiera otra actuación judicial: Ya por firmas falsas;

Ya por imitación o alteración de letras o firmas; Ya por haber inventado convenciones, disposiciones, obligaciones o descargos, o por haberlos insertado fuera de tiempo en los documentos; Ya por adición o alteración de las cláusulas, declaraciones o hechos que esos documentos tenían por objeto recibir o comprobar”; el Art. 340 extiende este tipo delictual a los instrumentos privados. Del análisis de esta norma (Art. 339 CP) se desprende que contiene tanto la tipificación de la falsedad material cuando habla de “firmas falsas”, de imitación o “alteración de letras o firmas”, como de la falsedad ideológica cuando se refiere a “haber inventado convenciones, disposiciones, obligaciones o descargos, o por haberlos insertado fuera de tiempo en los documentos”, y de la “adición o alteración de las cláusulas, declaraciones o hechos que esos documentos tenían por objeto recibir o comprobar”. Respecto de la utilización de los conceptos “falsificación y falsedad”, que pudieran dar lugar a alguna confusión, “Groizard escribe: ‘La falsificación supone siempre falsedad, al paso que la falsedad no indica falsificación: la una es el género, la otra una de las especies de aquél. Para que la falsificación resulte, es necesaria la previa existencia de un documento o de un objeto verdadero, que mediante ciertos procedimientos se altera, y al alterarse se falsifica. Al paso que la falsedad indica la comisión de un hecho o la ejecución de un acto, en el que no se expresa la verdad, sino que a sabiendas se emiten conceptos no verdaderos. La falsedad se comete sin necesidad de la existencia previa de un objeto, al paso que la falsificación no se produce sin ella’”. (Dr. Luis A. Bramont Arias. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XI. p. 850. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1967). La falsedad es un concepto general que se refiere a cualquier falta a la verdad, mientras la falsificación es la falsedad hecha en un objeto, en la especie, en los documentos de crédito. El Art. 339 del Código Penal se refiere al delito de “falsedad” en instrumentos públicos, en escrituras de comercio o de banco, contratos de prenda agrícola o industrial o de prenda especial de comercio, en escritos o en cualquiera otra actuación judicial; lo cual, por ser hecha en objetos, es una falsificación, como hemos explicado.- Ahora bien, en su demanda el actor dice que existe “falsificación ideológica” porque cinco de los pagarés a la orden que se aparejan a la coactiva, a saber: a) US \$ 6.696,05; b) US \$ 52.881; c) US \$ 74.670,51; d) US \$ 589.698; e) US \$ 160.315,93, son los mismos que fundamentan dos juicios ejecutivos iniciados en su contra por Filanbanco S. A., por los derechos que representa de Filanbanco Trust & Banking Corp, que son el juicio ejecutivo N° 244-99 del Juzgado Décimo de lo Civil de Guayaquil y otro, el juicio ejecutivo N° 252-B-99 del Juzgado Primero de lo Civil de Guayaquil, lo que en su criterio constituye falsedad ideológica porque el hecho de incluirle en el auto de pago como deudor de Filanbanco por más de US \$ 7'610.774,99 se ajusta a la realidad material y legal; y, alega “falsificación material” del pagaré que se apareja a la coactiva por US \$ 2'361.990,40, puesto que -dice- en ningún momento ha firmado o suscrito el referido documento, hecho que constituye falsificación del documento, conducta tipificada como delito perseguible de oficio, adecuado en el Art. 339 del Código Penal. Dentro del término respectivo, las partes han solicitado las pruebas que consideraron conveniente para sus intereses, respecto de las cuales, los jueces tienen la obligación de observar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 115 del Código

de Procedimiento Civil, que dice: “El juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”, sin embargo, el Tribunal ad quem, en el considerando tercero expresa: “por tanto, no cabe admitir ni entrar a considerar cualquier prueba que se haya actuado para justificar la existencia de litis pendencia o de otra excepción”, lo cual constituye clara inobservancia de la disposición legal que obliga al juez a valorar todas las pruebas para que solamente después de hacerlo pueda sacar conclusiones sobre su procedencia y efectividad procesal; en el caso, el Tribunal ad quem, se negó expresamente a valorar todas las pruebas, esto es, las desecha sin analizarlas, con la explicación “no cabe admitir ni entrar a considerar cualquier prueba que se haya actuado para justificar la existencia de litis pendencia o de otra excepción”; proceder que, a más de inobservar el inciso segundo del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, desecha pruebas, sin siquiera mencionar cuáles pruebas son las que desecha, sobre una supuesta litis pendencia u otras excepciones, que no han sido alegadas por el actor en su demanda y que no existe constancia procesal alguna que demuestre que el actor está presentando pruebas para demostrar una litis pendencia que ni siquiera ha demandado. Observamos, además, que las pruebas no valoradas son las que dicen relación con el juicio ejecutivo N° 252-B-1999, seguido en el Juzgado Primero de lo Civil de Guayaquil por FILANBANCO TRUST & BANKING CORP., contra Henry Taleb y Mónica Jijón Bukovic, que demostrarían que cinco pagarés a la orden aparejados a la coactiva iniciada por FILANBANCO S.A. “En liquidación” en el año 2004, serían materia de otro juicio, que se encontraría en trámite y cuyo accionante es otra persona jurídica diferente a Filanbanco S.A., respecto de lo cual cabe tener presente que esta circunstancia no tiene nada que ver con “litis pendencia” por falta de identidad subjetiva, ya que el Banco es una persona jurídica totalmente diferente en ambos casos; por tanto, el Tribunal ad quem omitió valorar las pruebas producidas para demostrar la falsedad ideológica o mendacidad de la liquidación aparejada a la coactiva y el auto de pago expedido por Filanbanco S.A. “En liquidación”. Esta omisión del Tribunal ad quem ha conducido a la no aplicación en la sentencia de las normas contenidas en el Art. 339 del Código Penal, sobre falsedad material e ideológica, que influye obviamente en la decisión de la causa porque la falta de valoración de todas las pruebas impide a los juzgadores tener todos los elementos para juzgar, motivo por el cual se acepta el cargo de falta de aplicación del inciso segundo del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil y que ha conducido a la no aplicación del Art. 339 del Código Penal.- **SEXTO:** Una vez que se ha aceptado el cargo por la causal tercera, es innecesario considerar las demás impugnaciones y procede dictar la sentencia de mérito de conformidad con el Art. 16 de la Ley de Casación. **6.1.-** A fojas 1 del cuaderno de primera instancia, comparece Henry Josep Taleb Terán con su demanda de excepciones al procedimiento de ejecución coactivo, indicando que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67, 968 inciso 3 del Código de Procedimiento Civil y en mérito de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 14 de julio del 2004, publicado en el Registro Oficial N° 418 de 10 de septiembre del 2004, concurre a deducir excepciones al procedimiento de ejecución, señalando que el excepcionante es el compareciente y la empleada

recaudadora es la Ab. Cecilia Zurita Toledo, Liquidadora y Jueza de Coactivas de FILANBANCO S. A. “En liquidación”; dice que el auto de pago que da lugar al procedimiento de ejecución, es el emitido por el Dr. Hugo Tapia Gómez, entonces Juez de Coactiva de Filanbanco S. A. En liquidación, de fecha 8 de enero del 2004, a las 15h54, en el Juicio Coactivo N° TA-B-4-2003-70; que de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 968 del Código de Procedimiento Civil, propone la única excepción de falsificación que la divide en falsificación ideológica y material; a) en cuanto a la falsificación ideológica expresa que el auto materia del proceso exige el pago de US \$ 7.610.774,99, más intereses y gastos, razón por la cual es evidente que lo hace aparecer como responsable de dicha cantidad, sin embargo que la realidad es completamente diferente, ya que asegura no adeudar a FILANBANCO propiamente, peor que se pretenda su cobro mediante la coactiva, la jurisdicción por las razones siguientes: Cinco de los pagarés a la orden que se aparejan a la coactiva, a saber: a) US \$ 6.696,05, b) US \$ 52.881, c) US \$ 74.670, 51, d) US \$ 589.698, e) US \$ 160.315,93, son los mismos que fundamentan dos juicios ejecutivos iniciados en su contra por FILANBANCO S. A., por los derechos que representa de FILANBANCO TRUST & BANKING CORP., que son el juicio ejecutivo N° 244-99 del Juzgado Décimo de lo Civil de Guayaquil y otro idéntico el juicio ejecutivo N° 252-B-99, del Juzgado Primero de lo Civil de Guayaquil, que curiosamente – dice – estos dos juicios ejecutivos tienen plena identidad de sujetos, objeto y causa de pedir; expresa que el hecho de incluirlo en el auto de pago como deudor de FILANBANCO por más de US \$ 7.610.774,99, no se ajusta a la realidad material y legal, circunstancia que constituye un tipo de falsificación que la doctrina denomina “falsificación ideológica”, que es un delito pesquizable de oficio, adecuado en el artículo 339 del Código Penal, cuyo texto copia; b) sobre la falsificación material, indica que el pagaré a la orden que se apareja a la coactiva por US \$ 2.361.990,40, lo impugna expresamente como falsificado y sin valor, puesto que en ningún momento a firmado o suscrito el referido documento, hecho que, en su decir, constituye falsificación material del documento, conducta tipificada como delito pesquizable de oficio, adecuado en el artículo 339 del Código Penal, que lo transcribe; como conclusión indica que la liquidación cortada a noviembre del 2003 y el auto de pago son falsificados por haberse inventado convenciones y obligaciones, y el pagaré a la orden por US \$ 2.361.990,40, aparejado a la coactiva es falsificado por imitación de su firma, todo lo cual constituye la excepción de falsificación. Con estos antecedentes demanda en juicio de excepciones a la coactiva a la Ab. Cecilia Zurita Toledo, Liquidadora y Jueza de Coactiva de FILANBANCO S. A. en liquidación, para que por sentencia se declare acogida la excepción de falsificación. **6.2.-** Calificada y admitida la demanda a trámite, y citada la demandada, contesta la demanda, a fojas 21 del cuaderno de primera instancia; luego de transcribir el Art. 968 del Código de Procedimiento Civil, dice que el requisito de admisibilidad al trámite de la demanda de excepciones, es que el accionante debe consignar el valor de la deuda, más intereses y costas, a menos que sus excepciones versen únicamente sobre falsificación de documentos o prescripción de la acción coactiva; explica que esto quiere decir que para eximirse el excepcionante de la consignación, debe interponer bien sea

la excepción de falsificación o en su defecto la de prescripción; mas en la especie -dice- el accionante deduce falsificación con que ha inducido a error al Juez; insiste que se ha inducido a error pues del texto de su libelo, aparece claramente que el actor sustenta su falsificación ideológica en el hecho de que existen iniciados en su contra unos juicios ejecutivos en los juzgados de lo Civil de Guayaquil, aseveración que no hace otra cosa que determinar su condición de deudor; prosigue diciendo que “asegurar que no debe porque en su contra ya se han iniciado otros juicios basados en los mismos documentos con que se inicia la coactiva, no constituye una excepción de falsificación ideológica, por lo que esta excepción en su fondo está indebidamente planteada y sustentada”; luego transcribe una resolución de la Corte Suprema de Justicia; a continuación dice que señala además que el actor cae en una evidente confusión en su libelo, pues sus alegaciones tal como están planteadas se refieren a la falsedad y entre falsedad y falsificación –que es lo que expresamente determina la Ley Procesal Civil- existe una gran diferencia, es decir, un documento puede ser falso sin necesariamente ser falsificado, y explica que no es lo mismo ser falso que falsificado, puesto que en el primero se altera la verdad en un documento perfecto y válido, y en el segundo el documento válido como tal se rehace, se enmienda; y concluye indicando que la excepción alegada carece de sustento por estar mal planteada. A fojas 33 consta el acta de junta de conciliación celebrada con la presencia de la parte actora, en rebeldía de la demandada que no compareció a la diligencia. En primera instancia, el Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, mediante sentencia dictada el 30 de noviembre de 2006, las 13:02:05, resolvió aceptar la demanda de excepciones por haberse acreditado en forma legal la existencia de la excepción perentoria de falsificación; fallo que fue apelado oportunamente por la Ab. Cecilia Zurita Toledo por los derechos que representa en calidad de Liquidadora– Juez de Coactiva de Filanbanco S. A. “En liquidación”. Durante los términos de prueba de primera y segunda instancia se han pedido y practicado, con notificación contraria, las que obran de autos. Para resolver, se considera: **6.3.-** No existe omisión de solemnidad sustancial ni violación de trámite por lo que se declara la validez del proceso. **6.4.-** El actor ha presentado como única excepción la de falsificación de los documentos que se aparejan a la coactiva. **6.5.-** A fojas 33 del primer cuaderno consta el acta de junta de conciliación celebrada con la comparecencia de la parte actora, declarándose la rebeldía de la demandada por su falta de comparecencia a la diligencia. **6.6.-** El actor en el término de prueba de primera instancia y con notificación contraria solicitó peritaje documentológico y caligráfico del instrumento original por US \$ 2.361.990,40, aparejado a la coactiva, el que fue realizado por un perito documentólogo del Departamento de Criminalística de la Policía Nacional, Subteniente Paúl Guerrero Moyano, cuyo informe en el Oficio N° 837-06-DOC-DCG, de 14 de agosto del 2006, obra de fojas 154 a 169 del cuaderno de primera instancia; en este informe el perito concluye que la firma constante en el pagaré impugnado no corresponde a la del actor Henry Taleb Terán, sino que es simplemente imitada, y lo hace en los siguientes términos: “... que las firmas y rúbricas dubitadas obrantes en el pagaré a la orden de: Filanbanco Trust & Banking, Corp.; por la cantidad de dos millones trescientos sesenta y un mil novecientos noventa 40/100 dólares de los Estados Unidos de América

(\$ 2.361.990,40), de fecha: Guayaquil, 30 de octubre de 1998; no se corresponden; no guardan identidad caligráfica; con las firmas indubitadas y la facilitada para el estudio técnico pericial; por lo tanto fueron realizadas por distinta personalidad gráfica a la del Sr. Taleb Terán Henry Josep...”.- En segunda instancia, también dentro del término de prueba y con notificación contraria se realizó nuevo peritaje documentológico y caligráfico del mismo pagaré por US \$ 2.361.990,40, en cuyo informe, que consta de fojas 41 a 53 del cuaderno de segunda instancia, el perito Ab. CPA. Ángel Coronel Zapata, concluye expresando: “Finalmente no existe similitud en los resultados grafonómicos y grafométricos, entre las firmas cotejadas. Por lo tanto es mi criterio que las firmas y rúbricas atribuidas a Henry Joseph Taleb Terán, constantes en el original del pagaré a la orden de Filanbanco Trust & Banking Corp., por la cantidad de US \$ 2'361.990,40, de Octubre 30/98, han sido falsificadas por el sistema de imitación, por cuya razón no le doy a él dichas autorías”. Estos informes han sido realizados por peritos en criminalística nombrados por los juzgadores y de acuerdo a las técnicas adecuadas para este tipo de trabajos, y fueron debidamente actuados en tiempo y forma, sin que conste prueba alguna que los contradiga; por lo que se ha establecido plenamente y en legal forma, que el documento es falsificado, sin valor alguno; por ello, no puede servir de fundamento del procedimiento de ejecución coactiva, ni de fundamento de la liquidación aparejada al mismo, y por tanto, no puede ser considerado contablemente por FILANBANCO S.A., en Liquidación, como deuda del actor ni servir para procedimiento de cobro alguno. **6.7.-** El actor, en el término de prueba y con notificación contraria, solicitó la inspección del juicio coactivo N° TA-B-4-2003-70, diligencia que se realizó en el Edificio La Previsora, piso 16, ubicado en las calles Malecón 1100 y Nueve de Octubre de la ciudad de Guayaquil, el 21 de julio del 2006, a las 11h09 (fojas 53 a 54 vuelta del cuaderno de primera instancia), fijados para el efecto, con la intervención del Juez, el Secretario, los abogados de las partes y el perito designado Ab. Johnny Córdova Nieto, pericia de la que se desprende: a) Que en la carátula del expediente coactivo aparece de manifiesto que el número era N° TA-B-2003-70, mismo que había sido cambiado caligráficamente a N° TA-B-2004-70, de manera que esta modificación de numeración que sería imputable al coactivante por ser beneficiario, y ocurrido con posterioridad al auto de pago, es inoponible al actor, por lo que los efectos de esta sentencia se refiere a cualquiera de las dos numeraciones; b) Que el pagaré a que se refiere en el literal e (por US \$ 6.696,05) contiene una irregularidad manifiesta pues, aparece suscrito el 26 de noviembre de 1998 y que vence el 25 de enero de 1998, en consecuencia, es evidente que dicho documento fue mal extendido, lo que también imposibilita su cobro; c) Que los pagarés por US \$ 6.696,05, US \$ 52.881, US \$ 74.670,51, US \$ 589.698 y US \$ 160.315,93, suscritos a favor de FILANBANCO TRUST & BANKING CORP, el 26 de noviembre de 1998, aparecen endosados a FILANBANCO S. A. el 30 de noviembre de 1998, circunstancia que revela que estos documentos contienen disposiciones inventadas o agregadas fuera de tiempo, porque cotejados estos pagarés con las copias de los mismos constantes en el juicio ejecutivo N° 252-B-99, provenientes del Juzgado Primero de lo Civil de Guayaquil, demuestran que dichos endosos no corresponden a las fechas constantes en los mismos,

puesto que en 1999 FILANBANCO TRUST & BANKING CORP, inició un juicio ejecutivo aparejando los mismos documentos, en los cuales no constan los endosos a favor de FILANBANCO S. A. de 1998, lo que constituye una alteración fundamental del contenido del pagaré, precisamente porque el endoso es un acto jurídico que transmite los derechos del documento; **6.8.-** El actor, dentro del término de prueba, con notificación contraria, solicitó se envíe un oficio al Juzgado Primero de lo Civil de Guayaquil, para que remita copias certificadas de todo lo actuado en el juicio ejecutivo N° 252-B-99, seguido por FILANBANCO TRUST & BANKING CORP., contra Henry Taleb y otro, copias que constan de fojas 171 a 417 del cuaderno de primera instancia. El examen de dichas copias certificadas establece los hechos siguientes: a) Que el juicio ejecutivo N° 252-B-99 fue iniciado aparejándose cinco pagarés a la orden por US \$ 6.696,05, US \$ 52.881,00, US \$ 74.670,51, US \$ 589.698,00, y US \$ 160.315,93, documentos que son los mismos que por idéntico valor constan aparejados en el juicio coactivo N° TA-B-2003-70, materia del presente juicio de excepciones; b) Que del juicio ejecutivo N° 252-B-99 fue iniciado el 16 de marzo de 1999, por Filanbanco Trust & Banking Corp., como titular y tenedor de dichos documentos contra Henry Taleb y su cónyuge Mónica Lily Jijón Bakovic, se observa de manera evidente que se está reclamando el cobro de los mismos documentos del juicio coactivo, por otro acreedor y en un juicio anterior, pero, además existe la irregularidad de que los endosos constantes a favor de FILANBANCO S. A., efectuados el 30 de noviembre de 1998, no corresponden a la realidad histórica y fueron inventados o agregados fuera de tiempo, puesto que los mismos no constan en las copias certificadas de los documentos del juicio ejecutivo iniciado en 1999. La falsedad por agregación de disposiciones fuera de tiempo, es la única forma de explicar que los pagarés fueran acompañados en 1999, sin endosos al Juzgado Primero de lo Civil de Guayaquil y que en el juicio coactivo de FILANBANCO S. A. “En liquidación” de 2004, aparezcan como endosados el 30 de noviembre de 1998; **6.9.-** A fojas 65 del cuaderno de segunda instancia obra la confesión judicial rendida por la Abogada Cecilia María de Fátima Zurita Toledo, Juez de Coactiva de Filanbanco S. A., el 15 de marzo del 2007, a las 10h09; y a fojas 147 de la misma instancia, consta la aclaración a la confesión rendida por la misma persona, el 31 de mayo del 2007, a las 11h00, que no aporta elementos probatorios que permitan esclarecer los derechos en litigio; **6.10.-** A fojas 143 del cuaderno de segunda instancia se apareja el escrito con el que Henry Taleb Terán acompaña copias del autor español Francisco Muñoz Conde, sobre el tema de falsificación y falsedad y los dictámenes fiscales en las instrucciones fiscales 770-2006; 594-2006; y 660-2006, sobre el tema de falsificaciones, aunque no son pruebas directas en la presente litis; **6.11.-** El inciso final del artículo 968 del Código de Procedimiento Civil expresamente dispone que la consignación no será exigible cuando las excepciones propuestas versaren únicamente sobre falsificación de documentos con que se apareja la coactiva, o sobre prescripción de la acción. En la especie, el actor opuso únicamente la excepción de falsificación, por lo que no correspondía legalmente exigir la consignación; **6.12.-** El artículo 945 del Código de Procedimiento Civil dice que el procedimiento coactivo se ejercerá aparejando a la coactiva el respectivo título de crédito, que consistirá en

títulos ejecutivos; catastros y cartas de pago legalmente emitidos; asientos de libros de contabilidad; y, en general, en cualquier instrumento público que pruebe la existencia de la obligación; por tanto, es indispensable que los documentos que se aparejan a la coactiva, en los que se fundamenta el cobro, prueben fehacientemente la existencia de la obligación, hecho que no ocurre en este caso, debido a que la coactiva materia del proceso se fundamenta en documentos falsificados, por las razones precedentemente referidas, así: a) El pagaré a la orden por US \$ 2.361.990,40 es falsificado por imitación de la firma del deudor, conforme consta en los respectivos informes periciales, razón por la cual carece del elemento esencial de todo acto, contrato o negocio jurídico que es el consentimiento, porque la firma constituye la formalidad del consentimiento o voluntad y conciencia del deudor; b) Los pagarés a la orden por US \$ 6.696,05, US \$ 52.881, US \$ 74.670,51, US \$ 589.698,00, y US \$ 160.315,93, han sido falsificados para este proceso por invención de disposiciones o agregación de contenidos fuera de tiempo, porque aparecen endosados a FILANBANCO S. A., el 30 de noviembre de 1998, sin que ello corresponda en absoluto a la realidad material o histórica, ya que en fecha posterior, año 1999, fueron presentados al cobro ejecutivo por FILANBANCO TRUST & BANKING CORP., sin endosos; c) La liquidación igualmente es falsificada porque aparece el actor Henry Taleb Terán como deudor de US \$ 7.610.774,99, lo que evidentemente constituye invención de obligaciones, por los razonamientos que en este fallo se han hecho constar. 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 Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, el 5 de mayo del 2008, las 16h39, y su negativa de aclaración y ampliación de 21 de mayo del 2008, las 14h20, confirma la sentencia del Juez de Primera Instancia, y acepta la demanda de excepciones propuesta por Henry Josep Taleb Terán, por haberse probado la existencia de la excepción perentoria de falsificación.- Léase y notifíquese.

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

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

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

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que Certifica.-

Es igual a su original.- Quito, a 22 de enero del 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 22 de diciembre del 2009, a las 09h50.

VISTOS: Agréguese al proceso el escrito presentado por la Econ. Soraya Bajaña Cottallat, en calidad de Juez de Coactiva de FILANBANCO S. A., en liquidación, mediante el cual solicita aclaración de la sentencia dictada dentro de la presente causa, petición que, en su parte principal, tiene el siguiente texto: “Encontrándome dentro del término legal, solicito a Ustedes se dignen a aclarar la sentencia pronunciada en este Juicio el día 12 de Noviembre del 2009; a las 10h30, notificado el 13 del mismo mes y año; que, en 31 paginas de obscuras elocuciones que violan la Ley y el debido proceso garantizado por la Constitución, condena al Estado a perder US \$ 8'000.000,00”.- 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 para 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 presentada y cuyo contenido ha sido transcrito en esta providencia, se tiene que la solicitante no especifica qué parte de la sentencia es obscura y merece aclaración, porque se limita a decir que “se dignen aclarar la sentencia”, con el agregado de la fecha y hora de la sentencia y su punto de vista sobre la pérdida de dinero del Estado, pero sin ninguna explicación ni fundamentación adicional que permita a esta Sala tener los elementos suficientes para considerar el pedido de aclaración.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, rechaza la petición de aclaración presentada por la Econ. Soraya Bajaña Cottallat, por los derechos que representa.- Téngase en cuenta la comparecencia de la Ab. Cecilia María de Fátima Zurita Toledo, en su calidad de Liquidadora de FILANBANCO en liquidación, conforme justifica con el anexo que adjunta, con quien se contará en lo posterior; además el nuevo domicilio judicial señalado para futuras notificaciones y la autorización conferida a su Abogado Defensor.- Notifíquese.

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

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

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

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

Es igual a su original.- Quito, a 22 de enero de 2010.

CERTIFICO:

Que las diecisiete copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio N° 141-2009-k. r (Resolución N° 576-2009), que por excepciones a la coactiva sigue: HENRY JOSEP TALES TERNA contra JUEZ DE COACTIVA DEL FILANBANCO S. A.-Quito, 22 enero del 2010.

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

N° 580-2009

Juicio N° 102-2007-Ex 3ra. k. r.

Actora: Alba Francisca González Cabrera.

Demandada: Compañía de Transportes Muñoz Martínez S. A.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 16 de noviembre del 2009; a 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 N° 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 del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 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 N° 511 de 21 de enero del 2009; y,

los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor José Fausto Izurieta Jaén, en el juicio ordinario que por pago de dinero sigue Alba Francisca González Cabrera contra la Compañía de Transportes Muñoz Martínez S. A., la parte demandada 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 Cuenca, con fecha 20 de diciembre del 2006, a las 09h18, que confirma el fallo del Juez de Primera Instancia, el cual declaró con lugar 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 casación, mediante auto de 30 de junio del 2009, a las 14h30.- **SEGUNDA:** A fojas 17 y 18 del cuaderno de segundo nivel consta el recurso de casación interpuesto por Rolando Rafael Orellana Durán, en su calidad de representante legal de la Compañía de Transportes Muñoz Martínez S. A., señala como infringidas por falta de aplicación las disposiciones del los Arts. 205, 211 y 212 del Código de Comercio, así como los Arts. 1583, 1453 del Código Civil y por indebida aplicación del Art. 1811 del Código Civil; fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación.- **TERCERA:** En la fundamentación del recurso de casación, el recurrente argumenta principalmente lo siguiente: **3.1.-** Que existe falta de aplicación de las normas contenidas en los Arts. 205, 211 y 212 del Código de Comercio y de los Arts 1453 y 1483 del Código Civil, las cuales debieron considerarse para establecer jurídicamente si era procedente la acción propuesta, esto es la existencia de un contrato de transporte, que se halla regulado en el Código de Comercio cuyas normas básicas no han sido observadas, esto es la existencia de un contrato de transporte que no se ha celebrado entre los litigantes y que la actora no ha demostrado su existencia, sino solamente unas hojas de ruta sin la firma de responsabilidad del compareciente o de algún empleado de la empresa, siendo documentos sin valor alguno para establecer la existencia del contrato de transporte. Que también no se han aplicado los Arts. 211 y 212 del mismo Código, la primera de ellas que señala se llama carta de porte al documento en que las partes acreditan la existencia y las condiciones del contrato y la entrega de las mercaderías al porteador; y la segunda la necesidad de la carta de porte, fechada y firmada que debe expendirse por duplicado con los requisitos que puntualiza la norma, carta de porte que no existe. **3.2.-** Que igualmente existe falta de aplicación de los Arts. 1453 y 1483 del Código Civil, que establecen, el primero, las fuentes de las obligaciones, entre ellas el concurso real de voluntades de dos o más personas, como el caso del contrato de transporte y que no existe en este caso fuente de la obligación, y la segunda, que señala que no puede haber obligación sin una causa real y lícita, causa de la obligación que en este juicio no existe, por lo que la falta de aplicación de estas normas incide en el fallo el cual debió rechazar la demanda por no haber el contrato de transporte y por ende la fuente de la obligación.-

Finalmente señala que se ha aplicado indebidamente el Art. 1811 del Código Civil, disposición legal que tiene que ver con el contrato de compraventa y no con el contrato de transporte sobre el que versa este juicio.- **CUARTA: 4.1.-** Corresponde entonces referirse a la acusación por la causal primera de casación que comprende: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva." 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.-** El argumento principal del recurrente por el cual acusa la falta de aplicación de las normas tanto del Código de Comercio como del Código Civil, señaladas en el considerando anterior, se refiere a que no se ha celebrado entre la actora Alba González Cabrera y la demandada, empresa de transportes Muñoz Martínez S. A., un contrato formal escrito de transporte que reúna las condiciones determinadas en esas disposiciones legales y, por ende, no existe obligación alguna que deba cumplir tal empresa. **4.3.-** Al respecto esta Sala considera que en materia mercantil, la práctica comercial no exige la suscripción de contratos escritos formales para cada transacción comercial que se realiza, pues para ello basta con la suscripción de documentos tales como facturas, notas de venta, guías de transporte, etc., que diariamente son utilizadas en las miles de transacciones comerciales que se realizan en el mundo del comercio, lo contrario, exigir para cada acto o contrato de comercio por venta de mercadería o servicios la celebración de un contrato formal por escrito, constituirá un obstáculo que haría imposible la vida comercial; así la propia demandada al brindar sus servicios de transporte para sus clientes, utiliza las facturas denominadas hojas de ruta.- Por lo señalado el Art. 164 del Código de Comercio expresa: "Los contratos mercantiles se prueban por cualquier medio de prueba admitido por la ley civil, además: 1.- Con los extractos de los libros de los corredores, conforme el artículo 86; 2. Con los libros de los corredores, según lo establecido en el artículo 87; y, 3. Con facturas aceptadas o reconocidas, o que, según la Ley, se tengan por reconocidas". A lo que se debe añadir que según el artículo 165 del referido Código, sólo se requerirá como prueba de la obligación el contrato formal cuando las leyes comerciales así lo establezcan, lo que no ocurre en el caso del contrato de transporte de mercaderías o encomiendas, que es el motivo de la demanda.- Además,

conforme el artículo 168 del mismo Código de Comercio, es admisible la prueba de testigos en los negocios mercantiles, cualquiera que sea el importe de la obligación o liberación que se trata de acreditar y aunque no haya principio de prueba por escrito, a lo que debemos agregar que, los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de testigos, conforme a la reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos ocurran. En la especie, tanto el Juez de Primera Instancia, como el Tribunal de apelación, en ejercicio de su facultad privativa de evaluar las pruebas presentadas, tanto los documentos hojas de ruta de la demanda, Compañía de Transportes Muñoz Martínez S. A., que no fueron oportunamente impugnadas, como la prueba de testigos, llegaron a la conclusión de que existía los elementos fácticos necesarios para establecer la existencia del nexo comercial entre la actora y la empresa demandada, así como de la obligación insatisfecha por los servicios de transporte, determinándose así la existencia de una causa real y lícita de la obligación.- En consecuencia, esta Sala no advierte que haya existido la infracción de las normas de los Arts. 205, 211 y 212 del Código de Comercio, como tampoco la falta de aplicación de los Arts. 1483 y 1453 del Código Civil, y, en lo relativo a la indebida aplicación del Art. 1811 del Código Civil, el Tribunal ad quem aplica dicha norma en el sentido claro de que se debe pagar el precio pactado en un contrato, en este caso mercantil, por el servicio de transporte prestado por la actora y no reconocido por la demandada, de tal manera que tampoco se aprecia la existencia de la infracción acusada. 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, rechaza el recurso de casación interpuesto y no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales la Corte Superior de Justicia de Cuenca, con fecha 20 de diciembre del 2006, a las 09h01. Intervenga en la presente causa el Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de esta Sala-Notifíquese.- Devuélvase.-

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

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

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

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Es igual a su original.- Quito, a 22 de enero del 2010.-

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio N° 102-2007-Ex.3ra.k. r (Resolución N° 580-2009), que por dinero sigue: ALBA FRANCISCA GONZALEZ CABRERA contra COMPAÑÍA DE TRANSPORTES MUÑOZ MARTÍNEZ S. A.-Quito, 22 de enero del 2010.

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

N° 601-2009

Juicio N° 549-2009-MBZ

Actor: Banco SUDAMERICANO S.A.

Demandados: José Alejandro Morales Fernández y María Joaquina Canchignia.

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

Quito, 18 de noviembre del 2009; a las 11h20.

VISTOS: Conocemos la presente causa como jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial N° 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 del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 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 N° 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, Luis Porfirio Camacho García, en calidad de Gerente General y representante legal del Banco Sudamericano S. A., en el juicio ejecutivo por cobro de pagaré, que sigue contra José Alejandro Morales Fernández y María Joaquina Canchignia Canchignia, 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 10 de noviembre del 2008, las 10h01 (foja 7 del cuaderno de segunda instancia), que acepta el recurso de apelación, revoca la sentencia venida en grado y rechaza 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 N° 449 de 20 de octubre del 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 N° 511 de 21 de enero del 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 20 de agosto de 2009, las 15h15.- **SEGUNDO:** El recurrente considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 413, 415, 419, 423, 439, 164, 165, 166, 168 del Código de Procedimiento Civil; Art. 486 del Código de Comercio. - Las causales en las que funda el recurso son la primera, segunda, tercera y cuarta 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.- No obstante que es un juicio ejecutivo, se tramita el recurso de casación porque las excepciones presentadas por los demandados atacan las presunciones de autenticidad así como la licitud de su causa y la provisión de fondos, que respaldan al pagaré a la orden de acuerdo al Art. 233 de la Ley de Mercado de Valores, que es una presunción legal o iuris tantum que acepta prueba en contrario.- **CUARTO:** Se analiza en primer lugar la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, porque de aceptarse la nulidad sería innecesario considerar las demás. La causal 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, nada de lo cual ha sido presentado en el recurso por lo que no se acepta el cargo.- **QUINTO:** Corresponde analizar la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, que se refiere a la resolución en la sentencia, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis. Esta causal recoge los vicios de ultra petita y de extra petita, así como los de citra petita o mínima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita.”. Estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Por lo tanto, para determinar si existe uno de estos vicios, el Tribunal deberá realizar la comparación entre las pretensiones de la demanda, las excepciones y reconvencciones presentadas y lo resuelto en la sentencia. El recurrente no presenta argumentación alguna para fundamentar esta causal, motivo por el cual no se acepta el cargo.- **SEXTO: 6.1.-** La causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación 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.- El autor Santiago Andrade Ubidia, indica que 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...”. Y, más adelante, sobre el

mismo tema: 4.1.1. Proposición jurídica completa y causal tercera. 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. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al respecto, ha dicho: 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 vicio 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" (Autor citado, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pp. 150 y 202).- **6.2.-** En el caso, el recurrente indica que "los demandados se excepcionan y en la prueba se ordena diligencias, entre las cuales consta inspección y exhibición a los libros de contabilidad del Banco, la misma que debía realizarse el 16 de julio del 2002, a las 10h30, estando el Banco preparado para recibirle al señor Juez y sus peritos, a fin de que se realice la diligencia; la misma que no se practica y se vuelve a señalar para el 8 de noviembre del 2002, a las 9h00 para que tenga lugar la diligencia de inspección, folios 49 vuelta; tal diligencia tampoco se cumple, bajo el argumento que el juzgado había viajado; en definitiva no se realizó esa prueba por culpa de los demandados; el Banco siempre estuvo listo para exhibir los libros, así lo afirmamos en folios 63 del proceso.- El Juez de primera instancia con apego estricto a las normas legales y especialmente a lo que significa jurídicamente un pagaré, garantizado con hipoteca abierta, con toda razón y justicia condena al pago a los demandados.- La Primera Sala de la Corte Provincial de Pichincha, de lo Civil y Mercantil, insólitamente, bajo el pretexto de que no se ha realizado la inspección a los libros de contabilidad del Banco, echa al suelo verdaderas instituciones jurídicas, que están sagradamente protegidas en el parágrafo primero, de los títulos ejecutivos, en cuyo artículo 413, dice: Son títulos ejecutivos:... 'las escrituras públicas, los pagarés a la orden...' así como también lo dispuesto en el artículo 415 (condiciones para que la obligación sea ejecutiva), es decir, claras, determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido, cuando lo haya; y, por ser ejecutiva, ordena el embargo del bien hipotecado, amparado en el artículo 423, todos los artículos del Código de Procedimiento Civil (sic).- La Sala al valorar la prueba, comete la barbaridad de dar más importancia a la falsa y temeraria afirmación, que es un verdadero prevaricato de la llamada Perita Grafóloga, a lo que la ley ordena, que son pruebas que hacen fe pública,

como la hipoteca y el pagaré a la orden; y, dicha Sala se aventura en afirmar que no hay constancia del desembolso del dinero, cuando existe amplia documentación en el Banco Sudamericano, en donde constan varios créditos y negocios que hacían los morosos, tanto recibiendo préstamos como otorgándoles el Banco sobregiros por sus negocios, en las cuentas corrientes Nro. 201004314 a nombre de José Alejandro Morales Fernández y 201028412 a nombre de María Joaquina Canchignia Canchignia.- Como dejo expresado, el Banco otorgó el crédito a los morosos y así lo comprobamos con la hipoteca abierta y el pagaré que constan del proceso, artículo 113 del Código de Procedimiento Civil; y, la Sala no valora la prueba plena presentada por el Banco, de la existencia del crédito y viola el artículo 115 del anotado Código de Procedimiento Civil; en igual forma, violan el artículo 165 del citado Código, porque desconocen el instrumento público que es la Escritura de Hipoteca Abierta.- Los ministros interpretan erróneamente la ley, al darle el valor de prueba plena a un simple supuesto informe pericial grafológico, yéndose por encima de lo que jurídicamente significa una escritura pública y pagaré; peritazgo que de acuerdo a la ley, es un simple informe auxiliar para la administración de justicia, que no obliga a ningún Juez a tomarlo en cuenta, peritazgo que fue impugnado oportunamente y que en el supuesto de tener algún valor, debía designarse un perito dirimente, ante nuestra impugnación, advirtiendo que el perito no está revestido de autoridad, que obligue a la Sala a acoger en todas sus partes, insistiendo que la Perita dice que no puede determinar la edad de la tinta y que posiblemente estaba en blanco el pagaré; lo cual es falso, porque las nuevas técnicas periciales como la cromatografía, establecen diafanamente la edad de la tinta, tipo de tintas composición del papel y fecha de su escritura.- En la sentencia que motiva y que estamos casando, hay una evidente falta de aplicación de lo dispuesto en los artículos 164, 165, 166 y 169 del Código de Procedimiento Civil, al no considerar que la Escritura Pública que consta a folios 5 del proceso, se trata de un instrumento público, que tiene solemnidades legales otorgadas por competente empleado, haciendo fe pública y constituyendo prueba plena legalmente otorgada, que hace fe aun contra terceros, que cumple con partes esenciales, conforme lo estipulado en el artículo 169 del Código de Procedimiento Civil. Con lo anotado, demuestro que debió aplicar las disposiciones mencionadas; comprobándose una inaplicación de las normas, en virtud de que es público y notorio, jurisprudencialmente aceptado que al otorgarse una hipoteca abierta se concede un crédito, que está contabilizado y precisado en el pagaré; amén de que nadie discute la entrega del dinero y justamente al recibir el dinero firman el pagaré, que es la verdadera constancia del recibo del dinero.- Advenedizadamente presumen estos juzgadores la falta de otorgamiento del crédito, bajo el simple pretexto de que no se realizó una inspección por culpa de los demandados, advirtiendo que el Banco no tenía nada que comprobar, porque se halla demostrado la entrega del dinero con el pagaré y la Escritura de Hipoteca Abierta".- **6.3.-** El Tribunal ad quem, en la parte pertinente del fallo impugnado dice: "SEGUNDO. La demanda, ha merecido por parte de los demandados una negativa explícita, sobre los derechos reclamados por su contraparte, por lo que conforme al Art. 113, en concordancia con el Art. 114 del Código de Procedimiento

Civil, le corresponde su prueba; teniendo en cuenta que el pagaré, intrínsecamente considerado, es un documento que si bien se considera título ejecutivo, para que preste mérito para la acción ejecutiva, debe ser contenido de una obligación clara, determinada, pura, líquida y de plazo vencido, respecto de lo cual, los demandados arguyen una serie de falencias. Al estructurar su prueba, éstos solicitan la inspección y exhibición de los libros de contabilidad del Banco Sudamericano, en todo cuanto se refiera a la obligación originada, desde la solicitud del crédito y determinar de manera específica, detallada y documentada los egresos que justifiquen haber otorgado en diciembre de 1998, la suma de dinero constante en el pagaré y si tal egreso existe hasta la presente fecha, así como que tales dinero en cuenta corriente o de ahorros de uno de los dos demandados fueron depositados. Esta es la prueba fundamental a la que se remite la afirmación en relación de tiempo y lugar, es además una prueba lógica si se considera que el giro comercial del Banco, es precisamente el de otorgar préstamos de dinero, y por ley, le corresponde observar trámites y procedimientos, que solo ellos pueden registrar en sus archivos; tanto más que negada la entrega del crédito, le correspondió actuar prueba concurrente que lo demuestre de modo fehaciente e incontrovertible. Pero sorprendentemente, al evacuar la diligencia, oportunamente ordenada, sin justificación legal ni racional alguna, se impide verificar la existencia de la solicitud de crédito, la consignación del valor en cuenta alguna, ni el registro del egreso contable. Es decir no hay justificación de la provisión de fondos de la deuda reclamada, por impedimento del actor ante una orden judicial, por tanto no se puede establecer la existencia de una obligación pura y líquida, estando por lo mismo ausentes varios de los requisitos determinados por el Art. 425 del Código de Procedimiento Civil”.- **6.4.-** Esta Sala de Casación considera que el Art. 413 (anterior 423) del Código de Procedimiento Civil menciona los diferentes títulos de carácter ejecutivo, sin que necesariamente todos ellos puedan contener obligaciones ejecutivas y dar origen al juicio ejecutivo. Los títulos ejecutivos deben contener obligaciones ejecutivas, caracterizadas por ser determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido, al tenor del artículo 415 (anterior 425) del mismo cuerpo legal, en el artículo 442 (anterior 452) *ibidem*, para que puedan ser base para una demanda ejecutiva; c) Que la letra de cambio, el pagaré a la orden, el cheque que se apoya y se refiere específicamente a éstos, son documentos formales, que tienen protección especial de la ley, que hace que las obligaciones de dar consignadas, sean derechos preestablecidos, cuyo titular puede exigir inmediatamente su ejecución o cumplimiento. Basta consultar los artículos 486 y 410 del Código de Comercio y el artículo 1 de la Ley de Cheques, para descubrir ese elemento formal distintivo que les ha consagrado el legislador, a diferencia de los otros títulos ejecutivos, así: la confesión (Artículos 123 y 124 del Código de Procedimiento Civil); la sentencia que goza del efecto de cosa juzgada y la sentencia firme extranjera (Art. 414 del Código de Procedimiento Civil); las escrituras públicas (Artículos 166, 181 y 182 del Código de Procedimiento Civil); el documento privado reconocido judicialmente (Artículos 194 y 198 del Código de Procedimiento Civil); el testamento; el auto de adjudicación de remate de bienes muebles e inmuebles; las actas judiciales de remate; las actas transaccionales en instrumentos públicos o reconocidos judicialmente; y, los

demás documentos a los que las leyes especiales conceden tal carácter, deben ser, de forma previa, apreciados por el juez, pudiendo llegar aún a necesitarse manifiestamente la declaratoria judicial, a fin de que recién puedan reclamarse ejecutivamente las obligaciones contenidas; esto es distinto de lo que ocurre con las tres órdenes de pago y los otros documentos comerciales establecidos de manera taxativa en la ley, en que la presunción de autenticidad que revisten, solo puede ser destruida por la falsedad o ilegalidad probadas.- Por su parte, el inciso primero del Art. 233 de la Ley de Mercado de Valores dice que “Los valores a que se refiere el artículo 2 de esta Ley, tienen el carácter de título valor, en consecuencia, incorporan un derecho literal y autónomo que se ejercita por su portador legitimado según la ley, constituyen títulos ejecutivos para los efectos previstos en el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil. Se presume, salvo prueba en contrario, su autenticidad así como la licitud de su causa y la provisión de fondos”.- En el caso, el actor ha demandado con un pagaré a la orden (fojas 3 del cuaderno de primera instancia) garantizado con hipoteca abierta (paginas 5 a 9 primer cuaderno), que está respaldado con estas presunciones de autenticidad, licitud de causa y provisión de fondos, que son presunciones legales que admite prueba en contrario, conocida en doctrina como presunción “*iuris tantum*”. Los deudores, entre otras, han presentado las excepciones de “inejecutividad del título y de la obligación”, “duplicación de la deuda”, “falta de objeto y causa lícita”, “falta de provisión de fondos”, “dolo”, estas son excepciones que buscan destruir las presunciones *iuris tantum* de autenticidad, licitud de la causa y provisión de fondos, antes mencionadas, todas las cuales estaban obligados a probar por así disponerlo los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil.- La argumentación del Tribunal ad quem para considerar que están probadas las excepciones de los deudores, es la de que el acreedor ha impedido “verificar la existencia de la solicitud de crédito, la consignación del valor en cuenta, ni el registro del egreso contable. Es decir no hay justificación de la provisión de fondos de la deuda reclamada...”. Este razonamiento del Tribunal ad quem contraviene las presunciones *iuris tantum* establecidas en el inciso primero del Art. 233 de la Ley de Mercado de Valores, porque no es verdad que el acreedor debe probar la existencia del crédito y la provisión de fondos, con otras pruebas que no sean los mismos títulos, precisamente la presunción le exime de la obligación de presentar pruebas sobre esos asuntos. Según Eduardo J. Couture, “No necesitan prueba los hechos sobre los cuales recae una presunción legal. Una presunción legal es una proposición normativa acerca de la verdad de un hecho”. (Eduardo J. Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. p. 186. Editorial B de F, Buenos Aires, 2002).- El Art. 38 de nuestro Código Civil, coincide con este criterio doctrinario cuando dice que “Se llama presunción la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias”.- El que debe probar las excepciones que enfrentan a la presunción son los deudores, pero en autos

no existe prueba alguna contra la presunción legal del Art. 233 de la Ley de Mercado de Valores.- La afirmación de que el acreedor ha impedido realizar una diligencia judicial no destruye la presunción, al contrario, demuestra la inexistencia de prueba, porque las presunciones iuris tantum pueden quedar sin efecto solamente si se demuestra que los supuestos de la presunción no existen, en el caso, la autenticidad del título así como la licitud de su causa y la provisión de fondos.- El acreedor no necesita probar estos supuestos, con pruebas ajenas a los títulos ejecutivos presentados, precisamente porque le beneficia la presunción legal.- No es correcto que los juzgadores aduzcan falta de colaboración del acreedor para realizar una prueba, y sobre esa justificación decir que está probada la inexistencia de los supuestos de la presunción, porque tanto el deudor como el mismo juzgador tienen múltiples recursos y actos judiciales a su disposición para hacer cumplir las decisiones del Juez.- En todo caso el deudor no queda en indefensión porque tiene la posibilidad de litigar en juicio ordinario, como dispone el Art. 448 del Código de Procedimiento Civil.- Por lo expuesto, se acepta el cargo.- Debido a que se ha aceptado el cargo, es innecesario considerar la otra impugnación por la causal primera.- Una vez que se ha aceptado el cargo por la causal tercera, se procede a dictar la sentencia de mérito correspondiente.- **SÉPTIMO: 7.1.-** Celso Eduardo González Nájera, en calidad de Gerente General y representante legal del Banco Sudamericano S. A., conforme justifica con el nombramiento que adjunta, comparece con su demanda de fojas 11 del proceso, manifestando que del pagaré a la orden que adjunta, se desprende que los cónyuges José Alejandro Morales Fernández y María Joaquina Canchignia Canchignia, en calidad de deudores y avales, adeudan al Banco Sudamericano S. A., por concepto de capital de plazo vencido, la suma de doscientos diecisiete millones doscientos mil sucres, equivalente a ocho mil seiscientos ochenta y ocho dólares, más los intereses legales vencidos y por vencerse hasta la total cancelación del crédito. En virtud de lo expuesto y fundado en el mérito ejecutivo que prestan tanto el título como la obligación contraída y de conformidad con los artículos 423, 425 y 426 del Código de Procedimiento Civil y 486 y siguientes del Código de Comercio, demanda en juicio ejecutivo a los cónyuges José Alejandro Morales Fernández y María Joaquina Canchignia Canchignia, el pago del capital constante en el referido pagaré que asciende a la cantidad de doscientos diecisiete millones doscientos mil sucres, equivalente a ocho mil seiscientos ochenta y ocho dólares, los intereses legales máximos, el interés de mora vencidos y los que se vencieren, hasta la completa cancelación del crédito y las costas procesales en las que se incluirán los honorarios profesionales de su defensor. Ofrece reconocer pagos parciales que se justifiquen legalmente. Admitida a trámite la demanda y citados los demandados, estos comparecen y presentan las siguientes excepciones (fojas 21 y 22 del cuaderno de primera instancia): “1. Inejecutividad del título y de la obligación, contenidos en el pagaré aparejados a la demanda, de manera que, no es admisible por la vía ejecutiva, por cuanto no reúne los requisitos del Art. 423 y 425 del Código de Procedimiento Civil; 2. Alegamos intereses usurarios constantes en el pagaré al 69% que no regía a la época de 1995 en que se firmó en blanco este pagaré; 3. Alegamos pagos totales, que cubren más del ciento por ciento que inicialmente nos prestó el

Banco en el año 1995; 4. Falta de legitimación en causa, por falta de derecho del actor, toda vez que el título base de esta infundada demanda no reúne los requisitos contemplados en el Art. 410 del Código de Comercio; 5. Falta de legitimación activa por cuanto el actor carece del derecho para reclamarnos un dinero que nunca se nos entregó y que llenó este pagaré sin existir deuda alguna; 6. Falta de legitimación pasiva por cuanto los demandados no debemos cantidad alguna al Banco actor; 7. Por falta de legitimación activa y pasiva, existe falta de personería; 8. Violación de trámite ya que la demanda no reúne los requisitos contemplados en el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil; 9. Duplicación de la deuda y plus petition porque se ha llenado una cantidad deudora que nunca recibí; 10. Falta de objeto y causa lícita pues nunca hemos recibido el dinero por el cual está girado el pagaré, ya que ha sido llenado a gusto del actor sin que haya erogado cantidad alguna por dicho pagaré; 11. Falta de provisión de fondos, ya que al no haber recibido cantidad alguna, el Banco tendrá que demostrar que nos haya entregado y que nosotros hayamos (sic) recibido esta exorbitante cantidad de dinero, que como indico nunca se nos entregó; 12. Alegamos prescripción de conformidad con las normas del Código de Comercio; 13. Nulidad por falta de citación pues únicamente se nos entregó una sola citación a uno de nuestros dependientes; 14. Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho; 15. Existe dolo por parte del Banco actor, por cuanto al haber pagado con exceso el préstamo inicial que nos hizo en el año 1995 ha usado el pagaré materia de este juicio, que fue firmado en blanco, llenándose por una cantidad inexistente como deuda ya que nunca se nos entregó la misma; 16. Litis pendencia, por cuanto por la única deuda que tuvimos en el Banco se llenó un pagaré que también firmamos en blanco y que fue llenado por la exorbitante cantidad de 64 millones y que coincidentemente constan los mismos tipos de letra a máquina para llenar los 2 pagarés que firmamos en blanco, habiéndose iniciado por el primero el juicio N° 803 del año 1998 en este Juzgado Tercero de lo Civil de Pichincha. Nótese que la diferencia de las fechas entre un pagaré y otro son de 3 años y medio, están llenados con el mismo tipo de letra de máquina y con el mismo interés, lo cual demuestra a simple vista la realidad de los hechos, que fueron firmados en blanco en 1995 y llenados a antojo del actor. 17. Reconvengo al actor la devolución de este Pagaré que no tiene respaldo de deuda de nuestra parte a favor del Banco, puesto que nunca se nos entregó cantidad alguna, e igualmente reconvengimos para que se nos pague los daños y perjuicios de esta ilegal acción”.- En la Junta de Conciliación, comparecieron actor y demandados, quienes se afirman y ratifican en los fundamentos de hecho y derecho de la demanda y en las excepciones deducidas, respectivamente, sin que sea posible conciliar en base a la propuestas del actor de que el demandado pague la deuda. Evacuadas las pruebas pedidas por las partes, en el término concedido, y encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: **7.2.-** Al juicio se le ha dado el trámite ejecutivo sin que exista omisión de solemnidades sustanciales ni violación de trámite, por lo que se declara su validez. **7.3.-** De acuerdo con lo establecido en el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil, cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario. Por otra parte, de acuerdo al Art. 113, tercer

inciso, el reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada. **7.4.-** En el término de prueba, el accionante con el propósito de justificar los fundamentos de su acción ha reproducido todo cuanto de autos le fuera favorable, especialmente el contenido de su demanda y lo expuesto en la junta de conciliación; impugna la contestación a la demanda presentada por los demandados; impugna y redarguye de falsa la prueba presentada por los ejecutados; además tacha a los testigos que presenten o llegaren a presentar los demandados; así como reproduce como prueba de su parte el pagaré a la orden adjuntado al proceso. Por su parte, los accionados con el propósito de justificar las excepciones por ellos deducidas impugnan la legitimidad y redarguyen de falsos los documentos que presenten o llegaren a presenta, inclusive el pagaré a la orden. Con el informe pericial solicitado por los ejecutados, que obra a fojas 53 a 60 del primer cuaderno, no se ha probado la falsedad alegada por éstos, por lo que, no se ha justificado ninguna de las excepciones presentadas en la contestación de la demanda.- **7.5.-** El actor, con el pagaré objeto del juicio, que consta a fojas 3 del cuaderno de primera instancia, suscrito el 28 de diciembre de 1998, a noventa días vista, por la suma de doscientos diecisiete millones doscientos mil sucres y reproducido en el término de prueba, ha demostrado que los demandados, en la calidad demandada, adeudan de plazo vencido la obligación constante en dicho pagaré, documento que reúne los requisitos establecidos por el Art. 486 del Código de Comercio, y de acuerdo al Art. 233 de la Ley de Mercado de Valores, se beneficia de la presunción legal de su autenticidad así como la licitud de su causa y la provisión de fondos, presunción contra la cual no consta prueba alguna en autos.- 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 Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 10 de noviembre del 2008, las 10h01; y, en su lugar se confirma la sentencia del Juez de Primera instancia, con la motivación de esta Sala, se acepta la demanda y se dispone que los demandados José Alejandro Morales Fernández y María Joaquina Canchignia Canchignia, paguen al actor el valor del pagaré objeto de la demanda, esto es, la suma de ocho mil seiscientos ochenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América, equivalente al valor en sucres constante en el pagaré (S/ 217' 200.000), más los intereses legales a la fecha de vencimiento, para lo que se aplicarán los artículos 1 y 6 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el R. O. N° 34 de 13 de marzo del 2000, que se liquidará pericialmente desde que se hizo exigible la obligación. Con costas. En seiscientos dólares se regulan los honorarios profesionales del abogado del actor.- Notifíquese.-

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

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

f.) Dr. Galo Martínez Pinto (Voto Salvado). Juez Nacional.

Certifico.

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

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

Quito, a 18 de noviembre de 2009, a las 11h20.

VISTOS: Conocemos la presenta causa como jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en atención a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el registro oficial N° 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 pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el registro oficial N° 479 de 2 de diciembre del año anterior, 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 del 2008, publicada en el registro oficial N° 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, Luis Camacho García, en calidad de Gerente General y representante legal del Banco Sudamericano S. A., en el juicio ejecutivo por cobro de una obligación ejecutiva (pagaré) seguido contra José Morales Fernández y María Canchignia Canchignia, plantea recurso extraordinario de casación contra la sentencia pronunciada el 10 de noviembre del 2008, a las 10h01 por la primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte provincial de Justicia de Pichincha y que, aceptando el recurso de apelación deducido por la parte demandada, revocó la sentencia subida en grado y, en consecuencia, desechó la demanda. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala hace las consideraciones siguientes: **PRIMERA:** Declara su plena 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 N° 449 de 20 de octubre del 2008, las normas consignadas en la parte expositiva de este fallo y la distribución en razón de la materia hecha mediante resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre último, publicada en el Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009, ya mencionada.- **SEGUNDA:** La parte recurrente estima infringidas, según expresa en su memorial del recurso, las siguientes normas de derecho: artículos 413, 415, 419, 423, 439, 164, 165, 166 y 168 del libro procesal civil; así como los artículos 486 del Código de Comercio. Las causales en las que fundamenta el recurso son la primera, segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la ley de la materia. **TERCERA:** En virtud del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador es el recurrente quien fija los límites para el análisis y decisión del Tribunal de Casación; y, en el caso de la relación han sido debidamente delineados por la parte actora.- **CUARTA:** Corresponde

analizar en primer lugar, por un orden lógico jurídico, la causal segunda invocada pues, de darse por aceptada la misma resultaría inoficioso el examen de las demás. Esta causal dice relación 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 hubiese quedado convalidada legalmente. Dos son los requisitos o condiciones imprescindibles para que prospere una impugnación por esta causal, a saber: tipicidad y trascendencia. La primera, que se trate de una trasgresión de tal magnitud como violación sustancial o de trámite, establecidos en la ley; y, la segunda, a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada de modo legal; cuestiones que no se han dado en la especie y, por lo mismo, no ha lugar al cargo aducido.- **QUINTA:** Toca ahora analizar la causal cuarta invocada en el recurso extraordinario de la relación y que hace mención a que la sentencia, en su parte resolutive, contuviere aspectos que no fueron materia del litigio o que se hubiese omitido de resolver en ella todos los puntos de la litis. Aquí se contienen los vicios de ultra petita y de extra petita, así como citra petita o mínima petita. Existe ultra petita cuando hay exceso porque se ha resuelto en el fallo más de lo solicitado; y, hay extra petita cuando se llega a decidir aspectos que no han sido objeto del litigio. En suma, estos vicios implican incongruencia resultante de la confrontación de la parte resolutive de la sentencia con la pretensión de la demanda y con las excepciones deducidas. De allí que es imprescindible, para establecer la existencia de alguno de estos vicios, que el juzgador efectúe la comparación entre las pretensión consignada en el libelo de demanda, las excepciones o modos de defensa deducidos, las reconveniciones planteadas -cuando las hubieren- y la parte resolutive del fallo. En la especie, la parte recurrente no presenta argumentación alguna para fundamentar esta causal, razón por la que no se acepta el cargo.- **SEXTA:** Corresponde ahora examinar la causal tercera esgrimida por el recurrente; causal que trata acerca de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hubieren conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Entonces, el recurrente deberá demostrar el error de derecho ñeque ha incurrido el Tribunal de instancia pues, nuestro sistema procesal no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba como causal de casación toda vez que se habla de un sistema de casación puro. Además, debe contenerse la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta requiriéndose señalar: a) la norma relativa a la valoración de la prueba, no aplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia de la falla en la aplicación de la norma de la valoración de la prueba, ha sido aplicada de modo equivocado o inaplicada. Las normas supuestamente trasgredidas por el Tribunal de Instancia, son las que se mencionan en la segunda consideración de este fallo; así, el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil que trata en torno de cuáles son los títulos que debe entenderse como ejecutivos, entre estos obviamente, el pagaré a la orden y que presuntamente habría sido interpretado de modo erróneo cuando en

verdad, en criterio de la Sala, no hay tal; pues, conserva esa denominación el documento lo cual es distinto a contener una obligación pura, líquida y de plazo vencido; o a contener una causa lícita pues, las excepciones planteadas atacan e impugnan la presunción de licitud de la causa y la inexistencia de la provisión de fondos, esto es, el cuestionamiento que se hace a la presunción de autenticidad. En cuanto al artículo 415 del mismo cuerpo legal, supuestamente también violentado por el juzgador, a juicio del recurrente, trata acerca de las condiciones para que la obligación que en el documento se contiene, sea efectivamente ejecutiva como ser exigibles en el juicio de la misma denominación, y, deben ser, claras, determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido; requisitos que son, precisamente aquellos motivo de la impugnación efectuada por la parte demandada y constante entre las excepciones y que es lo que quedó a establecerse en la fase probatoria, de conformidad con los memoriales presentados y las diligencias practicadas; en consecuencia, la cita a la norma en cuestión y su presunta interpretación errada carece de asidero. Invoca también el recurrente como infringidos los artículos 419 y 423 del mismo libro procesal civil que tienen que ver con la obligatoriedad de acompañar a la demanda el título que reúna las condiciones de ejecutivo -y ya hemos expresado que está impugnado en lo tocante a la licitud de la causa- y el otro respecto de la orden de embargo cuando se funda la reclamación en título hipotecario, habida cuenta que estaba constituida una hipoteca abierta -y que tampoco viene al caso pues, se argumentó, en las excepciones deducidas que el supuesto mutuo al que se refería el pagaré jamás fue desembolsado por el banco actor-; razones por las que no se ha justificado la trasgresión de dichas normas. De la misma forma, se invocan los artículos 164 al 166 y 168 del Código de Procedimiento Civil como supuestamente violentados: el primero que versa en torno de la definición de instrumento público, el siguiente, respecto de la fe que hacen tal tipo de instrumentos y que por las consideraciones precedentes también resultan inocuos para la Sala, y el 166 del mismo cuerpo de leyes acerca de la fe que hace en cuanto al hecho de haberse otorgado y de su fecha, pero "no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados" y que, más bien se revertiría contra la pretensión o sustento del recurrente; y el 168 cuya hipótesis no se refiere al asunto que se litiga. Por tanto, se desestima el cargo por esta causal.- **SÉPTIMA:** Corresponde ahora examinar la impugnación que se hace al fallo de instancia amparado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Esta causal, doctrinariamente conocida como de vicios in indicando hace referencia a una aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Las normas de derecho supuestamente trasgredidas son las mismas que ya se describieron en sus hipótesis jurídicas (puesto que el recurso, al generalizar, no precisa cuáles las normas aplicables a qué causa), sin que se advierta que han sido indebidamente aplicadas; motivo por el cual, igualmente se rechaza este cargo.- **OCTAVA:** Adicionalmente la Sala consigna que si bien el documento ejecutivo goza de la presunción iuris tantum, esto es, de credibilidad; dicha presunción

admite, sin embargo, prueba en contrario; y, el acreedor impidió hacerlo al haber obstruido deliberadamente la práctica de la diligencia comentada; debiendo el juzgador haber trascendido el particular a las autoridades pertinentes por el evidente desacato al mandato judicial consignado y hasta por obstrucción a la justicia. No se trata entonces que el acreedor debía probar la existencia del crédito propiamente hablando desde que gozaba de la presunción legal -no de derecho- de la autenticidad del pagaré, pero, impugnado el mismo por supuesta utilización de éste en un crédito anterior ya solucionado, cabía entonces demostrar el egreso contable del mutuo supuestamente otorgado. Por cuanto se habría perpetrado un ilícito en el instrumento (pagaré) para pretender hacer efectivo un supuesto mutuo -y que el juzgador de instancia presumió, indebidamente también, aunque que tal aspecto no se impugnó propiamente en la casación, que había quedado demostrado su no otorgamiento por la obstrucción del acreedor al examen de sus libros y asientos contables en orden a comprobar el egreso de la cantidad mutuada-; trasciéndose el particular a la Fiscalía General del Estado remitiéndole copias de lo actuado para que se inicien las investigaciones que fueren del caso en orden a identificar a los sujetos activos de la presunta infracción. Por lo expuesto y sin que sea menester hacer más consideraciones, 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 el fallo pronunciado el 10 de noviembre del 2008, a las 10h01 por la primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

- f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.
 f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.
 f.) Dr. Galo Martínez Pinto, (Voto Salvado), Juez Nacional.
 f.) Dr. Carlos Rodríguez García. Secretario Relator.

CERTIFICO:

Que las doce copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ejecutivo N° 549-2009-MBZ (Resolución N° 601-2009) que, por dinero sigue el BANCO SUDAMERICANO S. A. contra JOSÉ ALEJANDRO MORALES FERNANDEZ Y MARÍA JOAQUINA CANCHIGNIA CANCHIGNIA. Quito, a 22 de enero del 2010.

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

N° 603-2009

- Juicio N°** 86-2004-ex 2ª Wg.
Actora: Elvia Solanda Cerrufo Arévalo.
Demandado: José Manuel Cabrera Gallardo.
Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 18 de noviembre del 2009; a las 11h15.

VISTOS: (86-2004 WG) Conocemos la presente causa como jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial N° 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 del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 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 N° 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 José Manuel Cabrera Gallardo, en el juicio ordinario de investigación de la paternidad que sigue en su contra Elvia Solanda Cerrufo Arévalo, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de El Oro, el 19 de diciembre del 2003, las 09h45 (fojas 62 y 63 del cuaderno de segunda instancia), que confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado 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 N° 449 de 20 de octubre del 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 del 2008, publicada en Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 22 de noviembre del 2004, las 10h45.- **SEGUNDO:** El recurrente considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 118, 119 del Código de Procedimiento Civil; Art. 267, numerales 3 y 4 del Código Civil.- La causal en la que funda el recurso es la tercera 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, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, es el recurrente quien fija los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **CUARTO: 4.1.-** El recurrente invoca la causal tercera que 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.- 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.- **4.2.-** El peticionario dice que el Tribunal ad quem omite analizar la impugnación que ha hecho en su oportunidad a la prueba aportada por la actora, en la que se dedica a “reproducir el proceso de alimentos en mi contra, en especial el examen de ADN, que consta en dicho juicio, sin que nada se diga sobre la prueba aportada por el compareciente, tanto en primera como en segunda instancia, referente al nuevo examen de ADN, limitándose los señores Magistrados a expresar en la Considerando SEXTO del fallo, lo siguiente: ‘Del estudio y análisis de las pruebas aportadas a la causa se desprende claramente que el demandado José Manuel Cabrera Gallardo es el padre biológico del menor José Joel Cerruffo Arévalo, ya que aparecen en los autos los elementos o requisitos indispensables

para se declara (sic) judicialmente la paternidad de su hijo, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 267 numerales 3° y 4° del Código Civil’. Como se puede apreciar, el fallo no ha sido motivado, puesto que de conformidad con el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, le toca al Juzgador evaluar las pruebas en su conjunto, cosa que no hay constancia en el proceso; por lo que de manera flagrante se ha violado dicha disposición legal, así como tampoco ha probado los hechos que se alega, de acuerdo al Art. 118 del mismo cuerpo de leyes”.- **4.3.-** En relación con la prueba del ADN, el Tribunal ad quem, en la parte pertinente de la sentencia dice: “La demandante ha demostrado como prueba lo siguiente: Reproduce todo lo que de autos le fuere favorable y objeto lo adverso; reproduce lo expresado en la Junta de Conciliación y todo lo favorable e autos especialmente la prueba de análisis de ADN que ha pedido el demandado José Cabrera Gallardo dentro del juicio de alimentos No. 974-98. El informe emitido por la Dra. Dora Sánchez G. Genetista Molecular sobre la prueba de paternidad mediante el análisis de ADN en donde consta como conclusiones que el demandado José Cabrera Gallardo es el padre biológico del menor José Joel Cerruffo Arévalo”.- Esta es la forma como el Tribunal de instancia ha fijado los hechos y ha valorado la prueba, mismos que no pueden ser modificados por esta Sala de Casación porque son atribuciones privativas de los jueces y tribunales de instancia. El recurso de casación tiene por finalidad el control de la legalidad de la sentencia. **4.4.-** En la causal tercera deben ocurrir dos vicios simultáneos, uno de valoración de la prueba y otro de violación de norma sustantiva que es consecuencia del primer vicio.- En el caso, las normas invocadas como de valoración probatoria son el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil (actual 114) establece la obligación de cada parte de probar los hechos que alega excepto los que se presumen conforme a la ley; y, el Art. 119 ibídem (actual 115) expresa que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos, y que el Juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.- La sana crítica es la utilización en la sentencia de las reglas de la lógica, los principios de la ciencia generalmente aceptada y de la experiencia del juzgador. Para que opere la violación a la sana crítica el proponente debe demostrar que las conclusiones a las que llega el juzgador violan las reglas de la lógica y el sentido común, al punto de que se han sacado conclusiones absurdas contrarias al sano entendimiento humano, o que se han inobservado principios científicos generalmente aceptados o que el juzgador adolece de completa falta de experiencia que le ha llevado a no comprender razonablemente el caso que se juzga, nada de lo cual ha demostrado el casacionista. Por otra parte, para que funcione la causal debe hacerse la proposición jurídica completa, esto es, que además de invocarse la violación de valoración probatoria también debe indicarse de qué manera este defecto condujo a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas sustantivas, lo cual no ha sido

enunciado ni desarrollado en el recurso de casación presentado. Motivos por los cuales no se acepta el cargo.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa el fallo dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de El Oro, el 19 de diciembre del 2003, las 09h45. Sin costas.- Notifíquese.-

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

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

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

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

CERTIFICO:

Que las dos fotocopias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del Juicio N° 86-2004 ex 2a. Sala WG (Resolución N° 603-2009) que sigue. Elvia Solanda Cerrufo Arévalo contra José Manuel Cabrera Gallardo.- Quito, 22 de enero del 2010.-

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

N° 606-2009

Juicio N° 63-2008-Ex. 2da. K. r.

Actora: Mery del Carmen Fiallos Núñez.

Demandada: Márcia Graciela Noroña Sosa.

Juez Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, 26 de noviembre del 2009; a las 10h45.

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 N° 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 del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 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 N° 511 de 21 de enero del 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 lesión enorme sigue Mery del Carmen Fiallos Núñez contra Marcia Graciela Noroña Sosa, la parte demandada interpone recurso de casación impugnando la sentencia (fallo de mayoría) dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 28 de enero del 2008, a las 09h00, que rechazando el recurso de apelación interpuesto por la demandada, en los términos de esa resolución confirma el fallo del Juez de primera instancia, que declaró con lugar 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 casación mediante auto de 29 de abril del 2008, a las 10h15.- **SEGUNDA:** A fojas 42 a 46 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el recurso de casación interpuesto por Marcia Graciela Noroña Sosa, señalando como infringidas las disposiciones del los Arts. 1828 y 1829 del Código Civil; y los Arts. 115 y 195 del Código de Procedimiento Civil; fundamenta el recurso en las causales primera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación.- **TERCERA:** En la fundamentación del recurso de casación, la recurrente argumenta principalmente lo siguiente: **3.1.-** Que existe errónea interpretación de los Arts. 115 y 129 del Código de Procedimiento Civil, el primero de ellos que establece la obligación de los jueces de apreciar las pruebas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia y validez de ciertos actos; y que el Juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; y el segundo, que establece que el reconocimiento de los documentos privados debe hacerse expresando que la firma y rúbrica son de quien los reconoce, sin que sea necesario se declare ser verdadera la obligación o cierto contenido del documento. Expresa al respecto, que el Tribunal de segunda instancia en el considerando Séptimo de la sentencia recurrida manifiestan: "...Por lo dicho, los recibos que van de fojas 35 y 26 del cuaderno de primera instancia de fechas 15 de febrero de 2001 y 29 de noviembre de 2001, dados en la ciudad de Quito por la Lcda. Rosa Mercedes Sosa Gordillo e Ing. Henry Efrén Ojeda Torres no constituyen prueba idónea que favorezca a las pretensiones de la demanda". A lo que la recurrente expresa que en los recibos presentados se encuentra reconocida su firma y rúbrica, por tanto no corresponde al juzgador declarar si la obligación es o no verdadera y en eso consiste la equivocación de los juzgadores que los llevó a adoptar una resolución contraria e incompatible; que las normas antes indicadas disponen claramente que el documento privado en que consta la reconocida su firma y rúbrica, hace tanta fe como si fuera instrumento público, tanto más que la propia Sala indica que los recibos no fueron objetados, por lo que su validez, así como los pagos

efectuados, no pueden ser desconocidos, máxime si se encontraba facultada por la actora para realizar esta clase de pagos. **3.2.-** Señala a continuación que en el considerando Duodécimo la Sala equivoca la intensión de la actora manifestada en el contrato de compra-venta y las excepciones a la demanda, contrariando las disposiciones legales que regulan esta clase de actos y contratos cuando aseguran que: "...La Sala deja constancia en esta resolución que la actora vendió los derechos y acciones singulares que le corresponden como hija de su fallecido padre y que se encuentran fincados en los inmuebles a los que se refiere la escritura pública de compraventa, no ha enajenado los derechos y acciones universalidad que le pudieran corresponder en la universalidad de la sucesión del causante Justo Raúl Fiallos Fiallos que comprendía el activo y el pasivo, por lo que la acción de lesión enorme de cuota es procedente." (sic). A esto la recurrente señala que se trata de otro error del Tribunal ad quem que da lugar a que la sentencia sea casada, porque tanto en el contrato de compraventa de los derechos y acciones elevado a escritura pública, cuanto el documento privado aclaratorio, con reconocimiento de firma y rúbrica de la actora, se señala que el objeto es la venta de la totalidad de derechos y acciones equivalentes a una tercera parte de la sucesión intestada del causante, en virtud de que en el contrato de venta de derechos y acciones hereditarios consta que la compradora se subroga en la obligación de pagar por la vendedora la parte proporcional que a ella le correspondiera de todas las obligaciones en las que figure el causante como deudor, sin que la vendedora tenga que restituir valor alguno por los pagos efectuados o que llegare a efectuar la compradora en la universalidad de derechos y acciones. Que esa Sala ha equivocado los conceptos porque mientras al inicio del considerando Duodécimo afirman que la actora no ha enajenado derechos y acciones universales y a continuación invocan una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, constante en el "Compendio de Setenta Años de la Corte Suprema de Justicia", volumen IV, pág. 814, respecto a la improcedencia de la lesión enorme en la venta de derechos hereditarios; así como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, de Darío Preciado Aguedo, págs. 269 y 272, sobre los contratos aleatorios; para concluir en ese mismo considerando que la venta celebrada entre los litigantes no constituye un contrato aleatorio. Al respecto, la casacionista expresa que este criterio es equivocado, porque el contrato motivo del juicio es aleatorio por excelencia, porque la compra se realiza corriendo el riesgo de que las deudas contraídas por el causante pueden ser iguales o mayores al activo dejado y esto consta en el contrato de venta de totalidad de derechos y acciones sucesorios, como en el instrumento privado aclaratorio, elementos que caracterizan la universalidad de la venta, particular que no solamente consta en el contrato, sino al decir la actora en su demanda, que se celebró un contrato de compra venta mediante el cual vendió los derechos y acciones que le correspondían de los bienes dejados por su difunto padre, que corresponde a la tercera parte de la sucesión y así también lo determina el documento privado aclaratorio suscrito por las partes seis meses después de firmado el contrato principal. **3.3.-** Con cargo también a la causal primera, la recurrente acusa la indebida aplicación de los Arts. 1828 y 1829 del Código Civil, porque el Tribunal ad quem, en lugar de calificar la prueba aportada en el proceso, se limita a revisar el

informe pericial y hace de él una operación matemática, para concluir que ha existido lesión enorme, soslayando el perjuicio que la compradora ha sufrido o pudo haber sufrido al aparecer deudas del causante, cuando la misma vendedora le está autorizando a pagar las deudas que a futuro aparezcan sin que la vendedora deba restituir los pagos realizados por la compradora por ese concepto de la universalidad de derechos y acciones que en proporción a sus derechos hereditarios le hubiera correspondido asumir. Que el error consiste en asegurar que los referidos instrumentos público y privado no constituyen venta de una totalidad sino de la singularidad, yerro que lo han mantenido durante todo el proceso y que tales instrumentos no han sido analizados en detalle. Indica que cuando se vende una parte singularizada de una sucesión, en el contrato se hace constar una cláusula que indica el porcentaje de los derechos y acciones que sobre determinado bien se hace en ese instrumento; y que en el caso, los instrumentos son claros y la intensión de las partes también, al señalar, que la venta se hace sobre la universalidad de los derechos y acciones de la vendedora y no sobre determinado bien. Que el recurso debe ser aceptado y rechazada la demanda porque la venta cuya lesión enorme se demanda es respecto de una universalidad de derechos y aplicando la jurisprudencia que cita el propio Tribunal de instancia, procede la acción rescisoria por lesión enorme cuando la venta se hace de una cuota de determinado bien que forma parte de una herencia, lo que no acontece en el presente caso, porque la venta se la hizo sobre la universalidad de los derechos y acciones sucesorios, incluyendo los activos y pasivos, pues si se han detallado los bienes inmuebles dejados por el causante, ello de ninguna manera significa que la venta sea de una cuota, lo que constituye la indebida aplicación de las citadas normas del Código Civil. **3.4.-** Respecto de la causal quinta, la recurrente expresa que al haberse interpretado erróneamente los Arts. 115 y 195 del Código de Procedimiento Civil y aplicado indebidamente los Arts. 1828 y 1829 del Código Civil, el Tribunal ad quem adoptó una decisión contradictoria e incompatible de aceptar la demanda contrariando el sentido del contrato de compraventa y desechando las excepciones propuestas a la demanda. Añade que el contrato de venta de derechos y acciones es sobre una universalidad y la Sala no podía asegurar lo contrario y decir que se trató de una cosa singular; para reforzar su tesis, la recurrente transcribe el siguiente criterio doctrinario de Arturo Alessandri, en la Obra "De los Contratos en el Derecho Civil", página 10, al conceptuar los contratos conmutativos y aleatorios, que dice: **"El contrato oneroso es conmutativo cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio... Pero hay casos de contratos que pueden ser conmutativos y aleatorios, como la compra venta; así la compra venta es aleatoria cuando se vende a la suerte..."** A lo que la recurrente agrega que, cuando se celebró el contrato, nada se conocía de la existencia de obligaciones adquiridas por el causante y se encontraban impagas y de la intención de la actora que se ha beneficiado sin haber puesto en riesgo su patrimonio.- **CUARTA:** De acuerdo al orden lógico en que deben ser analizadas cada una de las causales de casación, conforme lo aconsejan la doctrina y la jurisprudencia, corresponde en este caso, estudiar

primero lo relativo a la causal quinta, luego la cuarta, a continuación la tercera y finalmente la primera. **4.1.-** La causal quinta de casación procede: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.”. La primera parte de esta causal se refiere a los requisitos de fondo y forma de una resolución judicial; siendo el requisito esencial de fondo la motivación, que constituye la obligación del juzgador de señalar las normas legales o principios jurídicos que sustentan su fallo y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión, en lo formal, se refiere a los requisitos que están contenidos en los Arts. 275 y 287 del Código de Procedimiento Civil. La segunda parte, en cambio, determina que existen motivos para casar una sentencia o auto definitivo, cuando en su parte resolutoria se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Toda resolución judicial constituye un silogismo lógico, partiendo de los antecedentes del caso que se juzga, con la descripción de la posición de las partes en la acción y las excepciones, las pruebas aportadas dentro del proceso, para luego hacer las consideraciones de índole legal y jurídico que permiten arribar a una decisión, por lo tanto se trata de un razonamiento lógico, armónico y coherente; sin embargo, cuando este principio se rompe, cuando lo resuelto no guarda armonía con los antecedentes y fundamentos de derecho, como por ejemplo si en un juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el Juez estima que se han reunido todos los requisitos que la ley exige para esta clase forma de adquirir el dominio de bienes inmuebles, sin embargo en la parte resolutoria de la sentencia declara sin lugar la demanda, evidentemente existe contradicción, incongruencia, etc.; la incompatibilidad resulta de la propia resolución, porque las disposiciones del Juez carecen de congruencia y no permiten su ejecución. **4.2.-** Respecto de la primera acusación formulada por el recurrente con cargo a la causal quinta, es necesario señalar que no se advierte ninguna contradicción o incompatibilidad en la sentencia materia del recurso de casación, pues los razonamientos expresados en los considerandos Sexto al Duodécimo de ese fallo, se determina que aquellos son coherentes con el criterio del Tribunal de instancia, en el sentido de que, a su parecer, la demanda es procedente, al haber existido lesión enorme en la venta de derechos realizada por la actora de una cuota determinada y singularizada de bienes. Distinto es el caso en que el juzgador no hubiese realizado una correcta subsunción de los elementos fácticos establecidos en el proceso dentro del contenido hipotético de una norma de derechos, pues entonces estaríamos frente a una infracción “in iudicando”, que debe ser acusada con cargo a la causal primera de casación, a ello precisamente apuntan los argumentos propuestos por la recurrente. Por lo expresado, se desecha el cargo acusado con sustento en la causal quinta de casación. - **QUINTA: 5.1.-** Corresponde ahora referirse a la acusación por la causal primera de casación que comprende: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.” El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la

situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. **5.2.-** En la especie, el recurso de casación ataca principalmente el criterio del Tribunal de instancia de que el contrato de compra venta de derechos y acciones hereditarios celebrado entre la actora, Mery del Carmen Fiallos Núñez, en calidad de vendedora y Marcia Graciela Noroña Sosa, en calidad de compradora, suscrito ante el Notario Público Vigésimo Quinto del cantón Quito el 5 de junio del 2000, no es un contrato por el cual se ha procedido a vender derechos y acciones universales, por lo que la rescisión por lesión enorme en la venta de una cuota determinada de bienes singularizados, es procedente, tanto más que no se trata de un contrato aleatorio; siendo este el tema sustancial de la discusión. **5.3.-** Sobre el particular, estimamos necesario hacer las siguientes puntualizaciones: **5.3.1.-** Esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en fallo pronunciado en el juicio N° 145-2008-ex 1era Sala, por recurso de casación interpuesto dentro del juicio ordinario de rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme seguido por María Jesús Quiridumbay y otro contra Fidel Antonio Japa León y otra (Resolución N° 99-2009 de 6 de abril del 2009), consideró que procede la rescisión por lesión enorme en la venta de inmuebles incorporales o de derechos y acciones sobre inmuebles, aun aquellos que formen parte de una herencia, cuando la venta se hace sobre bienes inmuebles determinados, individualizados y esta circunstancia quita al contrato de venta derechos y acciones el carácter de aleatorio. **5.3.2.-** Distinto, en cambio, es el caso de la venta de los derechos y acciones sobre una universalidad, como es el derecho de herencia de una sucesión indivisa, en el cual no cabe la acción de rescisión por lesión enorme, atenta la circunstancia de que se trata de un contrato conmutativo aleatorio, pues en la compraventa se incluye el activo y pasivo del haber hereditario.- Así el Art. 993 del Código Civil determina que se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular; es a título universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o una cuota de ellos, y es a título singular, cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos. El Art. 996 del mismo Código señala: “Las asignaciones a título universal se llaman herencias, y las asignaciones a título singular legados. El asignatario de herencia se llama heredero, y el asignatario de legado, legatario”. De las normas

antes indicadas se establece claramente que en la venta de derechos hereditarios, está comprendida una universalidad de “bienes, derechos y obligaciones”, contratos que están regulados en el Título XXIV, “DE LA CESIÓN DE DERECHOS”, Parágrafo 2°, “Del derecho de herencia”.- 5.4.- En la especie, lo que las partes celebraron fue un contrato de compraventa de una cuota sobre bienes hereditarios determinados y singularizados respecto del patrimonio del causante y del cual es heredera de una tercera parte (cuota), la vendedora y ahora actora en este juicio. El Art. 1576 de este Código dispone: “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ellas más que a lo literal de las palabras”; por su parte el Art. 1579, inciso primero, establece que: “En los casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que más bien cuadre con la naturaleza el contrato”; el Art. 1580 determina que: “Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”. En la especie, tenemos que Mery del Carmen Fiallos Núñez, en calidad de vendedora y Marcia Graciela Noroña Sosa, en calidad de compradora, suscribieron un contrato por escritura pública celebrada el cinco de junio del año dos mil, ante el Notario Público Vigésimo Quinto del cantón Quito, en cuya Cláusula Primera se citan cuatro antecedentes: a) Que Mery del Carmen Fiallos Núñez es hija de Justo Raúl Fiallos Fiallos, fallecido; b) Que en vida el causante procreó dos hijas más, que conjuntamente con la vendedora son las únicas herederas del causante; c) Se hace una enumeración o indicación de los bienes inmuebles dejados por el causante al momento de su fallecimiento; y d) Que el causante también ha contraído deudas que no han sido satisfechas hasta esa fecha. La Cláusula Primera objeto dice: “La señorita MARY DEL CARMEN FIALLOS NUÑEZ, da en venta real y enajenación perpetua a favor de la señora MARCIA GRACIELA NOROÑA SOSA VIUDA DE FIALLOS, la totalidad de los derechos hereditarios de que los es titular dentro de la sucesión intestada dejada por su difunto padre el señor JUSTO RAUL FIALLOS FIALLOS, equivalente la tercera parte de los bienes de la sucesión en virtud de ser tres las herederas del causante”. Más adelante en las Cláusula Tercera y Cuarta, las partes acuerdan que todas las obligaciones que haya adquirido el causante, así como los gastos e impuestos de la sucesión o de impuestos a la propiedad impagos, serán satisfechos por la vendedora, sin que haya lugar a reposición de pago alguno por tales conceptos por la compradora. 5.5.- Aplicando las reglas de interpretación de los contratos antes referidas, tenemos que la naturaleza del contrato que celebraron las partes fue de venta de derechos y acciones determinados sobre los bienes que expresamente se indican entre los antecedentes del contrato y si bien se menciona la existencia de “posibles deudas”, aquellas no fueron determinadas, con expresión clara y concreta de cada una de ellas en ese instrumento; sin que los documentos, recibos de pago presentados por la demandada en la etapa de prueba, constituyan prueba plena de la existencia de las obligaciones del causante, pues el instrumento privado con reconocimiento de firma y rúbrica, hace

fe, como si se tratase de una escritura pública, pero solamente respecto de los que aparecen suscribiéndolo, esto es los sujetos, más no de la veracidad del contenido de las declaraciones de los mismos. 5.6.- La rescisión por lesión enorme está regulada en el Art. 1828 del Código Civil, que dispone: “El contrato de compraventa puede rescindirse por lesión enorme”; en tanto que cuando se produce tal lesión, está determinado en el Art. 1829 del mismo Código que, establece: “El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que se vende; y el comprador, a su vez, sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella”. Para que proceda la acción rescisoria por lesión enorme, se requiere: 1) Que el comprador o el vendedor sufra lesión enorme en los términos y condiciones que se determina el Art. 1829, antes citado, esto es, que el precio pagado sea o inferior o superior a la mitad del justo precio, según corresponda.- 2) Que la venta se refiera a bienes susceptibles de acción de esta clase de acciones, es decir, sobre bienes inmuebles y que no provenga de una venta forzosa hecha por ministerio de la ley (Art. 1831 Código Civil).- 3) Que el bien inmueble materia de la acción por lesión enorme no hubiere sido enajenado (Art. 1833 Código Civil).- 4) Que no hayan transcurrido más de cuatro años desde la fecha de celebración del contrato y la fecha en que se haya intentado la acción (Art. 1836 Código Civil). 5.7.- En la especie, se cumple con los requisitos antes señalados, pues el contrato de compraventa celebrado el cinco de junio del dos mil, ante el Notario Vigésimo Quito del Cantón Quito, corresponde a la venta de los derechos y acciones hereditarios de la vendedora y actora en la sucesión de Justo Fiallos Fiallos, de los bienes determinados, esto es, singularizados, en dicho contrato, los cuales correspondían una cuota, la tercera parte de los bienes dejados por el causante. En consecuencia, se desecha la acusación con sustento en la causal primera de casación.- Por lo expuesto, lo 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 Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 28 de enero del 2008, a las 09h00.- Notifíquese.- Devuélvase.

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

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

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional

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

Es igual a su original.- Quito, a 22 de enero de 2010.-

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

Juicio N° 63-2008-Ex.2da.k.r.

N° 607-2009

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

VISTOS: Quito, 6 de enero de 2010; las 16h00.

La demandada, María Graciela Noroña Sosa, mediante escrito presentado el 2 de diciembre del 2009, a las 11h50, que se manda agregar, solicita aclaración y ampliación de la sentencia expedida por esta Sala el 26 de noviembre del 2009, a las 10h45, respecto de los siguientes puntos: a) Que se aclare el alcance de lo señalado en el punto 5.3.2 de ese fallo, sobre la rescisión por lesión enorme en la compraventa de la universalidad de derechos y acciones de una sucesión indivisa, que dice es lo que adquirió a la actora; y, b) Se amplíe la sentencia respecto del precio entregado a favor de la vendedora.- Al respecto, la Sala considera que el Art. 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. En el presente caso, la indicada sentencia, es lo suficientemente clara y no existe ninguna omisión en la misma; tanto más que en los numerales 5.3.1 y 5.4. se establece que el caso motivo del recurso de casación, correspondió a la venta de una cuota determinada sobre bienes inmuebles singularizados, situación en la que procede la rescisión por lesión enorme; y, en cuanto al punto de ampliación, este aspecto fue ya considerado por el Tribunal ad quem en fallo de 28 de enero del 2008, a las 09h00, sentencia que fue impugnada por el recurso de casación que ha sido desechado por esta Sala.- Por lo manifestado se niega la petición de aclaración y ampliación antes indicada.- Notifíquese.

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

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

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

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

Es igual a su original.- Quito, a 22 de enero de 2010.

CERTIFICO:

Que las diez copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio N° 63-2008-Ex.2da.k.r (Resolución N° 606-2009), que por rescisión de contrato sigue: MERY DEL CARMEN FIALLOS NUÑEZ contra MARCIA GRACIELA NOROÑA SOSA.- Quito, 22 de enero del 2010.

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

Juicio N° 150-2008-Ex. Tercera Sala E. R.

Actora: Janet Guachamín Rosero, en calidad de Procuradora Judicial del Ingeniero William Cueva Román, interventor liquidador de ENAC en Liquidación.

Demandada: Rosa del Carmen García Vera.

Juez Ponente: Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 30 de noviembre del 2009; a las 09h00.

VISTOS: Conocemos la presente causa como jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el 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 del 2008, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 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. N° 511 de 21 de enero del 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 doctora Janet Guachamín Rosero, en calidad de Procuradora Judicial del ingeniero William Cueva Román, interventor liquidador de ENAC EN LIQUIDACIÓN, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de sentencia, propuso ENAC EN LIQUIDACIÓN contra Rosa del Carmen García Vera, sentencia que confirma la dictada por el Juez a quo que declara sin lugar la demanda.- Por aceptado a trámite el recurso acorde con la providencia que consta a fojas dos 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. N° 498 de 31 de diciembre del mismo año.- **SEGUNDO:** El objeto controvertido en casación, es determinado por la recurrente a través de su representante legal, quien, por intermedio de su procurador judicial 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 la recurrente en los argumentos expuestos en su escrito de interposición y fundamentación del recurso, y mucho menos actuar oficiosamente respecto de vicios detectados en el fallo y no alegados oportunamente por él, sin que esto se pueda considerar como un mero “formalismo”; al contrario, obrar en la forma señalada, constituye no solo requisito esencial para el análisis del recurso, sino garantía de uniformidad, objetividad e imparcialidad del juzgador y por consiguiente de transparencia del proceder jurisdiccional.-

TERCERO: Al amparo de las causales primera y tercera de la Codificación de la Ley de Casación, la recurrente establece como cargos la falta de aplicación de los artículos 299 y 82 del Código de Procedimiento Civil y 262 de la Ley de Régimen Municipal y la errónea interpretación del artículo 301 del mismo Código. Para fundamentar los cargos señala: “4.2 FALTA DE APLICACIÓN DE LOS ARTS. 299 y 82 del Código de Procedimiento Civil y 262 de la Ley de Régimen Municipal.- Los señores Ministros no ha aplicado (sic) el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil que manifiesta que la sentencia ejecutoria es nula en los siguientes casos ... 3) por no haberse citado la demanda al demandado, si el juicio se ha terminado en rebeldía como se deja indicado anteriormente ENAC EN LIQUIDACIÓN nunca fue citada legalmente motivo por el cual no puedo comparecer a juicio para poder ejercer el derecho a la defensa quedando en indefensión siendo una Institución del Estado su domicilio es conocido por todos y en caso de no serlo se puede recurrir a distintos medios para conocer el mismo; Art. 82 del Código de Procedimiento Civil <A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determina se citará por tres publicaciones que se harán cada una de ellas en fechas distintas en un periódico de amplia circulación del lugar ...> La exigencia de la Ley no es la afirmación que el actor desconoce el domicilio del demandado, sino específicamente que es imposible determinar su residencia, y por ello que dicha disposición legal utiliza la palabra “Residencia” y no “Domicilio” que son dos cosas diferentes con lo cual se concluye que no se ha procedido a citar al demandado conforme lo determina el artículo en mención lo que ha influido para que ENAC EN LIQUIDACIÓN pueda ejercitar su derecho a la defensa. Permitiendo que los bienes del estado pasen a manos de un particular. La ley de Régimen Municipal establece que los bienes del estado son INALIENABLES IMPRESCRIPTIBLES E INEMBARGABLES y no pueden ser sujetos de ninguna particular sin embargo la sentencia dictada no toma en consideración lo establecido.- 4.3 ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 301 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.- Los señores Ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo Sala de lo Civil y Mercantil al dictar la sentencia manifiestan que no ha lugar a la nulidad requerida por cuanto la sentencia ya ha sido ejecutada. La

demanda de nulidad de sentencia se presentó en el Juzgado de lo Civil de Portoviejo, antes de que la demandada proceda a inscribir la sentencia en el Registro de la Propiedad, tal es así que con fecha 26 de julio del 2006 se presenta la demanda y con fecha Agosto se notifica al señor Registrador de la Propiedad del Portoviejo para que se inscriba la demanda y de acuerdo a lo manifestado por la demanda el 23 de agosto recién se protocoliza las copias de la sentencia por lo tanto la sentencia se encontraba ejecutoriada pero no ejecutada puesto como se deja indicado la demanda de nulidad de sentencia se presentó mucho antes de que se ejecute la respectiva sentencia.”(sic).- **CUARTO:** Respecto a la causal tercera, invocada por el recurrente, la Ley de Casación refiere de ella: “Art. 3.- CAUSALES.- El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: (...) 3ra. 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.” De lo expuesto se anota que para la procedencia de la causal citada, frente a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba que haya causado una equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho; de ahí para que la doctrina considere a ésta causal como de violación indirecta de la norma; es decir, sucederá siempre que lo primero sea el origen de la inobservancia o violación que se anota después. En la especie, la recurrente en la interposición y fundamentación de su recurso, no determina cuáles son los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que hayan sido indebidamente aplicados, dejados de aplicar o erróneamente interpretados. Al respecto, cabe anotar qué debe entenderse por “precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba” y la lógica jurídica atendiendo a las reglas generales de interpretación de los conceptos jurídicos, anota que no pueden ser otros que aquellas normas jurídicas que regulan la apreciación probatoria de los medios de prueba que permiten introducir los hechos en el proceso. “Debe haber, pues, expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba para que la causal proceda; mientras que la objetividad de la prueba, el criterio sobre los hechos que estableció el juez de instancia, su grado persuasivo, no pueden ser alterados por la Corte Suprema” (ZAVALA EGAS, Jorge, Ley de Casación: Principales Postulados, pág. 40), (hoy Corte Nacional de Justicia); y, la recurrente no señala ningún medio probatorio en particular, ni la norma legal positiva que lo regula o impone su valoración, a fin de efectuar el control de legalidad que en casación corresponde, por lo que subsumiendo los hechos invocados por el recurrente en los preceptos jurídicos señalados, se tiene que los cargos atribuidos no tienen fundamento alguno en la causal tercera.- **QUINTO:** Respecto de la causal primera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación regula 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 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; para el efecto se anota: **a)** En relación con los artículos 299 y 82 de la Códificación del Código de Procedimiento Civil que señala que los requisitos para que la sentencia ejecutoriada sea nula son: la falta de jurisdicción o incompetencia del juez que la dictó; la ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio; y, el no haberse citado la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía; y, que “A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar; de no haberlo, se harán en un periódico de la capital de la provincia, asimismo de amplia circulación; y si tampoco allí lo hubiere, en uno de amplia circulación nacional, que el juez señale”, respectivamente; se observa que en la sentencia se ha determinado como hechos: en su considerando segundo, que la sala de instancia determina que la pretensión de la actora se contrae a demandar la nulidad de la sentencia ejecutoriada pero no ejecutada dictada dentro el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio iniciado por Rosa del Carmen García, por cuanto considera que en aquel juicio, existe falta de citación legal con la demanda a la empresa demandada ENAC para lo cual refiere de la demanda que “la citación por la prensa es un medio extremo que establece el Código de Procedimiento Civil, cuando es imposible determinar la residencia del demandado ya que el simple desconocimiento no exime al Actor a acudir a las fuentes de información a fin de poder obtener los datos necesarios para ubicar la residencia de quien vaya a ser citado por la prensa. El Art 82 del Código de Procedimiento Civil (...) concluye que la exigencia de la ley no es la afirmación de que el actor desconoce el domicilio del demandado sino específicamente que es imposible determinar su residencia.”; en su considerando cuarto, que “La actora solicita la nulidad de la sentencia por cuanto ENAC, fue citada por la prensa, tras señalar la Actora en aquel juicio <bajo juramento desconocer> el domicilio y lo que debió determinar es que desconocía su residencia”; y, en el mismo considerando cuarto que “... la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia que negó el recurso de casación – en el juicio en que sí dictó la sentencia cuya nulidad se demanda – en donde, respecto a la citación a la entidad demandada en su fallo jurisprudencial dice: <Consta del proceso que a pesar que ha sido citado el demandado por la prensa conforme lo establecido en el Art. 86 del Código de Procedimiento Civil (Actual Art. 82), la demandada no compareció a juicio>; esto nos denota que la Corte Suprema observó la citación por la prensa y no hizo ningún reparo sobre nulidad alguna que tenga que ver con la citación por la prensa al demandado...” (sic); hechos los cuales, en relación con el control de legalidad que corresponde efectuar en casación, y acorde con la causal primera, determinan que no existe falta de aplicación de la norma señalada pues ninguno de aquellos da cuenta de que efectivamente no se haya citado con la demanda a la ENAC en el señalado juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; al contrario, el fallo indica que sí se efectuó la citación y efectuada ésta por la prensa y analizada en casación por la Corte Suprema, no generó

ningún reparo en relación con su nulidad; toda vez que no existió indefensión; por lo expuesto, se rechaza el cargo de falta de aplicación de los artículos 299 y 82 de la Códificación del Código de Procedimiento Civil.- **b)** En relación con la falta de aplicación del artículo 262 de la Ley de Régimen Municipal se tiene: **1.** La norma legal señala en su texto: “Art. 262.- Son bienes de dominio público aquéllos cuya función inmediata es la prestación de servicios públicos a los que están directamente destinados.- Los bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles. En consecuencia, no tendrán valor alguno los actos, pactos o sentencias, hechos concertados o dictados en contravención a esta disposición.- Sin embargo, los bienes a los que se refiere el inciso anterior podrán ser entregados como aporte de capital del Municipio para la constitución de empresas o para aumentos de capital en las mismas, siempre que el objetivo sea la prestación de servicios públicos.”; **2.** La recurrente en su fundamentación señala que “La ley de Régimen Municipal establece que los bienes del estado son INALIENABLES IMPRESCRIPTIBLES E INEMBARGABLES y no pueden ser sujetos de ninguna particular sin embargo la sentencia dictada no toma en consideración lo establecido.”; **3.** La sentencia en su considerando quinto señala: “En los puntos que se contrae el recurso la Entidad Actora señala que el bien materia del juicio de nulidad de sentencia es del Estado Ecuatoriano y siendo de dominio público es inalienable, inembargable e imprescriptible; al respecto es de indicar, que en efecto los bienes nacional de uso público cuyo uso pertenece a toda la Nación como las calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, que están descritos en el Art. 604 del Código Civil, son por su uso general imprescriptibles, pero el inmueble materia del juicio cuya nulidad de sentencia se pide es un bien de dominio privado de una Entidad Pública y a este respecto se pronunció de manera expresa la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia en la aclaración solicitada por la Procuraduría General del Estado dentro del proceso cuya nulidad de sentencia se pide y consta a fojas 176 de los autos en la que dejó constancia de los siguiente <... En el presente caso ... a fojas 48 del cuaderno de primera instancia consta el Certificado del Registrador de la Propiedad del Cantón Portoviejo, documento del cual se desprende que el lote de terreno materia del juicio de prescripción adquisitiva de dominio fue transferido a la Empresa Nacional de Almacenamiento y Comercializado de Productos Vitales Agropecuarios, ENAC, en Dación en Pago por la Señora Blanca Edilma Guillén Carreño, el 9 de Junio de 1977; antecedentes de dominio privado que determinan claramente que no se trata de tierras baldías o predios rústicos de propiedad del Estado>; todo aquello, es coherente con el Art. 2397 del Código Civil, respecto a que las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado...”(sic); **4.** Como se puede apreciar, ni en la fundamentación del fallo ni en la del recurso de casación, se ha establecido como hecho que el predio cuya prescripción se ha declarado es de dominio público, tal y como exige el artículo 262 de la Ley de Régimen Municipal (artículo 250 de la actual Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal). Por otro lado, el objeto de la litis es determinar si la sentencia dictada es nula o no, por verse afectada por alguno de los vicios procesales que

señala el artículo 299 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, por lo que pretender que se analicen cuestiones materiales diferentes a las cuestiones formales que establece la norma citada del código procesal, es totalmente ajeno a aquel objeto de la litis y por tanto improcedente. Por lo dicho, se rechaza el cargo de la falta de aplicación del artículo 262 de la Ley de Régimen Municipal.- c) En cuanto tiene que ver con la errónea interpretación del artículo 301 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, se tiene: **1.** El recurrente sostiene que la demanda de nulidad de sentencia se presentó en el Juzgado de lo Civil de Portoviejo, antes de que la demandada proceda a inscribir la sentencia en el Registro de la Propiedad, por lo tanto la sentencia se encontraba ejecutoriada pero no ejecutada; **2.** En el fallo impugnado en el considerando tercero se establece que la escritura pública de protocolización de la sentencia declarativa de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de 23 de agosto del 2006, ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Portoviejo, el 7 de septiembre del 2006, bajo el número 2344 y anotada en el Repertorio General tomo 85, “con lo cual se demuestra que la sentencia está ejecutada antes de que se le citara; es decir, antes de que ella conociera de la existencia de la demanda...”. **3.** El artículo 301 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil determina que no ha lugar a la acción de nulidad: Si la sentencia ha sido ya ejecutada, si ha sido dada en última instancia o si la falta de jurisdicción o la incompetencia o la ilegitimidad de personería, fueron materia de discusión especial y de previo pronunciamiento que llegó a ejecutoriarse; **4.** El cargo de errónea interpretación de una norma legal, significa que establecidos los hechos por el juzgador y determinada la norma jurídica que los subsume, se ha establecido un alcance y sentido diversos a los que realmente se contemplan en la norma jurídica determinada acorde con la esencia, presupuestos y contenido lógico jurídico de aquella; y, para acusar su infracción en casación se requiere establecer cuál es el sentido y alcance erróneos y cuál el correcto, mas en la especie la recurrente habla de errónea interpretación del artículo 301, sin establecer el por qué llega a esa conclusión y simplemente se limita a determinar acorde con los hechos que ella misma establece y que estima le son favorables, que tal precepto legal ha sido erróneamente interpretado. En la misma sentencia impugnada se ha establecido como hecho que la sentencia cuya nulidad se demanda, ha sido ejecutada antes de la citación con la demanda, ejecución que se dio con la inscripción de la protocolización de la sentencia en el Registro de la Propiedad respectivo, lo cual dado que se trata de una sentencia declarativa del derecho de dominio sobre un inmueble para cuya transferencia de dominio requiere de inscripción en el Registro de la Propiedad acorde con el artículo 702 de la Codificación del Código Civil, es correcto. Por consiguiente, se rechaza el cargo de errónea interpretación del artículo 301 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil.- En general, el recurso analizado, no se refiere a ningún hecho establecido en la sentencia que haya sido inobservado al determinar el precepto jurídico normativo que le es consecuente, ni tampoco se ha establecido un precepto jurídico de valoración probatoria que en relación con un medio de prueba en particular conlleven la violación de una norma de derecho.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de

la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio ordinario que por nulidad de sentencia propuso ENAC EN LIQUIDACIÓN contra Rosa del Carmen García Vera. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

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

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

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

RAZÓN:

Las cinco (5) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 150-2008 ex Segunda Sala E. R, que sigue: Janet Guachamín Rosero, en calidad de procuradora judicial del ingeniero William Cueva Román, interventor liquidador de ENAC EN LIQUIDACIÓN contra Rosa del Carmen García.- Resolución N° 607-2009.- Quito, 22 de enero del 2010.

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

N° 608-2009

Juicio N° 173-2008-ex 3ra. Sala W. G.

Actor: Eduardo París Vargas Gordillo.

Demandada: ESTADO ECUATORIANO, en la persona de su Representante Legal, el Procurador General del Estado.

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 30 de noviembre del 2009; a las 09h10.

VISTOS: (173-2008 ex 3ra. wg) Conocemos la presente causa como jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el 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 del 2008, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 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 del 2008, publicada en el R. O. N° 511 de 21 de enero del 2009, y los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, el doctor Antonio Pazmiño Icaza, Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado 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 Guayaquil, dentro del juicio que por indemnización por daños y perjuicios sigue EDUARDO PARÍS VARGAS GORDILLO contra el ESTADO ECUATORIANO, en la persona de su representante legal, el Procurador General del Estado. A fojas 2 a 2vta., 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, 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. N° 498 de 31 de diciembre del mismo año.- **SEGUNDO:** El recurrente, a la vez que delimita el objeto de análisis en casación, señala: “2.- *LAS NORMAS DE DERECHO QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS O LAS SOLEMNIDADES DE PROCEDIMIENTO QUE SE HAYAN OMITIDO SON:* 2.1 Artículos 24 numeral 13 y 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador; 2.2 Artículos 344; 346; 351, 353; 834 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. 2.3 Artículos 2; 3, literales a) y b) y Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado Codificada. 2.4 Art. 9, literal b) Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio de Educación y Cultura.- 3.- *LA DETERMINACIÓN DE LAS CAUSALES EN QUE SE FUNDA EL RECURSO DE CASACIÓN. El presente recurso de casación se funda en las siguientes causales:* 3.1 En la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 344; 346, 351; 353; 355; 834 y 1014 del Código de Procedimiento Civil y Art. 9 literal b) del Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio de Educación. 3.2 En la causal quinta de la Ley de Casación, por falta de aplicación del Art. 274 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 24, numeral 13 y 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador”. Los señalados cargos, en aplicación del principio dispositivo actualmente contemplado en el artículo 19 del Código Orgánico de

la Función Judicial, son los únicos argumentos sobre los cuales puede resolver el Tribunal de Casación, para quien le está vedado entrar a revisar de oficio cargos o yerros legales no acusados ni fundamentados expresamente por el recurrente.- **TERCERO:** Los primeros cargos acusados y fundamentados por la parte recurrente son los relativos a la falta de aplicación de los artículos 344, 346, 351, 353, 355, 834 y 1014 del Código de Procedimiento Civil y Art. 9 literal b) del Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio de Educación, cargos que los expone al amparo de la causal PRIMERA del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, que textualmente determina: “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”; cargos respecto de los cuales en su fundamentación señala: “4.1 *FALTA DE APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 344; 346, 351; 353; 355; 834 Y 1014 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y ART. 9 DEL REGLAMENTO ORGÁNICO FUNCIONAL DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN, ATENTO A LA CAUSAL PRIMERA DEL ART. 3 DE LA LEY DE CASACIÓN. La FALTA DE APLICACIÓN DE NORMAS PROCESALES antes invocadas QUE HA VICIADO EL PROCESO DE NULIDAD INSANABLE, constan en el proceso conforme paso a detallar: (...) Todo este cúmulo de nulidad (sic) procesales reflejan las violaciones de las disposiciones legales que he mencionado y que he transcrito, y conducen a que todo lo actuado dentro del proceso que nos ocupa sea declarado nulo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil (...) Por lo expuesto, existe nulidad por vicio de procedimiento, que debió ser declarada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil (...) El no dirigir el actor la demanda o acción contra su legítimo contradictor el Ministro de Educación, y la subsecuente falta de citación con la demanda al mencionado funcionario representante judicial y extrajudicial del Ministerio de Educación, trae como consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 344 (anterior 353) del Código de Procedimiento Civil, la nulidad de todo el proceso, porque el acto omitió demandar a su legítimo contradictor, artículo 346 numeral 3 y 4 (anterior 355) del Código de Procedimiento Civil, existiendo en ese efecto ilegitimidad de personería pasiva al demandarse al Procurador General del Estado, que son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, y que su inobservancia o incumpliendo (sic), por ser nulidades insanables, acarrea la nulidad de todo el proceso, como en el efecto el presente proceso lo es, lo que incide en las disposiciones de ley antes transcritas, y constituye violación del trámite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil”. Más adelante el recurrente determina: “*MANERA COMO HA INFLUIDO EN LA DECISIÓN DE LA CAUSA LA FALTA DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES Y REGLAMENTARIAS COMENTADAS EN ESTE CONSIDERANDO, ATENTO A LA CAUSAL**

PRIMERA DEL ART. 3 DE LA LEY DE CASACIÓN"

Como se puede apreciar, en la determinación de cargos, causales y fundamentos expuestos, existe evidente contradicción conceptual incompatible con la naturaleza del recurso de casación, pues, por un lado, se habla de violación de normas procesales para acusar su infracción al amparo de la causal primera y terminar pidiendo la nulidad del proceso que es inmanente a la causal segunda del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, es decir, el recurrente en forma totalmente inconsistente habla de violación de norma de derecho procesal y pide la nulidad del proceso al amparo de la causal primera, que regula la infracción de normas de derecho material, cuando lo correcto hubiese sido acusar dichos cargos al amparo de la causal segunda, incompatibilidad que por aplicación del principio dispositivo antes señalado, no puede ser saneada en casación y que hace improcedentes los cargos expuestos, por lo que se rechazan los vicios de falta de aplicación de los artículos 344, 346, 351, 353, 355, 834 y 1014 del Código de Procedimiento Civil y Art. 9 literal b) del Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio de Educación.- **CUARTO:** Los siguientes cargos en ser analizados son los relativos a la falta de aplicación del Art. 274 del Código de Procedimiento Civil y artículos 24, numeral 13 y 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador, cargos que los expone el recurrente al amparo de la causal quinta. Para fundamentar los cargos señala: "... la Sala resolvió dictando sentencia, sin considerar los fundamentos y argumentos jurídicos sobre la nulidad del proceso expuestos por la Procuraduría General del Estado, contenidos en el escrito en el que exponemos sobre las violaciones de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, esto es, inobservancias de la Ley que conducen a la violación del trámite y consecuentemente a la nulidad del proceso subido en grado por Ley. Por lo que los Magistrados en su fallo de mayoría no aplicaron los requisitos, establecidos en la Ley, específicamente lo taxativamente señalado en el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil (...) Al pronunciarse la Sala, sin considerar y no motivar en su sentencia respecto de la nulidad del proceso planteada por la Procuraduría General del Estado incumplió lo dispuesto en la Constitución Política de la República del Ecuador, en el número 13 del artículo 24, y en el artículo 192, ya que inobservó que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, ya que hubo una sentencia que soslaya considerar los fundamentos y argumentaciones planteadas por la Procuraduría General del Estado sobre la nulidad del proceso, viciado, indiscutiblemente de violaciones de disposiciones de Ley (...) sin considerar que la sentencia además debe fundamentarse en la Ley y en los méritos del proceso, lo estipulado en las normas Constitucionales sobre el debido proceso, la seguridad jurídica y la realización de la justicia...". La causal quinta del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, permite fundamentar el recurso de casación en la determinación de errores de derecho cometidos en la resolución final y definitiva dictada en un proceso de conocimiento, cuando estos afecten los requisitos esenciales que aquella como acto jurídico

procesal escrito debe contener, tales como la identificación de las personas a quienes el fallo se refiere, la enunciación de las pretensiones sobre las cuales se resuelve, la motivación que se funda, el lugar, fecha y firma de quien la expide, la resolución o decisión misma sobre el caso; o, cuando se aprecia resoluciones o conclusiones contradictorias o incompatibles, al efecto, el artículo 3 en la parte pertinente señala: "*Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles*"; es decir, el yerro jurídico se puede fundamentar en el caso que la sentencia no contuviere sus requisitos esenciales, tal el caso de la motivación jurídica, o si en su parte dispositiva se atentare a la lógica jurídica por adoptar decisiones contradictorias o incompatibles. La motivación jurídica, acorde con el artículo 24 numeral 13 de la Constitución de 1998 (artículo 76.7 letra I de la actual Constitución de la República del Ecuador), 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 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 por qué un determinado precepto jurídico es consecuencia jurídica directa y necesaria de un determinado antecedente fáctico. La motivación 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 contra 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 ó en el artículo 76.7 letra 1 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, se entendería no existir motivación, lo cual acarrearía nulidad de la respectiva resolución y la responsabilidad administrativa del funcionario. Dicho principio se encuentra además reconocido en el artículo 274 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil cuando señala 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”. En la especie, los primeros cargos señalados por el recurrente no se subsumen en los presupuestos establecidos por la norma constitucional, pues, el no considerar los argumentos esgrimidos por una parte procesal, en este caso, por la Procuraduría General del Estado, no significa falta de motivación, ésta se presentaría si la resolución no contara con antecedentes de hecho, con preceptos jurídicos que los subsuman o si tampoco tuviese una explicación razonada de por qué un determinado precepto jurídico corresponde a un antecedente de hecho, o en el caso de conclusiones arbitrarias o absurdas que deben expresamente determinarse; en cuanto al último cargo fundamentado por el recurrente cuando señala que: “... la sentencia además debe fundamentarse en la Ley y en los méritos del proceso, lo estipulado en las normas Constitucionales sobre el debido proceso, la seguridad jurídica y la realización de la justicia”, lo que pretende encuadrar en el vicio de ausencia de motivación. En efecto, en la resolución impugnada se señala en su parte expositiva, de donde ha venido a conocimiento el proceso a resolverse; en su considerando PRIMERO, la ausencia de nulidad del proceso pese a habérselo argumentado a lo largo de la sustanciación procesal y que se aprecia subsanado, por ese motivo, cuando se modifica la vía inicialmente deducida y una vez declarada la nulidad correspondiente antes de reanudarse el procedimiento, iniciándose nuevamente con la citación al representante del Estado ecuatoriano, esto es, al Procurador General del Estado, -contra quien siempre estuvo dirigida la acción- por el accionar ilegal de las autoridades del ministerio de Educación; en el considerando SEGUNDO, se hace un resumen de la demanda y contestación a la demanda; en el considerando TERCERO, se efectúa una enumeración de las pruebas producidas en el proceso; para en el considerando CUARTO manifestar, motivadamente, lo siguiente: “El Juez de instancia, en el amparo constitucional, como consta en el Acuerdo de restitución, notificó al Subsecretario Regional de Educación y Cultura la Resolución de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, para que reintegre al abogado Eduardo Vargas Gordillo a sus funciones de profesor en el respectivo Colegio, cumpliendo así lo previsto en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.- Pero la acción propuesta materia de

estudio y resolución es distinta o diversa a la de amparo constitucional, pues, no se demanda su cumplimiento aunque puede estimársela conexas por ser consecuencia de la destitución de que fue objeto como profesor; y cuyas autoridades administrativas subordinadas incumplieron la decisión judicial de amparo. Se demanda, como se ha advertido indemnización por no haber percibido honorarios por cuanto quien debía pagarlos dejó insubsistente el contrato por comentarios negativos en contra del contratado.- Y así quien ha demandado ha ocurrido (sic) ante la justicia ordinaria, era para obtener pronunciamiento judicial, en la vía ordinaria y no podía ser otro que ante un juez de lo civil, en razón de la materia y la acción incoada contra el Procurador General del Estado en representación del Estado Ecuatoriano en consideración a un acto emanado de un organismo de la Función Ejecutiva, el Ministerio de Educación y Cultura, la cancelación del profesor abogado Vargas Gordillo cuando había pronunciamiento a su favor de juez de instancia, violando lo normado en el artículo 51 de Ley Orgánica de Control Constitucional...". Es decir, en esta primera parte del único considerando se evidencia más de un elemento de la motivación jurídica, haciéndose una diferencia de la acción deducida con la de amparo constitucional y su cumplimiento, para al final terminar identificando el acto ilegítimo y su fundamento normativo. En el mismo considerando se termina señalando: "El artículo 20 de la Constitución Política de la República determina la responsabilidad del Estado de indemnizar a los particulares por los perjuicios irrogados o de los actos de sus funcionarios en el desempeño de sus cargos"; lo que significa la enunciación del precepto jurídico, y de allí la pertinencia de éste a los antecedentes de hecho debidamente señalados por el mismo Tribunal. Como se puede apreciar, sí existe motivación en la resolución impugnada, razón por la cual este Tribunal no acepta los cargos analizados e invocados al amparo de la causal quinta del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, de falta de aplicación del Art. 274 del Código de Procedimiento Civil y artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador.- **QUINTO:** Por otra parte, a partir de la expedición de la Ley No. 56, publicada en Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001, el artículo 38 de la LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO, PRIVATIZACIONES Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS POR PARTE DE LA INICIATIVA PRIVADA, señala: "Art. 38.- Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda, o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o el Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición de

reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa", lo cual no quiere decir, necesariamente que toda demanda contra una entidad pública, que se derive, es decir que tenga su origen o proceda de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público, deben ser conocidas y resueltas por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia; pues, de darse la hipótesis jurídica consignada al final de la norma, el reclamo administrativo instaurado -si lo hubiera previamente- quedaría naturalmente sin efecto; que no es el supuesto de la especie. En el asunto de marras, el actor demanda al Estado ecuatoriano invocando el artículo 20 de la Constitución Política de la República que en su inciso primero señala: "Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos."; la indemnización por el monto que dejó de percibir por el contrato celebrado con la empresa COINYOLASA S. A., que indica ha sido dejado insubsistente por dicha persona jurídica, debido a la destitución del cargo de que fue objeto por parte de los funcionarios y empleados del Ministerio de Educación que identifica en su demanda; es decir, demanda a manera de indemnización el pago de los daños y perjuicios patrimoniales sufridos, originados, procedentes o derivados de la destitución de su cargo, destitución que evidentemente constituye en acto administrativo; debiendo observarse además lo que al respecto señala el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que textualmente establece: "**Art. 209.- De la responsabilidad patrimonial.- Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a la que se refiere el Art. 20 de la Constitución Política de la República, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública Central o Institucional de la Función Ejecutiva, ante el órgano de mayor jerarquía, las indemnizaciones por daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio o por el funcionamiento de los servicios públicos. La reclamación será inmediatamente puesta en conocimiento de la Procuraduría General del Estado, (desde que es quien representa al Estado ecuatoriano y a quien legítimamente se ha demandado), para la coordinación de la defensa estatal.- Están legitimados para interponer esta petición, los particulares a quienes las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios les hubieren irrogado perjuicios.- **Art. 210.- Daño.- El daño alegado (no el monto de la indemnización, que deberá establecerse sumariamente, desde que la cuantía es indeterminada) deberá ser real y determinado con relación a una persona o grupo de personas.- **Art. 211.- Indemnización.- Serán indemnizables los daños causados a las personas cuando éstas no tengan la obligación jurídica de soportarlos y la acción de cobro prescribirá en el plazo de tres años desde que el acto lesivo se produjo.- **Art. 212.- Acción judicial.- Si el órgano competente de la********

respectiva Administración Pública niega la indemnización reclamada en forma total o parcial o se abstiene de pronunciar la resolución en el plazo de tres meses, el interesado tendrá derecho a la acción contenciosa ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente.- **Art. 213.-** De la responsabilidad subsidiaria.- Los funcionarios y personal de servicio de las administraciones públicas que hubieren incurrido en dolo o culpa que generaron el daño resarcido por ésta a los particulares responderán por lo indemnizado, siempre que se hubiere efectuado el pago al o a los particulares por parte de aquella”, por manera que hay responsabilidad subsidiaria de las autoridades y funcionarios del Ministerio de Educación (Subsecretaría Regional de Educación y más) por haberse negado a acatar el amparo constitucional obtenido por el demandante a su favor y haber propiciado, con su reprochable actitud, que éste incoara esta acción por daños y perjuicios; responsabilidad que, para hacerla efectiva el ministerio del ramo, deberá iniciar los sumarios administrativos que fueren del caso en orden al establecimiento previo de las responsabilidades administrativas correspondientes para luego proceder a las de orden pecuniario por repetición que se efectuarán por la vía coactiva”. 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, **no casa** la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio que por indemnización de daños y perjuicios sigue EDUARDO PARÍS VARGAS GORDILLO en contra del ESTADO ECUATORIANO; y de parte de éste, a través de su representante legal, el Procurador General del Estado, con derecho a repetición en el orden pecuniario por el perjuicio económico causado a éste por haber desacatado el mandato judicial de amparo comentado. La liquidación por el perjuicio irrogado al demandante se establecerá en juicio verbal sumario, conforme está anotado. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

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

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

CERTIFICO: Que las seis fotocopias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del Juicio N° 173-2008 ex 3ra. Sala WG (Resolución N° 608-2009) que sigue EDUARDO PARÍS VARGAS GORDILLO contra ESTADO ECUATORIANO, en la persona de su representante legal, el Procurador General del Estado. Quito, 22 de enero del 2010.-

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

N° 609-2009

Juicio N° 102-2008 SDP Ex 2ª. Sala.
Actor: José Fausto Izurieta Jaén.
Demandados: Herederos de Zoila Mariana León Latorre.
Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 30 de noviembre del 2009; a las 09h20.

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 N° 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 del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 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 de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009; y, los artículos. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el actor José Fausto Izurieta Jaén, en el juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue contra los herederos de Zoila Mariana León Latorre, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral, Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Machala, el 14 de enero del 2008, las 09h35 (fojas 21 y 22) del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia recurrida que declara sin lugar la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre del 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 del 2008 publicada en el Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite, únicamente por la causal primera, mediante auto de 21 julio del 2008 las 15h30.- **SEGUNDO:** El recurrente considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 113 y 117 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 2392 y 2410 numerales 1° y 2° del Código Civil. La causal aceptada en la que funda el recurso es la primera 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, desarrollado en

el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, es el recurrente quien fija los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **CUARTO:** El recurrente invoca la causal primera, que 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 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 contestación luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustitutivo 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 en 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 indicando contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar a 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 no la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **4.1.** En el libelo del recurso, el peticionario dice que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación del Art. 2392 del Código Civil “por que me encuentro en posesión desde hace más de quince años más aun que mis testigos justifican con sus declaraciones que me encuentro realizando actos de señor y dueño, es decir desde el 26 de octubre de 1989 y hasta la fecha se encuentra en posesión pacífica, tranquila y no ininterrumpida con ánimo de señor y dueño, ya que la disposición invoca y que no ha sido aplicada en la sentencia dictada por los señores Ministro de la H. Corte superior de Justicia de Machala establece que las cosas ajenas por haberse poseído por cierto tiempo procede la prescripción ya que es un modo de adquirir las cosas ajenas”. La Sala observa que de manera fácil se deduce la intención del recurrente de que mediante el recurso de casación se revisen las pruebas sobre la posesión del predio que pretende adquirir por prescripción, lo cual no es posible porque para que opere la causal primera, se debe respetar la fijación de los hechos en base a las pruebas valoradas por el Tribunal de Instancia, porque mediante la causal primera debe demostrarse la violación directa de la norma sustantiva, como está ampliamente explicado en la primera parte de este considerando. Por otra parte, el Tribunal ad quem manifiesta que “la prescripción es uno de los modos de adquirir la propiedad de las cosas por haber permanecido

en posesión de ellas, con las características y circunstancias y por el tiempo que determina la ley y, en el caso de la prescripción extraordinaria, que es la que se reclama, ese tiempo es de quince años, a lo menos”; este concepto de prescripción que menciona el Tribunal de Segunda Instancia, es precisamente el contenido del Art. 2392 del Código Civil, que el casacionista dice que no se ha aplicado, lo cual contradice a la realidad procesal. **4.2.** El recurrente también dice que existe errónea interpretación del Art. 2410 del Código Civil, porque son los ministros de la Sala Especializada de la H. Corte Superior de Justicia de Machala, quienes utilizan esta norma para dictar el fallo pero interpretando erróneamente “o más bien debería decir a favor de los demandados ya que los mismos nunca estuvieron en posesión del bien inmueble que me encuentro en posesión junto con mi hija”; continúa indicando que el numeral segundo del Art. 2410 del Código Civil, cabe en este trámite ya que se encuentra en posesión material del bien inmueble porque no tiene escrituras del mismo “peor aun que los herederos de la causante saben que le compré este bien inmueble a la causante Zoila León La Torre pero nunca me dio la respectiva escritura pública”. La Sala de Casación considera que la motivación principal que utiliza el Tribunal ad quem para declarar sin lugar la demanda es la falta de prueba idónea para acreditar las pretensiones de la demanda, para lo cual, en los considerandos “Quinto”, “Sexto” y “Séptimo” del fallo, explica las deficiencias de las declaraciones testimoniales; y, como la valoración de la prueba es una atribución exclusiva del Tribunal de Instancia, esta Sala lo respeta, porque, además, mediante la causal primera no es posible analizar vicios de valoración. El Art. 2410, ha sido correctamente interpretado porque el análisis que hace el Tribunal de segunda instancia se refiere precisamente a la falta de prueba sobre la prescripción extraordinaria contra título inscrito, y que para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno porque basta la posesión material, que es precisamente lo que el fallo impugnado considera que no a probado. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos por la causal primera. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa el fallo dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral, Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Machala, el 14 de enero del 2008, las 09h35. Sin costas. Notifíquese.

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

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

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

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

CERTIFICO:

Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio N° 102-2008 SDP .ex 2a. Sala (Resolución N° 609-2009) que sigue José Fausto

Izurietta Jaén contra herederos de Zoila Mariana León Latorre.- Quito, 22 de enero de 2010.

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

N° 610-2009

Juicio N° 18-2005 SDP Ex 2ª. Sala.
Actor: KLN Compañía Holandesa de Aviación S. A. Sucursal Ecuador.
Demandado: Dr. Hernán Santacruz debidamente autorizado y como abogado defensor de la demandada Servicios Aéreos Avenza S. A.
Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, 30 de noviembre del 2009; a las 09h20.

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 del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 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 N° 511 de 21 de enero del 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. Hernán Santacruz debidamente autorizado y como abogado defensor de la demandada Servicios Aéreos Avenza S. A. interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito que revoca la sentencia del Juez de Primer Nivel y acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por daños y perjuicios, sigue en su contra KLM Compañía Holandesa de Aviación S. A. Sucursal Ecuador. 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 calificado el recurso por la Sala mediante auto de 31 de enero del 2006, las

15h20, 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 estima que en la sentencia impugnada se han infringido las siguientes normas: el Art. 34 de la Ley de Tránsito Aéreo y los artículos 21 y 23 del Convenio de Roma sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras. Funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida del artículo 21 del citado Convenio de Roma, y por falta de aplicación del artículo 34 de la Ley de Tránsito Aéreo. En estos términos queda fijado el objeto del recurso.- **TERCERA: 3.1.** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas, se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. **3.2.** El casacionista alega que: “En la sentencia recurrida se determina que la norma aplicable sobre prescripción es la contenida en el Art. 21 del Convenio de Roma, que establece que las acciones prescriben en el plazo de dos años desde que ocurrió el hecho que causó los daños, en lugar de la norma contenida en el inciso segundo del Art. 34 de la Ley de Tránsito Aéreo que determina que las acciones al resarcimiento de los perjuicios causados a personas o cosas por aeronaves nacionales o extranjeras no podrá proponerse sino dentro de dos meses de producido el daño”; que el Art. 23 del Convenio de Roma establece su ámbito de aplicación en los siguientes términos: “El presente convenio se aplica a los daños definidos en el artículo 1, causados en el territorio de un Estado contratante por una aeronave matriculada en otro Estado contratante”; y, dice que los requisitos para que las disposiciones del Convenio de Roma sean aplicables son: “a) que los daños cuya reparación se persigue sean aquellos determinados en el artículo 1 del Convenio de Roma, esto es, daños ocasionados por una aeronave en vuelo o por una persona o cosa caída de la misma; b) que los daños sean causados en el territorio de un Estado contratante; y, c) que los daños sean causados por una aeronave matriculada en otro estado contratante”; concluye manifestando el casacionista que: “los conjuces de la Cuarta Sala de la Corte Superior han aplicado al presente caso la norma de prescripción de dos años establecida en el artículo 21 del Convenio de Roma, que no es aplicable por no concurrir los requisitos mencionados en el artículo 23 del mismo Convenio y como consecuencia de la indebida aplicación del artículo 21 del Convenio de Roma, los juzgadores han dejado de aplicar el artículo 34 de la Ley

de Tránsito Aéreo, norma especial que regula precisamente la prescripción de los daños causados o personas o cosas por aeronaves nacionales o extranjeras, prescripción que debía ser aplicada a este litigio y así rechazar la demanda de KLM en contra de Avenza/Servivensa". Al respecto la Sala hace el siguiente análisis: la cuestión que plantea el casacionista conlleva a determinar si es o no aplicable al caso el Art. 34 de la Ley de Tránsito Aéreo. Esta Ley, vigente al momento del hecho materia de este juicio, fue expedida por Decreto Supremo N° 246 de 12 de septiembre de 1936 y publicada en Registro Oficial 309 de 6 de octubre de 1936; luego es codificada por la Comisión Legislativa Permanente el 4 de enero de 1960 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 1202 de 20 de agosto de 1960; Codificación para la que ha servido de base, entre otras leyes, el Convenio de Roma sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras, celebrado en Roma el 7 de octubre de 1952 y ratificado por el Ecuador mediante Decreto N° 444 de 21 de marzo de 1958, publicado en el Registro Oficial N° 595 del 21 de agosto de 1958. El Art. 34 de la Ley de Tránsito Aéreo, en su inciso segundo, establece que, las acciones relativas al resarcimiento de los perjuicios causados a personas o cosas, por aeronave, nacional o extranjera, podrán proponerse dentro de dos meses de producido el daño, "salvo las disposiciones especiales de Ley relativas a cierta clase de daños". ¿Cuáles son estos casos de salvedad? El Art. 35 de la comentada Ley de Tránsito Aéreo dispone que la acción para el resarcimiento de daños causados por aeronave prescribe a los dos años, contados desde la fecha en que se produjeron. Esta misma disposición establece que "Si los daños provienen de choque entre aeronaves (que es el caso sub iudice), las diligencias de reconocimiento no tendrán valor, si no han sido practicadas ante la autoridad competente del lugar del suceso..." y el Art. 36 ibídem ha previsto que "Las infracciones de esta Ley, si constituyeren transgresiones del Código Civil o de leyes especiales, se sancionarán con arreglo a aquél o a éstos". Por otra parte, el Art. 21 del Convenio de Roma, establece que: "1. Las acciones fundadas en este Convenio prescribirán a los dos años contados a partir de la fecha en que ocurrió el hecho que dio lugar a los daños". El Art. 2 del Convenio prescribe que: "1. La obligación de reparar los daños previstos en el artículo 1 del presente Convenio incumbe al operador de la aeronave". La demanda se funda en normas del Código Aeronáutico, Ley de Tránsito Aéreo y Código Civil, por cuanto sostienen que los daños ocasionados por la rotura del ala de la aeronave de KLM se debe a la acción negligente del Comandante de la aeronave de SERVIVENSA, operadora de la nave y por la negligente actuación del personal de tierra de EMSA, que no es operadora de naves extranjeras, al no guiar la acción del comandante de la nave en forma diligente. Por ello, el Tribunal Ad quem, en la sentencia impugnada, hace un análisis de las normas de la Ley de Tránsito Aéreo y del Convenio de Roma, que se rigen por el principio de responsabilidad objetiva, así como de las pertinentes normas del Código Civil, que se sustentan en los principios de responsabilidad subjetiva, en cuanto exige demostrar el daño y su relación causal con quien la produjo en forma negligente o dolosa, y en el considerando SEXTO concluye: "que no es aplicable a esta situación la norma del Art. 34 de la Ley de Tránsito Aéreo sino la del Art. 36 que se remite al Código Civil. En consecuencia, el plazo

de prescripción aplicable es el del Art. 2259 del Código Civil, plazo que no había transcurrido hasta la fecha de citación de la demanda...". Es decir que, el Tribunal ad quem, con la debida fundamentación en los hechos y en el derecho, concluye que, respecto al plazo de prescripción de la acción materia de este juicio, no es aplicable la norma del Art. 34 de la Ley de Tránsito Aéreo, sino la del Art. 2259 del Código Civil. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que alega el casacionista, por lo que 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 la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Notifíquese. Devuélvase.-

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

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

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

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

Certifico:

Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio N° 18-2005 SDP ex 2ª. Sala (Resolución N° 610-2009) que, sigue KLM Compañía Holandesa de Aviación S. A. Sucursal Ecuador contra Dr. Hernán Santacruz debidamente autorizado y como abogado defensor de la demandada Servicios Aéreos Avenza S. A.- Quito, 22 de enero del 2010.

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

N° 611-2009

Juicio N° 75-2003 SDP Ex 2ª. Sala.

Actores Julio Miguel Haro Villareal y Narcisa Isabel Alarcón Jaramillo.

Demandados: Dres. Miguel A Toral Granda, Ministro Juez Interino, Timoteo Velín Rivadeneira, Ministro Presidente y Ramiro H. Flores Jara, Ministro Juez de la Única Sala de la Corte Superior de Justicia de Macas.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 30 de noviembre del 2009; a las 09h30.

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 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 del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva a la aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 17 de diciembre de 2008, publicada en el R. O. N° 498 de 31 de diciembre del mismo año que precede, Resolución Sustitutiva, publicada en el R. O. N° 511 de 21 de enero del 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 cónyuges Julio Miguel Haro Villareal y Narcisca Isabel Alarcón Jaramillo, comparecen demandando a los Drs. Miguel A. Toral Granda, Ministro Juez Interino, Timoteo Velín Rivadeneira, Ministro Presidente y Ramiro H. Flores Jara, Ministro Juez de la Única Sala de la Corte Superior de Justicia de Macas, para que, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 1031 del Código de Procedimiento Civil (actual Art. 979), se les condene al pago de veinticinco mil dólares americanos en concepto de indemnización de daños y perjuicios, al haber fallado contra derecho, causándoles graves perjuicios económicos y morales, cuando conocieron en segunda instancia, por apelación, el juicio ejecutivo seguido en su contra por César Uclides Bautista Yanza. Al respecto, los actores en esta causa manifiestan que fueron demandados en juicio ejecutivo ante el Juez de lo Civil del cantón Sucúa, por César Bautista Yanza, en virtud de una letra de cambio por la cantidad de diecinueve mil dólares americanos, girada y aceptada por ellos en la ciudad de Sucúa el 26 de abril de 2001, a sesenta días vista, a favor de la mencionada persona. Que en ese juicio, dentro de la etapa de prueba, solicitaron la confesión judicial del actor, diligencia en la que, dicen, se establece un hecho fundamental, que la deuda solo asciende a la cantidad de quince mil dólares americanos, conforme a la transferencia realizada de la cuenta de ahorros de César Bautista a la cuenta de ahorros del Banco del Austro de Julio Haro Villareal, conforme lo reconoce el actor al responder a la pregunta décima de la confesión judicial; que también acepta que la letra fue girada en blanco y luego llenada por su abogado, por la cantidad de diecinueve mil dólares americanos, es decir, que hubo adulteración de la letra de cambio y de la deuda, por lo cual aquella no fue líquida y que la obligación no fue pura y por tanto no constituye título ejecutivo. Añaden los actores en este juicio que han cancelado a María Yanza, madre del actor en el juicio ejecutivo, la cantidad de doce mil dólares y posteriormente entregó tres mil dólares al actor, por lo que tenían saldada la deuda; sin embargo, los recibos de constancia de estos pagos le fueron arrebatados por el actor, con lo cual pretendía cobrar dos veces una misma deuda. Que pese a la pruebas que presentaron en su favor, el Juez Cuarto de lo Civil de Morona Santiago, con sede en el cantón Sucúa, les condenó al pago de quince mil dólares americanos más el interés legal, pese a que la letra constaba un interés del 18 por ciento. Indican los accionistas que a pesar de estas irregularidades, la Sala Única de la Corte Superior de

Justicia de Macas, confirma la sentencia de primera instancia. Citados legalmente los demandados, comparece a esta causa y contestando la demanda expresan: a) Que alegan la nulidad de la causa puesto que se les ha notificado con la demanda, pero no se les ha concedido un término para contestarla. b) Incompetencia de la Sala para conocer el asunto como jueces de primera instancia, ya que de acuerdo con el Art. 1032 del Código de Procedimiento Civil (actual 980) esa facultad corresponde a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en cambio que, en su caso, como ministros de Corte Superior, en razón del fuero, en primera instancia es competente el Presidente de la Corte Suprema. c) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y falta de derecho de los actores, pues, expresan, que en el juicio ejecutivo fallaron con observación de los principios legales aplicables al caso; que los actores al contestar la demanda ejecutiva plantearon alteración de la letra de cambio, lo que no justificaron; que existió su consentimiento para llenar la letra en blanco por la cantidad de diecinueve mil dólares y que, conforme a la confesión del actor manifestó que el préstamo fue de quince mil dólares y no consta ningún recibo que justifique pagos parciales, es decir, que han fallado en mérito a los autos. d) Que la demanda propuesta en su contra no reúne los requisitos del Art. 1031 del Código de Procedimiento Civil (Art. 979 de la actual Codificación), es improcedente, puesto que no han causado ningún perjuicio económico a los actores por haber ratificado el fallo de primer nivel. e) Finalmente alegan que la demanda no cumple con el requisito previsto en el Art. 71 numeral 2 del citado Código (Art. 67 de la Codificación en vigencia). Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, la Sala considera: **PRIMERO:** 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 N° 499 de 20 de octubre del 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 N° 511 de 21 de enero del año que transcurre; así como en lo dispuesto por el Art. 13, numeral 10 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, vigente a la época en que se presentó la demanda, por lo que se desecha la excepción de incompetencia formulada por los demandados.- **SEGUNDO:** No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que haya influido o pudiere influir en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez del proceso.- **TERCERO:** El Art. 979 del Código de Procedimiento Civil (Art. 1031 de la Codificación anterior), dispone que: "Habrà lugar a la acción de daños y perjuicios contra el magistrado o juez que, en el ejercicio de su función causase perjuicio económico a las partes o a terceros interesados, por retardo o denegación de justicia, por quebranto de leyes expresas, por usurpación de funciones, por concesión de recurso denegados o rechazo de recurso concedidos por la ley, en forma expresa, o por alteración de sentencia al ejecutarla". En la especie, de fojas 1 a 88 del proceso consta las copias certificadas de las actuaciones de primera y segunda instancia en el juicio ejecutivo N° 183-2001, seguido por César Euclides Bautista Yanza contra los cónyuges Julio Miguel Haro Villareal y Narcisca Isabel Alarcón Jaramillo tramitado en

primera instancia ante el Juez Cuarto de lo Civil de Morona Santiago, con sede en el cantón Sucúa y, por apelación, ante la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Macas. Este Tribunal, en su fallo de 16 de diciembre de 2002, a las 08h30, resolvió ratificar la sentencia recurrida en todas sus partes, considerando para ello que la letra de cambio motivo de la acción ejecutiva reunía los requisitos determinados en los Arts. 410 del Código de Comercio y de los Arts. 423 y 425 del Código de Procedimiento Civil (Codificación vigente a la época), sin que el hecho de que la letra se haya firmado en blanco anule o afecte en su esencia al documento; que los demandados no han probado sus excepciones, en especial aquella que dice haber cancelado el valor de la deuda constante en la cambial, excepto la excepción de plus petición, en el sentido que la obligación era de quince mil dólares americanos, conforme lo acepta el actor al rendir confesión.- **CUARTO:** De la revisión del fallo antes indicado, esta Sala no encuentra que los entonces miembros de la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Macas, hayan dictado su fallo quebrantando normas legales expresas, que los actores en su demanda tampoco las mencionan, o denegado justicia o incurrido en alguna de las otras causales previstas en la disposición del actual Art. 979 del Código de Procedimiento Civil, que determine la procedencia de la acción de indemnización de daños y perjuicios, tanto más que la aceptación de una letra de cambio en blanco no invalida el documento, conforme lo ha señalado la ex Corte Suprema de Justicia en fallos de 26 de enero de 1968 (1ra. Sala), de 25 de enero de 1977 (3ra. Sala), de 30 de mayo de 1985 (2da. Sala) y de 18 de febrero de 1983 (4ta. Sala), conforme consta en la obra "Compendio de Sesenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema", del Dr. Galo Espinosa M., (Editorial Don Bosco, Quito, 1999, pp. 628 y 629); cuando efectivamente los demandados en el juicio ejecutivo no justificaron documentadamente el pago de la deuda. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, aceptando las excepciones de falta de derecho de los actores y negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción, desecha la demanda por improcedente. Sin costas ni honorarios. Notifíquese y devuélvase.-

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

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

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

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

CERTIFICO:

Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio N° 75-2003 SDP ex 2ª. Sala (Resolución N° 611-2009) que, sigue Julio Miguel Haro Villareal y Narcisca Isabel Alarcón Jaramillo contra Drs. Miguel A. Toral Granda, Ministro Juez Interino,

Timoteo Velín Rivadeneira, Ministro Presidente y Ramiro H. Flores Jara, Ministro Juez de la Única Sala de la Corte Superior de Justicia de Macas.- Quito, 22 de enero del 2010.

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

N° 612-2009

Juicio N° 147-2008-Ex 3era. k. r.

Actores: Carlos Hernán Zamora Ordóñez y Sandra Catalina Ulloa Illescas.

Demandada: Blanca Livia Ochoa Ureña.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 30 de noviembre del 2009; a 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 suplemento del Registro Oficial N° 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 del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 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 N° 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 Blanca Livia Ochoa Ureña, en el juicio ordinario por reivindicación que sigue Carlos Hernán Zamora Ordóñez y Sandra Catalina Ulloa Illescas, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 3 de abril del 2008, las 08h50 (fojas 55 a 57 del cuaderno de segunda instancia), que revoca la sentencia subida en grado y declara con lugar la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre del 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 del 2008, publicada en Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 22 de septiembre de 2008, las 08h24.- **SEGUNDO:** La recurrente considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 933, 939 del Código Civil. Artículos 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil. La causal en la que funda el recurso es la primera 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, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, es el recurrente quien fija los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **CUARTO:** La recurrente invoca la causal primera, que 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 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 del artículo 3 de la Ley de Casación, 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 error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **4.1.-** En el libelo del recurso, la peticionaria dice que existe falta de aplicación del Art. 933 del Código Civil que define claramente que la reivindicación o acción de dominio es la que puede ejercer el dueño de una cosa singular quien no se encuentra en posesión en contra del poseedor de ella, para que se lo restituya, dice que: “en la presente causa mi obligación consistía en demostrar el porqué de la posesión del terreno objeto de la presente acción, de manera que con la escritura pública de compraventa que obra de autos en fojas 37 y 38 justificué la calidad de propietaria de los derechos y acciones hereditarios en un cuerpo de terreno ubicado en la parroquia Batán del Cantón Cuenca, Provincia del Azuay, cuyos linderos generales obran de la escritura referida, e

inscrita en el Registro de la Propiedad con el número 2682 en Cuenca, 13 de marzo del 2000, de manera que no es una acción en contra de un mero poseedor por cuanto soy titular de dominio y sin embargo en el fallo se dice que han existido los elementos estructurales de la acción en cuanto a la reivindicación actúa contra el poseedor cualesquiera sea la forma de posesión ya sea regular o irregular”. También expresa “que hay falta de aplicación del Art. 939 del Código Civil que es explícito al indicar que la acción de dominio se dirige en contra del actual poseedor lo que igualmente corrobora al contenido del Art. 933 del mismo cuerpo legal respecto de que tiene que ser la acción en contra del poseedor, lo que en la presente causa tengo justificado que no ostento la calidad de mero poseedora sino de dueña o propietaria de los derechos y acciones en el inmueble sobre el cual estoy en posesión, de manera que no puede prosperar la acción reivindicatoria bajo estas circunstancias”.- **4.2.-** La parte pertinente del fallo impugnado dice lo siguiente: “**SÉPTIMO.** Para su procedencia, la acción reivindicatoria debe cumplir estos requisitos: a) cosa singular individualizada en la demanda, art. 933 CC; b) que el actor sea dueño o titular de ella, es decir de la cosa, art. 937 id; y, c) que el demandado la mantenga en actual posesión como dueño, art. 939 ibidem. En el caso sub examine, consta de autos la compraventa celebrada entre Miguel Rolando Guanoliقة Orellana y Rosa Elvira Tacuri Dominguez, y, Sandra Catalina Ulloa Illescas, por la cual los primeros enajenan a favor de la segunda, que adquiere para la sociedad conyugal formada con Carlos Hernán Zamora Ordóñez, el inmueble ‘compuesto de casa de habitación de una planta y su área de terreno, ubicado en el Barrio Medio Ejido, perteneciente a la parroquia San Joaquín del Cantón Cuenca, adquirido mediante sentencia de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Cuenca, en fecha ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve... e inscrita en el Registro de la Propiedad número Dos de este Cantón, con el número doscientos dos, el veinte de junio de dos mil uno’. Título que es eficaz y cumple su finalidad probatoria, art. 937 CC. El inmueble descrito en este título corresponde exactamente al que se lo individualiza en el libelo de demanda y en la inspección judicial practicada en esta instancia. La parte de este bien que se reivindica está debidamente singularizada en el libelo de demanda y en esa inspección judicial e informe pericial. Respecto del último requisito que debe concurrir para la procedencia de la acción de dominio consta de autos que los demandantes no se encuentran en posesión del área o fracción del inmueble al que se refiere su acción petitoria pues que la viene detentando la demandada, hecho que no ha sido controvertido, así lo reconoce expresamente al contestar la demanda: ‘debo manifestar que sobre el predio ubicado con frente a la autopista en el que tengo construida una pequeña media agua y que vengo estando en posesión desde que adquirí los derechos y acciones hereditarios de la totalidad del cuerpo de terreno’. Tal adquisición hace la accionada, derechos y acciones singulares, conforme escritura pública otorgada a su favor por Irma Maribel Ordoñez Ordoñez el 17 de febrero de 2000, dentro de un cuerpo de terreno que no corresponde al que es objeto de la pretensión reivindicatoria. La posesión de la demandada, inclusive por ella reconocida en el interrogatorio para sus testigos Gloria Elsa Benavides Merchán, Julio Alfredo Chima Solís y Segundo Oswaldo Cabrera Guanuchi, letra

f.- y presentados en esta instancia, la convierte en legitimada ad causam en este proceso (...). Esta es la forma como el Tribunal ad quem, en uso de su privativa atribución, fija los hechos y valora la prueba documental, pericial y testimonial, respecto de lo cual esta Sala de Casación no tiene atribuciones para revisarlo ni revalorarlo porque el objeto del recurso de casación es el control de la legalidad de la sentencia, mas no de la revisión integral del proceso, que corresponde a los jueces y tribunales de instancia. **4.3.-** Por otra parte, la impugnante dice que existe falta de aplicación de los artículos 933 y 939 del Código Civil, lo cual es fácilmente refutable porque en los considerandos sexto y séptimo las normas mencionadas están expresamente explicadas in extenso, de tal manera que la impugnación contradice la realidad procesal y por ese motivo no se acepta el cargo.- **4.4.-** En cuanto a la referencia diminuta que hace la casacionista a la prueba que no ha sido valorada “en franca interpretación errónea del Art. 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil”, no tiene fundamentación razonada de en qué forma tales normas han sido interpretadas erróneamente y además, no son normas de derecho sustantivo o material, cuya violación pudiera atacarse mediante la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, porque como hemos manifestado esta causal no permite revalorar pruebas. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos por la causal primera. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa el fallo dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 3 de abril del 2008, las 08h50. Entréguese el monto total de la caución a la parte perjudicada por la demora. Sin costas.- Notifíquese.

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

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

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

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

Es igual a su original.- Quito, a 22 de enero de 2010.-

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio N° 147-2008-Ex.3ra.k. r (Resolución N° 612-2009), que por reivindicación sigue: CARLOS HERNAN ZAMORA ORDOÑEZ y SANDRA CATALINA ULLOA ILLESCAS contra BLANCA LIVIA OCHOA UREÑA.

Quito, 22 de enero del 2010.

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

N° 613-2009

Juicio N° 293-2007-Ex. 3era. k. r.

Actor: Wagner Cecilio Mejía Chávez.

Demandada: Sandra Verónica Zambrano Cedeño.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 30 de noviembre del 2009; a las 0h45.

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 N° 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 del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 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 N° 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 Wagner Cecilio Mejía Chávez, en el juicio verbal sumario por divorcio que sigue contra Sandra Verónica Zambrano Cedeño, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 19 de octubre del 2007, las 09h15 (foja 2 del cuaderno de segunda instancia, que acepta el recurso de apelación, revoca la sentencia venida en grado y declara sin lugar la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre del 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 del 2008, publicada en Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 24 de marzo del 2008, las 09h20.- **SEGUNDO:** El recurrente considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 272, 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998. Artículos 121, 193 numerales 1 y 4 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.- **TERCERO:** 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, es el recurrente quien fija los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **CUARTO:** En orden lógico corresponde analizar en primer lugar a la causal tercera que se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de Instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.- **4.1.-** El peticionario dice que el Art. 272 de la Constitución de 1998 garantiza la Supremacía de la Constitución y determina que la misma prevalece sobre cualquier otra norma legal, estableciendo que esta no tendrá valor, si de algún modo estuvieren en contradicción con ella, o alteraren sus prescripciones; que el Art. 273 de la misma Constitución establece que las cortes, tribunales, jueces y autoridades tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no lo invoque expresamente; luego explica que el Tribunal ad quem no ha aplicado la norma del Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, que determina que las pruebas consisten en confesiones de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, y se refiere a los testimonios que obran en autos; luego explica que se ha violado el Art. 193 del Código de

Procedimiento Civil en sus numerales 1 y 4, porque “existe un documento carta manuscrita” en el proceso, que manifiesta la voluntad de la cónyuge que marcharse y entregarle la casa a su padre José Mejía, lo cual dice que el Tribunal ad quem no lo ha tomado en cuenta; también indica que “bajo ninguna apreciación la parte actora demostró que yo sea la persona que la haya abandonado” y relata su apreciación sobre las declaraciones de los testigos y de la carta de su cónyuge; y, finalmente solicita que se revoque la sentencia impugnada.- **4.2.-** Esta forma de presentar el recurso por la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, pretende que esta Sala de Casación revalore la prueba de testigos y la carta que ha escrito su cónyuge en la cual manifestaría su decisión de abandonar el hogar, pero, como ya lo explicamos en la parte inicial de este considerando, la causal tercera no permite revisar la prueba ni fijar nuevos hechos en forma diferente a cómo lo ha hecho el Tribunal ad quem. Esta causal conocida en doctrina como de violación indirecta de la norma sustantiva, busca demostrar que el juzgador ha incurrido en vicios de valoración, para lo cual el recurrente debió explicar cuál es la norma de valoración que no ha sido aplicada, situación que no ha ocurrido porque los artículos 121 y 193 numerales 1 y 4 del Código de Procedimiento Civil, se refieren a la enumeración de los medios de prueba y a la clasificación de los instrumentos privados, respectivamente, por tanto no son preceptos jurídicos de valoración de pruebas; además, el recurrente no ha hecho la proposición jurídica completa, porque en la causal tercera es necesario demostrar dos vicios simultáneos, uno de valoración probatoria y otro que es consecuencia de este, de equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho material, lo cual no consta en el libelo del recurso. Motivos por los cuales no se acepta el cargo.- **QUINTO:** El recurrente también invoca la causal primera, que 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 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 del artículo 3 de la Ley de Casación, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. El casacionista, pese a invocar la causal primera, no presenta argumentación alguna sobre violación directa de una norma sustantiva. Las menciones de los artículos 272 y 273 de la Constitución Política de la República de 1998, las liga con la fundamentación de la causal tercera, por falta de aplicación de los artículos 121 y 193 numerales 1 y 4 del Código de Procedimiento Civil, lo cual ya fue analizado en el considerando anterior. A más de estas citas constitucionales, no existe en el recurso la explicación de qué norma de derecho sustantivo ha sido violentada por el Tribunal ad quem, que en todo caso debería ser alguna relacionada con la institución del divorcio, que es el objeto de la litis, pero que se ha omitido por completo; motivo por el cual el recurrente no ha entregado los elementos necesarios para que esta Sala de Casación pueda hacer el control de la legalidad por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. 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 Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 19 de octubre de 2007, las 09h15. Sin costas.- Notifíquese.-

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

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

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional

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

Es igual a su original.- Quito, a 22 de enero del 2010.-

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio N° 293-2007-Ex.3ra.k. r (Resolución N° 613-2009), que por divorcio sigue: WAGNER CECILIO MEJIA CHAVEZ contra SANDRA VERONICA ZAMBRANO CEDEÑO.- Quito, 22 de enero de 2010.

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

N° 614-2009

Juicio N° 22-2009 SDP

Actores: Carlos Rodríguez Villavicencio y Mabel Yaguachi Ordóñez.

Demandados: Pedro Alulio Cueva Jaramillo y Lucrecia Dorotea Cueva Betancourt.

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 30 de noviembre del 2009; a las 09h50.

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 N° 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 del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 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 N° 511 de 21 de enero del 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 verbal sumario que por restablecimiento de servidumbre de tránsito siguen Carlos Rodríguez Villavicencio y Mabel Yaguache Ordóñez contra Pedro Alulio Cueva Jaramillo y Lucrecia Dorotea Cueva Betancourt; los demandados interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales la Corte Superior de Justicia de Loja, con fecha 21 de agosto de 2008, a las 09h31, que confirma el fallo del Juez de primera instancia, el cual, a su vez, aceptó 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 esta Sala ha admitido a trámite el recurso de casación, exclusivamente en cuanto respecta a la causal primera de casación, mediante auto de 6 de abril del 2009, a las 15h55.- **SEGUNDA:** La casacionista fundamenta su recurso en lo que respecta a la causal primera de casación, por falta de aplicación de los Arts. 866, incisos 1 y 2 y 926, inciso 1 del Código Civil. Al sustentar esta causal los recurrentes señalan que en relación a la servidumbre de tránsito el Art. 926, inciso primero del Código Civil, exige la existencia del título inscrito para gozar de ellas, de tal forma que ni aun el uso inmemorial basta para constituir las, no son de aquellas que pueden adquirirse por el decurso del tiempo; y, que el Art. 866, inciso primero de ese Código también dice que no es

posible aumentar el gravamen del predio sirviente en el goce de la servidumbre, como equivocadamente pretende el fallo de segunda instancia; a su vez, el segundo inciso de esa disposición establece que los dueños del predio dominante no pueden exigir que se altere la "forma, calidad o anchura" de la senda o camino destinado a dicha servidumbre. Que de la prueba actuada consta que mediante escritura pública de 1976, doña Pepa Eguiguren, entonces propietaria de la Hacienda Palmira, liquidó sus relaciones agrarias de carácter precario con algunos de sus "arrimados", entre ellos Francisco Castillo, Miguel Briceño y Manuel Macanchi; que esa escritura, en el numeral 2.2. de la cláusula segunda, que la parcela que luego adquirieron en propiedad los demandados, soporta una servidumbre de tránsito a favor de los otros cesionarios; entonces, dicen los recurrentes, tal servidumbre originalmente era peatonal o de acémilas, como se puede entender de la prueba testimonial actuada, pues decurría el año de 1976, año de la escritura; hasta 1983, no hubo vía carrozable, la cual fue construida por ellos, desde el camino grande Palmira hasta su propiedad y por esto la construcción del muro de hormigón y la puerta de hierro. Añaden que este camino fue construido por Kléver Hipólito Chamba, según su testimonio de fojas 28, por lo que el camino anteriormente de acceso a su finca era peatonal y así también la servidumbre de acceso a la parcela de los actores. Indican que los actores pretenden demostrar que la servidumbre de tránsito a su propiedad era para vehículo y para ello se remiten a las escrituras de compraventa, otorgada a su favor, por quien era su cuñado, que contiene la afirmación de que el camino era de tres metros de ancho, referencia que también la hace el anterior adquirente de esa parcela, Manuel Macanchi, con lo que se pretende hacer aparecer como prueba afirmaciones hechas ante un notario, que solo da fe del hecho de haberse celebrado el contrato y de quienes lo otorgan, empero no de cuanto a la verdad de las declaraciones contenidas en el instrumento (Art. 165 Código de Procedimiento Civil), pues se trata de manipulaciones escrituradas mal intencionadas. Que la certificación otorgada por el INDA se refiere a que los caminos limítrofes que dividen las diferentes heredades, deben tener tres metros de ancho, pero no necesariamente los caminos que van al interior de los inmuebles como servidumbres de tránsito; y, que aun siendo así, las servidumbres no pueden ser cambiadas de peatonales a vehiculares, pues aquello riñe con lo previsto en el Art. 866 del Código Civil. Que la demanda de restablecimiento de una servidumbre vehicular no ha justificado sus fundamentos, es decir, el hecho de que ya existió y que tiene el título real; y que las gráficas demuestran que la pretensión de los actores es modificar la servidumbre, perjudicando su derecho de usufructo, atentaría contra su privacidad y el normal desempeño de su trabajo.- **TERCERA:** La causal primera de casación comprende: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva". 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. Sobre la naturaleza jurídica de la causal primera de casación, la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente: "*Respecto a los cargos por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación se anota: a) Cuando el juzgador dicta sentencia y hace la valoración del material probatorio de acuerdo con la operación intelectual mencionada en el considerando precedente, luego de reducir los hechos a tipos jurídicos conducentes, busca la norma o normas que le son aplicables. A esta operación se le llama en la doctrina subsunción del hecho a la norma. Una norma de derecho sustancial estructuralmente contiene dos partes: la primera, un supuesto de hecho y la segunda un efecto jurídico. La primera parte, es pues, un supuesto, y la segunda, una consecuencia, un efecto. Muchas veces una norma no contiene estas dos partes sino que está complementada con otra u otras normas, con todas las cuales se forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento o enlace lógico de una situación específica concreta con la previsión abstracta genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se da en tres casos: 1.- Cuando el juzgador no subsume la situación fáctica específica y concreta en la norma o normas de derecho que corresponden, y que de haberlo hecho la parte resolutive de la sentencia hubiera sido distinta de la adoptada; 2. Cuando el juzgador no obstante entender correctamente la norma la subsume en situaciones fácticas diferentes de las contempladas en ella, y 3.- Cuando el juzgador subsume el caso en la situación prevista por la norma, pero le atribuye a esta un sentido y alcance que no le corresponde. En la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito se llega a la conclusión de que la actora no tenía la calidad de poseedora del inmueble cuyo amparo posesorio amparan al poseedor y, por tanto, la sentencia no incurre en el vicio contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Es necesario destacar que al tratarse solicitante; mal podía por tanto subsumir esta situación fáctica a normas de derecho que de cargos apoyados en esta causal se dan por ciertas las conclusiones sobre la situación fáctica a que ha llegado el sentenciador de instancia. Sobre este asunto Murcia Ballén dice: "Corolario obligado de lo anterior es el de que, en la demostración de un cargo por violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el tribunal. En tal evento, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con*

absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas" (Recurso de Casación Civil, Tercera Edición, Librería el Foro de la Justicia, Bogotá, Colombia, 1983, p. 322) (Gaceta Judicial, Año C, Serie XVII, No. 2, p. 341.). En este mismo sentido, se ha expresado que: "El recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia no cabe consideración en cuanto a los hechos ni lugar a ningún 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 a la demanda, respectivamente; luego de recudir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca las normas o normas de derecho sustantivo que les sean aplicables" (Resolución 323, de 31 de agosto de 2000, R. O. No. 201 de 10 de noviembre de 2000).- CUARTA: En la formulación del recurso de casación, se observa que el recurrente alude a las pruebas actuadas en el proceso y la valoración que sobre tales prueba ha efectuado el Tribunal ad quem, aspecto que, como se señaló en el considerando anterior, no corresponde a este Tribunal de Casación efectuar un reexamen de las pruebas actuadas, pues aquello es de competencia exclusiva del juzgador de instancia. En cuanto a la acusación de falta de aplicación del inciso primero del Art. 926 del Código Civil, esta norma dispone: "Las servidumbres discontinuas de todas clases y las servidumbres continuas no aparentes solo pueden adquirirse mediante un título, ni aún el goce inmemorial bastará para constituir las"; este Tribunal observa que la Sala de lo Civil de la entonces Corte Superior de Justicia de Loja, en el considerando Tercero de su resolución, expresa que la servidumbre de tránsito cuya restitución se demanda, ha sido establecida mediante títulos legalmente inscritos, conforme obra de las copias de las escrituras que obran de fs. 4, 5, 52 a 55 (del cuaderno de primera instancia), especialmente de la escritura otorgada por Pepa Eguiguren a Francisco Castillo Mora que es el antecedente de la escritura de los actores. Ahora bien, conforme el Art. 870 del Código Civil, las servidumbres pueden ser naturales, legales o voluntarias, estas últimas constituidas por un hecho del hombre, dice la ley. El Art. 924 de dicho Código dispone que cada persona puede sujetar su predio a las servidumbres que quiera o adquirirla de sus vecinos, con la voluntad de sus dueños, lo que ocurre en el presente caso, cuando la propietaria original de la Hacienda Palmira, al celebrar la escritura pública de cesión (fs. 99 y 100) determinó que el predio de Francisco Castillo Mora, soporte una servidumbre de tránsito a favor de los predios que se otorgaron a Vicente Macachi y Miguel Briceño; gravamen que se transmite tanto a favor de quienes adquieran el predio dominante y el predio sirviente. En consecuencia, la Sala advierte que el Tribunal ad quem ha aplicado la norma del Art. 926, inciso primero del Código Civil, al determinar que existe título que justifica la existencia de la servidumbre de tránsito a favor de los actores, por lo que no se justifica la infracción acusada por los recurrentes. Respecto de la segunda imputación de falta de aplicación de los incisos

primero y segundo del Art. 866 del referido Código, que disponen: "Dividido el predio dominante cada uno de los nuevos dueños gozará de la servidumbre, pero sin aumentar el gravamen del predio sirviente. Así, los nuevos dueños del predio que goza de una servidumbre de tránsito no pueden exigir que se altere la dirección, forma, calidad o anchura de la senda o camino destinado a ella". Al respecto, esta Sala considera que el Tribunal ad quem, al evaluar la prueba actuada en la causa, conforme es su facultad autónoma, determinó no solo la existencia de la servidumbre de tránsito a favor de los actores y que tal servidumbre está constituida por un camino de tres metros de ancho, sino que el libre ingreso en su favor ha sido alterado por los demandados. En la escritura pública en la que se estableció la servidumbre de tránsito a la que hemos hecho referencia anteriormente, nada se dice respecto de que aquella tendrá el carácter de exclusivamente peatonal, estableciendo una limitación en el sentido que no podrá ser utilizada por vehículos, como equivocadamente sostienen los recurrentes, limitación que más bien ha sido impuesta unilateralmente por los demandados. De ello se evidencia que no se ha aumentado el gravamen que soporta el predio sirviente, ni tampoco se ha modificado su forma, calidad o anchura, sino que es igual al que ha mantenido la servidumbre de tránsito, conclusión a la que llega el Tribunal de Segunda Instancia acorde la prueba evaluada, en especial a la inspección judicial practicada por el Juez de Primer Nivel. Por lo tanto, esta Sala tampoco encuentra justificada la acusación de falta de aplicación de la norma contenida en los incisos primero y segundo del Art. 866 del Código Civil. 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 Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja. Notifíquese. Devuélvase.

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

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

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

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

Certifico:

Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio N° 22-2009 SDP (Resolución N° 614-2009) que, sigue Carlos Rodríguez Villavicencio y Mabel Yaguache Ordóñez contra Pedro Alulio Cueva Jaramillo y Lucrecia Dorotea Cueva Betancourt.- Quito, 22 de enero del 2010.

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

N° 615-2009

Juicio N° 361-2006-Ex 3ra. k. r.
Actor: Angel Humberto Pilco Guamán.
Demandado: Ambato Danilo Rodríguez Paredes.
Juez Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, 30 de noviembre del 2009; a 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 N° 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 del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 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 N° 511 de 21 de enero del 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, María Elena Gil Zambrano, quien comparece en el juicio como tercerista, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que confirma la sentencia del Juez Segundo de lo Civil de Los Ríos que declara con lugar la demanda, en el juicio ordinario que, por reivindicación, sigue Ángel Humberto Pilco Guamán contra Ambato Danilo Rodríguez Paredes. Por concluido el trámite del recurso, para resolver 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 27 de junio del 2008, las 10h35, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- **SEGUNDA:** La casacionista funda el recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos determina el objeto del recurso.-**TERCERA:** **3.1.-** El vicio que configura la causal segunda es la violación de las normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión al agraviado; violación que puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. Son requisitos para que estos vicios configuren la causal segunda de casación: a) que la

violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (principio de especificidad); e) que los vicios hubiesen influido en la decisión de la causa (trascendencia); d) que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.- **3.2.-** El cargo que formula la recurrente es el de que “En el caso que nos ocupa, el juez de primera instancia al no aceptar ni haberle dado a mi tercería el procedimiento establecido en los Arts. 494, 495 y 496 del Código de Procedimiento Civil, violó el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto, lo cual vicia de nulidad al proceso”. Al respecto, en el considerando Tercero de la sentencia que se impugna, el Tribunal ad quem manifiesta que “A fs. 104 comparece María Elena Gil Zambrano, proponiendo tercería con el derecho que le asiste, la Sala no toma en consideración esta tercería por cuanto el Juez de primer nivel ha mandado a completar la misma, que nunca se la completó, por lo que no se la aceptó al trámite”. Sobre esta cuestión el Art. 69 del Código de Procedimiento Civil (actualmente reformado por el Código Orgánico de la Función Judicial) establecía que si la demanda no reunía los requisitos que se determinan en la ley, el Juez “ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días, y si no lo hiciera, se abstendrá de tramitarla, por resolución de la que podrá apelar únicamente el actor”. En el caso subjuice, se determina, entonces, que ante la orden del Juez de que complete la tercería, la actora no lo hizo, ni apeló de la providencia mediante la que el Juez se abstiene de tramitarla. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que aduce la recurrente.- **CUARTA:** De conformidad con lo previsto en los Arts. 933, 934, 937, 939 del Código Civil son elementos y requisitos para que proceda la acción de reivindicación: 1) Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles; 2) La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; 3) La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor o coposeedores; 4) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; 5) Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el Art. 715 del Código Civil establece que “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”; y, ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) la tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) el ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor. Al respecto, en los considerandos Primero y Cuarto de la sentencia impugnada se deja constancia del cumplimiento de estos requisitos en este proceso. Por lo expuesto, no se acepta los cargos formulados contra la sentencia por la 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 Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la

Corte Superior de Justicia de Babahoyo, entréguese la caución conforme lo determina la Ley en la materia.- Notifíquese.- Devuélvase.-

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

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

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

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

Es igual a su original.- Quito, a 22 de enero de 2010.-

CERTIFICO:

Que las tres copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio N° 361-2006-Ex.3ra.k. r (Resolución N° 615-2009), que por reivindicación sigue: ANGEL HUMBERTO PILCO GUAMAN contra AMBATO DANILO RODRIGUEZ PAREDES.- Quito, 22 de enero del 2010.

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

N° 616-2009

Juicio N° 96-08 ex 1ª.

Actor: Segundo Napoleón Cano Oquendo.

Demandada: Rosa Aurora Bravo Sánchez.

Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, 30 de noviembre del 2009; a las 10h20.

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 N° 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 del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 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 N° 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 Rosa Aurora Bravo Sánchez 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 Guayaquil que revoca el fallo del Juez de Primer Nivel y declara con lugar la demanda en el juicio que, por divorcio, sigue en su contra Segundo Napoleón Cano Oquendo. 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 8 de julio del 2008, las 15h00, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- **SEGUNDA:** La casacionista estima que en la sentencia impugnada se infringen las siguientes normas: El Art. 24 ordinales 13 y 17 y Art. 37 de La Constitución Política de La República (de 1998); los artículos 105 ordinal 4, 106, 110 ordinal 3 del Código Civil; y, los artículos 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 273, 274, 275, 276, 277, 281 y 282 del Código de Procedimiento Civil.- Luego expresa que funda el recurso en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación.- N° determina de manera expresa respecto de qué causal alega la infracción de las normas señaladas.- **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.-** La casacionista alega que la sentencia impugnada "infringe garantías fundamentales consagradas en la Constitución Política del Estado y en las leyes vigentes, incurriendo en errores de juicio el juzgador, pues carece de motivación razonada relacionada al asunto controvertido, pues no se confronta el fallo con las pretensiones del actor y las excepciones opuestas y no explica los antecedentes de hecho con claridad y precisión..."; aduce además que no se ha hecho la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, como lo preceptúa en ambos casos el Art. 24 ordinales 13 y 17 de la Constitución de la República.- Al respecto, la Sala advierte que, la demanda de divorcio se funda en la causal de actitud hostil establecida por el Art. 110, numeral 3 del Código Civil; que la única excepción deducida por la demanda es la negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; y, en la sentencia impugnada el Tribunal ad quem sí expresa el asunto que va a decidir, las normas en que se funda y la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, y los motivos de su decisión.- Por lo expuesto, no existe la violación de normas que alega la casacionista.- No se acepta el cargo por la causal

quinta.- **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 que “El fallo que perjudica mis derechos e intereses, ha sido creado bajo la penumbra de falsos argumentos, extrañas elucubraciones y errónea interpretación de los preceptos jurídicos que regulan la ritualidad y eficiencia de las pruebas o su evolución, interpretándolos en forma distinta a su verdadero alcance y acogiendo como válida una prueba que es impertinente porque se lo favorece injustamente al actor...”. Mas, la casacionista no concreta ni fundamenta los cargos respecto a cada uno de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que dice han sido violados (primera violación); como tampoco determina las normas de derecho que, como consecuencia del yerro en que ha incurrido el Tribunal de instancia por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, han sido equivocadamente aplicados o no han sido aplicados en la sentencia (segunda valoración), y en consecuencia no se puede configurar la causal tercera.- Además, la casacionista se refiere a aspectos, hechos y circunstancias relativos a la valoración de la prueba, pretendiendo que la Sala de Casación realice una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos, cuando 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 esta facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia, salvo el caso de apreciación absurda y arbitraria, que no se ha demostrado en este proceso. La Sala, entonces, no puede alterar el criterio sobre los hechos que establece el Tribunal de Instancia, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del mismo. No se acepta los cargos por la causal tercera.- **QUINTA:** El casacionista invoca la causal primera.- **5.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de

aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley.- **5.2.-** La casacionista alega que “La sentencia impugnada, atribuye un significado equivocado a la causal Tercera del Art. 110 del Código Civil, como causal de Divorcio, pues la demanda se fundamenta en supuestas injurias graves o actitud hostil de mi parte hacia mi cónyuge Segundo Napoleón Cando Oquendo, que deduce falsamente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, tal y cual lo refiere la norma invocada por el actor...”. La casacionista no concreta ni fundamenta el yerro que dice ha cometido el Tribunal ad quem en la aplicación del Art. 110, causal tercera, del Código Civil, lo que hace imposible el control de legalidad.- Mas aún, al tratar de fundamentar el cargo, la casacionista aduce que “las pretensiones del actor (en relación a la causal 3era. Del Art. 110 Ibidem) no se ven cumplidas en la etapa probatoria”; pero cuando se invoca 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 o inclusión 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.- Por lo expuesto, no se acepta el cargo por la causal primera.- Por las consideraciones y antecedentes expuestos la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil.- Notifíquese.- Devuélvase.-

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

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

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

CERTIFICO:

Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario N° 96-08 ex 1ª. GNC, Resolución N° 616-09, que por divorcio sigue SEGUNDO NAPOLEÓN CANO OQUENDO contra ROSA AURORA BRAVO SÁNCHEZ.- Quito, 22 de enero del 2010.

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

N° 618-2009

Juicio N° 139-04ex 3era Sala.
Actor: Augusto Geovany Apolo Castillo.
Demandada: Elvira Llanus Becerra.
Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, 30 de noviembre del 2009; a 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 virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 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 del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 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, de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 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, el doctor Edgar Orlando Silva Zúñiga en calidad de Procurador Judicial de Manuel de la Cruz Sucunuta Silva y Elvira Carmelina Llanes Becerra, interpone recurso de casación impugnando la sentencia de la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Zamora Chinchipe que revoca la sentencia del Juez de Primer Nivel y acepta la demanda en el juicio ordinario que, por reivindicación, sigue en su contra el Dr. Héctor Bolívar Ruiz Montaña en su calidad de Procurador Judicial de Augusto Geovany Apolo Castillo.- Por agotado el trámite del recurso, para resolver 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 15 junio del 2004, las 08h58 por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite-**SEGUNDA:** El casacionista alega que “En segunda instancia se han infringido las normas 953, 2439, 2434 y 3435 del Código Civil, las 117, 119, 121, 277, 278, 280, 287, 288, 125, 246, 248, 249, 264 y 250 del Código de Procedimiento Civil”.- Funda el recurso en las siguientes causales del Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.-** En la causal tercera, porque dice que está “convencido de que existe una aplicación indebida de los presupuestos jurídicos, aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia”.- **2.2.-** En la causal cuarta, “pues en la sentencia

existe la resolución de algo que no era materia de esta litis”.- En estos términos el casacionista fija el objeto del recurso.- **TERCERA:** Corresponde analizar los cargos por la causal cuarta.- **3.1.-** El vicio que configura la causal cuarta es el de inconsonancia o incongruencia entre la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas, que puede producirse por las siguientes formas: 1) Cuando se otorga más de lo pedido (ultrapetita); 2) Cuando se otorga algo distinto de lo pedido (extrapetita); 3) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita); 4) Cuando se resuelve menos de lo pedido (mínima petita).-**3.2.-** Al tratar de fundamentar el cargo por la causal cuarta, el casacionista hace alusión a que en la sentencia impugnada se manda al actor a pagar mejoras, hace referencia a la condena del pago de costas y honorarios; menciona la sentencia dictada en el juicio 496-03 de amparo posesorio que sigue Elvira Carmelina Llanes Becerra contra Luis Enrique Mena Ballesteros, en el que se desecha la demanda; se refiere a que la otra parte ha litigado de mala fe porque ha hecho declarar a testigos que no son de Zamora y tienen sus domicilios en Olmedo; alega que en los períodos 1988 a 1994 ninguno de los demandados ha sido trabajador de la Compañía CUMBINAMASA; expresa también que de conformidad con el inciso segundo del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, los demandados no estaban obligados a producir prueba. De lo expuesto, se desprende que el casacionista no concreta el vicio que invoca por la causal cuarta ni fundamenta los cargos de manera alguna; por lo que no se los acepta.- **CUARTA:** El casacionista formula cargos también por la causal tercera.- **4.1.-** En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba: d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación.- **4.2.-** El recurrente estima que en la sentencia impugnada se han violado las disposiciones del Código Civil y de Procedimiento Civil que se señalan en el considerando segundo de este fallo; luego al tratar de fundamentar la causal tercera se refiere a los considerandos de la sentencia expedida por el Tribunal Ad quem y hace una extensa relación de hechos; pero no concreta de manera alguna cuáles son los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido indebidamente aplicados, ni fundamenta sobre los hechos motivo de la litis que no son acordes con la hipótesis contenida en las normas aplicadas al caso. Además, en la causal tercera concurren dos violaciones sucesivas: la primera, 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.- En el caso subjuice el casacionista no determina qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas en la sentencia, como consecuencia de la primera violación, por lo que no se ha completado la configuración de la causal tercera. Al respecto, la ex Corte Suprema se ha pronunciado en el siguiente sentido en el fallo de 29 de noviembre de 1999, publicado en el Registro Oficial N° 349 de miércoles 30 de marzo de 1999): “La valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba.- En esta virtud, el recurrente para que prospere su recurso de casación debe cumplir las siguientes exigencias: 1. Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba; 2. Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido transgredida; 3. Demostrar, con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en que consiste la transgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, y 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba”.- Sobre la naturaleza jurídica de la causal tercera de casación, la doctrina nos dice: “Por tratarse de una violación medio, el recurrente que acusa la sentencia de instancia por infracción indirecta de la ley, debe comenzar por demostrar que frente a pruebas determinadas el juzgador no las apreció, o las apreció erróneamente; y que esta falsa apreciación incidió en el desconocimiento de los derechos que le consagra la norma sustancial que denuncia como transgredida con el fallo que combate. Por eso a dicho la Corte, en cuanto a la postulación de cargos fundamentados en violación indirecta, que “el recurrente que acusa por error en la apreciación de la prueba y que, aún demostrándolo, no pasa adelante, se queda, por decirlo así, en el umbral, sin traspasar la puerta de entrada al recurso mismo, la que con esa demostración apenas ha abierto... El recurso, cuando el punto de partida es el referido error, es una cadena formada por estos eslabones: a) el error y su demostración; b) la consiguiente violación de la ley sustantiva detallada como manda el Art. 531 del C. J.; y c) la incidencia del cargo sobre la parte resolutive de la sentencia”.- (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Sexta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, pág. 365).- Además, en cuanto a la valoración de la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, igualmente la doctrina nos indica: “Para administrar justicia, en cualquiera de sus ramas (civil, penal, contencioso-administrativa, militar, laboral, fiscal), es necesaria la apreciación de los medios probatorios o elementos probatorios que se lleven al proceso. No se trata de saber si el juez puede perseguir la prueba de los hechos con

iniciativa propia, o si debe ser un espectador del debate probatorio, sino de determinar cuáles son los principios que debe tener en cuenta para apreciar esas pruebas aportadas al proceso de una u otra manera, y cuáles los efectos que puede sacar de cada uno de los medios de prueba. Dos sistemas existen al respecto: el de tarifa legal de pruebas, generalmente llamado sistema legal, y que consiste en imponer al Juez una cerrada y preestablecida valoración de la prueba, en la forma en que la ley le ordena si debe darse por convencido o no ante ella; y el segundo, denominado de libre apreciación, que otorga al juez la facultad de apreciar el valor o fuerza de convicción de las pruebas, fundado en una sana crítica.- Con excepción de las pruebas solemnes que la ley material exija como requisito *ad substantiam actus* para la existencia o validez del acto o contrato, creemos que ya es hora de que en el proceso civil de todos los países... se consagre el principio de apreciación subjetiva y razonada por el juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica, del valor de convicción de las pruebas; sin que esto signifique una libertad arbitraria, puesto que estaría sujeto a las reglas de la lógica, de la sicología y de la experiencia, con obligación de motivar su conclusión o de explicar las razones que lo condujeron a negarle mérito de convicción a unas pruebas y otorgárselo a otras.” (Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Tomo 1, Editorial ABC, Bogotá, 1985, págs. 45 y 46).**4.3.-** De conformidad con lo previsto en los Arts. 933, 934, 937, 939 del Código Civil son elementos y requisitos para que proceda la acción de reivindicación: 1) Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles; 2) La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; 3) La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor o coposeedores; 4) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; 5) Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el Art. 715 del Código Civil establece que “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”; y, ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) la tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) el ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor.- **4.4.-** En lo que respecta a la alegación de prescripción de la acción es correcto el pronunciamiento del Tribunal Ad quem de que el ejercicio de las facultades legales inherentes a la calidad de propietario no prescribe. En lo que tiene que ver con las acciones propietarias la doctrina tiene muy claro que “El dominio no se pierde por el no ejercicio. El dominio es un derecho que consiste en la facultad de usar, gozar y disponer arbitrariamente de una cosa no siendo contra ley o contra el derecho ajeno. En el ejercicio de estas facultades que el dominio otorga a su titular, éste puede hacer de la cosa que le pertenece, *cuanto le plazca, no perjudicando el derecho ajeno ni contrariando las disposiciones legales. Una de las manifestaciones de este ejercicio del derecho de dominio es y puede ser el abandono de la cosa que pertenece a su propietario, ya que el dominio otorga a su titular el goce y disposición arbitraria de ella. Si no se entendieran así las*

cosas, el propietario tendría que gozar positivamente de lo que le perteneciera para conservar su derecho de dominio. Dejaría entonces este derecho de ser un derecho real tal cual ha definido el C. Civil. Por esta razón, el dominio no se pierde por su no ejercicio; y por eso también el dominio se manifiesta de múltiples maneras, y entre esas maneras o actividades está la de gozar a su arbitrio, o sea en la forma que mejor parezca o mejor convenga, no siendo contra ley ni lesionando el derecho de terceros. Si el dominio no se pierde por el no uso, es evidente entonces que no basta el simple transcurso del tiempo durante el cual no se haya ejercitado el derecho para que la acción propietaria o de dominio prescriba; es menester que otra persona haya adquirido ese dominio, porque casi necesariamente ha de pertenecer a alguien, pues nadie pierde el dominio de sus cosas por no usarlas o no gozarlas, sino cuando otro individuo, por no usarlas su dueño, adquiere la posesión de ellas". (Alessandri Rodríguez Arturo, Derecho Civil. Teoría de las Obligaciones. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1983, Pág. 480).- Conforme el análisis precedente entonces las acciones propietarias no se pierden mientras no se pierda el dominio; por ello el Art. 2417 del Código Civil dispone: "Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho". "Es decir, la acción reivindicatoria, la acción de dominio que tiene el propietario para reclamar la posesión de su derecho de dominio y cuya posesión tiene otro individuo, no se pierde por el hecho de no gozar su propietario la cosa que le pertenece o de no ejercer la acción que le compete, sino que se pierde como consecuencia de la pérdida del derecho de dominio que el propietario tiene en la cosa; y como este derecho no se pierde sino cuando otro lo ha adquirido por prescripción, solo entonces se viene a perder la acción que emana del derecho de dominio", (Alessandri Rodríguez Arturo, op cit. Pág 480). Según lo expuesto, no existe la violación de normas que acusa el recurrente por la causal tercera.- No se acepta los cargos. Por las consideraciones que anteceden la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Zamora Chinchipe.- Entréguese la caución conforme lo determina la Ley en la materia.- Notifíquese.- Devuélvase.-

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

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

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

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario N° 139-04 ex 3era sala Mas (R. N° 618-09) que, por reivindicación sigue Augusto Geovany Apolo Castillo contra Elvira Llanus Becerra.- Quito, 22 de enero del 2010.

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

N° 620-2009

Juicio N° 317-2009-MBZ

Actores: Isidro de Jesús Córdova y otra.

Demandados: Apólito Condoy Torres y otros.

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 30 de noviembre del 2009; a las 15h00.

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 N° 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 pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario que por reivindicación de inmueble sigue Isidro de Jesús Córdova Malla y Rosa Angélica Rodríguez contra Martha Estela Condoy Díaz, Bolívar Alfonso Mejía Moreira y Apólito Condoy Torres; éstos deducen recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia de mayoría expedida el 19 de diciembre de 2008, a las 16h02 por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Familia y Materias Residuales de la Corte provincial de Justicia de Pichincha que, aceptando la demanda instaurada dispuso, en el término allí señalado, entre otras cosas, que los "demandados restituyan a los actores el bien descrito en el libelo inicial". Aceptada al trámite el recurso por el Tribunal de instancia mediante auto de 11 de febrero del año que transcurre, las 14h57, y encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidos por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite.- **SEGUNDO:** Los recurrentes fundamentan su recurso, de manera algo asistemática, en la no aplicación de normas procesales atinentes a la valoración de la prueba (artículos 113, inciso tercero, 114, 115, 121 y 207 del Código de Procedimiento Civil y que corresponderían a la causal tercera, aunque no se lo expresa; así como falta de aplicación de otras normas adjetivas (artículos 71, 344, 346, 109.4 y 297 pero sosteniendo que aquello habría producido la nulidad del proceso así como los artículos 8 y

10 del Código Civil pero, sin fundamentarse en la causal segunda, como debió haberlo hecho; aplicación indebida de normas sustantivas (artículos 939 y 933 del Código Civil) y que corresponderían a la causal primera incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios desde que aseguran que el fallo no está motivado conforme lo exigen los artículos 274 y 276 del libro procesal civil y violación de normas constitucionales atinentes al derecho de dominio, artículos 66, 23, 76 numeral 7, literales i) y l) y 169. Así entonces, ha quedado circunscrito por los recurrentes el ámbito al que se constriñe la casación.- **TERCERO:** Habría que comenzar el análisis, en primer término, por una especie de orden lógico, por la trasgresión de normas constitucionales, como se aduce, porque de darse la razón a dicho punto resultaría innecesario el estudio de las demás causales. La norma contenida en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente, dice relación al derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades, ...por lo que el supuesto allí contenido es diferente a lo que se sostiene se habría vulnerado, resultando en consecuencia mal invocado; el 76.7 literales i) y l) del mismo texto supremo también ha sido invocado indebidamente puesto que a la fecha de expedición del fallo del que se recurre se encontraba en vigencia la nueva Constitución; debiendo señalar igual consideración respecto de la cita que se hace del artículo 169 que tiene que ver con la simplificación del sistema procesal y que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, y el atinente a la protección constitucional para no ser juzgados más de una vez por la misma causa carece de asidero desde que no ha existido la argumentada cosa juzgada que fue el argumento básico de la defensa, conforme más adelante se expresará. En consecuencia, de desestima este primer cargo de presunta afectación de normas emanadas del sistema rector de la organización del Estado.- **CUARTO:** Toca ahora analizar la causal segunda presunta y aparentemente invocada en el anárquico escrito del recurso de casación, y que, de llegarse a justificar tornaría innecesario el análisis de las demás; esto es, la que tiene que ver con la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales y que hubiesen viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión y siempre que hubieran influido en la decisión de la causa, conocida como de error improcedido y que es la única que permite analizar y apreciar si se ha producido alguna violación procesal que pudiere haber influido en la decisión de la causa. La nulidad es, una sanción extremadamente grave que la ley ha reservado para aquellos casos que no existe posibilidad alguna de sostener un proceso, por faltar en él, la observancia de los presupuestos necesarios para dotarlos de validez y eficacia; de ahí que la misma ley doctrina y jurisprudencia determinan que para acceder a la nulidad procesal se deben observar ciertos principios fundamentales como especificidad, trascendencia y convalidación; es decir, que la causa de nulidad esté expresamente consignada como tal en la norma jurídica y que dicha causa hubiese influido o podido influir en la decisión de la controversia de modo trascendente como cuando se ha afectado el derecho a la defensa de una de las partes, por ejemplo, y que la misma sea de aquellas que no es posible convalidarse. Y es que el argumento central de la parte recurrente está centrado en la excepción de cosa juzgada, cuando en verdad, procesalmente hablando no

existe dicha configuración jurídica y, por lo mismo el sustento de la parte demandada queda sin asidero. En la especie, se menciona como no aplicados una serie de artículos como los siguientes 71, 344, 346, 299, 286, 113, 114, 221, 239, 116, 269, 273, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil y 9 y 10 del Código Civil (página primera del escrito de casación) pero sin indicarse a que causal se aplicarían las supuestas transgresiones, por lo que así las cosas, en esta parte, resulta imposible efectuar el control de legalidad que corresponde a esta Sala. La primera disposición tiene que ver con la acumulación de acciones y la posibilidad de proponer en una misma demanda, acciones diversas o alternativas, pero no contrarias ni incompatibles ni que requieran necesariamente diversa sustanciación, a menos que, en este último caso, se lo haga escogiendo la vía ordinaria, que es precisamente, la que escogió la parte demandante; ellos seguramente porque los demandados argumentaron entre sus excepciones, la perentoria de litis pendencia, de la que más adelante se hablará, pero que no se adecua a la hipótesis allí contenida. El artículo 344 hace mención con los motivos para anular un proceso; y, dice allí, cuando se hubiera omitido alguna solemnidad sustancial determinadas en el Código; a su vez, el artículo 346 del libro procesal Civil, consigna cuáles son las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, y, el numeral 2 trata de la competencia del juez o tribunal en el juicio que se ventila, siendo que, además, una de las obligaciones fundamentales del Juez es asegurar su competencia y habiéndose excepcionado los demandados con litis pendencia, suponen debió haberse eximido de continuar con la tramitación del mismo, tanto mas que, conforme a lo consignado en el artículo 349 ibídem, los Jueces y Tribunales están obligados a declarar esa nulidad aun de oficio, especialmente cuando se trata del numeral comentado toda vez que se trata de solemnidades sustanciales con tanta mayor razón que dicha transgresión podría influir en la decisión de la causa. Sin embargo, para que exista litis pendencia se requiere identidad objetiva y subjetiva y, por lo que se observa, esta última no está dada ya que varía o se incorpora en la litis consorcio a otra persona mas, por lo que, en estricto rigor, no se podría asegurar que está plenamente configurada y por lo mismo, las otras normas invocadas como el 269 y 273 (que debe entenderse por sentencia y qué aspectos debe decidir), el 274 y 276 (acerca de la fundamentación y el contenido de la sentencias y autos) carecen así mismo de razón de ser. Los artículos 9 y 10 del Código Civil, hacen mención, el primero, a la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros, y, el otro, acerca de los derechos que garantiza la Constitución obviamente cuando éstos hubiesen sido violentados, que no es el caso en la especie que se analiza; motivos por los cuales se desestima este cargo.- **QUINTO:** Corresponde ahora analizar los cargos por falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y siempre que hallan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto (artículos 113 inciso tercero, 114, 115, 121 y 207 del Código de Procedimiento Civil), causal tercera conocida como de violación indirecta de norma sustantiva; y, cuyas normas en las que se apoya la impugnación ya fueron motivo de análisis en el considerando CUARTO de este fallo por haber sustentado los recurrentes su recurso también en esas normas,

pretendiendo, en su alegatorio escrito, que la Sala vuelva a valorizar las pruebas producidas cuya facultad es privativa del Tribunal de Instancia, además que las normas de valoración antedichas, constituyen modos de valoración que no se limitan a una norma en concreto sino a las reglas o principios de sana crítica a lo que se agrega la experiencia del juzgador; razones por las que se desestima este cargo. **SEXTO:** Finalmente, debemos analizar los cargos sustentados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y, en consecuencia, se trata de la aplicación indebida de normas sustantivas argumentado por los casacionistas incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia pronunciada y que hubieren sido determinantes de su parte dispositiva (artículos 939 y 933 del Código Civil). Esta causal conocida como in iudicando no permite ninguna apreciación de la prueba; por lo que habría que analizar dónde la transgresión directa de la norma material; así, el artículo 939 que versa sobre contra quién debe dirigirse la acción reivindicatoria, esto es, contra el actual poseedor, lo cual efectivamente ha ocurrido en la especie, por lo que no hay aplicación indebida de dicha norma, como se aduce; y, el 933 que define qué debe entenderse por reivindicación y que no es otra cosa que la acción de dominio que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión y para que el actual poseedor de ella sea condenado a restituírsela, como efectivamente es el caso por cuya razón el Tribunal de Instancia así lo ha resuelto. Efectivamente, los actores son los propietarios legítimos del predio materia de la reivindicación; los demandados se encuentran en posesión del inmueble, detentándolo ilegalmente; el bien raíz se encuentra plenamente singularizado; por manera que, por el contrario, si ha existido una aplicación debida de las normas aludidas; motivos por los cuales asimismo se desestima el cargo. Por las consideraciones expuestas y sin entrar a estimar 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, rechaza el recurso de casación interpuesto y no casa la sentencia de la que se ha recurrido. Sin costas ni multas. Notifíquese.

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

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

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

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 ordinario N° 317-2009-MBZ (Resolución N° 620-2009) que, por reivindicación sigue ISIDRO DE JESÚS CORDOVA Y OTRA contra APOLITO CONDOY TORRES Y OTROS. Quito, a 22 de enero del 2010.

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

N° 622-2009

Juicio N° 854-2009-SDP.

Actora: Alegría de Dios Cervantes Burgos.

Demandados: César Augusto Bailón Álava, José Eugenio Bailón Delgado, Monserrate Sobeida Álava Rivera y Lenny Jackeline Zambrano Mero.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 30 de noviembre del 2009; a las 15h20.

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 N° 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 del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 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 N° 511 de 21 de enero del 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 reivindicación que sigue Alegría de Dios Cervantes Burgos contra César Augusto Bailón Alava, José Eugenio Bailón Delgado, Monserrate Sobeida Álava Rivera y Lenny Jackeline Zambrano Mero, los demandados interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de fecha 19 de junio del 2009, a las 11h21, que desechó el recurso de apelación interpuesto por los demandados y ratificó la sentencia del Juez de Primer Nivel, la cual a su vez, declaró con lugar 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 7 de octubre del 2009, a las 11h55'.- **SEGUNDA:** El recurrente ha fundamentado su recurso de casación en las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. Estima que se ha infringido el Art. 933 del Código Civil por falta de aplicación, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios; y, en la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. 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:** De acuerdo al orden lógico que aconseja la doctrina y la jurisprudencia en que deben ser analizadas las causales de casación, corresponde en primer término referirse a la causal cuarta, luego la causal tercera y finalmente la causal primera.- **CUARTA:**

4.1. Con respecto a la causal cuarta de casación los recurrentes manifiestan que en la sentencia del Tribunal ad quem, se manifiesta el hecho mal formado de la demanda y que configura lo que establece el Art. 933 del Código Civil, lo que oportunamente impugnaron ya que en el proceso se ha violentado esa norma legal, pues la demanda incumple con los requisitos formales para accionar la reivindicación y la sola omisión de uno de estos requisitos invalida jurídicamente los argumentos de hecho y de derecho que se manifiestan en la demanda, pues se está reclamando la reivindicación de un predio del cual no se han definido su ubicación, medidas y linderos, como se puede apreciar de las tablas procesales, consecuentemente se ha violado el numeral cuarto del Art. 3 de la Ley de Casación. **4.2.** Esta causal recoge los vicios de in consonancia o incongruencia que resulta de cotejar la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y las excepciones propuestas, que puede tener tres aspectos: a) cuando se otorga más de lo pedido (ultra petita); cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido (mínima petita). Estos errores se pueden determinar si se hace la comparación entre los aspectos que fueron materia de la litis, es decir, lo solicitado en la demanda y las excepciones propuestas, con lo resuelto por el juez en su sentencia. **4.3.** En cuanto a la causal cuarta de casación, si bien ha sido invocada por el recurrente, al fundamentar el recurso no hace ninguna acusación concreta con relación a esta causal, es decir, no expresa si la sentencia ha resuelto aspectos que no fueron materia del litigio; si en la sentencia no se han resuelto todos los puntos que fueron objeto de la litis; o finalmente, si en la sentencia se otorgó más de aquello que fuera solicitado por la parte actora en su demanda o por la parte demandada al contestar la acción y proponer sus excepciones. En síntesis, se trata de un mero enunciado sin sustentación, por lo que no cabe ninguna consideración al respecto, ya que la acusación apunta al incumplimiento de la norma del Art. 933 del Código Civil en la demanda y en el proceso, violación que procede atacar exclusivamente por la causal primera de casación. **4.4.** Respecto de la naturaleza jurídica de la causal cuarta de casación, la ex Corte Suprema de Justicia a dicho lo siguiente: *“SEGUNDO: La Sala hace las siguientes acotaciones de orden legal: a) El recurso de casación, dado su carácter eminentemente técnico se configura con gran vigor formal, exigiéndose en la Ley de la Materia, para que se pueda entrar a conocer del fondo de las cuestiones planteadas, que concurren en su interposición una serie de requisitos de procedibilidad, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos impone su admisión, de este modo se consagra el carácter formalista de dicho recurso al hacerse más rigurosa su técnica; de tal manera que un recurso de casación mal planteado o sin los debidos requisitos formales tiene que ser desechado en el acto por el Juez o Tribunal a - quo por economía procesal y por lógica jurídica. b) El actor al interponer su recurso de casación señala que lo fundamenta en la causal 4ta. del Art. 3 de la Ley de Casación, el mismo que señala:*

*“Resolución en la sentencia o auto de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis;”. c) Existe esta causal cuando haya dejado de pronunciarse sobre algo que se solicitó u omitió algo que si se pidió y esto vale tanto para el actor como para el demandado; así el Juez o Tribunal a - quo no puede sin desbordar los límites de su potestad resolver temas que no le hayan sido propuestos oportunamente por las partes y tampoco pueden desde luego que se reclame su intervención para desatar el litigio dejar sin decisión materias de las que fueron sometidas a su conocimiento, por ello el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil dice: “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio hubieron podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en fila”, así la resolución judicial debe ser respuesta a lo pedido por el demandante y con las defensas del demandado, no puede exceder estos límites y tampoco puede dejar de resolver los precisos temas que fueron sometidos a su decisión, de tal modo que si el Juez o el Tribunal a - quo falla en este sentido por fuera de lo pedido o condena a más de lo solicitado o deja sin resolución materias que le fueron sometidas oportuna y legalmente comete un YERRO IN PROCEDENDO y quebranta de manera franca el principio de la congruencia de las sentencias, en virtud del cual el fallo debe ser una respuesta acompañada con cada una de las pretensiones deducidas y de las excepciones propuestas. Esta causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación contiene dos causas distintas, una es cuando el fallo otorgue más de lo pedido lo cual se denomina ultra petita y otra es cuando el fallo no contiene declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito lo cual se llama mínima petita. En doctrina se llama CAUSAL POR INCONGRUENCIA GENERICA, porque consiste en que el fallo no concuerda o no coincide con la solicitud de las partes” (Gaceta Judicial, Año XCVII, Serie XVI, No. 8, p. 2224, Quito, 13 de febrero de 1997).- **QUINTA:** Corresponde ahora analizar lo relativo a la causal tercera de casación. **5.1.** 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. **5.2.** Al acusar esta causal los recurrentes expresan que en segunda instancia y dentro del término probatorio se constató mediante abundante prueba documental la actitud dolosa y de mala fe de*

la actora para pretender arrebatarles su legítima propiedad, ya que estas pruebas incluidas las testimoniales e inspección judicial, que no fueron consideradas en la sentencia, expresándose otros hechos como es de que la demanda y en los informes periciales no coinciden la ubicación, medidas y los linderos de la propiedad que se pide reivindicar, por lo que consecuentemente se han violado las normas indicadas y en la sentencia no se han aplicado los preceptos relacionados con la valoración de la prueba. **5.3.** Las imputaciones realizadas por los recurrentes por la causal tercera nuevamente apuntan a un mismo aspecto, sin cumplir con varios de los elementos necesarios para que se configure esta causal y que han sido mencionados anteriormente, pues no indica la norma de la valoración de prueba que a su criterio ha sido violentada, ni la forma de infracción, esto es si fue por falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación; finalmente, tampoco explica la manera en que el primer yerro dio lugar a la equivocada aplicación o no aplicación de una norma de derecho en la sentencia, pues, la causal tercera, es esencialmente de violación indirecta de la norma. Estos requisitos son absolutamente necesarios para que prospere la causal tercera de casación y no han sido cumplidos por los recurrentes, por lo que se desecha la acusación por esta causal.- **SEXTA:** Corresponde finalmente analizar lo relativo a la causal primera de casación. **6.1.** Al sustentar el recurso por la causal primera los recurrentes expresan que dentro de la demanda ordinaria de reivindicación se detallan hechos difusos y confusos, que de su lectura no se aprecian los más elementales principios o requisitos de la reivindicación, ya que en una parte del escrito de demanda se dice: “La supuesta posesión del predio en referencia la tienen actualmente los demandados EUGENIO BAILÓN DELGADO, SOBEIDA ALAVA RIVERA DE BAILÓN, CESAR AUGUSTO BAILÓN ALAVA y JAQUILINE ZAMBRANO DE BAILÓN” (sic), por lo que en la parte dispositiva de la sentencia no se ha aplicado en derecho existiendo por ello el presupuesto segundo de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Que también se aprecian en la demanda errores de forma como de fondo, ya que los fundamentos no se realizaron en derecho, pues en la demanda no constaban en forma definida la ubicación exacta del predio a reivindicarse; que las medidas y linderos jamás coincidieron ni en la demanda ni en los informes periciales de primera y segunda instancia, violándose lo que establece el Art. 933 del Código Civil, lo cual ha sido determinante en la sentencia. **6.2.** 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. **6.3.** Como queda indicado, los recurrentes acusan la falta de aplicación del Art. 933 del Código Civil, relativo a los requisitos para que prospere la acción de dominio. La Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en el considerando Cuarto de su fallo cita textualmente la norma legal antes señalada y añade que: “Para que proceda la acción de dominio de reivindicación, se requiere el cumplimiento de los requisitos siguientes: a) La propiedad de quien propone la acción; b) La posesión del demandado; y, c) La cosa singularizada o individualizada” (sic) (requisitos que esta Sala también los ha estimado en varios de sus fallos); para en conclusión manifestar ese Tribunal que se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria en la forma que prescribe el Art. 933 del Código Civil. Es entonces absolutamente claro que el Tribunal ad quem hizo una expresa aplicación de la disposición legal antes referida, por lo que mal puede acusarse la infracción de “falta de aplicación”, como equivocadamente lo invocan los casacionistas en su recurso. Dicho Tribunal llegó a la conclusión de que la demandada cumplió con los requisitos previstos para la acción reivindicatoria en la mencionada disposición legal, en virtud de que la actora demostró ser propietaria del inmueble, conforme la escritura pública de compraventa adjuntada a la demanda (fs. 9 a 13 del cuaderno de primer nivel), en la que se detallan además los linderos, cabida y ubicación del bien; en tanto que, la escritura de propiedad exhibida por los demandados (fs. 15 a 17 del cuaderno de primer nivel) no justificó tal derecho, pues el antecedente es una venta que realizan los vendedores a favor de los demandados César Augusto Bailón y Lenny Jacqueline Zambrano Mero, es “por haber adquirido derechos posesorios”, título insuficiente para demostrar el dominio; se estableció también que los demandados son poseedores del bien; y, que su individualización está plenamente establecida en la demanda como de los informes periciales, cuya diferencia de apenas centímetros en las dimensiones de sus linderos no es un elemento suficiente para aseverar que no se ha singularizado el bien, como erróneamente afirman los demandados. En tal virtud, se desecha igualmente la imputación por la causal primera de casación. 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 Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de fecha 19 de junio del 2009, a las 11h21. Sin costas, multas u honorarios que fijar. Notifíquese. Devuélvase.-

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

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

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

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

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio N° 854-2009 SDP (Resolución N° 622-2009) que, sigue Alegría de Dios Cervantes Burgos contra César Augusto Bailón Alava, José Eugenio Bailón Delgado, Monserrate Sobeida Álava Rivera y Lenny Jackeline Zambrano Mero.- Quito, 22 de enero del 2010.

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

N° 623-2009

Juicio N° 199-2007- Ex. 3ra. k. r.
Actor: Luis Oswaldo Flores Espinoza.
Demandada: María Piedad Arellano Orozco.
Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 30 de noviembre del 2009; a las 15h40.

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 del 2008, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 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 del 2008, publicada en el R. O. N° 511 de 21 de enero del 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, MARÍA PIEDAD ARELLANO OROZCO, 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 Riobamba, dentro del juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento propuso LUIS OSWALDO FLORES ESPINOZA contra MARÍA PIEDAD ARELLANO OROZCO, sentencia que confirma la dictada por el Juez a quo que acepta la demanda. Por aceptado a trámite el recurso de casación acorde con la providencia que consta a fojas 3 a 3vta. 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. N° 498 de 31 de diciembre del mismo año.- **SEGUNDO:** El objeto controvertido en casación, es determinado por la 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 en los argumentos expuestos en su escrito de interposición y fundamentación del recurso, y mucho menos actuar oficiosamente respecto de vicios detectados en el fallo y no alegados oportunamente por él, sin que esto se pueda considerar como un mero "formalismo"; al contrario, obrar en la forma señalada, constituye no solo requisito esencial para el análisis del recurso, sino garantía de uniformidad, objetividad e imparcialidad del juzgador y por consiguiente de transparencia del proceder jurisdiccional.- **TERCERO:** Al amparo de las causales primera y tercera del artículo tres de la Codificación de la Ley de Casación, el recurrente establece como cargos la aplicación indebida de los artículos 1561 de la Codificación del Código Civil y 30 literal a) de la Ley de Inquilinato y la falta de aplicación del artículo 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil. Para resolver sobre tales cargos se anota: a) Respecto a la causal tercera, la Codificación de la Ley de Casación refiere de ella: "**Art. 3.- CAUSALES.- El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: (...) 3ra. 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.**" De lo expuesto se anota que para la procedencia de la causal citada, deben concurrir los siguientes requisitos: 1. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba; y, 2. Que lo anterior haya causado una equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho; de ahí para que la doctrina considere a ésta causal como de violación indirecta de la norma; es decir, sucederá siempre que el primer requisito sea el origen de la inobservancia o violación que se anota en el segundo, por lo que desagregando lo preceptuado en la norma jurídica se tiene que para que una sentencia sea casada al amparo de esta causal deben concurrir: i) El cargo o vicio que incide en el fallo impugnado, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, lo 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 en este punto 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 las reglas o principios de la lógica más la experiencia del Juez; 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. Al respecto, cabe anotar qué debe entenderse por “precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba” y la lógica jurídica atendiendo a las reglas generales de interpretación de los conceptos jurídicos, anota que no pueden ser otros que aquellas normas jurídicas que regulan la apreciación probatoria de los medios de prueba que permiten introducir los hechos en el proceso. “*Debe haber, pues, expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba para que la causal proceda; mientras que la objetividad de la prueba, el criterio sobre los hechos que estableció el juez de instancia, su grado persuasivo, no pueden ser alterados por la Corte Suprema*” (ZAVALA EGAS, Jorge, Ley de Casación, Principales Postulados, p. 40), hoy Corte Nacional de Justicia. **b)** Por otra parte, 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/e, 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 quede referencia alguna al proceso o sus elementos, incluidos los probatorios, sino tan solo al contenido mismo de la sentencia, sus argumentos y conclusiones. **c)** La recurrente para fundamentar los cargos indica: “*a.- APLICACIÓN INDEBIDA DEL ART. 1561 DEL CÓDIGO CIVIL.- Si bien es cierto, en el Contrato de Arrendamiento suscrito por las partes procesales en su cláusula TERCERA consta que la compareciente se obligó a pagar al arrendador la cantidad de <90 USD + IVA, el primero año y el segundo año la suma de CIENTO VEINTE DÓLARES más el IVA>, sin embargo, entre las partes contratantes, una vez transcurrido el primero año, verbalmente acordamos por convenir a nuestros intereses, que durante el segundo año, la compareciente siga cancelando la suma de NOVENTA DOLARES MÁS IVA, razón por la cual la compareciente a partir del primero de Octubre del 2005, venía cancelando al actor, la suma de CIEN DOLARES MENSUALES, monto en el cual estaba incluido los Noventa dólares de pensión arrendaticia y el IVA correspondiente. Es por ello, por el acuerdo realizado, el actor jamás ha alegado ni antes de la demanda, ni en ella mucho menos durante todo el proceso, que los pagos realizados por la compareciente hayan sido incompletos, es decir, que no ha cancelado la suma de CIENTO VENITE DOLARES más IVA, por el segundo año como reza en la cláusula TERCERA del contrato. Para corroborar lo que afirmo, basta con revisar la demanda presentada por el actor y nos encontramos con los siguientes hechos (...) Como sabrán apreciar en la sentencia que es motivo del presente recurso, los señores Ministros de la Sala de lo Civil de Chimborazo, APLICARON INDEBIDAMENTE lo que manda el Art. 1561 del Código Civil, al afirmar que el contrato es ley para las partes, puesto que, no supieron apreciar el acuerdo al que llegaron las partes con respecto a las pensiones arrendaticias que se debían cancelar a partir del segundo año de vigencia del Contrato de Arrendamiento acuerdo que es absolutamente legal por así establecerlo la misma disposición invocada en su parte final que manda ... y no puede ser sino por su consentimiento mutuo o por causas legales (sic).- b.- APLICACIÓN INDEBIDA DEL ART. 30 LITERAL A DE LA LEY DE INQUILINATO.- (...) conforme consta de los originales de los comprobantes de depósitos que se encuentran agragado al proceso y que obran de fojas 18, 19, 20 y 21, realizados en la cuenta del actor, la*

compareciente vino realizando una serie de pagos con cargo a las pensiones arrendaticias, correspondientes a los meses que dice el actor estaba en mora, base de la presente acción (...) Cierto es que los pagos se hicieron en partes, sin embargo como se puede apreciar, los mismos fueron cumplidos en su totalidad, es decir, fueron pagados los valores totales correspondientes a cada mes, a razón de NOVENTA DÓLARES más IVA, por lo que, la compareciente ha cancelado en legal y debida forma las pensiones arrendaticias correspondientes a los meses que demanda; y dentro del término legal, puesto que, el último depósito fue realizado el 2 de octubre del 2006, por la suma de CIEN DÓLARES, correspondiente al canon arrendaticio del mes de OCTUBRE DEL 2006, sin embargo la citación que se me hiciera en persona con la presente demanda, se efectuó el 30 de octubre del 2006, razón por la cual no se ha configurado la causal de terminación del Contrato de Arrendamiento (...) c.- FALTA DE APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS JURÍDICOS APLICABLES A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA CONTENIDO EN LOS ARTICULO (sic) 115 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.- Las violaciones a la ley, en que incurrió la Sala de lo Civil de Chimborazo, y que han sido analizadas y fundamentadas en legal y debida forma en los literales anteriores se produjo como consecuencia de la falta de valoración en conjunto de las pruebas que fueron presentadas en el respectivo término, valoración que jamás se la realizó de acuerdo con las reglas de la sana crítica, razón por la cual la existencia de la sentencia motivo de este recurso". d) Como se puede apreciar de la transcripción efectuada en la letra anterior de este considerando, la fundamentación de la recurrente únicamente se la efectúa en relación con la causal tercera, al indicar que la aplicación indebida de los artículos 1561 de la Codificación del Código Civil y 30 literal a) de la Ley de Inquilinato es consecuencia de la falta de aplicación del artículo 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, por lo que es inoficiosa la invocación de la causal primera, la que además carece de fundamentación al no cumplir con los requisitos señalados en la letra b) de este considerando. Analizando los cargos y argumentos expuestos en relación con la causal tercera se observa que el artículo 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, en su primer inciso no regula un medio de prueba en particular sino que determina que el método de valoración probatoria a aplicarse en nuestro sistema judicial es el conocido como la sana crítica, por lo que no cabe hablar de violación de este precepto jurídico sino no se lo ha relacionado con un precepto jurídico aplicable a la valoración de un medio de prueba en particular, que imponga en el juzgador un proceder específico que no signifique apreciación de la prueba sino observancia de una conducta determinada por una norma de derecho positivo. En el caso del segundo inciso del mismo precepto normativo, su violación acontecerá siempre y cuando se hayan dejado de valorar determinados medios probatorios por el Juez y aquello ha conducido a la violación de una norma de derecho material, pero para ello será preciso que se establezca cuál es el medio probatorio no valorado y cómo es que esto ha conducido a la violación anotada; en el recurso en estudio, ni lo señalado en relación con el

inciso primero, ni lo establecido en relación con el inciso segundo de la norma jurídica señalada, ha sido cumplido por el recurrente, por lo que sus argumentos carecen de fundamentación adecuada y por lo tanto deben ser rechazados. e) Adicionalmente, se aprecia que en el recurso en estudio se hace una impugnación directa a la apreciación probatoria del Tribunal ad quem, y la recurrente pretende que este Tribunal vuelva a fijar los hechos y valorar elementos de prueba que obran del proceso, lo que en casación es simplemente improcedente, pues este recurso extraordinario, por su naturaleza, finalidades y características, busca corregir los errores de derecho que aparezcan del fallo impugnado sin que en tal campo entre la apreciación de los hechos, que es una facultad exclusiva de los juzgadores de instancia, salvo el caso en que sea procedente casar el fallo y entrar a resolver como lo haría un Tribunal de instancia. Así, la recurrente para fundamentar su impugnación, se remite a la demanda y a comprobantes de depósito que obran del proceso, pretendiendo que este Tribunal vuelva a revisar el proceso, cual si se tratara del extinto recurso de tercera instancia. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **no casa** la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato Materias Residuales, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, dentro del juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento propuso LUIS OSWALDO FLORES ESPINOZA contra MARÍA PIEDAD ARELLANO OROZCO. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

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

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

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

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

Es igual a su original.- Quito, a 22 de enero de 2010.

CERTIFICO:

Que las seis copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio N° 199-2007-Ex.3ra.k.r (Resolución N° 623-2009), que por terminación de contrato de arrendamiento sigue: LUIS OSWALDO FLORES ESPINOZA contra MARIA PIEDAD ARELLANO OROZCO.- Quito, 22 de enero de 2010.

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

N° 630-2009

Juicio N° 143-08- ex. 3ra. Mas.
Actora: María Lucía Barzola Rodríguez.
Demandado: Luis Aníbal Peñafiel Mejía.
Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 7 de diciembre del 2009; a las 16h40.

VISTOS: (N° 143-08 ex 3era sala Mas).- 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 ene. suplemento del Registro Oficial N° 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 pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 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 del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 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 Luis Peñafiel Mejía, deduce recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segundo nivel expedida el 1 de octubre del 2007, a las 09h47 por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirmó “en todas sus partes la resolución subida en grado, esto es la declaratoria de paternidad de Luis Aníbal Peñafiel Mejía en relación al menor Luis Aníbal quien llevará los apellidos Peñafiel Barzola...”. 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 N° 449 de 20 de octubre del 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 N° 511 de 21 de enero de 2009, ya citada.- **SEGUNDA:** La parte recurrente considera infringidos, según el orden mencionado en su memorial, los artículos 118, 117 y 115 del Código de Procedimiento Civil; 277, 275, 273, 257, 131.2 y 132 del Código de la Niñez y Adolescencia, así como 23, numerales 26 y 27 y 24 numeral 17 de la Constitución Política de la República del Ecuador (vigente a esa época, esto es, la de 1998). Fundamenta su recurso en la causal primera (falta de aplicación de normas de derecho),

segunda (falta de aplicación de normas procesales), tercera (falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba), cuarta (omisión en la sentencia de resolver en ella todos los puntos de la litis) y quinta (haber adoptado en el fallo decisiones contradictorias e incompatibles) 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 memorial del recurso planteado.- **CUARTA:** Como se aduce en el recurso extraordinario planteado por el demandado 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 el recurrente, que en el trámite procesal de reconocimiento de paternidad se ha violentado los artículos 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a esa época, esto es, la de 1998, así como también, -aduce- el artículo 24 numeral 17 de la misma normatividad suprema. Estas normas dicen relación a la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso y a no quedar en indefensión, nada de lo cual ha ocurrido en el proceso a más que, la argumentación del recurrente no explica ni demuestra de qué manera pudo haber ocurrido aquello constituyendo por sí un mero enunciado y, por lo mismo, no se acepta este cargo y se lo desestima.- **QUINTA:** En el análisis de las causales invocadas al tenor de la ley de la materia, por orden lógico jurídico, corresponde examinar la causal segunda, quinta, cuarta, tercera y finalmente la primera; entendiéndose obviamente que, de aceptarse los cargos por alguna de las primeras de ellas se tornaría inoficioso examinar las demás. Así entonces, estudiemos la causal segunda la 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; doctrinariamente es conocida 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 (artículos 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil). Aduce el recurrente que “no se aplicó la norma procesal determinada en el artículo 275 del Código de la Niñez y Adolescencia”, el mismo que trata acerca del orden en que las partes presentarán los medios probatorios oportunamente anunciados, que los testigos podrán ser interrogados por los defensores de las partes y algo más en torno a la ruta procesal a seguir. A juicio del demandado, esta falta de aplicación, “dio lugar a que se haya viciado el proceso de nulidad insanable, provocando indefensión, influyendo en la decisión de la causa ya que la respectiva nulidad no ha quedado convalidada” Extraño argumento pues, en esa norma no se expresa que, de apartarse el juzgador de esa ruta, producirá nulidad ni nada que se le parezca; además que tampoco menciona o demuestra en dónde se halla la irregularidad que pudiese

haber producido la nulidad comentada y que, por lo demás, no se trata de aquellas que consigna el libro procesal civil, por lo que su argumentación no pasa de un mero enunciado y, por lo mismo, se lo desecha.- **SEXTA:** Corresponde ahora examinar la causal quinta esgrimida por la parte recurrente. Esta causal 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 duda, 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 1 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 las sentencias y 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; requisito 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 uno o más de los elementos señalados, sino por la existencia evidente de conclusiones arbitrarias o absurdas resolviendo contra ley expresa o contra los principios de la lógica jurídica. En esto es concordante el pensamiento de la doctrina en autores como Fernando de la Rúa, Vélez Mariconde, Manzini y que obligan a motivar racionalmente la sentencia; por eso, 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 contiene los elementos formales y de fondo exigidos por la ley, por lo que la Sala no advierte ni falta de requisitos en la misma ni de motivación coherente en la adopción de decisiones contradictorias o paradójicas entre la parte motiva y la resolutive, por lo que la apreciación del recurrente queda otra vez en un mero enunciado sin explicar ni demostrar cómo y dónde del porqué de su perspectiva. Dice en la última página de su especie de alegato -y en donde supuestamente singulariza la explicación de este vicio- que “en la sentencia materia de la impugnación no se ha aplicado normas importantes y de imperativo cumplimiento propias del Código de Procedimiento Civil, del Código de la Niñez y Adolescencia, y de la Constitución de la República del Ecuador, que se han dejado de aplicar en la sentencia materia de la impugnación ...”, sin precisar, específicamente, cuáles normas son esas ni demostrar en qué parte del fallo están los supuestos vicios que aduce. Por consecuencia, tampoco se acepta este cargo y por las consideraciones anotadas se lo rechaza.- **SÉPTIMA:** La causal cuarta del artículo 3 de la ley de la materia alude al haber resuelto el fallo, aquello que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis. En la página del memorial del recurso donde supuestamente se singulariza y explica el cargo atinente a cada uno, solamente expresa “no se resolvió la ilegalidad

de la prueba documental impugnada del ADN, el que se adjuntó al proceso sin oficio de remisión de responsabilidad” sin que sea factible establecer qué normas de las invocadas de manera general al inicio de su escrito serían las aplicables a esta causal. Sin embargo, haciendo un esfuerzo mental cuando en realidad no existe casación de oficio, podría decirse que las normas que supuestamente se violentaron serían los artículos 131.2 y 132 del Código de la Niñez y Adolescencia. El primero, expresa que sin perjuicio de la utilización de otros medios de prueba que científicamente sean idóneos para demostrar la paternidad y en tanto ellos no sean utilizados, el Juez dispondrá, a petición de parte, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) del derecho habiente y del o la demandada; que no es otra cosa que efectivamente lo que se ha hecho y lo que han resuelto los juzgadores tanto de primero como de segundo nivel; y, la otra disposición que dice relación a las condiciones para la práctica de dichas pruebas biológicas estableciéndose una especie de cadena de seguridad para las mismas así como las demás condiciones técnicas para “garantizar la identidad personal de los sometidos al examen”. Sobre el punto, y analizado el punto en su contexto señalamos que ha sido reiterada la jurisprudencia de la entonces Corte Suprema de Justicia estableciendo el valor científico de la prueba de ADN para identificar plenamente la línea genética correspondiente y que esa certeza, incluso está por encima de preceptos legales anacrónicos superados por el avance de la ciencia; así como que cuando el examen es practicado por la Cruz Roja Ecuatoriana, sus informes técnicos gozan de credibilidad científica institucional a tal punto que no caben exigencias formales como el de posesión y juramento de peritos comunes cuando son llamados por la administración de justicia para coadyuvar con su tarea, todo lo cual significaría el sacrificio de la justicia por cuestiones meramente formales.. Así está consagrado, entre muchos otros, en fallos de la GJ serie XVII, N° 1, página 38 (resolución 183-99, juicio 150-98 de la primera sala de lo Civil y Mercantil) de la entonces Corte Suprema de Justicia; GJ serie XVII, N° 8, página 2261 (resolución 367-01, juicio 192-01, publicado en el R. O. N° 490 de 9 de enero de 2002). Por lo expuesto, no está demostrado el cargo que se le imputa al fallo y por lo mismo se lo rechaza por impertinente e inoficioso.- **OCTAVA:** Examinemos ahora 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: 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 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 haber sido violentados; 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, el recurrente, al singularizar la explicación de cada causal que invoca, únicamente transcribe la norma contenida en el artículo 3 de la ley de la materia y no más, por manera que como no existe casación de oficio en nuestra legislación no es posible extraer de su memorial de recurso qué normas procesales habrían sido afectadas y que, como consecuencia de ello pudiesen haberse afectado normas materiales. Quizá, el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil que cita y transcribe únicamente –sin fundamentar– en una descripción inicial generalizada de la cuestión, el mismo que consigna que “La prueba deberá 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” Por otro lado, 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 y 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 formal, de los principios de la ciencia y de la justicia universal, en este caso específico, además de las consideraciones ya anotadas, el interés superior por el niño Por eso, para Eduardo 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 (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1997, 3era edición, páginas 270 y 271). En torno de la valoración de la prueba dos sistemas existen al respecto: el de tarifa legal de pruebas, llamado sistema legal y que impone al Juez una severa y preestablecida valoración de la misma; y, el otro, de libre apreciación que, concede al Juez, facultad para apreciar el valor o fuerza de convicción de las pruebas. Y ellas han quedado valoradas por el juzgador de instancia sin que sea permitido a este Tribunal, por último, provocar y practicar una nueva valoración. Por tanto, tampoco ha lugar a este cargo y por lo mismo se lo rechaza. **NOVENA:** La parte demandada arguye también la causal primera, específicamente, 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 no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se dan por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a la violación de normas propiamente, por no haberse subsumido los elementos fácticos en la hipótesis legal normativa. El recurrente, en su escrito de interposición del recurso, al pretender fundamentar las normas en que sustenta este causal, impropriadamente menciona y fusiona normas constitucionales, sustantivas y

adjetivas razón por la cual no es posible aquí realizar el control de legalidad en lo atinente a esta última causal -de las cinco que ha invocado-; pero que, en todo caso fueron ya motivo de análisis y rechazo por la Sala en las ordinales precedentes. 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 Laboral, Niñez y Adolescencia de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 1 de octubre del 2007, a las 9h47. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional

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

Certifico:

Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio especial N° 143-2008 ex 3ª Mas (R. N° 630-09) que, por alimentos y paternidad sigue María Lucía Barzola Rodríguez contra Luis Anibal Peñafiel Mejía.- Quito, 22 de enero del 2010

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

N° 632-2009

Juicio N° 17-2008 ex. 3ra. WG.

Actor: Luis Nieto López.

Demandados: Pedro Montaña Zumba y Nelly Verdugo Larrea y otros.

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez.

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

Quito, 7 de diciembre del 2009; a las 17h00.

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 N° 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 pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 479 de 2 de diciembre del año anterior, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante

el Consejo de la Judicatura; y en concordancia con el artículo 5 de la Resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, dentro del juicio ordinario de rescisión de contrato seguido por el actor Luis Nieto López contra los cónyuges Pedro Montaña Zumba y Nelly Verdugo Larrea y otros; el actor deduce recurso extraordinario de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, confirmatoria de la de primer nivel que declaró sin lugar la demanda, sin perjuicio de otras acciones que el demandante pudiera intentar contra los vendedores y compradores del inmueble. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, para hacerlo, la Sala hace las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA:** La Sala es competente para conocer el recurso de casación deducido en virtud de lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de la materia.- **SEGUNDA:** La parte recurrente señala como infringidos los artículos 139 inciso primero del Código Civil, por falta de aplicación; 194 inciso primero, numeral 4 y 413 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación; y 276, 280 y 413 de este mismo cuerpo de normas, sin precisar aquí, qué vicio ataca ni a qué causal corresponderían; y, las causales en que fundamenta el recurso son la primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Así las cosas, la parte recurrente ha determinado el campo de análisis al que corresponde constreñir el estudio correspondiente por parte de este Tribunal.- **TERCERA:** Siguiendo un orden de lógica jurídica y doctrinal correspondería en primer lugar el análisis de la causal quinta, pues, de aceptarse dicho cargo resultaría inoficioso el examen de las demás causales. La causal quinta consignada en la ley dice cuando la sentencia expedida y que se impugna, no contuviere los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias e incompatibles. A juicio del recurrente, se ha omitido las dos partes que la contiene; que, con respecto a la parte motiva: "...los ministros, no citan las normas concretas...", es más no fundamentan en derecho su resolución..." y en torno de la resolutive, "no contiene un pronunciamiento claro, ...en definitiva, no guarda relación con la parte expositiva...". La primera parte de la causal guarda relación a los requisitos de fondo y es elemento de toda resolución judicial, siendo el requisito esencial, obviamente la motivación –actualmente elevada a categoría constitucional y cuya inobservancia acarrea nulidad- que no es otra cosa que la obligación del juzgador en este caso de consignar las normas legales o principios jurídicos correspondientes para sustentar su fallo y la pertinencia de su aplicación al asunto sometido a su decisión; en lo que tiene que ver con el aspecto formal dice relación con los requisitos contenidos en los artículos 275 y 287 del Código de Procedimiento Civil. La otra parte de la causal y que daría lugar para casar una sentencia o auto definitivo, es cuando en el aspecto resolutive se adoptaren decisiones contradictorias o incompatibles, pues, toda resolución judicial es, ciertamente, un silogismo lógico, partiendo de los antecedentes del caso que se juzga, con la descripción de la posición de los litigantes puestas de manifiesto en la acción y en las excepciones, las pruebas

aportadas dentro del proceso y las consideraciones jurídicas que permitan arribar a una conclusión, de lo que se sigue que se trata de un razonamiento lógico y coherente; mas, cuando este principio se afecta aparece la incongruencia no siendo posible la ejecución de lo resuelto. En la especie, en el fallo que se impugna apoyándose en la causal quinta, si bien no se realiza cita de las normas legales de la relación sí se refiere los principios jurídicos y doctrinarios para la sustentación del mismo y la pertinencia de su aplicación, por un lado; y de otro, la sentencia contiene los elementos de forma exigidos por la ley. Por lo demás, a juicio de la Sala no hay incompatibilidad en la decisión adoptada pues, el silogismo jurídico descrito (antecedentes, posición de los litigantes, excepciones, pruebas), es concordante con la parte resolutive por manera que se desecha el cargo por esta causal.- **CUARTA:** Corresponde ahora analizar el cargo por la causal tercera conocida doctrinariamente como de violación indirecta, esto es, 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 no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Aquí, en la configuración de esta causal concurren dos violaciones sucesivas: la primera, de trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por uno cualquiera de los tres vicios antes mencionados; y, la segunda, por afectación de normas de derecho, como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas jurídicas en la sentencia. Entonces, el recurrente debe determinar, en este caso, los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y que habrían sido violentados, en su decir, como primer paso; el modo por el que se comete el vicio, como segundo aspecto; identificación de las normas de derecho equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, como tercer paso; y, el último, la explicación de cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación de dichos preceptos jurídicos aplicables a la susodicha valoración probatoria pudieron haber conducido a la trasgresión de normas de derecho, por equivocada aplicación o falta de ella. El recurrente menciona los artículos 413 y 194 inciso primero, numeral cuarto del Código de Procedimiento Civil, mencionados a esta causal, aduciendo falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, referido específicamente a un "documento de crédito adjunto al proceso, mismo que no fue redarguido de falso ni objetado en su legitimidad dentro del término legal...". Ciertamente, que al tenor de lo preceptuado en el artículo 194.4 del Código de Procedimiento Civil si la parte contra quien se presenta un documento privado no lo redarguyere de falso dentro del término de tres días desde que se le notificó con dicha presentación y en el que conste, -como en la copia certificada de la letra de cambio agregada al proceso- que "una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, ...hace tanta fe como un instrumento público"; aunque por otra parte, el objeto de la acción deducida es de otro carácter que nada tiene que ver con el tema que es motivo de controversia (acción ordinaria por rescisión de contrato de compraventa); y, la norma contenida en el artículo 413 del mismo cuerpo de leyes les da el carácter de ejecutivos, entre otros documentos, a la letra de cambio -cuyo original no ha sido

exhibida por la parte actora-; razones por las que la Sala desestima la argumentación de falta de aplicación de las normas antes citadas por parte del Tribunal de instancia, y, por el contrario, encuentra razonable que se hubiese dejado a salvo el potencial derecho del actor para ejercitar las acciones que estimare del caso por el crédito otorgado a los demandados. Por lo expuesto, se rechaza el cargo por esta causal.- **QUINTA:** Finalmente, toca analizar la impugnación que se hace bajo el amparo de la causal primera donde se aduce la trasgresión del artículo 139 del Código Civil ecuatoriano al no habérselo aplicado lo cual, en criterio del recurrente, “fue determinante en la parte resolutive de la sentencia impugnada, al no considerar los derechos y gananciales que tiene el demandado deudor en dicha sociedad (conyugal) y que fue un precepto jurídico determinante en la parte dispositiva de la sentencia impugnada”. La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, es la llamada en doctrina como “in iudicando” y consiste en la violación directa de la norma de derecho, cuando se imputa a la sentencia una infracción por no haber subsumido adecuadamente los elementos del mundo fáctico y que han sido debidamente demostrados en el proceso, dentro de la hipótesis normativa contenida en una disposición legal sustantiva (indebida aplicación), ora porque se hubiese aplicado al caso una norma jurídica que no corresponde (falta de aplicación); ora porque no se ha aplicado al caso la norma jurídica que sí corresponde o también porque se hubiese hecho una errónea interpretación de la norma de derecho o material desatendiendo su tenor lógico y literal. En el análisis de la especie, la norma citada como supuestamente no aplicada por el Tribunal de instancia está totalmente descaminada; obviamente que por el matrimonio se produce una sociedad de bienes entre cónyuges y ambos tienen, por consiguiente gananciales pero, el caso en estudio es que, tanto por las razones citadas en la consideración precedente -que se demandó algo diferente como es la rescisión contractual y en otra vía- cuanto porque se advirtió falta de legítimo contradictor (al no haberse individualizado los nombres de una de las partes demandadas, precisamente a la cónyuge de una de las partes), no podía tener sustento la acción. En efecto, la demanda no señaló los nombres de la cónyuge de Pedro Montaña Zumba -pese a constar en la escritura pública de compraventa- y, por lo mismo tampoco fue citada ni compareció obviamente a juicio no habiendo habido “legitimatío ad causam”, como llama la doctrina; es que siendo el actor la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido el demandado es el llamado a contradecir la pretensión demandada y, frente a ellos, el Juez debe declarar, en sentencia de mérito, si existió o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda y que, por ello, produce efecto de cosa juzgada sustancial. Entonces, si además de la legitimación en la causa existe el derecho sustancial porque el demandado es el sujeto pasivo de la relación, entonces, allí sí, el actor obtendrá sentencia de fondo. No habiendo estado presente una de las partes, como ya se ha expresado, como litis consorte necesario no ha existido una debida legitimación en la causa, pues, siendo parte procesal no ha sido considerada en su individualidad, ni citada ni comparecido a juicio. Por tanto, tampoco ha lugar al cargo imputado. 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 LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso de casación interpuesto y no casa la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se deja a salvo el derecho que pudiere tener el actor para demandar los derechos de crédito provenientes de la copia certificada de la letra de cambio que incorporó a la demanda. Sin costas ni multas. Notifíquese.-

f) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

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

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

CERTIFICO:

Que las tres fotocopias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del Juicio N° 17-2008 ex 3ra. Sala WG (Resolución N° 632-2009) que sigue Luís Nieto López contra Pedro Montaña Zumba y Nelly Verdugo Larrea y otros.- Quito, 22 de enero del 2010.-

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

N° 633-2009

Juicio N° 251-2002 ex 2ª. W.G.

Actor: CIA. PREGALUSA, PREDIAL GALUSA S. A.

Demandado: Pedro Enrique Martínen Evans.

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez

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

Quito, 7 de diciembre del 2009; a las 17h10.

VISTOS: (251-2002 ex 2ª WG) 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 N° 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 del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 479 de 2 de diciembre

de ese mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia de segundo nivel pronunciada el 28 de junio del 2002, a las 9h00 por la Tercera Sala de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que revocando el fallo del inferior declaró con lugar la demanda propuesta. Encontrándose el recurso en estado de resolver, para hacerlo, la Sala hace las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA:** La 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 N° 449 de 20 de octubre del 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia efectuada mediante resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre del año anterior, publicada en el Registro Oficial N° 511 de 21 de enero del 2009, ya citado.- **SEGUNDA:** La parte recurrente y demandada en el proceso estima infringidos los artículos 33 inciso primero de la Ley de Inquilinato y 277 del Código de Procedimiento Civil; y, sustenta su recurso extraordinario en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de la materia.- **TERCERA:** Planteadas así las cosas, el recurrente ha fijado los límites dentro de los cuales se constreñirá el análisis del recurso en cuestión atento a lo dispuesto en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador.- **CUARTA:** Corresponde en primer lugar por el orden lógico jurídico que se impone en su análisis atender el ataque que se hace por la causal cuarta por “incongruencia u omisión de resolver, en la sentencia, los puntos controvertidos de la litis”. En efecto, esta causal hace referencia a vicios que pudieren contenerse en el fallo, concediendo más o menos de lo reclamado; y, en el caso de controversia, expresa el recurrente, omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; específicamente, en su opinión: “la Sala de instancia omitió resolver y pronunciarse sobre las excepciones deducidas, como era su ineludible obligación...” y, divide su argumentación en dos momentos: el uno, en torno del requerimiento, “cuya excepción principal no tratada es la de su ineficacia jurídica”, y, como “excepción subsidiaria, ante la presencia de otro juicio verbal sumario, entre las mismas partes y por la misma cosa, se introdujo la de litis pendencia...” que, -reitera-, no han sido tomadas en cuenta ni analizadas por la Sala de instancia...”. Revisando el texto de la demanda y las excepciones planteadas a la misma, observamos que efectivamente fueron deducidas ante el Juez de primer nivel, y, resuelta, -en el considerando Quinto del fallo-, la de litis pendencia por éste cuando, desechó la demanda por improcedente; fallo respecto del cual el demandado se adhirió al recurso de apelación del actor, “en la parte que tiene relación con la falta de condena en costas, conformándome con lo demás del referido fallo...”, con lo cual, para dicho demandado, la sentencia de primer nivel se ejecutorió y, por lo mismo, no cabe que se vuelva a

insistir en el recurso de casación en torno de esta excepción atacando el fallo de segundo nivel. Toca entonces si, hacer el análisis respecto de la excepción opuesta subsidiariamente “ante la presencia de otro juicio verbal sumario, entre las mismas partes y por la misma causa”, esto es, en su decir, la de litis pendencia que, asegura “no han sido tomadas en cuenta ni analizadas por la Sala de instancia en su sentencia definitiva” anotando, el mismo argumento anteriormente consignado, pues, ya fue objeto de estudio y resolución por el Juez de Primer Nivel cuando declaró en el mismo considerando Quinto “no coincidir las causales para la existencia de la litis pendencia y consecuentemente la acumulación de autos”, desechando tal excepción; pronunciamiento respecto del cual, el demandado, asimismo, silenció su inconformidad con esa decisión y más bien, se adhirió a la apelación del actor, solo en lo que tiene que ver con la no condena en costas, señalando expresamente lo siguiente: “...conformándome con lo demás del referido fallo”, por lo que, para él, se ejecutorió también en esa parte y por lo mismo nada más hay que comentar que no sea decir que la litis pendencia es una excepción dilatoria que pretende evitar dos fallos existiendo identidades objetiva y subjetiva y que el juzgador inicial resolvió declarando no existir, puesto que la una dice relación a la terminación contractual por falta de pago y, la otra a la de injusto detentador quien pese a notificarse la desocupación y entrega de la cosa no lo hace constituyéndose en moroso en la restitución de lo que indebidamente detenta una vez notificado con el requerimiento de la relación. Por tanto, se rechaza los cargos por la causal cuarta por los razonamientos precedentes.- **QUINTA:** Corresponde ahora analizar el cargo que efectúa el recurrente a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Esta causal, conocida en doctrina como de vicios in judicando dice relación 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 haya sido determinantes de su parte dispositiva; y, no permite apreciar aquí, propiamente, la prueba producida ni hacer consideración en torno a los hechos controversiales dados sino, estrictamente, entrar a estudiar si efectivamente se produjo o no trasgresión directa de normas jurídicas o sustantivas y ello ocurre cuando no se ha dado la correcta subsunción del hecho producido en el mundo fáctico 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 parte del legislador; yerro que se produce, como está dicho, 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, cuestión 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. Y, la falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo expedido. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el Juez le ha dado un sentido y alcance diferente, que no lo tiene en cabal hermenéutica y que, en suma, es contrario al espíritu

de la Ley. Sostiene la parte recurrente que hay una errónea interpretación de normas de derecho, puntualizando la del inciso primero del artículo 33 de la Ley de Inquilinato y que en su opinión no ha sido considerado habiendo sido “materia de la litis, por haberse practicado el desahucio, base de la demanda, dentro del año -tercero- de prórroga forzosa legal”. Sobre el punto, las diligencias de desahucio y requerimiento el juzgador de primer nivel estimó inocuas, sin “efecto legal alguno...” por prematura, dándole la razón al demandado, pero que el Tribunal de Instancia la estimó enteramente procedente. Sobre el particular, para hacerlo, la Sala tiene que efectuar necesariamente una labor exegética en torno del alcance de la norma contenida en el inciso primero del artículo 33 de la Ley de Inquilinato, que, en opinión del recurrente habría sido erróneamente interpretado por la Sala de instancia por no haber esperado el actor que transcurriera el nuevo plazo contractual para, a su conclusión, recién allí, intentar la notificación del desahucio y requerimiento correspondientes. Esa norma ampara, ciertamente, al inquilino para que se respete los plazos contractuales establecidos primero, antes de su renovación (de no producirse la notificación oportuna por el arrendador con por lo menos noventa días de anticipación), y, luego, ya renovado por el ministerio de la ley y por una sola vez, por un año más en cuyo supuesto jurídico, cualquiera de las partes “podrá darlo por terminado mediante el desahucio respectivo”. Mas, ello no significa que deban las partes, en esta última hipótesis, esperar, necesariamente, que recurra o transcurra como dice la Ley íntegramente dicho último plazo para, recién allí, intentar la notificación comentada, pues, constituiría un absurdo jurídico interpretar que concluya primero ese plazo para luego intentar la notificación comentada; toda vez que el aspecto medular de la garantía contractual es, en el fondo, el respeto irrestricto al plazo convencional o legal, en este último caso, de “un año más y por una sola vez” que sí ha ocurrido en la especie y no propiamente la notificación formal del desahucio que, en nuestra opinión, si se la hace por cualquiera de las partes con mucho más tiempo de anticipación de los comentados noventa días qué mejor, y con tanta mayor razón que el plazo legal de un año más y por una sola vez se ha respetado tal cual es la medular intencionalidad de la ley en su contexto y no en lo que una partícula pudiera significar aislada del continente. En consecuencia, no ha lugar al cargo por la causal primera referida a una supuesta errónea interpretación del comentado inciso del artículo 33 de la Ley de Inquilinato, y que, por lo mismo se lo desecha. Por las consideraciones precedentes y sin que sea menester entrar a más, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa el fallo del que se ha recurrido y que fuera pronunciado por la entonces Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 28 de junio de 2002, a las 09h00. Con costas. Notifíquese y devuélvase.-

f) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

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

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

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

Certifico:

Que las tres fotocopias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del Juicio N° 251-2002 ex 2a. Sala WG (Resolución N° 633-2009) que sigue CIA. PREGALUSA, PREDIAL GALUSA S. A. contra PEDRO ENRIQUE MARTÍNEZ EVANS. Quito, 22 de enero del 2010.-

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

N° 634-2009

Juicio N° 136-06-ex. 3ª. Sala.

Actora: Sonia Cárdenas.

Demandado: Segundo Segarra.

Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, 7 de diciembre del 2009; a las 17h20.

VISTOS: Conocemos la presente causa como jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 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 del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 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 N° 511 de 21 de enero del 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 Doctor Segundo Napoleón Segarra Granda interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma la sentencia del Juez de Primer Nivel, que declara con lugar la demanda, reformándola en cuanto al monto

fijado para indemnización, en el juicio ordinario que, por daño moral, sigue en su contra la doctora Sonia Marlene Cárdenas Campoverde. 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 29 de febrero del 2008, las 11h48, 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 funda el recurso en las siguientes causales y vicios determinados en el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.-** En la causal quinta, en razón -dice- de que la sentencia no contiene los requisitos exigidos en el Art. 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República y Art. 274 del Código de Procedimiento Civil.- **2.2.-** En la causal tercera, por falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil.- **2.3.-** En la causal primera, por falta de aplicación del Art. 2232, inciso tercero, del Código Civil y del Art. 24 numeral 3 de la Constitución Política de la República.- **2.4.-** En la causal segunda, por falta de aplicación de los Arts. 862 y 879 del Código de Procedimiento Civil.- En estos términos se fija el objeto del recurso y los límites de la actividad jurisdiccional de la Sala de Casación.- **TERCERA:** Corresponde analizar los cargos por la causal segunda.- **3.1.-** El vicio que configura la causal segunda es la violación de las normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión al agraviado; violación que puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. En conclusión, son requisitos para que estos vicios configuren la causal segunda de casación: a) que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) que el vicio está contemplado en la Ley como causa de nulidad (principio de especificidad); e) que los vicios hubiesen influido en la decisión de la causa (trascendencia); d) que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. **3.2.-** El casacionista alega vicios en el procedimiento de excusas, en cuanto dice que “es incuestionable que las excusas de los Ministros Jueces inhabilitados debe hacerse ante los compañeros Ministros habilitados.- Si todos estuviesen inhabilitados, como sucedió en este caso -dice-, se debía llama al Conjuez o a la Sala de Conjueces que era lo legal y pertinente, para que el Conjuez o la Sala de Conjueces habilitada califique la excusa presentada por los inhabilitados...”; aduce que la Sala está ilegalmente integrada y por ende sin competencia para conocer y resolver la causa, “incompetencia por indebida integración de la Sala que acarrea la Nulidad Absoluta...” sic; agrega que “los Doctores Teodoro Sánchez y Rosa Merchán se excusaron ante el Dr. Darwin Muñoz Serrano, Ministro Juez inhabilitado también por motivo de excusa, Ministro que estando inhabilitado aceptó la excusa de los antes nombrados, para luego este Ministro Muñoz Serrano excusarse también ...”. La Sala advierte que la causal segunda se rige por el principio de trascendencia, en cuanto establece que el yerro de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado

el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, configura la causal “siempre que hubieren influido en la decisión de la causa...”. Es decir, no toda violación de norma procesal, si la hubiere, produce nulidad procesal. En la especie no se ha determinado que el cargo que formula haya influido en la decisión de la causa, ni se ha dado fundamentación alguna, al respecto.- Además, de conformidad con lo previsto en el Art. 350 del Código de Procedimiento Civil, cuando la nulidad provenga de composición irregular del tribunal o de defecto en la intervención de los jueces, y la providencia afectada de tal vicio hubiere subido por recurso de apelación, el superior, sin declarar la nulidad, procederá a resolver sobre lo principal; que es lo que ha hecho el Tribunal ad quem.- Por tanto, no existe la violación de normas que alega el casacionista.- No se acepta el cargo por la causal segunda.- **CUARTA.-** Respecto de la causal quinta que invoca, alega la falta de motivación de la sentencia del Tribunal Ad quem, aduciendo que “Como se constatará de la simple lectura del fallo recurrido, este se reduce a únicamente relatar parte de la demanda, a nada decir respecto a las excepciones deducidas, a copiar criterios doctrinarios sobre el tema de daños morales traídos al caso, sin que se diga nada sobre la pertinencia o no de su aplicación al caso que nos ocupa, a referirse someramente a la prueba testimonial aportada por mi parte para desestimarla sin expresar por qué se lo hace, a referirse escuetamente a la prueba testimonial de la actora, para aceptarla sin fundamento ni análisis alguno, e ignorar la única prueba idónea para estos casos consistente en la pericia Psicológico y Psiquiátrica en la accionante, la que dice que ningún daño ha sufrido la actora a consecuencia de mi juicio y a ordenar el pago de una astronómica suma de dinero a favor de la actora...”. La Sala advierte que en la sentencia impugnada, el Tribunal ad quem sí enuncia normas y principios jurídicos en que se funda el fallo, como son los relativos a los elementos del daño moral, sobre la indemnización por daño moral, procedencia de la acción; también explica el Tribunal la pertinencia de la aplicación de normas y principios y las citas doctrinarias de Arturo Alessandri R, René Abeliuk. Manosevich que hace, a los antecedentes de hecho.- Por tanto, no existe la violación de normas que alega el casacionista. No se acepta el cargo por la causal quinta.- **QUINTA:** El casacionista invoca la causal tercera.- **5.1.-** 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.- **5.2.-** Respecto a la causal tercera el casacionista impugna la valoración de la prueba que hace el Tribunal ad quem. Mas, 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.- Además, el casacionista no determina 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; pues la causal tercera contempla dos violaciones sucesivas: la primera, violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, la segunda, violación de normas de derecho como consecuencia de la primera.- Por lo expuesto, no es posible hacer el control de legalidad que se solicita.- **SEXTA:** El casacionista formula cargos por la causal primera.- **6.1.-** 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.- **6.2.-** El casacionista alega la falta de aplicación del inciso tercero del Art. 2232 del Código Civil y numeral tercero del Art. 24 de la Constitución Política de la República (de 1998) “en vista de que no existe la debida y racional proporcionalidad entre la supuesta infracción y la sanción pecuniaria que se me impone, como manda la norma suprema y tampoco la prudencia del juez en la determinación del valor de la indemnización...”. Agrega que “En el caso en cuestión ninguna mengua ha sufrido la actora con el supuesto daño en su patrimonio y de haber sufrido, no se ha demostrado, de allí (sic) que, la fijación de la indemnización en \$ 50.000 es antojadiza, desproporcionada e inclusive ilegal...”. El casacionista alega que la actora ninguna mengua ha sufrido en su patrimonio. Mas, en la especie la acción es por daño moral, y hay diferencias esenciales entre el daño patrimonial y el moral, que la doctrina las tiene identificadas. Así, Enrique Barros Bourie comenta que: “El concepto de daño se ha bifurcado en el derecho

moderno en daños patrimoniales y daños no patrimoniales o morales.- b) Son daños patrimoniales aquellos que afectan bienes que tienen un significado económico, que se expresa en un valor de cambio. Es daño patrimonial el que se traduce en una disminución del activo... o porque el hecho del responsable ha impedido que el activo se incremente... la idea de un daño “moral” alude correctamente a la lesión de bienes como el honor y la privacidad, pero sólo imperfectamente expresa otros daños no patrimoniales, como, por ejemplo, el dolor físico, la angustia psicológica o la pérdida de oportunidades para disfrutar de una buena vida”.- “La diferencia esencial entre ambos daños está dada por su relación con el dinero. En circunstancias que la indemnización se paga en dinero, la cuestión resulta decisiva.- Los daños patrimoniales tienen ventaja de ser avaluables en dinero de acuerdo a criterios económicos que garantizan una cierta equivalencia entre el daño sufrido y su reparación. Por su naturaleza tienen un valor de mercado: se trata de ventajas económicas que no se van a obtener, que constituyen un lucro cesante, o de gastos o pérdidas de valor de bienes, que dan lugar a un daño emergente. Lo común es que pueden ser valoradas en dinero porque se refieren a bienes comerciales... Los daños morales, por el contrario, son inconmesurables en dinero, porque no existe un mercado para la vida, la salud o el honor, ni es legítimo poner a una persona en la situación de poner precio a esos bienes. Sin embargo, se ha impuesto la idea de que esta inconmesurabilidad no debe impedir su compensación, porque desde el punto de vista de la justicia correctiva y de la prevención, es preferible una indemnización basada prudencialmente en criterios imprecisos de valoración, que dejar los daños no patrimoniales sin reparación...” (Enrique Barros Bourie, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, Pág. 232-233). Estos principios son los que contempla el Art. 2332, inc. 3, del Código Civil, que ha sido aplicado por el Tribunal Ad quem. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que alega el casacionista.- No se acepta los cargos por la causal primera.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **no casa** la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca.- Notifíquese.- Devuélvase.-

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

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

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

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario N° 136-2006 ex 3ª. Sala GNC, Resolución N° 634-09, por daño moral seguido por SONIA CÁRDENAS contra SEGUNDO SEGARRA.- Quito, 22 de enero del 2010.

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