



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 356

**Quito, miércoles 31 de
octubre del 2012**

Valor: US\$ 2.50 + IVA

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

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

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

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

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

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

50 ejemplares -- 80 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDIGENA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA:

Recursos de casación en los juicios seguidos
por las siguientes personas naturales y/o
jurídicas:

635-2009	Piedad Valdano Morejón en contra de Juan Fajardo Guaricela y otros.	2
636-2009	Cooperativa de Vivienda Los Chasquis en liquidación en contra de Luis Torres Carrasco .	5
640-2009	José Eugenio Gaona en contra de Karina de Lourdes Romero Ullauri	9
648-2009	Adriano Freire Gonzalvo en contra de Víctor García Villegas y otro	11
650-2009	Ing. Víctor Alejandro Pinto Acuña en contra del Ing. Hermel Eduardo Cabrera Abarca y otro	14
656-2009	Jaime Hernán Guerrero Ruiz y otro en contra de OTECEL S. A. y otra.	16
657-2009	María Leonor Vásconez Garcés de Hollihan en contra de Banco del Pacífico S. A.	21
659-2009	José Oswaldo Quito Cancan y otra en contra de Elsa Chuquin Pupiales.	26
18-2010	Germán Danilo Orozco Tambay en contra de Carlos Humberto Orozco y otros	28
019-2010	José Rubén Rivera Ruiz y otra en contra de María Hortensia Sandoval Llumipanta y otra ..	29
021-2010	Vicente Casteló Guerra y Clara Carrillo Abarca en contra de Segundo Ausay Quisnancela y otra	34

	Págs.
23-2010 Nora Seade Alvear en contra de José Gustavo Cabrera Reyes.	37
36-2010 Director Nacional de Control de Tránsito y Seguridad Vial en contra de Presbiterio Chóez Tejena y otros....	39
49-2010 Luis Eduardo Palacios Padilla y otra en contra de Ángela González Pilataxi.	43
50-2010 Narcisa Alexandra Saltos Sánchez en contra de María Josefa Cevallos Mera.	50
67-2010 Lilian Elizabeth Cueva Anchundia en contra de Jhon Paúl Arias Ayabaca. ..	52
68-2010 Rodolfo Espín Salazar en contra de Elsa Chiliquinga Pulluquitin.	54
69-2010 Mahauad Asociados Cía. Ltda., en contra de Colonial Cía. de Seguros. ...	56
70-2010 Crnl. Jaime Cucalón de Ycaza en contra de César Neira Villegas.	64
73-2010 Laura Mendoza García en contra de Jorge Salguero García.....	67
74-2010 Ángel Bolívar Guevara Ávalos y Georgina Enma Ávalos Moreno en contra de Abdón Abelardo Chávez Velarde.	69
76-2010 Manuel Enrique Tacuri Cedillo y otra en contra de María Teresa y María Juana Ochoa Yunga.	74
94-2010 Onofre Guillermo Calderón Mero y otro en contra de la Dirección Provincial de Salud de Manabí.....	77

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

Quito, diciembre 7 del 2009; a las 17h30.

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 artículo 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 parte demandada, Juan Fajardo Guaricela, por sus propios derechos y Rosa Guaricela Zumba, por sus propios derechos y en calidad de madre y representante legal de sus hijos menores de edad Luis e Iván Fajardo Guaricela, en el juicio ordinario por reivindicación que sigue en su contra Piedad Valdano Morejón, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 20 de marzo del 2008, las 08h30 (fojas 29 a 31 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que revoca el fallo de primera instancia 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 17 de septiembre de 2008, las 15h50.-

SEGUNDO: La recurrente considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 933, 934, 937 y 939 del Código Civil. Artículos 67 numeral 5, 113, 114, 115, 116, 117, 122, 142 y 282 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 artículo 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el artículo 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 parte recurrente invoca la causal tercera, que se refiere a la aplicación indebida,

N° 635-2009

Juicio N° 151-2008 ex 2ª. Sala B. T. R.

Actora: Piedad Valdano Morejón.

Demandados: Juan Fajardo Guaricela, por sus propios derechos y Rosa Guaricela Zumba, por sus propios derechos y en calidad de madre y representante legal de sus hijos menores de edad Luis e Iván Fajardo Guaricela.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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. 4.1. Los peticionarios dicen que existe errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, artículos 67 numeral 5, 113, 114, 115, 116, 117, 122, 142 y 282 del Código de Procedimiento Civil, que han conducido a una equivocada aplicación de las normas de Derecho en la sentencia porque "consta en autos nuestra prueba presentada tanto en primera instancia y en segunda instancia, demostrando y probando que no somos poseedores de los cuatro cuartos que son materia de esta litis, además de no existir la identificación plena de los cuatro cuartos, que trata de reivindicar la demandante, pero en esta sentencia nada se dice sobre quien o quienes son los poseedores, conociendo que la demandante nos ha demandado en calidad de inquilinos la reivindicación. La confesión judicial conocida como la reina de las pruebas y que rinde la demandante no ha sido tomada en cuenta o calificada como manda el Art. 142 del C. P. Civil, la Jurisprudencia nos enseña que a confesión de parte relevo de prueba, si la demandante Piedad del Carmen Valdano Morejón confiesa y bajo

juramento declara que somos inquilinos y no somos poseedores y que debemos canones arrendaticios, no podían en sentencia declarar con lugar esta demanda de reivindicación y ordenar a los inquilinos que entreguemos los cuartos arrendados, solo faltaba que ordenen el pago de los cánones arrendaticios que reclama ilegalmente la demandante. Nuestra prueba y sobre todo la confesión judicial que rendida por la actora de esta causa, que corre a fojas 120 y 120 vuelta del cuaderno de primera instancia, debía ser apreciada en su conjunto como manda la ley y de acuerdo a las reglas de la sana crítica" (sic). 4.2. La parte pertinente del fallo impugnado expresa lo siguiente: "2) Segundo Requisito: Corresponde examinar si la accionante no está en posesión de la raíz a reivindicarse, para lo cual y en relación al título en que ampara su dominio, tanto en la primera instancia como en la presente, se ha actuado pruebas de las que consta: a) en la confesión judicial rendida en esta instancia, que obra a fs. 13 de los autos, la demandada Rosa Elvira Guaricela Zumba, al contestar a las preguntas 1 y 4 del interrogatorio de fs. 15, responde: 'Que es verdad que la confesante y su marido vienen ocupando los locales, cuya reivindicación trata este juicio, desde el 24 de septiembre de 1997, cuando firmaron una promesa de venta del edificio en que se ubican dichos locales'. Y al responder a la cuarta pregunta expone que nunca se han considerado arrendatarios de dichos locales porque siempre han sido dueños. b) al contestar la demanda, escrito de fs. 15 y 16 del cuaderno de primera instancia, los demandados Miguel Ángel Fajardo Lupercio y Rosa Elvira Guaricela Zumba, literal d), exponen: 'Nos encontramos en legal posesión de nuestro bien inmueble, materia de esta litis. c) El acta de embargo y alcance, practicado por el Alguacil Fausto Dávila A. Dentro del juicio Nro. 481-98 del Juzgado Primero de lo Civil de Cuenca, seguido por Mutualista Azuay en contra de la actora, alcance de fs. 71 del cuaderno de primera instancia, nos da a conocer que a fecha 30 de agosto del 2001, Miguel Ángel Fajardo Lupercio se encontraba ocupando dos oficinas en el segundo piso y dos oficinas en el tercer piso, del Edificio de propiedad de la actora. d) Por el acta de inspección judicial practicada por el Juez A quo, que obra de fs. 84 de los autos, llegamos a concluir que las oficinas cuya reivindicación demanda la actora, se encuentran ocupadas por los demandados y no por la accionante" (sic). Esta es la forma como el Tribunal ad quem valora la prueba y fija los hechos respecto del objeto de la litis que es la reivindicación. Los recurrentes dicen que existe errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, pero no explican cómo ha ocurrido tal errónea interpretación, que en todo caso debía ser una exposición teórica sobre el contenido de la norma y las desviaciones de interpretación en las que ha incurrido el juzgador, mas no la aspiración de que esta Sala de Casación revalore la prueba de confesión judicial y fije nuevos hechos, en forma diferente a la que ha hecho el Tribunal de Segunda Instancia, porque el objeto del recurso de casación es el control de la legalidad de la sentencia y no la revisión integral del juicio, como explicamos en la parte inicial de este considerando. El simple enunciado de los

artículos 67 numeral 5, 113, 114, 115, 116, 117, 122, 142 y 282 del Código de Procedimiento Civil, es absolutamente insuficiente para demostrar la errónea interpretación de los mismos, porque para ello es necesario hacer un análisis prolijo del contenido de cada una de las normas y de interpretación viciada que el recurrente acusa, nada de lo cual consta en el recurso presentado. Además, para que opere la causal tercera es necesario que exista una segunda violación de norma sustantiva, que sea consecuencia del vicio de valoración, que en el presente recurso ni siquiera ha sido mencionada. Por lo expuesto, no se acepta el cargo.-

QUINTO: Los peticionarios también invocan 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. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. 5.1. En el libelo del recurso, los peticionarios dicen que “la señora Piedad del Carmen Valdano Morejón, en forma ilegal demanda en vía ordinaria la reivindicación de ‘cuatro cuartos que sirven de taller y oficina, ubicados en la segunda y tercera planta de mi inmueble...’ (sic). Sin especificar y singularizar estos cuatros cuartos en donde están ubicados a que parroquia, cantón, provincia pertenecen, se ampara en los artículos 933, 934, 937, 938 y 939 del Código Civil, aduciendo que somos las personas que estamos en posesión de estos cuatro cuartos. Pero la actora de esta demanda a base del contrato público de promesa de compraventa que consta en autos, nos entregó la posesión de todo el edificio materia de esta promesa de compraventa. Nuestra posesión siempre la mantuvimos como dueños de este edificio y así la

sentencia expedida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del País, en fecha ‘Quito, 8 de noviembre del 2007’, nos declara dueños de este edificio y ordenando que la aquí actora de esta demanda Piedad del Carmen Valdano Morejón, nos otorgue la escritura pública definitiva de compra venta en nuestro favor o en su defecto que el señor Juez Séptimo de lo Civil del cantón Cuenca, proceda a otorgarnos dicha escritura pública de compraventa en nuestro favor y por ende dueños del edificio donde se encuentran los cuatro cuartos y que la actora de esta causa en forma ilegal demanda reivindicación...”. Luego dice que: “La demandante antes referida, no podía ampararse en los Arts. 933, 934, 937, 938 y 939 del C. Civil, y demandarnos la reivindicación, por cuanto la misma actora de esta demanda reconoce que no somos poseedores de estos cuatro cuartos, la demandante Piedad del Carmen Valdano Morejón, siempre nos consideró y nos considera inquilinos y jamás poseedores...” (sic), y luego hace argumentaciones sobre la contradicción que encuentra en una demanda de reivindicación a inquilinos e insiste que son dueños del inmueble por la sentencia expedida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del país, en fecha ‘Quito, 8 de noviembre del 2007’, que dicen les declara dueños de este edificio y ordena que la aquí actora de esta demanda Piedad del Carmen Valdano Morejón, les otorgue la escritura pública definitiva de compra venta. 5.2. La Sala considera que los artículos 933, 934, 937, 939 del Código Civil han sido aplicados debidamente porque forman parte del Título XIII, de la Reivindicación, del Libro II del Código Civil, que específicamente se refiere a la “reivindicación”, que es el objeto de la litis en este juicio. La impugnación, en la forma que la hacen los peticionarios, podría prosperar únicamente en el caso de que en la fijación de los hechos y valoración de la prueba, el Tribunal ad quem hubiera aceptado que los demandados son dueños o arrendatarios del inmueble, pero, como analizamos en el considerando anterior, el Tribunal ad quem considera suficientemente probado que los demandados son poseedores del inmueble a reivindicarse. Como indicamos en la parte inicial de este considerando, la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no permite valorar prueba, por eso es conocida como de “violación directa de norma sustantiva”, por tanto, los hechos fijados por el Tribunal de Segunda Instancia deben respetarse, de tal manera que, la aspiración de los recurrentes de que esta Sala de Casación revalore la prueba documental del contrato de promesa de compraventa y de la sentencia expedida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, antes descritos, y en base a ello se rechace la demanda porque son propietarios o arrendatarios, está fuera de la hipótesis jurídica contenida en la norma de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Razones por las cuales no se acepta el cargo por la causal primera. Con la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa el fallo dictado por la Segunda Sala de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 20 de marzo del 2008, las 08h30. 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.

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° 151-2008 ex 2ª Sala B. T. R. (Resolución N° 635-2009), que sigue Piedad Valdano Morejón contra Juan Fajardo Guaricela, por sus propios derechos y Rosa Guaricela Zumba, por sus propios derechos y en calidad de madre y representante legal de sus hijos menores de edad Luis e Iván Fajardo Guaricela.- Quito, enero 22 del 2010.-

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

N° 636-2009

Juicio N° 135-2009 E. R.

Actora: Cooperativa de Vivienda Los Chasquis, en liquidación.

Demandado: Luis Torres Carrasco por sus propios derechos y por los que representa como Registrador de la Propiedad de Ambato.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 8 de diciembre del 2009; a las 09h00.

VISTOS: (Juicio N° 135-2009) 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 de 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 doctor Luis Torres Carrasco por sus propios derechos y por los que representa como Registrador de la Propiedad de Ambato, en el juicio ordinario de nulidad absoluta de contratos que sigue en su contra la Cooperativa de Vivienda Los Chasquis, en liquidación, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato, de 30 de junio del 2008, las 15h26 (fojas 53 a 58 del cuaderno de segunda instancia), que revoca la sentencia venida en grado y en su lugar acepta la demanda y declara la nulidad absoluta del contrato privado. 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 3 de marzo del 2009, las 15h30. **SEGUNDO:** El recurrente considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 18 reglas primera y segunda, 1699, 1718 del Código 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: 4.1.** 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, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que

se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la sentencia dictada por el Tribunal ad quem no se advierten ninguno de los errores citados. En su fundamentación los recurrentes no acusan propiamente a la sentencia de alguno de los errores en la subsunción fáctica a las normas de derecho que ellos citan; su acusación se dirige más bien a impugnar la apreciación del Tribunal ad quem sobre los elementos de prueba producidos en el juicio; lo cual, como se explica anteriormente, es ajeno a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

4.2. El peticionario dice que el fallo del Tribunal ad quem adolece de errónea interpretación de la norma del Art. 1699 del Código Civil en la parte que prohíbe alegar la nulidad absoluta al que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; explica que esta norma es una verdadera proposición jurídica, pues conlleva un supuesto de hecho (ejecutar o celebrar el acto impugnado, sabiendo o debiendo saber el vicio que sirvió para impugnarlo) y una eficacia jurídica (prohibir la alegación de nulidad absoluta para que, en esas circunstancias, la persona que lo ejecutó o celebró se beneficie de su propia falta, dolo o culpa); sostiene que las actuaciones de la Cooperativa Los Chasquis se encuadran en esos supuestos de hecho y por ello no puede alegar la nulidad; en efecto, - explica- celebró un contrato de hipoteca mediante un documento privado, sabiendo que debía otorgárselo mediante escritura pública, y posteriormente demandó la nulidad absoluta del contrato, para beneficiarse frente al acreedor hipotecario; frente a lo cual los ministros de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Ambato interpretaron en forma errónea que las personas jurídicas, como la Cooperativa Los Chasquis, estaban y están fuera de la prohibición y de la sanción establecida en la norma de derecho citada. Continúa explicando que acudiendo a una lectura parcial del insigne civilista chileno, Arturo Alessandri, el Tribunal ad quem asumió una desactualizada versión de la teoría de la representación para forzar una sui géneris interpretación judicial en el sentido que el dolo que castiga el Art. 1699 del Código Civil es un acto personalísimo, no pudiendo, por lo tanto, el mandatario o representante de una Cooperativa cometer un delito por cuenta ajena, esto es, por cuenta de la persona jurídica, más aún cuando el representante de una persona jurídica, por principio -

dice- solamente puede ejecutar actos lícitos a nombre de su representada. Indica que los ministros del Tribunal ad quem introdujeron una distinción inexistente entre personas jurídicas y personas naturales, porque según la sentencia recurrida las personas jurídicas de derecho privado, como las cooperativas, son incapaces de cometer delitos y cuasidelitos civiles, lo cual en su criterio debilita las bases de la responsabilidad civil extracontractual. Continúa explicando que “Desde una concepción jurídica diferente a la de la sentencia impugnada, si las personas jurídicas son capaces de delito y cuasidelito civil, como ha venido sosteniendo la doctrina jurídica francesa, desde hace más de un siglo, las preguntas por contestar son las siguientes: ¿cómo imputar dolo o culpa a un ente ficticio y cómo concebir la existencia de un elemento subjetivo en un ente que no tiene existencia real (...) La teoría del órgano, en lugar de la teoría de la representación adoptada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Tungurahua, es útil para contestar, con claridad, la pregunta planteada anteriormente, más aún cuando tal doctrina ha sido receptada en la legislación civil ecuatoriana (...) El propio Arturo Alessandri Rodríguez, citado en el fallo impugnado, aseveró que ‘las personas jurídicas son personal y directamente responsables de un delito o cuasidelito, sea de acción u omisión, cuando éste ha sido cometido por sus órganos, esto es, por las personas naturales o por los consejos en quienes reside la voluntad de la persona jurídica, según la ley o los estatutos’ (De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno, Ediar Ed., Santiago, 1983, T. I., p. 153). En la misma línea, los hermanos Mazeaud, así como Planiol y Ripert, han manifestado que la persona moral puede incurrir en culpa o dolo por medio de sus órganos, los cuales pueden ser de lo más variado: asambleas generales, consejos de administración, administradores, gerentes y, en definitiva, todos los funcionarios que tengan iniciativa en la gestión, por mandato legal o estatutario. Por ello, el delito o cuasidelito civil del órgano es el delito o cuasidelito de la persona jurídica. El órgano no es un dependiente de ella. Es la misma persona jurídica. Los órganos de la persona moral, al expresar su sola voluntad, pueden comprometerla en todo lo que una persona puede ser comprometida por su propia voluntad, más poderosa, en este punto, que la de un mandatario. Por eso, dicen Planiol y Ripert ‘en todas las materias en que la ley civil tiene que tener en cuenta la buena fe, se imputará la buena o mala fe de su órgano’ (Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Editorial Habana, 1927, T. I, pp. 84 y 85). No es necesario aplicar el mecanismo excepcional de la responsabilidad por el hecho ajeno para perseguir la responsabilidad civil de las personas jurídicas, que, más bien, responden por el hecho propio. En virtud de lo expuesto, nada prohíbe que a la persona jurídica que alega la nulidad absoluta de un acto o contrato celebrado por ella, sabiendo o debiendo saber el vicio que la invalidaba, se le impida, como lo hace el Art. 1699 del Código Civil ecuatoriano, que se favorezca con la nulidad absoluta de su acto o contrato. Nadie, ni las personas naturales ni las personas jurídicas, pueden beneficiarse de su propia falta, dolo o culpa.

La Sala de lo Civil de la Corte Superior de Ambato, debió, en el fallo que impugno, ratificar lo resuelto por la Jueza Segunda de lo Civil de Tungurahua y, por consiguiente, rechazar la demanda planteada por la Cooperativa los Chasquis, en Liquidación, por haber sido ella, por intermedio de sus órganos, la que celebró el contrato de hipoteca, mediante un instrumento privado, sabiendo que el contrato debía celebrarse por escritura pública, de conformidad con el Art. 2311 del Código Civil. Los ministros de dicha Sala de lo Civil interpretaron erróneamente el Art. 1699 del Código Civil (...) La Corte Suprema del Ecuador, en numerosos fallos, únicamente ha establecido una limitación al Art. 1699 referido: ‘... la excepción de inhabilidad para alegar la nulidad absoluta de un acto o contrato previsto en el Art. 1726 (1699) del Código Civil, no es aplicable cuando esa contravención afecta intereses de orden general y superior tales como el orden público, las buenas costumbres y la inviolabilidad de las instituciones, sino únicamente a aquellos casos en que una persona ha eludido sus obligaciones contractuales y trata de utilizar su propia falta como un medio para sacar provecho o utilidad, lo que sería contrario a la lógica y a los principios éticos...’ (Res. 448, R. O. 39, 2-10-1998. Véase, además, Res. 59-2002, R. O. 616, 11-07-2002). La Sala Civil de la Corte Superior de Ambato estableció una excepción diferente a la salvedad señalada en la jurisprudencia de la Corte Suprema: la supuesta falta de dolo o culpa de la persona jurídica (Cooperativa Los Chasquis), en lugar de intereses de orden general y superior. La nulidad declarada por los ministros de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Ambato beneficia a la actora, la Cooperativa Los Chasquis, en liquidación, que otorgó el instrumento privado, contentivo de un contrato de hipoteca. Así, la Cooperativa se favorece de su propia falta, en contra a la lógica y a los principios éticos. La Cooperativa los Chasquis que celebró el contrato, el 9 de mayo del 2000, es, en términos jurídicos, la misma persona jurídica que demandó la nulidad absoluta, el 23 de septiembre del 2004. **4.3.** Sobre la errónea interpretación del Art. 1718 del Código Civil, el recurrente indica que la Sala ad quem, se limitó a vincular, sin coherencia interpretativa, esa disposición legal con el Art. 1716 del mismo Código y el Art. 194 del Código de Procedimiento Civil, desnaturalizando la esencia de la norma de derecho del Art. 1718 (...) Los ministros de la Sala consideraron como existente y eficaz el contrato de hipoteca contenido en un documento privado, por lo que, según ellos, el contrato podía ser nulado, cuando el Art. 1718, por el contrario, habla de inexistencia”. **4.4.** El casacionista expresa también que la falta de aplicación del Art. 18, reglas primera y segunda del Código Civil, se produjo en la sentencia recurrida por cuanto los Ministros de la Sala Civil de la Corte Superior de Ambato incorporaron distinciones que no había establecido el legislador. Dejaron de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que debían aplicar y que de haberlas aplicado y observado, habrían determinado que la sentencia recurrida fuera distinta. **4.5.** El Tribunal ad quem, en la parte pertinente del fallo impugnado expresa lo siguiente: “La Corte Suprema, en la página 3126 de la Gaceta Judicial

Serie XVII, número 10, que es el mismo caso que se cita en primera instancia, lo explica así: ‘El artículo 1683 (1699) impide alegar la nulidad absoluta a la persona causante de ella que conozca, en el momento de ejecutar el acto o celebrar el contrato, el vicio que va a producir. <La ley sanciona al que ejecuta el acto o celebra el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, para impedir que así abuse de su propia inmoralidad y porque, repugna que el que celebra el acto o contrato en esas condiciones sea el mismo que prevaleciendo de esa circunstancia, alegue la nulidad (Jurisprudencia Chilena)>’. Ocurre, sin embargo, que el dolo es personal, y que una Cooperativa es una persona jurídica, y por ello, relativamente incapaz, que debe actuar a través de un representante legal, por manera que no cabría atribuir dolo a la persona jurídica” Arturo Alessandri Rodríguez (Derecho Civil, de los contratos, Editorial Zamorano y Caperán, Santiago, 1976, pp. 78 y 79), comentando la norma chilena que equivale a nuestro actual artículo 1699 del Código Civil dice lo siguiente: ‘...Para que la persona que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato no pueda solicitar la declaración de nulidad absoluta es menester que tenga un conocimiento material, real y efectivo del vicio; el simple conocimiento presunto que la ley supone que tienen los particulares de sus disposiciones, no basta, porque de otra manera no habría ningún caso en que la persona que ha ejecutado un acto nulo pudiera pedir su nulidad; por otra parte, como se trata aquí de una pena para los que infligen sus disposiciones a sabiendas que se ejecuta un acto nulo, es menester que haya una intención de parte del autor de engendrar un acto nulo. La aplicación de este artículo en lo que se refiere a que no puede pedirse la declaración de nulidad por el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, suscita una interesante cuestión, que no deja de tener importancia en la práctica, si el acto se ejecuta por medio de mandatario o representante legal y el mandatario o representante legal ejecuta el acto a sabiendas del vicio que lo invalidaba, ¿queda privado el mandante o representante del derecho a pedir la declaración de nulidad? La Corte Suprema ... declaró que el representado no podía pedir la declaración de nulidad, fundada en el artículo 1448 (1464 nuestro), según el cual lo que una persona ejecuta a nombre de otra estando facultado por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiera contratado él mismo. En nuestro sentir la doctrina de la Corte Suprema no se ajusta a la ley; porque el dolo es lo que la ley castiga en el artículo 1683 (1699 nuestro) es un acto personalísimo, no se puede cometer un delito por cuenta ajena. Por otra parte, la representación, sea legal o convencional, autoriza al representante para ejecutar actos lícitos a nombre de su representado, pero no para ejecutar actos ilícitos ni para violar la ley. Además, el representado no tiene medios para evitar que el representado (sic: debe decir representante) cometa esos actos, tanto más si se trata de representación legal, en que el representado es incapaz, no es justo hacer caer sobre el representado las culpas del representante’. Aún en el supuesto de que el actor no pudiera solicitar la nulidad absoluta, por el hecho de haber ejecutado el acto o celebrado a

sabiendas del vicio que lo invalidaba, pero que aparece de manifiesto en el acto o contrato, dice el autor citado (página 79) que "...es incuestionable en esta situación que el autor no puede pedir la nulidad del acto; pero como ésta aparece de manifiesto, el juez, al propio tiempo que desechará la demanda, declarará nulo el acto de oficio, por aparecer la nulidad de manifiesto", por manera que, aún de ser cierto el argumento utilizado para rechazar la demanda en primera instancia, que no lo es, como se deja analizado, bien podía declararse de oficio la nulidad del contrato, por aparecer de manifiesto". 4.6. El Art. 1699 del Código Civil, invocado por el recurrente como mal interpretado, dice: "La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por el Ministerio Público, en interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años". La Sala de Casación considera que para la interpretación de esta norma es necesario hacer varias consideraciones relativas a los principios que rigen la administración de justicia y que han sido reconocidos en la Constitución de la República y en el Código Orgánico de la Función Judicial. El Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República ha elevado a rango constitucional el principio dispositivo, mismo que ha sido desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, que determina que las partes son los sujetos activos del proceso ya que sobre ellos recae el derecho de iniciarlo y fijar su objeto, mientras que el juez dirige el debate y decide la controversia. Pero es necesario además entender que este ejercicio de disposición del proceso civil en las partes procesales debe hacerse por "parte legitimada", como dice la norma del Código Orgánico de la Función Judicial, antes citado. Ahora bien, esta legitimación es la llamada "legitimatio ad causam", que es la misma legitimación que consta en la frase que integra el Art. 1699 del Código Civil, que se refiere a los solicitantes de la nulidad relativa: "...puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba...", que tiene directa relación con el derecho material en disputa. Como dice Devis Echandía: "Estar legitimado en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya por medio de sentencia favorable o desfavorable" (Hernando Devis Echandía. Teoría General del Proceso, p. 255, Editorial Universidad. Buenos Aires, 1997). En el caso, en principio, la Cooperativa de Vivienda Los Chasquis "En Liquidación", no está legitimada en la causa, porque no tiene derecho a reclamar la nulidad absoluta del contrato de hipoteca que ella misma celebró, y no lo está por norma expresa del Art. 1699 del Código Civil, que exceptúa de la posibilidad de alegar la nulidad a quien ha ejecutado el acto o celebrado el contrato nulo, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalida. Este criterio, respeta el texto de la ley y además castiga a la parte que pretende aprovecharse de su propia

falta, dolo o culpa. 4.7. Sin embargo, es necesario analizar el criterio del Tribunal ad quem de que la persona jurídica no puede responder por el dolo de su representante y que aún en el supuesto de que el actor no pudiera solicitar la nulidad absoluta, por aparecer de manifiesto en el acto o contrato, el Juez puede declararla de oficio. Es verdad que la persona jurídica no es responsable del dolo de su representante, pero en los asuntos personales del representante; cuando éste actúa a nombre de la persona jurídica la representación y la responsabilidad se funden, esto es, el representante es también la persona jurídica. La justicia y la ley no pueden permitir que la persona jurídica se desligue de los actos y contratos que no le convienen o no quiere cumplir y que ha celebrado su representante, con el argumento de que no puede responder por lo que él ha hecho; así lo ha entendido el legislador ecuatoriano cuando en el Art. 571 del Código Civil expresa que "Los actos del representante de la corporación, en cuanto no excedan de los límites del ministerio que se le ha confiado, son actos de la corporación. En cuanto excedan de estos límites, solo obligan personalmente al representante". En el caso, la celebración del contrato de hipoteca mediante documento privado, fue hecho por el representante legal de la Cooperativa de Vivienda Los Chasquis, a nombre de la persona jurídica, no a nombre personal, y por tanto la persona jurídica no puede demandar su nulidad absoluta en virtud de lo dispuesto en el Art. 1699 del Código Civil. La argumentación que utiliza el Tribunal ad quem, de que "bien podía declararse de oficio la nulidad del contrato, por aparecer de manifiesto", permitiría que el actor burle la ley por la vía de proponer la acción de nulidad absoluta, a la que no tiene derecho por expresa prohibición legal, para conseguir que el juzgador la declare de oficio, lo cual no se debe permitir por ser contrario al principio dispositivo que establece que "todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada" (Art. 19 Código Orgánico de la Función Judicial), y también contraviene el principio de buena fe y lealtad procesal que dispone que "en los procesos judiciales las juezas y jueces exigirán a las partes y a sus abogadas o abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad (...)", pues no otra cosa que transgresión a estos principios sería permitir que quien ejecutó o celebró el contrato nulo, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, pueda ejercer la acción de nulidad y beneficiarse de su propia falta, dolo o culpa. Por lo expuesto se acepta el cargo de errónea interpretación del Art. 1699 del Código Civil. Debido a que se ha aceptado la impugnación no es necesario analizar los demás vicios alegados. 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, casa el fallo dictado por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato, de 30 de junio del 2008, las 15h26, y en uso de la atribución que le confiere el Art. 16 de la Ley de Casación, desecha la demanda por falta de legitimación en la causa del actor. 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.

RAZÓN:

Las siete (7) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 135-2009 E. R., que sigue: Cooperativa de Vivienda Los Chasquis, en Liquidación contra Luis Torres Carrasco por sus propios derechos y por los que representa como Registrador de la Propiedad de Ambato.- Resolución N° 636-2009.- Quito, 22 de enero del 2010.

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

N° 640-2009

Juicio N° 12-2009 B. T. R.

Actor: José Eugenio Gaona.

Demandada: Karina de Lourdes Romero Ullauri.

Juez Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, 8 de diciembre 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 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 demandada Karina de Lourdes Romero Ullauri interpone recurso de casación impugnando la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Loja que confirma en lo principal la sentencia del Juez de Primer Nivel, reformándola en cuanto al pago de la pensión alimenticia, en el juicio verbal sumario de divorcio propuesto por José Eugenio Gaona. 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 23 de abril del 2009, las 15h10, 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:** La casacionista estima que en la sentencia impugnada se han infringido las siguientes normas de derecho: “lo dispuesto en los artículos 23, numerales 26 y 27, que establecen el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso”, se asume que se refiere a la Constitución Política del Ecuador de 1998; que se han vulnerado los principios constantes en el artículo 3, inciso primero del Código Civil, y en el artículo 67, numeral 3 del Código de Procedimiento Civil. Considera además que se ha infringido el principio jurídico que establece el artículo 24, numeral 10 de la Constitución Política de la República, que determina que ninguna persona puede ser privada del derecho de defenderse; que “Igualmente se encuentran infringidos los principios de carga de la prueba y de valoración de la prueba sin perjuicio de las solemnidades prescritas por la Ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos previstos en los artículos 113, 114 y 155 del Código de Procedimiento Civil, cuya falta de aplicación ha determinado que en sentencia se considere la existencia de injurias que perjudican la imagen del actor en su calidad de profesional y docente universitario”. Funda el recurso en las siguientes causales y vicios determinados por el artículo 3 de la Ley de Casación: 2.1. En la causal primera, por aplicación indebida del artículo 110, numeral 3, del Código Civil y artículo 67, numeral 3 del Código de Procedimiento Civil; “y además, por existir una falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios, como es el caso del fallo de casación publicado en el Registro Oficial número 315, del 12 de mayo de 1998, emitido respecto del divorcio por la causal de injurias graves que constituyan causal que proceda la acción correspondiente”. 2.2. En la causal tercera, “por existir una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”.- **TERCERA:** Corresponde analizar primeramente los cargos por violación de normas constitucionales. El casacionista acusa la infracción de las normas constitucionales de los artículos 23, numerales 26 y 27, y 24 numeral 10; mas, no

determina ni la causal ni el vicio que imputa al fallo, lo que hace imposible el control de legalidad que se pide; pues, según la doctrina, la Casación es considerada como una demanda contra la sentencia, y en esta virtud, la litis debe quedar trabada con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimasen aplicadas indebidamente, erróneamente interpretadas o no aplicadas; y, estas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación; más aún, si los vicios que señala el artículo 3 de la Ley de Casación son excluyentes entre sí; ya que no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma. En consecuencia, se rechaza el cargo por esta causal.- **CUARTA:** La casacionista invoca la causal tercera por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. 4.1. En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: la primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. 4.2. El casacionista alega que se han infringido los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil: el 113 que regula la carga de la prueba; el 114, que se refiere a la obligación de probar lo alegado; el artículo 155, que establece el efecto de la devolución del juramento. Mas, no especifica ni fundamenta el yerro que acusa ha cometido el Tribunal ad quem respecto a las citadas normas; tampoco determina qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas en la sentencia, como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; pues la causal tercera se configura cuando concurren las dos violaciones sucesivas antes comentadas en el No 4.1. Por tanto, no se acepta los cargos por la causal tercera.- **QUINTA:** Corresponde analizar los cargos por la causal primera. 5.1. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de

la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas, se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. 5.2. El cargo que formula contra la sentencia impugnada es el de aplicación indebida del artículo 110, numeral 3, del Código Civil, y del artículo 67, numeral 3, del Código de Procedimiento Civil, por cuanto: “Al haberse invocado para la acción de divorcio la causal prevista en el artículo 110, numeral 3, del Código Civil, debía hacerse constar debidamente especificadas y detallar (sic) las injurias que el actor estimó como graves y las actitudes que consideró como hostiles, y que además establecerían un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial; precisión indispensable pues la compareciente necesitaba conocer de las impugnaciones que se realizaban en mi contra, a fin de ejercitar mi derecho a la defensa”. Sobre el cargo en referencia, la Sala advierte lo siguiente: 5.2.1. El artículo 110 del Código Civil establece que son causas de divorcio: “...3. Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial”. Respecto a esta norma debemos tener presente que, con la reforma introducida por la Ley 43 (R. O. N° 256-S de 18 de agosto de 1989) el numeral en comentario contiene dos causales específicas y autónomas de divorcio: a) Injurias graves; y, b) Actitud hostil. En la especie, el actor funda su demanda en ambas causales. De las normas previstas en el artículo 110, numeral 3, del Código Civil, y 67, numeral 3, del Código de Procedimiento Civil, se establecen los siguientes elementos para que proceda el divorcio por la causal tercera: 1) Debe existir un comportamiento de agresión sistemática de un cónyuge por acción u omisión, que revele claramente enemistad y la intención de perturbar al otro; 2) Las injurias graves o la actitud hostil deben manifestar claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades. La ley no exige gravedad de cada actitud hostil; 3) El estado habitual de falta de armonía de los cónyuges debe darse “en la vida matrimonial”; 4) El cónyuge agraviado o perjudicado es quien se encuentra legitimado para presentar la demanda; 5) En la demanda debe precisarse las injurias que el actor estima graves, o las actitudes que considere hostiles; sin que ello implique que en la demanda necesariamente ha de detallarse con fechas y circunstancias cada una de las actitudes hostiles o de los actos de injuria durante la vida matrimonial; más aún, si se considera que la ley exige que las injurias graves o la actitud hostil hayan producido un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades. En el caso sub júdice, el actor en su demanda sí precisa las ofensas, injurias y actitudes hostiles por parte de su cónyuge, en que funda su demanda; y, luego el Tribunal ad quem, del análisis de la prueba, concluye que esos hechos se encuentran probados y demuestran claramente el estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida

matrimonial (considerando Sexto y Séptimo). Al respecto, 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, pues la facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia. En conclusión, la Sala advierte que los artículos 110, numeral 3 del Código Civil y 67 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil, han sido entendidos rectamente en su alcance y significado por el Tribunal ad quem, y son las normas aplicables al caso; es decir, que los hechos motivo de la litis son acordes con la hipótesis contenida en las normas aplicadas al caso, y por tanto no existe el yerro de aplicación indebida de estas normas. 5.3. El casacionista alega también la falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales y cita el fallo de casación publicado en el Registro Oficial número 315 de 12 de mayo de 1998. Mas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 185 de la Constitución de la República, artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 19, inciso 2°, de la Ley de Casación, la jurisprudencia obligatoria se constituye por la triple reiteración de fallos de casación; situación que el casacionista no ha demostrado. Por las consideraciones expuestas, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia de mayoría 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.

Certifico

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

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario No. 12-2009 B. T. R. (Resolución N° 640-2009), que sigue José Eugenio Gaona contra Karina de Lourdes Romero Ullauri.- Quito, enero 22 de 2010.-

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

N° 648-2009

Juicio N° 36-2004 ex 2ª WG

Actor: Adriano Freire Gonzalvo.

Demandados: Víctor García Villegas y Banco Nacional de Fomento Sucursal Babahoyo.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 14 de diciembre 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 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 Adriano Freire Gonzalvo, en el juicio ordinario por reparación de daño moral contra Víctor García Villegas y Banco Nacional de Fomento Sucursal Babahoyo, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, el 6 de noviembre del 2003, las 09h30 (fojas 52 y 53 del cuaderno de segunda instancia), que confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado por apelación y el auto interlocutorio con el cual el Juez Inferior resuelve la reconvencción planteada. 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 13 de julio de 2004, las 10h00.- **SEGUNDO:** El recurrente considera infringidas las siguientes normas de derecho: Art.

2258 y siguiente innumerado del Código 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:** **4.1.** 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, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Se trata de la llamada trasgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal *ad quem* sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al Tribunal de Casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente. En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se ha subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo. **4.2.** El recurrente dice que la sentencia impugnada reitera el mismo error de derecho al condicionar el daño moral al resultado de una acción penal, iniciada por los demandados en reiteradas ocasiones contra el “suscrito”, a pesar de que “en dos ocasiones que inicia el juicio penal, el Juez ordena el archivo de las acusaciones particulares presentadas, declarando no existir delito penal alguno. Con posterioridad he iniciado la presente acción de daño moral, tanto psíquico, como a mis bienes patrimoniales (sic), pues a pesar de no deber un solo centavo no revocaba la prohibición de enajenar de mi propiedad, impidiéndome ejercer mi derecho a sobrevivir, dentro de un régimen capitalista, impidiéndome poder hacer préstamos, por dicha prohibición que no la levantaban a pesar de no deber un solo centavo, manteniéndola por años, ocasionándome enorme perjuicio de lucro cesante, a más de enorme daño moral a mi persona”; expresa que la sentencia *ad quem* condiciona la existencia del daño moral “al resultado de un juicio penal que no podía existir, como lo mandaba el Art. 16 del anterior Código de Procedimiento Penal, por la sencilla razón de sentido común (sic), de que el propio Juez de lo Penal mandó a que las acusaciones particulares presentadas por los funcionarios del Banco Nacional de Fomento me enjuiciara por dos ocasiones y por dos ocasiones el Juez mandó archivar dichas acusaciones penales”; dice que su demanda de daño moral es posterior a dicho acoso judicial por parte de los demandados, consecuentemente, la sentencia dictada se ampara erróneamente en disposiciones que

no tenía sentido común (sic), atentatoria a la inteligencia de sentido común (sic), ya que “al no existir juicios mal puede existir calificación alguna de calumniosa o temeridad alguna de las pretensiones penales que me iniciaron por acta de comercio entre el suscrito y el Banco; y constando no deberle un solo centavo, me inicien juicios penales; y, me prohíben ejercer derecho sobre mi propiedad por varios años, hasta que tuve que iniciar una acción de amenaza de conformidad a la Ley de Modernización del Estado para que ordenen levantarme la prohibición de enajenar de mi propiedad, impidiéndome usufructuar y generar bienestar por el acoso jurídico que he recibido por parte de los demandados, al hacer una mala interpretación del derecho consagrado en el Art. 2258 y artículos innumerado siguiente del Código Civil”; insiste que existe jurisprudencia de la Corte Suprema que dice que no se requiere acción penal previa para iniciar la acción civil. **4.3.** Al respecto, la parte pertinente de la sentencia dice: “c) En la especie los demandados estaban obligados a presentar denuncia o acusación particular sobre los hechos ilícitos de los que habría sido víctima su representada, deberes asignados por los Arts. 25 y 34 del Código de Procedimiento Penal, por lo que no causa daño moral quien actúa conforme a derecho, ajustando su conducta a los mandatos de la Ley y en cumplimiento de los deberes que ella le impone o que son propios de su actuación como representantes de un organismo público; además, no cabe reclamar indemnización por daño moral por haberse presentado una denuncia o acusación particular sin que las mismas hayan sido calificadas como temerarias o maliciosas por el Juez de la causa, mediante resolución definitiva, como así tiene obligado calificarlo en su sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento definitivo, tal y como lo disponen los Arts. 245, 248 y 330 del Código de Procedimiento Penal anterior, declaratoria que, de acuerdo al inciso segundo del Art. 16 *ibidem* es requisito para iniciar alguna acción, lo que de autos no se aprecia”. **4.4.** Sobre la alegación de que el actor ha sufrido daño moral porque “a pesar de no deber un solo centavo no revocaba la prohibición de enajenar de mi propiedad, impidiéndome ejercer mi derecho a sobrevivir, dentro de un régimen capitalista, impidiéndome poder hacer préstamos, por dicha prohibición que no la levantaban a pesar de no deber un solo centavo, manteniéndola por años...”; esta Sala de Casación considera que es un argumento o cuestión nueva, que el actor la introduce en su escrito de recurso de casación pero que no consta en la demanda que obra a fojas 2 del cuaderno de primera instancia. Para comprender la imposibilidad de introducir cuestiones nuevas en el recurso de casación es necesario considerar la norma del Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República que ha elevado a rango constitucional el principio dispositivo que determina que las partes son los sujetos activos del proceso ya que sobre ellos recae el derecho de iniciarlo y fijar su objeto, mientras que el Juez dirige el debate y decide la controversia. Este principio rige desde la iniciativa porque el proceso solo se inicia si media la correspondiente petición del interesado por conducto del acto que en lo civil se denomina

demanda, respondiendo de esta manera al aforismo latino -nemo iudex sine actore (no hay Juez sin actor) y -ne procedt iudex ex officio (el Juez no puede proceder o actuar de oficio). De esta manera, las partes también imponen el tema de decisión que es el tema de debate o controversia, el tema es fijado por las partes correspondiéndole al demandante determinar lo en la demanda y al demandado en la contestación: esto constituye la materia sobre la cual el Juez da su sentencia. Como complemento de lo anterior el tema de los hechos se funda en los que invocan las partes. El principio dispositivo comprende también la iniciativa para que se decreten las pruebas y practiquen para demostrar los hechos materia del tema de acuerdo con el principio de la carga de las pruebas, es decir, al demandante le corresponde probar los hechos en que sustenta sus peticiones, mientras que al demandado le interesa demostrar sus excepciones, de tal manera que, conforme a este principio, el Juez carece de facultad para introducir pretensiones en la demanda y contestación ni para decretar pruebas de oficio tendientes a aclarar hechos del debate, limitándose a lo que aparezca de las solicitudes por las partes. Pero el principio dispositivo tiene directa relación con el principio de contradicción que consiste en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado a instancia de la contraparte y a fin de verificar su regularidad, por tanto, es propio de los procesos donde existe un demandante y un demandado, es decir, en los procesos de tipo contencioso. Son dos los aspectos que integran la contradicción: 1) el derecho que tiene la parte de oponerse a la realización de un determinado acto; y, 2) la posibilidad que tiene la parte de controlar la regularidad y cumplimiento de los preceptos legales; se persigue con este principio evitar suspicacias sobre las proposiciones de las partes; es por esto que “debe suponerse lógicamente que nadie habrá de tener más interés que el adversario en oponerse y contradecir las proposiciones inexactas de su contraparte; y, por consiguiente, cabe admitir que las proposiciones no contradichas deben suponerse exactas”, como lo afirma Eduardo J. Couture, la contradicción no requiere que la parte en cuyo favor se surte realice los actos que con tal efecto consagra la ley, sino basta que se le haga conocer la respectiva providencia, puesto que esto le da la posibilidad de llevarlos a cabo; es obvio que el demandado podrá ejercer la contradicción de las pretensiones que constan en la demanda y que no podrá hacerlo de aquellas que no constan; de ahí que el principio de contradicción tenga íntima relación con el principio de la publicidad. Los dos principios antes mencionados, dispositivo y de contradicción, tienen directa relación con el Principio de Publicidad, que consiste en dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario judicial; se lo considera desde dos puntos de vista: Interno y Externo; la publicidad interna se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el Juez en el proceso; así, por ejemplo, el demandado no se entera de manera directa de la demanda sino que se entera de ella mediante la notificación del auto que la admite; es por esto que la publicidad se cumple mediante las citaciones y notificaciones de las providencias; la publicidad externa es la posibilidad de que personas extrañas al proceso sepan lo

que está ocurriendo en el mismo y presencien la realización de determinada diligencia; a lo interno del proceso, la publicidad permite que la contraparte conozca el contenido de la demanda, en la forma que está redactada, y en base a ello ejerza su derecho de defensa; no hay otra forma para que el demandado conozca las pretensiones del actor. Además del principio dispositivo, los principios de contradicción y publicidad también tienen rango constitucional, así, el Art. 168, numeral 5, de la Constitución de la República del Ecuador, indica que en todas sus etapas los juicios y sus decisiones serán públicos; el numeral 6 del mismo artículo ordena que en la sustanciación de los procesos se observarán los principios de concentración, contradicción y dispositivo; y, el Art. 169 establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, consagra los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y las garantías del debido proceso disponiendo que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. El principio de publicidad comprende el derecho de toda persona a ser oportuna y debidamente informada, de las acciones iniciadas en su contra; esto debe entenderse como el derecho a ser citado con la demanda para informarse de las pretensiones de la contraparte, por lo que la norma no cumple su finalidad de información y es burlada cuando el actor o las partes interesadas introducen cuestiones nuevas luego de que se ha trabado la litis entre las pretensiones de la demanda y las excepciones. Principio procesal universal es el de la congruencia del Juez respecto de la pretensión de las partes, consiste en la concordancia que debe existir entre el pedimento formulado por las partes y la decisión que sobre él tome el Juez; también puede adoptar dos modalidades: la interna y la externa; la externa es la propiamente dicha, se refiere a la concordancia o armonía entre la demanda y la sentencia que se pronuncia sobre ella; y, la interna es la que mira a la concordancia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia. Existe suficiente jurisprudencia de casación sobre la imposibilidad de introducir cuestiones nuevas luego de que la litis se ha trabado entre las pretensiones de la demanda y las excepciones, y menos en el recurso de casación; para ilustración basta la siguiente dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia: “Al respecto, este Tribunal anota que el contenido de este petitorio no fue ni podía ser materia de la litis, por lo que al formular este pedido, el recurrente pretende introducir una cuestión nueva en casación, atentando contra la estabilidad y fijeza de lo discutido, lo cual no se halla permitido, conforme lo ha declarado esta Sala en fallos como el N° 234 de 8 de abril de 1999, publicado en el Registro Oficial 214 de 17 de junio de 1999” (N° 216-2004. Juicio ordinario N° 276-2003. Olga Ochoa - Kléver Izquierdo y otros. Sentencia de 21 de septiembre de 2004 R. O. 537 Suplemento, de 4 de marzo del 2005). 4.5. Respecto de la alegación de que la sentencia ad quem condiciona la existencia del daño moral “al resultado de un juicio penal que no podía existir, como lo mandaba el Art. 16 del anterior Código de Procedimiento Penal, por la sencilla razón de sentido común (sic), de que el propio Juez de lo Penal mandó a que las acusaciones particulares presentadas por los funcionarios del Banco Nacional de Fomento me enjuiciara por dos ocasiones y por dos ocasiones el Juez mandó archivar dichas acusaciones penales”; esta Sala de Casación considera que es

verdad que la acción penal es diferente e independiente de la acción civil; como lo dice el mismo actor en su recurso “el Juez mandó archivar dichas acusaciones penales”, y el Tribunal ad quem expresa que “no cabe reclamar indemnización por daño moral por haberse presentado una denuncia o acusación particular sin que las mismas hayan sido calificadas como temerarias o maliciosas por el Juez de la causa”; criterio que no comparte esta Sala porque no existe obligación de prejudicialidad penal para que proceda la acción de daño moral, porque la ilicitud y los daños deben ser fijados y valorados por el Juez de lo Civil en un juicio autónomo que puede o no estar precedido por las declaraciones de temeridad y malicia en juicio penal, tanto que la acción de daño moral puede fundamentarse inclusive en cuasi delitos y delitos civiles; no obstante, este no es el único fundamento que presenta la sentencia impugnada porque también dice que “... los demandados estaban obligados a presentar denuncia o acusación particular sobre los hechos ilícitos de los que habría sido víctima su representada, deberes asignados por los Arts. 25 y 34 del Código de Procedimiento Penal, por lo que no causa daño moral quien actúa conforme a derecho, ajustando su conducta a los mandatos de la ley y en cumplimiento de los deberes que ella le impone o que son propios de su actuación como representantes de un organismo público; esta es razón suficiente, según el Tribunal ad quem, para que no prospere la acción de daño moral que, además, demuestra la falta de ilicitud en la actuación de los denunciados que están cumpliendo con una obligación que la ley les da; criterio expresado por el juzgador en uso de su soberana atribución constitucional y legal de administrar justicia, que esta Sala de Casación respeta. Ahora bien, los artículos del Código Civil, enunciados como erróneamente interpretados, dicen lo siguiente: “Art. 2258 (actual 2231). Las imputaciones injuriosas contra la honra y el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente y lucro cesante, sino también perjuicio moral”. “Artículo innumerado siguiente al 2258 del Código Civil (actual 2232). En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiere sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito y cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo”. Ahora bien, el criterio que utiliza el Tribunal ad quem de que en el

presente caso no cabe daño moral porque “los demandados estaban obligados a presentar denuncia o acusación particular” en cumplimiento de sus obligaciones como representantes de un organismo público, interpreta correctamente las normas porque analiza uno de los requisitos constitutivos del daño moral que es la “acción u omisión ilícita”; por tanto no existe errónea interpretación de la norma sustantiva. 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 Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, el 6 de noviembre de 2003, las 9h30. 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 cuatro fotocopias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del Juicio N° 36-2004 ex 2a. Sala WG (Resolución No. 648-2009) que sigue Adriano Freire Gonzalvo contra Víctor García Villegas y Banco Nacional de Fomento Sucursal Babahoyo. Quito, 22 de enero del 2010.-

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

N° 650-2009

Juicio N° 171-2007 ex- Tercera Sala E. R.

Actor: Ing. Víctor Alejandro Pinto Acuña, en calidad de Presidente Ejecutivo y Representante Legal de la Compañía Alpaca Industrial S. A.

Demandados: Ing. Hermel Eduardo Cabrera Abarca, en calidad de Representante Legal de la Compañía Árboles de la Tierra Alpayura S. A. y del Ing. Jaime Merizalde Maldonado.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 14 de diciembre del 2009; a las 10h20.

VISTOS: (Juicio N° 171-2007 ex Tercera Sala)

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 Jaime Alfredo Merizalde Maldonado, en el juicio verbal sumario de nulidad de junta general de accionistas que sigue el Ing. Víctor Alejandro Pinto Acuña, en calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal de la compañía Alpaca Industrial S. A., contra el Ing. Hermel Eduardo Cabrera Abarca, en calidad de representante legal de la Compañía Árboles de la Tierra Alpayura S. A., y del Ing. Jaime Alfredo Merizalde Maldonado, deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 7 de diciembre del 2006, las 10h30 (fojas 307 a 310 del cuaderno de segunda instancia), que declara la nulidad de la Junta General de Accionistas de 26 de noviembre del 2002 de la Compañía Árboles de la Tierra Alpayura S. A. 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 19 de octubre del 2007, las 09h26.- **SEGUNDO:** El recurrente considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 346, 349, 834 del Código de Procedimiento Civil. La causal en la que funda el recurso es la segunda 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 causal segunda se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. Para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que existe nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la

nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en la ley, y la trascendencia se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente. **4.1.** El peticionario dice que “Las inobservancias de la sentencia dictada por ustedes, señores Ministros, se refieren a aspectos de procedimiento que van desde el no haber aplicado normas que contienen prohibiciones legales expresas, como es aquella del Art. 834 del Código de Procedimiento Civil, pues, dentro del juicio verbal sumario como es el caso, la invocada norma prohíbe reformar la demanda una vez que ésta ha sido propuesta, sin embargo de lo cual, se admitió y se dio trámite a la reforma que se permitió hacer el actor de este proceso, con fecha 28 de julio del 2004, en que indicó que rectificaba la demanda respecto de los demandados; más aún, su sentencia pasó por alto normas que dicen relación con la nulidad procesal, ya que, habiendo sido citado con la demanda seguida en mi contra por el actor Víctor Alejandro Pinto Acuña, no fui notificado con el contenido del acta de audiencia de conciliación, mediante la cual, por ser juicio verbal sumario, se recibe la causa a prueba, según o dispone el Art. 836 del Código Adjetivo Civil, lo que acarrea nulidad procesal, en los términos de los Arts. 346 numeral sexto y 349 del referido Cuerpo de Leyes, como en efecto así lo observó el Dr. Jorge Ortiz, Ministro Juez de esa Sala, en su voto salvado; termina argumentando que al haberse omitido la notificación con el auto de prueba respecto del exponente, se ha omitido una solemnidad sustancial que obliga a los jueces y tribunales a declarar la nulidad “oficiosamente”. **4.2.** El Tribunal ad quem, en la parte pertinente del fallo impugnado dice: “PRIMERO. Se declara la validez procesal, toda vez que no se omitió solemnidad sustancial alguna que pueda influir en su decisión”. **4.3.** De la revisión del proceso se tiene que a fojas 19 del cuaderno de instancia el Ing. Víctor Alejandro Pinto Acuña rectifica la demanda adjuntado el título de acciones y los nombres y domicilio de los demandados. A fojas 35 del mismo cuaderno obra el acta de audiencia de conciliación y contestación de la demanda, diligencia a la cual no asisten los demandados, motivo por el cual se acusa su rebeldía. Es principio jurídico, recogido en el Art. 352, numeral 2, del Código de Procedimiento Civil, que para que se declare la nulidad debe alegarse la misma en la respectiva instancia, sin embargo, el casacionista no asistió y por tanto no contestó la demanda en la audiencia de conciliación, motivo por el cual no alegó la nulidad en el momento oportuno; además, este aparente motivo de nulidad no constituye solemnidad sustancial y no tiene trascendencia porque desde su comparecencia en el juicio a fojas 113 del cuaderno de instancia, Jaime Alfredo Merizalde Maldonado ejerce plenamente su derecho de defensa sin que en ningún momento haya quedado en indefensión. A fojas 36 del cuaderno de instancia consta la razón del señor Oficial Mayor mediante la cual el 7 de noviembre del año 2005, a las 17h00, notifica con el acta de audiencia de conciliación y por consiguiente con la apertura del término de prueba, que es parte de ella, a Héctor Holguín Darquea y Hermel Cabrera de “Árboles de la Tierra Alpayura S. A., en el casillero judicial 225 del Dr. Ángel Cantos, pero no consta la notificación a Jaime Alfredo Merizalde Maldonado, y no podría existir porque hasta ese momento procesal este demandado no había señalado casilla judicial

para notificaciones, pese a estar debidamente citado en persona, como consta a fojas 26 vuelta del cuaderno de instancia. Por lo expuesto, no existe falta de aplicación de las normas invocadas, motivo por el cual no se acepta el cargo.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa el fallo dictado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 7 de diciembre del 2006, las 10h30. 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.

RAZÓN: Las dos (2) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 171-2007 ex Tercera Sala E. R., que sigue: Ing. Víctor Alejandro Pinto Acuña, en calidad de Presidente Ejecutivo y Representante Legal de la Compañía contra Ing. Hermel Eduardo Cabrera Abarca, en calidad de representante legal de la Compañía Árboles de la Tierra Alpayura S. A., y del Ing. Jaime Alfredo Merizalde Maldonado.- Resolución No. 650-2009.- Quito, 22 de enero del 2010.

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

N° 656-2009

Juicio N° 292-2007ex Segunda Sala E. R.

Actores: Jaime Hernán Guerrero Ruíz, en calidad de Secretario Nacional de TELECOMUNICACIONES, y el doctor Luis Jaramillo Gavilán, en calidad de Director Nacional de Patrocinio delegado del Procurador General del Estado.

Demandados: OTECEL S. A. y CONECEL S. A.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 22 de diciembre del 2009; a las 09h30.

VISTOS: (J. 292-2007 ex Segunda Sala ER) 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 ingeniero Jaime Hernán Guerrero Ruíz, en calidad de SECRETARIO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES, y el doctor Luis Jaramillo Gavilanes, en calidad de Director Nacional de Patrocinio, delegado del PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, interponen, en su orden, sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de laudo arbitral, propuso la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO y la SECRETARIA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES, en su orden, contra las compañías OTECEL S. A. y CONECEL S. A., sentencia que rechaza la demanda. Por aceptados a trámite los recursos de casación acorde con la providencia que consta a fojas 5 a 5vta. 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 los mismos recurrentes, quienes han 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 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 con los argumentos expuestos en su escrito de interposición y fundamentación del recurso, y mucho menos actuar oficiosamente respecto de vicios detectados en el fallo y no alegados oportunamente, sin que esto se pueda considerar como un mero “formalismo”; al contrario, obrar en la forma señalada, constituye no solo requisito esencial para el análisis del recurso, sino garantía de uniformidad, objetividad e imparcialidad del juzgador y por consiguiente de transparencia del proceder jurisdiccional.- **TERCERO:** En aplicación del subprincipio de concentración que compone o estructura al principio de economía procesal, y que permite el análisis de varias cuestiones o actos en uno solo, evitando la duplicidad de desgaste de tiempo y recursos, con miras a la obtención del más eficiente resultado posible, que en palabras de Azula Camacho “consiste en reunir todas las cuestiones debatidas o el mayor número de ellas para ventilarlas y decidir las en el mínimo de actuaciones y providencias”; se procederá a analizar todos los cargos expuestos en los dos recursos presentados, independientemente de quien es su sostenedor.- **CUARTO:** Los primeros cargos en ser analizados, en orden lógico, corresponden a los referentes a la causal segunda, pues lo primero que debe analizar un juzgador al resolver cualquier cuestión justiciable, es determinar si los presupuestos procesales o las reglas y normas jurídicas dadas por el derecho formal o procesal, han sido cumplidas dentro del desarrollo del respectivo procedimiento, pues de lo contrario el proceso carecerá de validez y por ende de eficacia, siendo inocuo el análisis que se pueda hacer de las cuestiones materiales. En tal sentido, la causal segunda del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, señala que el recurso de casación podrá fundarse en la “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”, lo que en síntesis significa la violación de normas de derecho procesal cuyo efecto directo es la nulidad del proceso siempre que se cumplan con los principios esenciales que la rigen, a saber: especificidad, trascendencia, protección, conservación y convalidación. Vale decir, lo primero que debe analizar el juez es si el continente de las cuestiones materiales debatidas, es apto y válido para sostener una decisión de fondo, pues de no ser así el proceso no será sino una mera apariencia de tal, incapaz de brindar eficacia a la decisión sobre el contenido o cuestiones materiales debatidas propiamente dichas. De igual manera, al resolver los cargos presentados al amparo de la causal segunda, se debe considerar que no toda infracción de la ley genera nulidad, pues deberán observarse los precitados principios, esto es, que la violación o infracción de la norma procesal conste como causa de nulidad explícitamente señalada en la ley, que dicha violación influya o pueda influir en la decisión de la causa o afecte gravemente el derecho a la defensa de las partes en forma cierta e irreparable, debiendo precisar

en qué consiste el perjuicio o agravio que le produce el acto cuestionado, y cuál es la defensa que no se pudo realizar como consecuencia del acto procesal viciado; que la alegación de nulidad no haya sido argumentada por quien haya originado el acto nulo; que la nulidad sea el remedio necesario a una violación no subsanable, pues siempre se debe buscar la solución de la controversia; y, que frente a los actos procesales afectos de nulidad no exista posibilidad alguna de subsanar los vicios por ratificación expresa o tácita del acto viciado, excepto en los casos de falta de jurisdicción, respectivamente. El cargo expuesto al amparo de la causal segunda, debe efectuarse observando la naturaleza extraordinaria y restrictiva del recurso de casación, es decir, se debe fundamentar en forma clara, determinando el vicio producido; concreta, especificando cómo se ha producido el vicio y en qué forma afecta la decisión del caso; y, completa, precisando las normas legales que integran la proposición jurídica completa, esto es, estableciendo los presupuestos normativos y cómo aquellos se han cumplido en la especie y la consecuencia jurídica propia de las condiciones o presupuestos que se señalen en la ley. Al amparo de la causal segunda se han alegado los siguientes cargos: **1)** Falta de aplicación del artículo 32 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, que establece que “Actor es el que propone una demanda, y demandado, aquél contra quien se la intenta”, pues se ha demandado a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y no al Procurador General del Estado, quien tan solo ha sido notificado y no citado y por tanto no es parte del proceso. En este cargo si bien se establece una norma procesal, no se menciona cuál es el efecto jurídico que su falta de aplicación acarrearía, lo que no puede ser suplido de oficio por este Tribunal; la norma legal invocada, únicamente se limita a definir lo que debe entenderse por actor y por demandado, pero no determina el efecto que su falta de aplicación puede generar, por lo que no se ha integrado la proposición jurídica completa. En todo caso, al establecer la norma jurídica que actor es el que propone una demanda, y demandado, aquél contra quien se la intenta, nada se puede establecer respecto de quien debía comparecer como actor y de quien debía comparecer como demandado, lo que no se encuentra en las normas procesales sino en el vínculo jurídico material que determina la legitimación en la causa, concepto totalmente diferente de la legitimidad de personería o legitimación en el proceso. Si se afirma que la demanda debía dirigirse en contra del Procurador General del Estado y no contra el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, no se afecta la integración de la relación jurídica procesal, pues ésta se ha establecido entre quienes han comparecido como parte actora y parte demandada, respectivamente, debiendo tan solo establecer si aquellas partes están debidamente representadas en el proceso a fin de cumplir con el presupuesto procesal de la legitimidad de personería cuya ausencia específica y trascendente acarrea la nulidad procesal; diferente es la relación jurídica material por la cual no interesa que las partes estén debidamente representadas en el proceso sino que quienes hayan comparecido como parte procesal sean los llamados

por la ley y el vínculo jurídico material, a comparecer en ejercicio de su acción o de su derecho de contradicción, respectivamente, pues de comparecer a juicio quien no formó parte de este vínculo jurídico material, el efecto necesario es la imposibilidad de resolver sobre el fondo del asunto o dicho de otra forma una sentencia inhibitoria, por falta de legítimo contradictor y por ende por ausencia de quienes estaban llamados legalmente a ejercer su derecho constitucional a la defensa. Por ello, el argumento en análisis confunde la legitimidad de personería con la legitimación en la causa, lo que sumado al hecho de la ausencia de la proposición jurídica completa, determina que el cargo sea rechazado. **2)** Falta de aplicación del artículo 73 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, que define a la citación y a la notificación, pues se estima en el cargo expuesto, que se confunden los actos jurídicos procesales señalados, cuando se afirma en el fallo impugnado que se ha citado al Procurador General del Estado, cuando según el recurso, solo ha sido notificado. Al igual que en el cargo anterior, no se precisa cuál es el efecto jurídico del yerro fundamentado, por lo que la proposición jurídica resulta incompleta. Además, no se cumple con el principio de especificidad que rige a la nulidad, pues ninguna norma del ordenamiento jurídico, determina que la citación por notificación o viceversa genera nulidad del proceso; las causas de nulidad, son taxativas y específicamente señaladas en la legislación, y las normas legales citadas como infringidas no determinan una causa de nulidad, sino que definen jurídicamente a los actos procesales de citación y notificación. Por lo dicho, se rechaza el cargo de falta de aplicación del artículo 73 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil. **3)** Se acusa también de falta de aplicación de los artículos 344, 345 y 346 del cuerpo legal señalado y 31 letra a) de la Ley de Arbitraje y Mediación; y errónea interpretación de los mismos artículos 344, 345, 346 y adicionalmente el 1014; pues se indica que se han omitido solemnidades sustanciales como la legitimidad de personería y la citación, al no demandarse y citarse al Procurador General del Estado. Respecto de los cargos anotados se señala: a) Los artículos citados como infringidos determinan: “**Art. 344.-** Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código. **Art. 345.-** La omisión de alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este párrafo, o la violación de trámite a la que se refiere el artículo 1014 podrán servir de fundamento para interponer el recurso de apelación. **Art. 346.-** Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 1. Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; 3. Legitimidad de personería; 4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente; 5. Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término; 6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7. Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe”. “**Art. 31.-** Cualquiera de

las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando: **a)** No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia...”. **b)** Para resolver el presente caso, es necesario efectuar la diferenciación necesaria entre los presupuestos procesales del juicio en que se discute la controversia y los presupuestos de admisión de la pretensión relativa a aquella controversia. Los primeros dan cuenta de una correcta integración de la relación jurídica procesal o de “aquel vínculo jurídico que une a las partes entre sí y a ellas con el tribunal, y cuyos efectos principales son el de obligar al tribunal a dictar sentencia, y a las partes por lo que éste resuelva en definitiva. (...) Naturalmente que la ley es la que viene a determinar la capacidad de las partes, las condiciones de actuación de las mismas en el proceso, señalando un conjunto de derechos y de obligaciones, y también los efectos de la sentencia definitiva. (...) La relación jurídica procesal debe pues, su creación y reglamentación a la propia ley, con caracteres de exclusividad” (Manual de Derecho Procesal, Mario Casarino Viterbo, Editorial Jurídica Chile, Segunda edición, Santiago de Chile, 1967, pp. 1967); dicho de otra forma, los presupuestos procesales buscan dotar de validez al proceso y permitir lo que Carnelutti denomina como la justa composición del proceso, que no es sino la adecuada integración de la relación jurídica procesal, que nada tiene que ver con la aceptación o no de las pretensiones expuestas en la demanda que en ejercicio de la acción dio origen a aquel proceso. Los segundos, en cambio, buscan la aceptación de las pretensiones expuestas en la demanda, determinando para ello la existencia de las condiciones fácticas y normativas inherentes a la controversia, en el análisis de la integración de la relación jurídica material o vínculo jurídico que une a varios sujetos entre sí con ocasión de la existencia de un medio obligacional regulado por el derecho material y que es previo al proceso en el que luego se conformará la relación jurídica procesal. **c)** Unos son los requisitos de validez de este proceso y otras las pretensiones que en él se discuten; y, los recurrentes estaban en la obligación de efectuar esta diferenciación al momento de concretar los cargos en su recurso. La causal segunda del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, sanciona los casos que afectan la validez del proceso en que se dictó la sentencia o resolución impugnada, por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando lo hayan viciado 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; proceso el cual, se tiene que inició con la presentación de las demandas de nulidad de laudo arbitral (fojas 1627 a 1637 del expediente Arbitral), remitidas junto con todo el expediente arbitral al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito (oficio de fojas 1683 a 1688 del expediente Arbitral), calificadas por la Segunda Sala de lo Civil,

Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, conforme en auto de fojas 5 del proceso, sustanciadas por el mismo Tribunal, y, resueltas en la sentencia que hoy es materia de impugnación (fojas 120 a 121 del proceso o cuaderno de instancia sustanciado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito); mientras que las pretensiones de los actores, objeto del ejercicio de sus acciones, son las constantes en las demandas antes señaladas, que en resumen se concretan coincidentemente a que se declare la nulidad del laudo arbitral por haberse incurrido en las causales a) y d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, esto es, por haberse dictado el laudo arbitral sin que se haya citado legalmente con la demanda al demandado y el juicio se haya seguido y terminado en rebeldía, sin que el demandado, que debe reclamar por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia, haya tenido oportunidad de deducir sus excepciones o hacer valer sus derechos; o, cuando el laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; lo que equivale a decir, que el objeto controvertido del juicio de nulidad de laudo arbitral respecto del cual se han interpuesto los recursos de casación bajo análisis, es determinar si ha existido nulidad de una resolución arbitral anterior, por faltar en el respectivo procedimiento arbitral, señalado por la ley de la materia, ausencia de los presupuestos procesales que le son propios y le atribuyen validez, dentro de los cuales también se anota la citación con la demanda; dicho de otro modo, tenemos un proceso que busca determinar judicialmente la validez de otro, pero que no significa la confusión de sus respectivos presupuestos procesales, ni la extensión de los del uno al siguiente y viceversa. **d)** En la especie, los recurrentes al invocar la causal segunda, que únicamente busca establecer la validez del presente proceso, no la del anterior procedimiento arbitral, confunden los presupuestos procesales de ambas estructuras formales. En todo caso, se aprecia que los cargos expuestos no han sido fundamentados adecuadamente, pues no se argumenta teniendo como sustento el presente proceso judicial, sino el anterior proceso arbitral, error surgido evidentemente de la confusión anotada; además, se observa que, en la presente causa, se han cumplido con todas las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, por lo que no existe nulidad alguna que afecta a la validez del proceso en que se dictó la sentencia cuya casación se pretende, lo que lleva a que los cargos expuestos al amparo de la causal segunda deban ser rechazados; debiendo anotarse, que no llegar a esta conclusión, fácilmente se interpretaría como una reedición de las pretensiones del proceso anterior, cual si se tratara de un recurso ordinario. Por lo dicho, se deniegan los cargos referentes a la falta de aplicación de los artículos 344, 345 y 346 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil y 31 letra a) de la Ley de Arbitraje y Mediación; así como, los cargos de errónea interpretación de los artículos 344, 345, 346 y el 1014 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil.- **QUINTO:** Los siguientes cargos en ser analizados, son los referentes a la causal quinta del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación; al respecto se argumenta que la sentencia impugnada “en la parte dispositiva de la resolución lleva a desarrollar y adoptar

una decisión contradictoria e incompatible con las causales de nulidad aducidas que fueron materia del litigio”. La causal quinta, es de naturaleza procesal y se presenta en el caso de que la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; es decir, se presenta en casos en que la resolución dictada en el proceso, presente vicios de inconsistencia o incongruencia, como acto jurídico procesal escrito, es decir analiza su estructura formal en cuanto acto escrito mismo, sin necesidad de confrontarlo con otros elementos procesales y menos aún materiales. Habrá incongruencia, cuando el fallo se contradiga a sí mismo y existirá inconsistencia, cuando la resolución o para ser más técnicos y precisos, sus conclusiones jurídicas, no están debidamente respaldadas en premisas evidentes en el mismo fallo, como sería el caso de la falta de motivación, vicios que aparecen del fallo mismo. En la especie, los cargos determinan que existe contradicción de la sentencia con las causales de nulidad que fueron materia del litigio, lo que no guarda relación con la causal anotada, sin que se mencione además, cuál sería la norma jurídica infringida en tal punto; por lo que, se rechazan los cargos expuestos al amparo de la causal quinta.- **SEXTO:** En relación con la causal cuarta, se señala que la “discusión al contrario de lo que interpreta la Segunda Sala de lo Civil Comercial de la Corte Superior, acogiendo exclusivamente los argumentos de los demandados, se centra en señalar que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones no tiene personería jurídica, es una entidad que no puede comparecer por sus propios o personales derechos, y al ser éste el ente de quien nace las resoluciones impugnadas; quien debía por ley comparecer a juicio es el señor Procurador General del Estado en defensa de los intereses del CONATEL y del Estado Ecuatoriano, causando nulidad absoluta del proceso arbitral”. Nuevamente el cargo confunde el análisis que debe ser propio del juicio de nulidad de laudo arbitral, del que corresponde al proceso arbitral en sí mismo; pero, más allá de aquella confusión, se tiene que para que proceda aceptar el recurso formulado al amparo de la causal cuarta, se deben presentar los presupuestos establecidos en el artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, que señala: “4ta. 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”; lo que equivale a decir, presencia en el fallo impugnado de vicios de incongruencia por haberse resuelto la causa en extra petita, ultra petita o citra petita, es decir, algo diferente al objeto del litigio, más allá del objeto del litigio, o no haber resuelto todos los puntos que conforman el objeto del litigio, el que se compone de las pretensiones del actor expuestas en su demanda y de las excepciones del demandado introducidas válidamente al proceso, por lo cual para analizar y resolver sobre la causal primera, es obligación del recurrente, determinar el objeto del litigio y precisar cómo el fallo impugnado se ha salido de aquél o no lo ha observado, análisis que no se encuentra en el cargo bajo estudio. En la especie, el objeto del litigio del juicio de nulidad de laudo arbitral, se conforma de las pretensiones expuestas en la demanda, que no pueden ser otras que las referentes a la declaratoria

de nulidad del laudo arbitral por haberse configurado alguna de las causales señaladas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, y, de las excepciones que contra aquellas pretensiones, expongan los demandados en su contestación, lo que no se aprecia ni explicitado ni fundamentado en el cargo en análisis. Por lo tanto, se niegan los cargos expuestos al amparo de la causal cuarta.- **SÉPTIMO:** Finalmente, respecto de la causal primera se señala en los recursos: a) Que existe falta de aplicación de los artículos innumerados 1 y 3 del artículo 10 de la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, al no haberse considerado que la persona que debía ser demandada era el CONATEL, pues de ella emanaron los actos administrativos y normativos impugnados, y que al carecer de personería jurídica, por ella debía comparecer, previa formal citación, el Procurador General del Estado, conforme el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, vigente a la fecha de la presentación de la demanda; b) Que existe errónea interpretación del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, pues se debía citar al Procurador, ya que el órgano del que emanaron los actos impugnados es el CONATEL, el que carece de personería jurídica; y c) Que existe falta de aplicación de los artículos 215 y 216 de la Constitución Política de la República, 33-D y 101 de la Ley Especial de Telecomunicaciones y su reglamento, y 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, pues ninguna de las normas confiere a la SENATEL, personería jurídica, por lo que debía demandarse al Procurador General del Estado, quien es el representante judicial del Estado, conforme los artículos citados de la Constitución y la Ley Orgánica referidas. La causal primera, se refiere a los vicios que se consideran como de violación o infracción directa de la norma jurídica material y según el artículo 3 de Ley Casación varias veces referida, se presente por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Para que se acepte un recurso de casación fundamentado en 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 porqué lo señalado en los puntos i) y ii) ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo impugnado y como aquello se ha producido, sin que quepa referencia alguna a los hechos que obran del proceso, o a sus elementos o actos incluidos los probatorios, sino tan solo al contenido mismo de la sentencia, sus argumentos y conclusiones. En la especie, los recurrentes, acusan al fallo de infringir las normas citadas porque estiman que en el proceso arbitral no se ha demandado y citado a quienes debían formalmente comparecer a estructurar la relación jurídico procesal, lo que evidencia nuevamente el error conceptual en que incurrir al efectuar el proceso de subsunción de los hechos en las normas jurídicas que les son conducentes, analizado en los considerandos precedentes, pues su argumento, cargo y fundamentación,

debía concretarse al amparo de la causal primera, a la sentencia, los hechos que en ellas se establecen y sus conclusiones, pues no de otra forma podría hablarse de violación directa de la norma jurídica; analizar el proceso arbitral, sus actuaciones procesales o procedimentales y los hechos que componen la discusión arbitral, escapa a la competencia de este Tribunal, quien en casación debe corregir el error de derecho debidamente fundamentado, lo que no ocurre en el caso bajo juzgamiento, tanto porque en el fallo impugnado no constan hechos que permitan subsumir las normas establecidas como infringidas, cuanto porque la argumentación impugnatoria ataca el proceso arbitral y no la sentencia de nulidad de laudo arbitral que es materia de análisis en casación en esta etapa procesal. El juicio de nulidad de laudo arbitral tiene por objeto establecer si se han presentado o no alguna de las causales señaladas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación y era entonces respecto de aquella norma que debía fundamentarse los cargos al amparo de la causal primera, lo que no ocurre en la cuestión sub júdice; lo que pretenden los recurrentes, es que este Tribunal vuelva a analizar la conformación de la relación jurídica procesal del proceso arbitral, distrayendo el análisis de las cuestiones que por disposición interpretación lógico jurídica de la ley, deben componer el objeto controvertido en el caso del juicio de nulidad de laudo arbitral, y que ha sido determinado líneas atrás. Hay que señalar que la inadecuada fundamentación del recurso, y las confusiones anotadas, es atribuible en forma exclusiva a sus proponentes, y el Tribunal de Casación no tiene potestad legal para interpretar qué quiso decir o atacar el recurrente, mucho menos actuar de oficio y analizar cargos o vicios, y causales no invocadas expresamente por él en su escrito de interposición y fundamentación, dada la naturaleza extraordinaria y restrictiva de este especial recurso que tiene por objeto directo el control de la legalidad y no la atención de los intereses de las partes y además atendiendo al principio dispositivo antes desarrollado. Por lo dicho, se rechazan los cargos de falta de aplicación de los artículos innumerados 1 y 3 del artículo 10 de la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, errónea interpretación del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y falta de aplicación de los artículos 215 y 216 de la Constitución Política de la República, 33-D y 101 de la Ley Especial de Telecomunicaciones y su reglamento, y 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que por nulidad de laudo arbitral propuso la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO y la SECRETARÍA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES, en su orden, en contra de las compañías OTECEL S. A. y CONECEL S. A. 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 siete (7) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 292-2007 ex Segunda Sala E. R, que sigue: Jaime Hernán Guerrero Ruiz, en calidad de SECRETARIO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES, y el doctor Luis Jaramillo Gavilanes, en calidad de Director Nacional de Patrocinio, delegado del PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO contra OTECEL S. A. y CONECEL S. A.- Resolución N° 656-2009.- Quito, 22 de enero del 2010.

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

N° 657-2009

Juicio N° 273-2009-ER.
Actora: María Leonor Vásconez Garcés de Holliham.
Demandado: Banco del Pacífico S. A.
Juez Ponente: Dr. Marcelo Paez Sáchez.

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

Quito, 22 de diciembre del 2009; a las 11h30.

VISTOS: (JUICIO 273-2009 ER) 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 las 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, y por haber sido debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, 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. El Conjuetz Permanente que suscribe esta resolución, Dr. Marcelo Páez Sánchez, conoce la causa en virtud de la excusa de la Conjuetza Sra. Dra. Dana Abad Arévalo, quien fue llamada por excusa presentada por el Juez Titular Dr. Manuel Sánchez Zuraty. En lo principal, **MARÍA LEONOR VÁSCONEZ GARCÉS DE HOLLIHAN**, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia del Guayas, dentro del juicio ordinario que por daño moral ha propuesto ésta en contra del BANCO DEL PACIFICO S. A. A fojas 10 del expediente de casación, consta de providencia por la cual se acepta a trámite el recurso interpuesto; luego de haberse agotado el trámite propio correspondiente al procedimiento señalado por la Codificación de la Ley de 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 17 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, 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, los argumentos expuestos en la 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, para que cumpla el control de legalidad. **TERCERO:** La recurrente concreta en su recurso la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y señala que “el Tribunal de Instancia dejó de aplicar el artículo 115 inciso 2 del Código de Procedimiento Civil al no valorar varios medios de prueba”, señala además que el artículo 115 inciso segundo impone al juzgador la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, y que no basta la mera enumeración de los medios de prueba, sino que se requiere de un análisis y una valoración respecto de las consecuencias jurídicas de cada medio

de prueba en relación con la materia de la controversia. Señala que “dicha falta de valoración trajo como consecuencia la falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los artículos 1535 y 1661 del Código Civil que hubiesen permitido concluir que yo había dejado de estar vinculada -por novación- a una obligación con el Banco del Pacífico S.A. ... lo que habría permitido concluir que la coactiva iniciada contra mí fue ilícita e injustificada, y, por tanto, dejó de aplicarse el artículo 2232 del Código Civil”. La causal en que apoya el recurso es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO:** En cuanto tiene que ver con el numeral tercero del artículo 3 de la misma Ley, éste regula la causal tercera del recurso de casación, concebida 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 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. 1.- 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, sin que pueda alegarse, por oposición lógico jurídica, una acusación de que se ha producido más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico de valoración probatoria. 2.- El precepto jurídico de valoración probatoria afectado por el señalado vicio, en relación con una prueba en específico, recordando en este punto que la sana crítica que se señala en el artículo 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, no es un precepto de valoración probatoria, sino un método valorativo que no refiere en lo específico a una norma en concreto, sino a las reglas o principios de la lógica más la experiencia del Juez. 3.- La norma de derecho inaplicada a consecuencia de la precisión establecida en el numeral 1, antes descrito; y, 4) Cómo, lo señalado en los puntos 1) y 2) ha sido medio o razón suficiente para lo expresado en el punto 3); 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, adjetivas, que, a su vez, afectan o vician la aplicación de normas de derecho material, sustantivas. Tomando en cuenta que es improcedente la impugnación de la valoración de la prueba que realice el tribunal de última instancia, con el fin de que este Tribunal de Casación la vuelva valorar, pues el juzgador de instancia es libre para valorar y seleccionar las pruebas a base de las cuales ha de fundamentar su convencimiento, y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren. “... *el valor de las pruebas no está fijado ni determinado, y corresponde a su propia apreciación evaluarlas y determinar el grado de convencimiento que puedan producir sin que tenga el deber de justificar por qué da mayor o menor mérito a una prueba que a otra.*

Es por ello que por la vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan peso a la sentencia. Queda excluido de él todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos... Por esto es improcedente el recurso de casación cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal de juicio y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficiencia probatoria de los elementos de convicción utilizados por (el tribunal de última instancia), o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disenso 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 en la sentencia” (El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Fernando de la Rúa, Buenos Aires, Victor P. de Zavalia 1968, pp. 177 y ss). Sin embargo, la casacionista, en su recurso no pretende una nueva valoración de una actuación probatoria, sino que ataca a la sentencia por cuanto, asegura, que ella no ha valorado una prueba específica, lo que habría traído consecuencias de inaplicación de normas materiales.- **QUINTO:** En concreto, para fundamentar su recurso, la recurrente señala “la sentencia recurrida en la letra c del considerando tercero describe como medio de prueba la existencia del convenio de reestructuración de créditos celebrado el 29 de mayo del 2002 entre el Banco del Pacífico S. A. por un lado, y la Sociedad Agrícola Urdemarch S. A. y Thomas Patrick Hollihan Bruckman por otro. Pero no realizó valoración alguna respecto de las consecuencias jurídicas de mi falta de participación en dicho convenio. La valoración de dicho convenio de reestructuración de créditos al que no comparecí directamente ni a través de terceras personas, habría traído como consecuencia la declaración de que yo había sido liberada de la obligación para con el Banco del Pacífico en virtud de la aplicación de los artículos 1535 y 1661 del código Civil acorde a los cuales la novación entre el acreedor y uno cualquiera de los deudores solidarios libera a los otros, a menos que estos accedan a la obligación nuevamente garantizada y al no haber estado obligada, la consecuencia lógica habría sido que la coactiva iniciada en mi contra por el Banco del Pacífico S. A. fue ilícita e injustificada con lo cual queda evidente la falta de aplicación del artículo 2332 inciso segundo del Código Civil acorde al cual están especialmente obligados a esta reparación –se refiere al daño moral– quienes provoquen procesamientos injustificados, bien entendido que tal **injustificada coactiva me causó un grave perjuicio**, pues está demostrado en el proceso que como consecuencia de la coactiva se circuló a todas las instituciones del sistema financiero un oficio haciendo conocer que se había instaurado contra mí una coactiva por el Banco del Pacífico, afectando mi reputación comercial (las negrillas y subrayados son de la Sala).- **SEXTO:** El fundamento de la administración de justicia de un tribunal de

casación es ir sentando las bases para el manejo uniforme y objetivo de derecho, reduciendo al mínimo posible las subjetividades innecesarias de los juzgadores, 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 materia de esta resolución. El recurrente acusa la “violación de lo dispuesto en el artículo 115 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil”, norma que **“se dejó de aplicar”**, lo que habría ocasionado la falta de aplicación “de las normas de derecho contenidas en los artículos 1535, 1661 y 2232 del Código Civil. La primera norma no aplicada según la casacionista, refiere a que “la novación entre el acreedor y cualquiera de los deudores solidarios, liberta a los otros, a menos que éstos accedan a la obligación nuevamente constituida”, la segunda señala que “la novación liberta a los codeudores solidarios o subsidiarios que no han accedido a ella”. El artículo 2232 de la actual codificación del Código Civil, que tampoco se habría aplicado según invoca el recurso, refiere el daño moral que constituye el menoscabo a intereses no patrimoniales que debe considerar tanto la naturaleza del interés lesionado cuanto el bien jurídico protegido; el dolor, la angustia, la aflicción física, la espiritual, la humillación o los padecimientos emocionales que son estados del espíritu son una consecuencia del daño, el que se presenta por la privación de un bien jurídico protegido, sobre el cual el humillado tiene un interés también reconocido jurídicamente, por la lesión de una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales reconocidos a la víctima. *“Cuando se habla de daños patrimoniales se trata de saber si la actividad dañosa ha provocado, ha sido causa, de un detrimento atribuible al autor. Para ello, medida, constata de qué medios económicos ha sido privado, o ha dejado de obtener el damnificado, y en función de ello, se liquida el perjuicio. Cuando se trata de un daño moral se resarce el ataque mismo a un atributo de la persona, de un derecho subjetivo que, a diferencia de los derechos patrimoniales, no tiene por objeto bienes susceptibles de ser cuantificados en más o en menos. El honor, la intimidad, la imagen, así como la vida, la salud, etcétera, son precisamente intangibles pues todos y cada uno se atribuye a la personalidad del sujeto, y son inescindibles de él; aunque se puede convenir en la distinta entidad que asumen en relación con la naturaleza y los fines que proyectan... El daño moral no se mide sólo ni fundamentalmente, por las repercusiones que contiene sino por el menosprecio que la actividad dañosa en sí mismo denota a la persona (física o jurídica), y se estima en razón de la entidad o del interés no patrimonial lesionado. Por eso la distinta connotación que tiene la liquidación de daños patrimoniales frente a la estimación del daño moral. Y en este punto advertimos una connotación fundamental que no puede ser pasada por alto; la repercusión social que adquieren los atributos de la personalidad, o los derechos subjetivo reconocidos a la persona. A diferencia del daño patrimonial que repone medios económicos o que computa los que debieron acrecer el patrimonio del damnificado de no acaecer el*

evento dañoso. El resarcimiento del daño moral constituye además de satisfacción para la víctima, un modo de reparación acreedora a ella por el menoscabo que sufre socialmente en razón del ataque mismo...” (El daño en la Responsabilidad Civil, Eduardo Zanoni, Editorial Astrea, 2da. Edición, Buenos Aires, 1993, pp. 292, 293). Por lo tanto, para que proceda una indemnización por daño moral o extrapatrimonial, debe existir una **acción dañosa**, la reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños **son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado**, quedando a prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización, atentas circunstancias concretas como señala nuestra Ley Sustantiva Civil, la que claramente establece que para que haya lugar a la reparación de daños morales debe prevenir una **“acción u omisión ilícita”**, por parte del demandado, cuando la imposición de tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta, siempre y cuando, los daños ocasionados se constituyan por el resultado próximo de esa acción u omisión, lo que significa cercano o inmediato en el tiempo, es decir, impone una clara condición, que el daño, consistente en angustia, deshonor, depresión, ansiedad, humillación, etc., haya sido causado directamente por el acto (difamación, lesiones, arrestos ilegales, provocación de procesamientos injustificados u otros), u omisión ilícitos, por parte del accionado, pues de lo contrario, no se advierte el necesario nexo causal (acto y consecuencia), que es imprescindible para demandar reparación por daño moral. A este respecto, el tratadista Arturo Alessandri Rodríguez señala *“para que el hecho o la omisión de una persona capaz de delito o cuasidelito le imponga responsabilidad delictual o cuasidelictual civil, no basta que ese hecho u omisión haya sido ejecutado con dolo o culpa, ni que cause daño. Es menester que entre el dolo o la culpa, por una parte, y el daño, por otra haya una relación de causalidad, es decir que ésta sea la consecuencia o efecto de ese dolo o culpa. De lo contrario el autor del hecho o de la omisión no es responsable del daño sufrido por la víctima aunque ese hecho u omisión sea doloso o culpable...Este requisito está expresamente contemplado por nuestro Código Civil en el Art. 2314 cuando dice que el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización, y en el Art. 2339 (Arts. 2214 y 2229 del Código Civil Ecuatoriano) al establecer que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta, porque inferir es –inducir una cosa de otra, llevar consigo, ocasionar, conducir a un resultado- e imputar, atribuir a alguno una culpa, delito o acción. Un delito o cuasidelito obliga, por tanto, a la indemnización cuando conduce a un daño, cuando este es su resultado, cuando el daño se induce de él, cuando el daño puede atribuirse a la malicia o negligencia de su autor”* (De la Responsabilidad Extra-contractual en el Derecho Civil Chileno, Ediar Editores Ltda., segunda edición, Tomo I, pp. 238-239). En la especie, la recurrente señala, con respecto al supuesto daño que se le habría ocasionado que *“como consecuencia de la coactiva se circuló a todas las instituciones del sistema financiero un oficio haciendo conocer que se había instaurado contra mí una coactiva por el Banco del Pacífico, afectando mi reputación comercial, pues soy vicepresidente administrativa de Pinturas Unidas, una acreditada compañía industrial calificada con A*

en la central de riesgos, y en el mismo juicio coactivo se ordenó varias medidas cautelares en mi contra, entre ellas, la prohibición de enajenar automotores, lo que ocasionó que el comprador de un vehículo de mi propiedad intentó registrar en la Comisión de Tránsito del Guayas los documentos respectivos, fue impedido de hacerlo, con la consiguiente afectación a mi reputación, que motivó al comprador a que me advierta que estaba listo a iniciar acciones en mi contra". El Doctor Gil Barragán Romero, estudioso ecuatoriano sobre el tema de daño moral, quien es el autor y proponente del proyecto de las reformas al Título XXXIII del Código Civil, de los Delitos y Cuasidelitos acogidas por el Congreso Nacional, y expedidas como Ley No. 171, publicada en el Registro Oficial número 779 de 4 de julio de 1984, en su obra "Elementos del daño Moral", edición de la Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, con respecto al acto ilícito que da origen a la reparación, señala: "El acto ilícito es unilateral ordinariamentee humano, que origina daño a otro y genera una responsabilidad, la obligación de resarcir el daño. La ilicitud del acto existe por constituir una antijuridicidad o injusticia, que se manifiesta en el resultado dañoso". **SÉPTIMO:** Con lo señalado, la Sala, cumpliendo su obligación constitucional y legal de motivar su resolución pasa a analizar los fundamentos del recurso, el mismo que formalmente reúne los requisitos de ley, como así se lo ha calificado: 1.- El Banco del Pacífico, con base a lo establecido en el tercer inciso del artículo 27 de la Ley 2002-60, reformatoria de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el área Tributario-Financiera, publicada el Registro Oficial N° 503 de fecha 28 de enero del año 2002, demandó en vía coactiva a la Sociedad Agrícola Urdemarch S. A. y a deudores solidarios, entre ellos, la señora María Leonor Vásconez de Hollihan. La coactivada, recurre al Juez competente, y propone juicio de excepciones contra el procedimiento coactivo, que lo sustanció el señor Juez Duodécimo de lo Civil de Guayaquil. Este procedimiento jurisdiccional termina por desistimiento de la coactivada, casacionista en el presente recurso. El Juez competente, luego de receptar el reconocimiento de firma en el escrito en que desistía de la acción, lo acepta y declara concluido el juicio y ordena su archivo. La casacionista interpone una acción de daño moral en contra de la entidad que le coactivó, argumentando que le han manchado en su reputación, y que el Banco ha provocado un procesamiento injustificado, ya que su responsabilidad como deudora, supuestamente cesó cuando entre la entidad coactivante y la deudora principal se firmó, sin que ella compareciera, un convenio de reestructuración de créditos. Con respecto a esta alegación de la recurrente, cabe preguntarse si una acción coactiva, que en realidad es una gestión de cobro con base a lo dispuesto por la ley, que no concluyó en ejecución, sino que se suspendió por la interposición de excepciones, en juicio que tampoco concluyó con sentencia sino con desistimiento de la actora excepcionante, puede ser calificada como un acto, una acción, ilícita o dañosa, que genera daño moral, si la jurisprudencia de casación uniformemente ha señalado que no causa daño moral que pueda

originar el deber de indemnizarlo, quien actúa conforme a derecho, ajustando su conducta a los mandatos de la ley y en cumplimiento de los deberes que ella le impone o que son propios de su actuación como miembro de un conglomerado social, acaso no era obligación del banco acreedor el ejercer la acción de cobro como efectivamente lo hizo, en ejercicio de un derecho correlativo con una obligación de carácter jurídico? La respuesta es evidente, si el juicio de excepciones no terminó con una sentencia ejecutoriada que declare que la acción coactiva fue ilegal, improcedente, o injustificada o ilegítima, mal puede ser, el ejercicio de ejecutar una orden general de cobro, vía coactiva, motivo de una acción de daño extrapatrimonial, menos aún, si en la actuación del juez de coactiva del banco acreedor no existió abuso de derecho. La ley sustantiva, Código Civil, señala el principio de responsabilidad por delitos y cuasidelitos, cuando expresa en su artículo 2229 que "por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta", lo que permite aseverar que el daño imputable de malicia es delito y el que se debe a negligencia es cuasidelito, aclarando que de acuerdo a la doctrina jurídica hay delitos civiles y penales, aunque un mismo hecho puede tener las dos calidades y diferenciarse únicamente en las consecuencias, como bien lo analiza el Dr. Gil Barragán en su obra citada. El delito o cuasidelito es penal cuando el hecho ilícito esta tipificado como infracción penal por la ley, y es civil en los demás casos. En lo general el delito es penal, puesto que el dolo o malicia es uno de los elementos constitutivos de la acción penal; sin embargo existen hechos dolosos que no están tipificados como infracciones por la ley penal, en cuyo caso, el hecho ilícito, no obstante ser malicioso o doloso constituye únicamente delito civil. Podría argumentarse que cuando se trata de perjuicios por un obrar ajeno, el hecho que lo causa puede estar formalmente autorizado por la Ley, como en el caso del ejercicio de una acción o procedimiento coactivo, pero que podría tener una consecuencia injusta, pese a ser un acto aparentemente legítimo, pero, en el presente caso, no cabe la presunción que señala el fundamento del recurso de casación, en el sentido de que la acción coactiva fue injusta o ilegítima, ya que, la recurrente argumenta que un convenio de reestructuración de deudas extinguió la obligación de la coactivada, por la figura jurídica que constituye un modo de cesar las obligaciones, dicho sea la NOVACIÓN. 2.- Más allá de que el proceso coactivo nunca fue declarado judicialmente, ni siquiera improcedente, peor dañoso, debe considerarse que los procesos de reestructuración de deudas con la banca fueron generados por decisión estatal (Decreto Ejecutivo 1168), como mecanismo "que tendrá como objetivo fortalecer la calidad de su cartera de créditos, minimizar el costo fiscal y económico de la crisis por la que atraviesa el país, maximizar la recuperación de la cartera de las instituciones administradas por la Agencia de Garantía de Depósitos, y contribuir a la recuperación del sector productivo del país", y en ejercicio de las atribuciones que en la época conferían los artículos 171 numeral 5 de la "Constitución Política de la República", y "96 inciso segundo de la

Ley de Transformación Económica del Ecuador” (Reglamento de reestructuración de Créditos del Sector Productivo con las Instituciones Financieras, Registro Oficial número 257 de 1 de febrero del año 2001). Este reglamento señala que se podrán reestructurar los créditos con base a acuerdos voluntarios, que sean mutuamente beneficiosos para deudores y acreedores, “sin que impliquen ninguna limitación a la obligación de pago de las deudas contraídas por el sector productivo”, y que básicamente permitía que se paguen las obligaciones con cualquier título de crédito a valor de mercado o valor acordado entre las partes, pudiendo constituirse garantías adicionales, y modificaciones en los plazos y las tasas de interés. Los deudores beneficiados por esta posibilidad de reestructuración, de acuerdo a la norma que se analiza, se obligaban a “mantener transparencia en su obligación crediticia”. El artículo 5 de las normas codificadas por la Junta Bancaria para la aplicación del decreto en mención, señala que “los acuerdos no podrán afectar a garantías u otros derechos legalmente constituidos a favor de los acreedores” 3.- El convenio de reestructuración de crédito suscrito por la deudora principal del Banco del Pacífico, establece un “nuevo calendario de vencimientos”, un “período de gracia para el pago del capital”, nuevas tasas de interés y nueva “periodicidad de pago”, y básicamente en la cláusula tercera acuerdan que “de acuerdo con el artículo dos del Decreto Ejecutivo número 2164, la reestructuración de créditos, por su naturaleza, no constituye una nueva operación crediticia”, (El decreto ejecutivo número 2164 expedido en el Gobierno del Dr. Gustavo Noboa, en fecha 10 de diciembre del año 2001, publicado en el R. O. número 475 de 17 de diciembre del año 2001, reforma el reglamento de Reestructuración de Créditos, que se expidió mediante decreto ejecutivo 1168, y en su artículo 2, que sustituye al artículo 8 del reglamento, en forma expresa señala que “la reestructuración de créditos, por su naturaleza, no constituye una nueva obligación financiera”). Adicionalmente, el convenio de reestructuración señala que la misma no constituye condonación ni subsidio alguno, y reconoce, la parte deudora, que adeuda al banco las obligaciones iniciales especificadas en el convenio, “bajo las nuevas condiciones pactadas”. Es más, en el numeral sexto del convenio de reestructuración del crédito, en forma textual y expresa se señala que “las garantías constituidas a favor del banco que tengan el carácter de abiertas, no se extinguen por efectos de la presente reestructuración a favor de los acreedores en cuyo favor fueron constituidas, hasta la total cancelación de las obligaciones de la parte deudora a favor del respectivo acreedor.” En consecuencia, no existe sustento legal que permita asegurar que el convenio, de reestructuración de pasivos, “per sé” constituyó una **NOVACIÓN DE OBLIGACIONES**, ya que sus estipulaciones implicaban básicamente prórroga de plazo para facilitar a la deudora el cumplimiento de sus obligaciones, y otras facilidades. (Se otorgó al deudor 3.600 días es decir un nuevo calendario de vencimiento, un período de gracia de 720 días y se definió el pago de los intereses que se habrían, generado a la fecha). 4.- El artículo 1644 del Código Civil establece que novación es

la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por lo tanto extinguida, lo que no ocurrió, en ninguna de las formas en que puede operar esta figura, según lo especifica el artículo 1647 del mismo cuerpo sustantivo como se ha analizado en forma motivada en el numeral anterior de éste considerando. El convenio de reestructuración ni expresa ni tácitamente señala la existencia de una novación de la obligación, sino, al contrario, en forma expresa lo deniega. En caso de que las partes hubieren tenido la intención de novar las obligaciones, es evidente que así debería haberse expresado, es decir que nacían nuevas obligaciones, mas, en el caso que nos ocupa sólo se reestructuró la obligación, esto es, se le postergó el plazo, fijándole como ya se ha dicho un nuevo calendario de vencimientos, convenio en el que no compareció la señora María Leonor Vásquez de Hollihan, ya que no era necesaria su comparecencia, porque la obligación original seguía vigente con las mismas condiciones respecto a los deudores solidarios, las mismas garantías hipotecarias y prendarias que eran de propiedad de la Compañía URDEMARCH S. A. por lo que este convenio de prórroga de plazo solo tenía que ser firmado por la deudora principal antes mencionada; y el efecto de la firma del señor Hollihan, (cónyuge de la casacionista), fue adicionar una garantía más, que era su garantía personal, es decir, en ningún momento se perdió los privilegios que tenía la obligación principal. En ninguna estipulación del convenio de reestructuración o prórroga del plazo, las partes convienen en que se declara extinguida la obligación que se describió en el mismo texto, (literal d de los antecedentes), más allá de que el Art. 1650 del Código Civil establece claramente que para que haya novación es necesario que las partes así lo declaren o que aparezcan indudablemente que su intención ha sido novar porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua, y concluye que “si no aparece la intención de novar, se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, y valdrá la obligación primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella, subsistiendo en esa parte los privilegios y cauciones de la primera”, ya que la posterior en lo único que se opone es en la tasa de interés y en el nuevo calendario de pago, manteniéndose las demás estipulaciones crediticias establecidas en las obligaciones originales, las que por mandato legal, seguían vigentes, esto es, el valor adeudado, el capital, el interés que generó a la fecha, las garantías reales sean éstas la hipoteca abierta y la prenda abierta y el compromiso de solidaridad o declaratoria de deudora solidaria que hizo la señora María Leonor Vásquez de Hollihan al suscribir, con intervención de su mandante, el contrato de prenda que garantizaba la obligación. El artículo. 1665 del Código Civil, establece que la mera ampliación de plazo de una deuda no constituye novación y solo pone fin a la responsabilidad solidaria de los fiadores y extingue las prendas o hipotecas constituidos sobre otros bienes que no sean de los deudores, en el presente caso, los bienes prendados e hipotecados eran de propiedad de la deudora principal, consecuentemente seguían vigentes, como vigente estuvo la deuda solidaria que adquirió la señora María Leonor Vásquez de Hollihan, cuando suscribió el contrato de prenda abierta, en cuya cláusula cuarta, literal b en forma expresa se estipula que “la prenda subsistirá aún cuando hayan vencido las obligaciones principales hasta tanto se encuentren totalmente extinguidas todas y cada una de las obligaciones que

la parte deudora mantenga con los acreedores". Incluso, la norma contenida en el artículo 1667 del Código Civil, se señala que si el acreedor ha consentido en la nueva obligación (en el no consentido caso), bajo condición de que accediesen a ella los codeudores solidarios o subsidiarios, y si los codeudores solidarios o subsidiarios no accedieren, la novación se tendrá por no hecha. 5.- Consecuentemente, las normas sustantivas que según la recurrente no se han aplicado, referentes a que la novación entre el acreedor y cualquiera de los deudores solidarios, liberta a los otros, a menos que éstos accedan a la obligación nuevamente constituida, y que la novación liberta a los codeudores solidarios o subsidiarios que no han accedido a ella, al no haber la figura de novación, en el convenio de reestructuración del crédito, y sin que se haya dictado sentencia en el juicio de excepciones que declare la improcedencia de la aplicación de la jurisdicción coactiva, sino que la acción de excepciones a la coactiva concluyó por desistimiento de la excepcionante, se concluye que la señora María Leonor Vásconez de Hollihan fue correcta y debidamente accionada vía coactiva, ya que se lo hizo bajo la calidad y condiciones que ella asumió en los documentos que sustentan las obligaciones crediticias, esto es, como codeudora solidaria como de las estipulaciones se colige. Que al no haberse novado el banco acreedor exigió el cumplimiento de la misma obligación inicial a las personas que la habían contraído, esto es, a la Compañía URDEMARCH S. A., al señor Thomas Hollihan y a la señora María Leonor Vásconez de Hollihan como deudores solidarios, de tal manera que el ejercicio de la orden de cobro vía coactiva, en forma legítima no puede generar reparación por daño moral, sin que se haya evidenciado que tal procesamiento fue injustificado ni que hubo abuso del derecho por parte del banco acreedor, por acción u omisión ilícitas. 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 las **consecuencias** de la no aplicación de preceptos jurídicos de valoración probatoria señalados por el recurrente al amparo de la causal, y tampoco se ha sustentado en derecho los cargos de falta de aplicación de las normas de derecho sustantivo, 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, Materias Residuales, Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. 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 Permanente.

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

RAZÓN: Las ocho (8) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 273-2009 E. R, que sigue: LEONOR VÁSCONEZ GARCÉS DE HOLLIHAN contra BANCO DEL PACIFICO S. A.- Resolución N° 657-2009.- Quito, 22 de enero del 2010.

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

N° 659-2009

Juicio N° 36-2008 ex 1ª. Sala MBZ

Actores: José Oswaldo Quito Cancan y M. Olimpia Ichan Cañamar.

Demandada: Elsa Chuquín Pupiales.

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 29 de diciembre del 2009; a las 10h30.

VISTOS: Conocemos la presente causa como jueces nacionales 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 de 2009; en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Registro Oficial N° 479 de 2 de diciembre último, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre de ese mismo año; 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 de la sentencia pronunciada el 4 de diciembre del 2007, a las 09h00 por la Sala de lo Civil de la entonces Corte Superior de Justicia de Ibarra en el juicio sumario de establecimiento de una servidumbre de tránsito que sigue en su contra el actor José Quito y María Ichan y otra persona y que desechó la apelación deducida por la demandada confirmó el fallo del inferior. Encontrándose el recurso en estado de resolución,

para hacerlo, se hacen las consideraciones siguientes:

PRIMERA: La Sala 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 del 2009, ya citada.-

SEGUNDA: La parte recurrente considera infringidos, según el orden mencionado en su memorial del recurso, los artículos 861, 883, 884 y 926 del Código Civil; y, fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación (errónea interpretación de las normas ya mencionadas).-

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 de la parte demandada.-

CUARTA: Corresponde analizar el cargo imputado al fallo referido como consecuencia de la errónea interpretación de los artículos 861, 883 y 884 del Código Civil, para lo cual se apoya en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Esta causal de falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto y que hubieren sido determinantes en su parte dispositiva; se la conoce doctrinariamente hablando como de “vicios in iudicando” y no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente a la violación de normas sustantivas o materiales propiamente. El recurrente menciona, primeramente, el artículo 861, del Código Civil y sostiene que dicha norma se aplicó erróneamente y ello fue, en consecuencia, determinante en la parte resolutive de la sentencia impugnada; en efecto, asegura, que la servidumbre de tránsito, cuando es discontinua “es la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo, y supone un hecho actual del hombre como la servidumbre de tránsito, hecho éste que no es el presupuesto de orden legal planteado por los demandantes quienes manifiestan que la compareciente en forma arbitraria e indebida no ha respetado la ley, y en reiteradas ocasiones he procedido supuestamente a impedir e interrumpir el tránsito de la servidumbre y entrada de los demandantes, a tal punto de destruir un puente,...”; y, más adelante continúa: “no se trata de un establecimiento de servidumbre, porque el inmueble de propiedad de los demandantes según sus propias expresiones es colindante con el inmueble de mi propiedad en la parte norte de mi terreno y sur para los demandantes, consecuentemente seguramente quiso demandar el restablecimiento de una servidumbre cuando habla que lo han mantenido en tiempos inmemoriales...” La servidumbre, tal como está definida en el artículo 859 del Código Civil es un gravamen impuesto sobre un predio de utilidad de otro predio de distinto dueño, por un lado; de otra parte, la referencia fáctica hecha por el actor en el sentido que se trata de un paso ancestral o de mucho tiempo obstaculizado ahora por la propietario del predio

dominante, en nada afecta la pretensión del actor ni significa en modo alguno que la cita que efectúa el juzgador de instancia acerca de la servidumbre discontinua y que argumenta la demandada debió haberse planteado como restablecimiento y no como establecimiento constituye un sofisma inadmisibles; no encontrando la Sala ninguna aplicación errónea de la norma citada. Por otra parte, tampoco existe errónea interpretación del artículo 861 del mismo cuerpo de normas, como se aduce, pues nada más obvio que las servidumbres discontinuas se puedan adquirir por medio de un título, como lo dispone el artículo 926, supuestamente trasgredido también, desde que se ejercen por intervalos más o menos largos de tiempo y “supone un hecho actual del hombre” ni nada más obvio también que no bastará el “goce inmemorial... para constituirla”; argumentándose, impertinentemente, que por tanto hay errónea interpretación de normas. El sustento que hace la Sala de instancia del artículo 883 del mismo libro sustantivo civil es correcto en la hipótesis jurídica producida y demandada, esto es, que si “un predio carece de toda comunicación con el camino público (como en la especie), por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito...” En consecuencia, se desecha el cargo imputado a la sentencia de la relación. No se demuestra, además, la supuesta trasgresión de ninguna de las normas comentadas; por tanto, se rechaza el cargo por esta causal. Por las consideraciones expuestas, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Sala de lo Civil de la entonces Corte Superior de Justicia de Ibarra el 4 de diciembre de 2007, a las 9h00. Con costas por considerarse que se ha litigado con mala fe. Por licencia del doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Sala, intervenga la abogada Gina Navas Carrera, como Secretaria Relatora Encargada. 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:

f.) Ab. Gina Navas Carrera, Secretaria Relatora, Encargada.

Lo que comunico a usted, para los fines de ley.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario N° 36-2008 ex 1ª. Sala – MBZ (Resolución N° 659-2009) que, por servidumbre de tránsito sigue JOSÉ OSWALDO QUITO CANSAN Y MARÍA OLIMPIA ICHAN CAÑAMAR contra ELSA CHUQUIN PUPIALES. Quito, a 22 de enero del 2010.

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

N° 18-2010

Juicio N° 259-09 Mas.
Actor: Germán Danilo Orozco Tambay.
Demandados: Carlos Humberto Orozco y otros.
Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 6 de enero del 2010; a las 16h30.

VISTOS (259-2009-Mas): Conocemos la presente causa como jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial 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 Germán Danilo Orozco Tambay contra Carlos Humberto Orozco y otros, el actor interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, de fecha 26 de noviembre del 2008, a las 15h11, que aceptó el recurso de apelación interpuesto por los demandados, declaró sin lugar la demanda y aceptando la reconvencción propuesta por Carlos Humberto Orozco Yanza y Laura Elisa Allauca, declaró a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del bien materia del litigio.- Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA:** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto se ha admitido a trámite por esta Sala el recurso de hecho y por ende el de casación, mediante auto de 1 de junio del 2009, a las 10h50.- **SEGUNDA:** El recurrente ha fundamentado su recurso de casación en la causal primera por aplicación indebida de los Arts. 2410 y 2411 del Código Civil y del Art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República; y, en la causal tercera por falta de aplicación de los Arts. 113, 114, 207, 210, 213 y 221 del Código de Procedimiento Civil y por errónea interpretación de los Arts. 122 y 142 del mismo Código.- 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:** Acorde al orden lógico en que aconsejan la doctrina y la jurisprudencia en que se deben analizar y resolver las causales de casación, en el presente caso, corresponde en primer lugar referirse a la causal tercera.- **3.1.-** Al acusar esta causal, el recurrente expresa que existe falta de aplicación de los preceptos de valoración de la prueba contenidos en los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil relativos a la carga de la prueba, así como del Art. 115 ibidem, en cuanto a la aplicación de las reglas de la sana crítica.- Al respecto argumentan: a) Que si el bien no está singularizado, cómo se puede aceptar la prescripción; b) Que la reconvencción no cumple con las formalidades de una demanda, no se canceló la tasa judicial y además dos de los demandados y a la par de ese desistimiento de los esposos Yanza Orozco, el actor entra a poseer la mitad del predio; c) Que sólo se analiza la prueba de la parte contraria para llegar a la conclusión de que procede la prescripción; d) No se aplicó el principio de que la citación interrumpe la prescripción y convierte al poseedor de mala fe; y, Que ningún testigo de la contraparte establece los linderos del bien que está en posesión de los demandados, corroborado con la confesión de Carlos Humberto Orozco de que los otros posesionarios le entregaron la mitad del lote, y que el actor ocupa la otra mitad, pero sin fijar linderos.- Respecto de los Arts. 207, 210, 213 y 221 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la idoneidad, probidad, contenido y límite de las preguntas de los testimonios, aseverando que los testigos de la parte demanda y los suyos propios han aseverado que se encuentra en posesión de la mitad del lote de terreno porque los esposos Orozco Allauca le entregaron esa parte; y de los Arts. 122 y 142 relativos a la confesión judicial, porque la cabida que se pretende prescribir a favor de la contraparte, se pretende darles más de lo que reclaman, esto es la cantidad de 2425 m2, cuando los propios demandados dicen estar en posesión de un lote de terreno de 1.535 m2, conforme el informe pericial presentado ante esa Corte.- **3.2.-** La causal tercera de casación, procede por: "*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto*".- Para la procedencia de esta causal, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) la indicación de la norma (s) de valoración de la prueba que a criterio de recurrente han sido violentada; b) la forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) la indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) la infracción de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, e) una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material.- **3.3.-** En la especie, el recurrente no hace una relación jurídica completa al acusar la infracción de la ley por la causal tercera de casación, pues si bien menciona los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil relativos a la carga de la prueba, no explica en qué consiste el yerro del Tribunal ad

quem, esto es, cómo se ha producido su falta de aplicación.- En lo que respecta al Art. 115 ibídem, no explica cuál ha sido la violación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas.- Igual situación se aprecia cuando dice que no se han aplicado las normas de los Arts. 207, 210, 213 y 221 del referido Código, sobre la apreciación de la prueba testimonial, la falta de idoneidad de los testigos, etc., pues no explica cuál ha sido el error al apreciar la prueba testimonial según las reglas de la sana crítica o cuáles testimonios no son idóneos por falta de conocimiento; y al cuestionar las normas que regulan la confesión judicial (Arts. 122 y 142 CPC), no indica la supuesta infracción.- En especial, el recurrente no cumple con hacer la relación entre la infracción de normas de valoración de la prueba y su incidencia en la no aplicación o equivocada aplicación de normas sustantivas o materiales, pues en esta causal, como se indicó anteriormente, al ser de violación indirecta de la ley, es necesario fundamentar el recurso demostrando que el primer yerro (de valoración de la prueba) trajo como consecuencia directa la infracción de normas de derecho, lo que no ocurre en este caso, por lo que la acusación con cargo a la causal tercera de casación no se justifica.- **CUARTA:** Corresponde analizar lo relativo a la causal primera de casación.- **4.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.- **4.2.-** Respecto de esta causal, el recurrente acusa la falta de aplicación de los Arts. 2410 y 2411 del Código Civil, que establece que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio procede a los 15 años de posesión, sin embargo adquirió el terreno materia de esta acción el 14 de marzo del 2005 y se inscribió el 3 de mayo de ese año; que los propios demandados reconocen que ingresaron al predio en abril de 1996, pero el Tribunal ad quem en su sentencia dice que están en posesión desde enero de 1988 e inclusive los demandados Angel Leonardo Yanza y Blanca Orozco Yanza desistieron de la causa y pese a ello se acepta la reconvencción.- Finalmente dice el recurrente que no se ha dado cumplimiento a lo previsto en el Art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución, pues el fallo materia del recurso carece de fundamentación y motivación, por cuanto no se menciona la disposición legal aplicable al caso.- **4.3.-** Al respecto la Sala advierte que el tiempo para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se cuenta a partir de

la época en que la persona que quiere aprovechar de este modo de adquirir el dominio entra en posesión del bien y no depende del momento en que el demandado, esto es, la persona a quien pertenece en propiedad el bien, adquirió este derecho, pues se trata de un modo de adquirir el dominio de las cosas basado en la posesión del sujeto beneficiario.- Sobre la motivación, tenemos que el fallo impugnado en su considerando Quinto se sustenta en las disposiciones de los Art. 603, 2392, 2393, 2398 y 2410 del Código Civil, para admitir, acorde a la valoración de la prueba que hace el Tribunal de instancia, aceptó la reconvencción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del bien materia del litigio; es decir, que si existe el sustento legal y motivación en la sentencia recurrida.- Por lo expresado, tampoco se justifica la acusación por la causal primera de casación.- En tal virtud, 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 Loja, de fecha 23 de octubre del 2008, a las 09h32.- 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.

CERTIFICO:

Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario N° 259-2009 Mas (R. No. 18-2010) que, por reivindicación sigue Germán Danilo Orozco Tambay contra Carlos Humberto Orozco y otros. Quito, 22 de enero del 2010.

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

No. 019-2010

Juicio No. 220.2009.SR

Actores: José Rubén Rivera y otra.

Demandadas: María Hortencia Sandoval y otra.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, a 6 de enero del 2010, las 16h45.

VISTOS (220-2009-SR): Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No.511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario que por nulidad de sentencia ejecutoriada siguen José Rubén Rivera Ruiz y Consuelo Rivera Ruiz contra María Hortensia Sandoval Llumipanta y la Dra. Bertha Viteri Fiallos, en su calidad de juez Tercera de Inquilinato y Relaciones Vecinales del Pichincha, los actores interpone recurso de hecho ante la negativa del de casación que propusieron impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Quito, de fecha 14 de enero del 2009, a las 10h10 que aceptó el recurso de apelación interpuesto por la demanda y declaró sin lugar la demanda por falta de competencia del juez de primer nivel.- 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 5 de mayo del 2009, a las 15h20.- **SEGUNDA:** El recurrente ha fundamentado su recurso de casación en la causal primera y estima infringidos los artículos 71 y 78 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, 1,2 y 395 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 42 y 45 de la Ley de Inquilinato.- 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:** Al sustentar el recurso por la causal primera de casación, los recurrentes expresan que el Art. 300 del Código de Procedimiento Civil determina que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada se la ha de proponer ante el juez de primera instancia, mientras no se hubiere ejecutado la sentencia; el Art. 395 ibidem el cual establece que el juicio ordinario se tramitará ante el juez de lo civil.- Que existe actualmente jurisprudencia predominante que no puede conocer el juicio de nulidad de sentencia ejecutoriada el juez que dictó la sentencia cuya nulidad se demanda, pero que no existe norma expresa ni tampoco jurisprudencia obligatoria que determine que quien debe conocer dicha acción, sea otro juez de la misma materia.- Al afecto el recurrente cita

parte de un fallo publicado en la Gaceta Judicial Serie XVII, NO. 10, págs.. 3292 a 3297.- Que de acuerdo con los Arts. 1 y 2 del Código de Procedimiento Civil y 71 y 78 de la Ley Orgánica de la Función Judicial (vigente a la época de expedición del fallo impugnado), los jueces de inquilinato sólo pueden conocer en forma privativa los asuntos relacionados con dicha materia, más no los asuntos de orden civil, cual es el caso del juicio de nulidad de sentencia ejecutoriada, que corresponde en forma privativa a los jueces de lo civil, en razón de la materia; y el Art. 42 de la Ley de Inquilinato, determina que las acciones sobre inquilinato se tramitarán en juicio verbal sumario ante el juez de inquilinato del respectivo cantón o de quien haga sus veces y en concordancia con esa norma el Art. 45 ibidem, el cual dispone que la competencia de los jueces de inquilinato en lo posterior se radicará conforme a las normas de los Arts. 14 y 15 del Código de Procedimiento Civil y la subrogación, a lo dispuesto en el Art. 43 de la Ley de Inquilinato.- A continuación cita textualmente el fallo expedido por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, dictado dentro de la causa No. 114-2004, de 10 de junio del 2004.- **CUARTA: 4.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.- **4.2.-** La jurisdicción constituye la potestad para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, en tanto que la competencia es la manera en que se distribuye esta potestad en razón de las personas, el lugar, la materia o los grados, según lo establece el Art. 1 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que para un juez o tribunal pueda conocer, tramitar y resolver determinada causa debe estar investido de estos dos atributos.- En materia de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada pero no ejecutada, el Art. 300 del Código de Procedimiento Civil dispone: “La nulidad de que trata el artículo anterior puede proponerse como acción por el vencido ante el juez de primera instancia, mientras no se hubiere ejecutado la sentencia”.- La aplicación de esta norma ha tenido dudas y cuestionamientos, especialmente porque originalmente se estimó que el juez ante quien debe presentarse la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada, es el mismo que se pronunció en el juicio original, lo cual tiene el inconveniente que quien ya conoció y resolvió en el juicio, ahora deba conocer la acción de nulidad, tanto

más si se considera que el juez no estimó ni declaró la existencia de alguna de las causales de nulidad a las que se refiere el Art. 299 ibídem, esto es, su falta de jurisdicción o competencia, la ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes o el no haberse citado al demandado con la demanda y seguido el juicio en rebeldía.- Esta situación ha sido resuelta por la ex Corte Suprema de Justicia, según fallo que cita el propio Tribunal ad quem (Res. 102- 2001, R. O. No. 325, 14 de mayo del 2001).- 4.3.- En la especie, se presenta otra situación, que consiste en si la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada debe plantearse ante otro juez de la localidad pero de la misma materia del juzgador que falló en el juicio original (civil, inquilinato, laboral, niñez y adolescencia..etc.), como lo expresa el Tribunal de instancia en el fallo motivo del recurso de casación y por ello declaró sin lugar la demanda por falta de competencia del juez civil o si es factible presentar ante el juez de lo civil como juzgador de primera instancia.- Al respecto caben las siguientes reflexiones: La jurisdicción civil es esencialmente general y ordinaria, pues se ejercerse sobre todas las personas o cosas sujetas a un fuero común; Hernando Devis Echandía nos dice: "Corresponde a la jurisdicción civil todos aquellos asuntos que por expresa disposición de la ley no deben ir a conocimiento de la laboral o penal o de alguna especial. En ésta la jurisdicción común u ordinaria en el sentido restringido... -Si bien la jurisdicción, como facultad de administrar justicia, incumbe a todos los jueces y magistrados, es indispensable reglamentar su ejercicio para distribuirla, en cada rama jurisdiccional, entre los diversos jueces. Y esta es la función que desempeña la competencia. La competencia es, por tanto, la facultad que cada juez o magistrado de una rama jurisdiccional tiene, para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de cierto territorio... un juez es competente para un asunto, cuando le corresponde su conocimiento con prescindencia de los demás que ejercen igual jurisdicción, en el mismo territorio o en territorios distintos." (Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Décima Edición Editorial ABC, Bogotá 1985, págs. 89- 133).- A esto debemos agregar que la competencia solo nace de la ley, existiendo varios criterios para su distribución, uno objetivo que se tiene relación a la naturaleza del pleito o de la relación jurídica objeto de la demanda, esto es la materia; por las personas, en relación a su domicilio o a su condición en el caso de fueros especiales; y el territorio, cuando la competencia del juez se determina por cierta jurisdicción territorial (cantón o provincia), como en el caso del juez que le corresponde conocer determinadas causas sobre bienes inmuebles, es aquel donde se encuentra ubicado el bien materia del litigio o donde debe cumplirse una obligación por el acuerdo de las partes.- En el presente caso, para determinar si el juez de lo civil que conoció la causa en primera instancia era o no competente para ello, es decir, para haber asumido el conocimiento y resolución de un juicio de nulidad de una sentencia ejecutoriada dictada dentro de un juicio de inquilinato.- Como ya lo expresamos anteriormente, el juez civil tiene jurisdicción ordinaria y general, acorde al Art. 59 del Código de Procedimiento Civil, toda controversia

judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario; las normas que regulan el proceso de nulidad de sentencia ejecutoriada (Art. 299, 300 y 301 del C.P.C) no establecen el tipo de trámite que debe darse a esta acción, por lo que le corresponde el trámite ordinario.- Ahora bien, el Art. 395 del mismo Código dispone que el juicio ordinario se tramitará ante uno de los jueces de lo civil.- El tema a resolverse en este juicio no es sobre materia de inquilinato, es decir, no se trata de una controversia surgida por un conflicto de arrendamiento de un local para vivienda o negocio ubicado dentro del perímetro urbano de una ciudad, sino que el tema a resolverse es la nulidad o no de la sentencia ejecutoriada dictada por la Jueza Tercera de Inquilinato de Pichincha el 15 de febrero del 2007, por haberse producido una de las tres causales previstas en el 299 ibídem.- Por lo tanto, es factible que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada se la haya presentado ante un juez de lo civil de la jurisdicción territorial competente, como en el presente caso, previo sorteo legal, correspondió la Jueza Quinta de lo Civil de Pichincha.- 4.4.- Al respecto, es necesario señalar que la Constitución de la República en vigencia, en su Art. 169 dispone: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades."- El Código Orgánico de la Función Judicial en su Art. 29 dispone que: "INTERPRETACION DE NORMAS PROCESALES.- Al interpretar la norma procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes. Cualquier vacío en las disposiciones de las leyes procesales, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas, con principios constitucionales y generales del derecho procesal."- Aplicando los principios procesales de la competencia general del juez de lo civil y de especificidad, en tanto los jueces deben resolver aquellas materias especializadas, de eficacia y economía procesal, se estima entonces que el juez de lo civil sí es competente para conocer, como juez de instancia, de los juicios de nulidad de sentencia ejecutoriada y no ejecutada que se promuevan en contra de fallos dictados por jueces de otras materias (laboral, inquilinato, niñez y adolescencia, etc.); por lo que estima procedente casar la sentencia impugnada y en su lugar, dictar la de mérito, conforme lo dispone inciso primero del Art. 16 de la Ley de Casación que dice: " Si la Corte Suprema de Justicia encuentra procedente el recurso, casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar

correspondiere, y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto.”, esta Sala procede a dictar sentencia de mérito, para cuyo efecto considera: **QUINTA:- 5.1.-** 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.- **5.2.-** 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.-**5.3.-** José Rubén Rivera Ruiz y Consuelo Rivera Ruiz, comparecen para demandar la nulidad de la sentencia ejecutoriada expedida por la Jueza Tercera de Inquilinato de Pichincha dictada el 15 de febrero del 2007, a las 09h00, dentro del juicio verbal sumario No. 500-2006, que por terminación de contrato de arrendamiento siguió en su contra el Dr. Otto Mario Ochoa Córdova, en calidad de procurador judicial de María Hortensia Sandoval Llumipanta.- Que esa sentencia fue expedida contraviniendo lo previsto en el Art. 32 del Código de Procedimiento Civil, pues solamente compareció a demandarles solamente María Sandoval, siendo que el derecho de usufructo le corresponde a la sociedad conyugal formada con su cónyuge Sergio Enrique Pinto Castellanos, por lo que existe ilegitimidad de aquella, por cuanto, de acuerdo a las normas del Código Civil, la mujer no representa al marido y viceversa sino con poder suficiente, por tanto existió falta de derecho de la actora para deducir la demanda en la forma en que lo hizo, por sí sola, y también falta de legítimo contradictor, pues no tuvieron la calidad de inquilinos.- Que la nulidad de la demanda la fundamentan en los numerales 1 y 2 del Art. 299 del Código de Procedimiento Civil, por falta de jurisdicción y competencia del juez que dictó la sentencia, pues proviene de un derecho de usufructo de un bien del cual son sus legítimos propietarios y cualquier acción referente a ese inmueble debió sustanciarse ante un juez de lo civil.- Que para mayor abundamiento adjunta copia certificada de la escritura de compraventa otorgada ante el Notario Décimo Sexto del cantón Quito, de fecha 3 de agosto de 1999, legalmente inscrita el 7 de diciembre del mismo año, en la cual consta que adquirieron a los cónyuges Edgar Oswaldo Pinto Sandoval y María Feliza Rivera Ruiz, un local comercial signado con el No. 2 del inmueble No. 1779 de las calles Versalles y Mosquera Narváez de esta ciudad de Quito, en la cual se mantiene a favor de los cónyuges Sergio Enrique Pinto Castellanos y María Hortensia Sandoval, el usufructo de ese local, pero habiendo acordado que podrían ocuparlo; más ocurre que pasados algunos años, María Sandoval les demanda por un supuesto contrato de inquilinato y el no pago de las pensiones arrendaticias, rompiendo con esta acción el acuerdo al que había llegado cuando adquirieron la nuda propiedad de que podían ocupar el local.- Que el juicio de inquilinato planteado en su contra existen graves violaciones al procedimiento y la omisión de solemnidades sustanciales que acarrear la nulidad del proceso, pues a pesar de haber demostrado su legítima calidad de propietarios del local comercial, se les otorga la calidad de inquilinos, lesionado sus derechos de propiedad y se les irroga un grave perjuicio, pues al aceptar la demanda de inquilinato, se les ordenó la desocupación del local y el pago de la cantidad de cuatrocientos dólares americanos mensuales desde el año 2000, por concepto de

arrendamientos.- Dicen que la jueza Tercera de Inquilinato debió inhibirse de conocer esta causa en razón de la materia y pese ha haber demostrado la calidad de propietarios legalmente establecida en virtud de la escritura pública, aceptando una falsa declaración juramentada de la actora en ese proceso, se les da la calidad de inquilinos, pues si existe algún derecho para los cónyuges Sergio Enrique Pinto Castellanos y María Hortensia Sandoval, debían hacerlo por la vía civil, conforme a lo que dispone el título IX, Del Derecho de Usufructo, artículo 778 y siguientes del Código Civil.- Legalmente citada la demanda ha comparecido a juicio y al contestar la demanda, ha propuesto las siguientes excepciones: Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2.- Improcedencia de la acción. 3.- Falta de legítimo contradictor.- 4.- Incompetencia de la jueza para conocer esta acción en razón de la materia. 5.- Falta de derecho del actor. Además reconviene al pago de US \$. 12.000,00.- Por su parte, la Jueza Tercera de Inquilinato ha propuesto las siguientes excepciones: 1.- negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2.- Falta de legítimo contradictor. 3.- Improcedencia de la demanda. 4.- Falta de causa o motivo del actor para proponer la demanda. 5.- Violación de trámite. 6.- Falta de personería de quien propone y prescripción.- Los actores en esta causal de nulidad contestaron la reconvencción y propusieron sus excepciones.- La jueza de primera instancia, en su sentencia aceptó la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, por cuanto, la actora, Hortensia Sandoval, carecía de representación de su cónyuge para haber propuesto la acción de inquilinato.- En virtud de los recursos de apelación presentados por los demandados, el proceso subió en grado para conocimiento de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia, cuyo fallo, como quedó mencionado, desechó la demanda por falta de competencia de la jueza de lo civil para conocer esta acción.- **5.4.-** Conforme lo previsto en el Art. 300 del Código de Procedimiento Civil, la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, pero no ejecutada, puede proponerse por el vencido ante el juez de primera instancia, mientras no se hubiere ejecutado la sentencia.- De las copias certificadas que obran de fojas 1 a 10 del cuaderno de primera instancia, obran copias certificadas de las actuaciones de la Jueza Tercera de Inquilinato de Pichincha en el juicio verbal sumario No. 500-2006-AG, que sigue el Dr. Otto Mario Ochoa, procurador judicial de Hortensia Sandoval, en contra de José Rubén Ruiz y Consuelo Rivera Ruiz., a partir de la sentencia; documentos por lo que consta que, si bien se dispuso la desocupación del local, no existe constancia de que se haya procedido al lanzamiento de los demandados, ni el pago de los valores que se dispuso cancelar en dicha sentencia, por tanto, aquella no se ha ejecutado.- **5.5.-** Como queda señalado en líneas anteriores, los actores han fundamentado su demanda en las causales primera y segunda del Art. 299 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por falta de jurisdicción y competencia de la Jueza Tercera de Inquilinato de Pichincha, a admitir a trámite y resolver un asunto civil, como es la situación del derecho de usufructo, que no es de su

materia; y, la segunda, por cuanto la actora en el juicio de inquilinato, compareció por sí sola, sin tener representación legal de su cónyuge, puesto que el derecho de usufructo sobre el inmueble le pertenece a la sociedad conyugal.- Sobre el primero de estos cuestionamientos, cabe indicar que el Dr. Otto Mario Ochoa, en su calidad de procurador judicial de Hortensia Sandoval, con sustento en un "contrato verbal de arrendamiento", previa declaración juramentada de la actora en ese sentido, demandó se declare la terminación de la relación arrendaticia, así como el pago de los valores adeudados por concepto de cánones de arrendamiento, respecto de un local ubicado en el inmueble de las calles Versalles y Mosquera Narváez de esta ciudad de Quito; en este sentido, la propia demanda determinó la competencia de la jueza de inquilinato y ante la excepción de los demandados en el sentido de que no existió un contrato de arrendamiento sino una situación jurídica relativa al usufructo del inmueble, que es materia civil, correspondía a la Jueza Tercera de Inquilinato de Pichincha el pronunciarse respecto de si admite la acción (así lo hizo) o la rechaza por improcedente al considerar que no se ha demostrado la existencia de un contrato de inquilinato; empero, no el que se inhiba de conocer el asunto por falta de competencia.- Por lo manifestado se rechaza este cargo.- En cuanto a la capacidad legal de la actora en el juicio de inquilinato, para incoar la acción por sí sola, sin contar con la representación de su cónyuge, esta Sala estima que el Código Civil en su Art. 180, inciso primero, dispone que: "Tendrá la administración ordinaria de la sociedad conyugal, el cónyuge que, por decisión de los contrayentes conste como tal en el acta de matrimonio o en las capitulaciones matrimoniales; a falta de estipulación, se presumirá que el administrador es el marido."- Conforme a las reglas del Art. 157 ibídem, el usufructo sobre el bien local comercial signado con el No. 2 del inmueble No. 1779 de las calles Versalles y Mosquera Narváez de esta ciudad de Quito, pertenece al haber de la sociedad conyugal formada por los cónyuges Sergio Enrique Pinto Castellanos y María Hortensia Sandoval; en consecuencia, cualquier acto de administración ordinaria, como es la de demandar la terminación de un contrato de arrendamiento y el pago de los cánones arrendaticios adeudados, debió ser propuesta por el cónyuge a quien corresponda la administración ordinaria de la sociedad conyugal o por los dos cónyuges en conjunto.- En la especie, la actora en el juicio de inquilinato, Hortensia Sandoval, no compareció expresando ser la administradora ordinaria de la sociedad conyugal, ya sea por el acta de matrimonio o por las capitulaciones matrimoniales, ni tampoco como representante de su marido; en consecuencia, se configura la causal prevista en el numeral 2 del Art. 299 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la nulidad de sentencia ejecutoriada por falta de personería de la parte actora en el juicio.- Respecto de la ilegitimidad de personería, la ex Corte Suprema de Justicia ha expresado el siguiente criterio: "... este Tribunal, ante el manejo desviado de la institución que se viene dando con preocupante frecuencia, considera necesario realizar las siguientes reflexiones: 1) el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil señala las solemnidades sustanciales comunes a todos

los juicios e instancias, y en el No. 3 consta la "legitimación de personería", que en doctrina se conoce como "legitimación procesal" o "legitimatio ad processum" que consiste, en definitiva, en la aptitud para comparecer en juicio por uno mismo o en representación de otro. Como esta Sala ha manifestado en múltiples fallos (ejemplo el No. 516-99. R.O. 335 de 9.12.99), "Una persona puede comparecer como parte a juicio, por sus propios derechos o en representación de otra (sea natural o jurídica); pero para que los actos procesales que realice produzcan efectos jurídicos, debe ser capaz de comparecer como lo ha hecho. Por lo tanto, la ilegitimidad de personería o falta de "legitimatio ad processum" se produce cuando comparece a juicio: 1) Por sí solo quien no es capaz de hacerlo de la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra: artículo 1448 inciso final del Código Civil); 2) El que afirma ser representante legal y no lo es ("Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 589": artículo 28 del Código Civil); 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder ("Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer a juicio": artículo 40 del Código de Procedimiento Civil); 4) El procurador cuyo poder es insuficiente; y, 5) El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél, pues se puede comparecer a juicio a nombre de otro sin poder, pero con oferta de ratificación (gestión de negocios), conforme lo ha resuelto ya esta Sala en casos anteriores, como la sentencia dictada en el juicio No. 604-95, y publicada en el Registro Oficial No. 39 de 2 de octubre de 1998..." (Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 7. Página 2840).- Por lo expuesto, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Quito, de fecha 14 de enero del 2009 de octubre del 2008, a las 10h10, y en sustitución de aquella, dicta la de merito, aceptando la demanda y por tanto se declara la nulidad de la sentencia expedida por la Jueza Tercera de Inquilinato de Pichincha dictada el 15 de febrero del 2007, a las 09h00, dentro del juicio verbal sumario No. 500-2006, que por terminación de contrato de arrendamiento siguió en su contra el Dr. Otto Mario Ochoa Córdova, en calidad de procurador judicial de María Hortensia Sandoval Llumipanta en contra de José Rivera Ruiz y Consuelo Rivera Ruiz.- En quinientos dólares se fijan los honorarios del abogado defensor de los actores.- 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. Dr. Carlos Rodríguez, Secretario Relator.

RAZON: Certifico que las seis copias que antecedente son fiel copia de la resolución No. 019-2010, dictada en el juicio No. 220-2009-SR, que por nulidad de sentencia sigue José Rubén Rivera y otra contra María Hortensia Sandoval y Dra. Bertha Viteri, Jueza Tercera de Inquilinato y Relaciones Vecinales de Pichincha.- Quito, 7 de junio del 2010.

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

N° 021-2010

Juicio N° 134-2009 k. r.

Actores: Vicente Castelo Guerra y Clara Carrillo Abarca.

Demandados: Segundo Ausay Quinsnancela y María Ángel Montalvo Bautista.

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 7 de enero del 2010; 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 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 siguen Vicente Casteló Guerra y Clara Carrillo Abarca contra Segundo Ausay Quinsnancela y María Ángel Montalvo Bautista, los demandados interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, de fecha 20 de mayo del 2008, las 11h18, que ratificó en todas sus partes el fallo del Juez de primer nivel, el que a su vez aceptó la demanda de reivindicación. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA:** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la

Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto se ha admitido a trámite por esta Sala el recurso de hecho y por ende el de casación, mediante auto de 1 de junio del 2009, las 10h50.- **SEGUNDA:** El recurrente ha fundamentado su recurso de casación en la causal primera por falta de aplicación de los Arts. 933 del Código Civil y 215 del Código de Procedimiento Civil, así como de los precedentes jurisprudenciales obligatorios que cita en su recurso; y, en la causal tercera por falta de aplicación de los Arts. 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil. De esta manera, el casacionista ha determinado los puntos a los que se contrae su recurso y sobre los que corresponderá resolver a este Tribunal de Casación, conforme el principio dispositivo previsto en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA:** Acorde al orden lógico en que aconsejan la doctrina y la jurisprudencia en que se deben analizar y resolver las causales de casación, en el presente caso, corresponde en primer lugar referirse a la causal tercera: **3.1.** Al acusar esta causal, el recurrente expresa que la ley otorga al reo probar su negativa sobre los hechos de los que se le está demandando y que el inciso segundo del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil establece que el Juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, con el objeto de asegurar al demandado su legítimo derecho a la defensa. Que en el acápite cuarto de la sentencia se establece que los actores con el certificado del Registro de la Propiedad y más documentos que presentan otorgados por el INDA, demuestran la adjudicación del bien materia del juicio, con fecha 6 de octubre del 2003, protocolizado ante la Notaria Cuarta del cantón Riobamba e inscrita el 7 de noviembre del mismo año, y que ese título no ha sido declarado nulo por ninguna autoridad competente, por lo que está probada la legítima propiedad del inmueble a favor de los actores. Que durante la prueba realizada en segunda instancia se solicitó se oficie al INDA con el objeto que indique si el título otorgado a favor de los actores fue revocado y dicha Institución remitió copias certificadas de la resolución de adjudicación N° 0308H2333-CAFS, en la que se puede apreciar que declaró resuelto la adjudicación del inmueble materia del litigio a los cónyuges Vicente Casteló y Clara Carrillo, debido a que se comprobó que el inmueble tenía antecedentes de dominio, consta además la inscripción de esa resolución de adjudicación en el Registro de la Propiedad del cantón Riobamba, con fecha 13 de noviembre del 2007, por lo que los actores carecen de título de propiedad que les acoja como legítimos propietarios; habiéndose omitido valorar tan trascendental prueba para la resolución de la causa, como es uno de los requisitos principales para la reivindicación. Añaden que de acuerdo con el Art. 933 del Código Civil, la acción de dominio requiere de tres elementos, el primero de ellos la titularidad del que se reputa dueño y no se ha tomado en consideración la prueba practicada en segunda instancia que acredita que los actores no son dueños del inmueble que pretenden reivindicar, quedando por ello sin efecto la acción alegada, ya que no existe uno de los elementos para invocarla, esto es, que sean titulares del inmueble. **3.2.** La causal tercera de casación, procede por: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación*

de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". Para la procedencia de esta causal, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) la indicación de la norma (s) de valoración de la prueba que a criterio de recurrente han sido violentada; b) la forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) la indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) la infracción de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, e) una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material. **3.3.** En la especie, como queda indicado, el recurrente la falta de aplicación del inciso segundo del Art. 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". Efectivamente, esta disposición legal contempla una obligación para la juzgadores de instancia de valorar todas las pruebas que se hubiesen producido en el proceso, expresando las razones por las cuales estiman que ciertas pruebas sí se ajustan a los hechos expresados ya sea por el actor en su demanda o por la parte demandada en sus excepciones; pero también deben señalar en forma expresa, los motivos por los que estiman que otras pruebas no se considera pertinentes al asunto materia del litigio y por tanto se las desecha. Por esta razón, la actual Constitución de la República en su Art. 76, numeral 7, que se refiere a las garantías del derecho a la defensa, en el literal h) determina el derecho a: "*Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra*". Aquello vinculado a los principios de inmediación y contradicción previstos tanto en el 168 y 169 de la propia Constitución y en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Cuando el Juez de instancia deja de apreciar una o algunas de las pruebas que las partes han actuado legítimamente dentro del proceso, evidentemente incumple con su obligación y vulnera esos principios y garantías, en perjuicio de la parte interesada, perjudicando fundamentales su derecho a la defensa, pues de qué vale su esfuerzo al haber actuado determinada prueba, si el Juez ni siquiera la considera, tanto más si esa prueba establece aspectos determinantes en la resolución de la causa. **3.4.** Los demandados, en segunda instancia, dentro de la etapa de prueba, en escrito de 8 de diciembre de 2006, las 10h15, en el acápite "II", solicitan se oficie al Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA, para que confiera copia certificada del expediente N° 0308H2333 que sigue Daniel Ausay y otros; solicitud que es evacuada en providencia de 8 de diciembre del 2006, las 10h30 y se remite el oficio de fojas 17 del cuaderno de segunda instancia. De fojas 25 a 106

de la segunda instancia, obra la copia certificada del expediente del trámite administrativo de resolución de adjudicación interpuesto por Daniel Ausay y otros contra Clara Luz Carrillo y otros; además, de fojas 113 a 115 consta copia certificada de la Resolución del Instituto Ecuatoriano de Desarrollo agrario INDA, de 12 de julio del 2007, con la razón de su inscripción el 13 de noviembre de ese año, ante el Registrador de la Propiedad del cantón Riobamba. Esta prueba documental no ha sido valorada por el Tribunal ad quem en el fallo materia del recurso de casación, ha sido más bien ignorada, constituyendo una actitud arbitraria de ese Tribunal, por lo que, tratándose de un elemento probatorio trascendental y que tiene incidencia en la resolución de la causa, pues se refiere al derecho de propiedad del bien cuya reivindicación se demanda, esta Sala estima se ha vulnerado la norma del Art. 115, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil que tiene relación con aplicación equivocada del Art. 933 del Código, por lo que se ha configurado la causal tercera de casación.- **SEXTA:** 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: **6.1.** 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. **6.2.** 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. **6.3.** Los actores, Vicente Eduardo Casteló Guerra y su cónyuge, Clara Luz Carrillo Abarca, comparecen para demandar la reivindicación de el lote de terreno N° 1, ubicado en el sector Pantus Pata, de la parroquia San Luis del cantón Riobamba, provincia de Chimborazo, cuya cabida, linderos y dimensiones dejan señalando en su escrito inicial de demanda, acción que la dirigieren contra Daniel, Aurora, Mayra Ausay Quisnancela y Ángel Montalvo. Citados que fueron los demandados han comparecido a juicio y al contestar la demanda proponen las siguientes excepciones: a) negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada; b) ilegitimidad de personería; c) falta de derecho de los actores para proponer la demanda; d) nulidad del trámite de adjudicación No. 0308H02333, de 6 de octubre de 2003, así como de la inscripción efectuada en el Registro Catastral General de Tierras del INDA; e) nulidad de la inscripción realizada en el Registro de la Propiedad del cantón Riobamba N° 3099 de fecha 7 de noviembre de 2003; falta de derecho de los actores por no hallarse en posesión del inmueble materia del proceso; y, f) alegan a su favor título de propiedad debidamente inscrito. En primera instancia, el Juez Tercero de lo Civil de Chimborazo, con fecha 3 de julio de 2006, las 10h40, emite su sentencia, aceptando la demanda y disponiendo que los demandados, en el término de treinta días, procedan a la entrega del predio materia de la litis a favor de

los actores. En virtud del recurso de apelación interpuesto por los demandados, la causa pasó a conocimiento de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, Tribunal que en sentencia de fecha 20 de mayo de 2008, las 11h18, ratificó en todas sus partes el fallo del Juez de primer nivel. **6.4.** En primera instancia, las partes actuaron las siguientes diligencias probatorias: por los actores, el escrito de fojas 44 y 44 vta., en el que solicitan que se reproduzca a su favor todo cuanto de autos fuere favorable, en especial la demanda y los documentos adjuntos a ella; la declaración de los testigos que consta en el acápite 3 de ese escrito; y, que se realice una inspección judicial al inmueble materia de su demanda. En escrito de fojas 55, solicitan se oficie al Registrador de la Propiedad del cantón Riobamba a fin de que remita el certificado del inmueble materia de la causa. Los demandados en escritos que obran de fojas 49, 51 y 55 solicitaron las siguientes diligencias probatorias: Que se reproduzca todo cuanto de autos les fuere favorable; la realización de una inspección judicial al terreno materia de la contienda y se verifique el estado de los cultivos en él existentes; que se agregue al proceso y se tenga como prueba de su parte las partidas de defunción de Carlos Humberto Ausat Usca, Luis María Quisnancela Oleas y de César Gualberto Auscay Quisnancela; tacha a los testigos presentados por la parte actora y solicita se les repregunte al tenor del interrogatorio que acompaña; que se recepte las declaraciones de los testigos que proponen como prueba de la demandada. En escrito de fojas 62, los demandados también solicitan se oficie al Registrador de la Propiedad del cantón Riobamba a efecto que certifique sobre la propiedad del inmueble denominado Pantus, de la parroquia San Luis, cantón Riobamba, adquirido por compraventa por Carlos Humberto Ausat y otros a Enrique Pazmiño y sobre la escritura de partición de ese inmueble celebrada ante el Notario del cantón Riobamba Abg. Marcelo Aulla Erazo el 5 de junio de 1996, inscrita en ese Registro el 7 de agosto de 1996; y, que se oficie al Notario del cantón Penipe para que remita copia certificada de la escritura pública celebrada en 19 de noviembre de 1992 entre Luz María Quisnancela y Segundo y María Ausay. En segunda instancia ha actuado prueba solo la parte demandada, que obra en escritos de fojas 8 y 10 del cuaderno de segunda instancia. **6.5.** De conformidad con lo previsto en el Art. 933 del Código Civil, la acción de dominio que tiene la persona propietaria de un bien raíz que se encuentra despojado de su posesión, para su procedencia requiere necesariamente contar con los siguientes requisitos: 1. Que el actor demuestre ser legítimo propietario del bien cuya reivindicación demanda. 2. Que el bien objeto de la acción de dominio se encuentre en posesión de los demandados. 3. Finalmente, que el bien esté debidamente individualizado y singularizado, a fin de determinar que se trata del mismo bien raíz cuya reivindicación se demanda y él se encuentra en posesión del demandado. Los actores, para justificar la propiedad del inmueble objeto de la acción reivindicatoria, presentan copia certificada de la Resolución de Adjudicación N° 0308H02333, otorgada por el Director

Ejecutivo del Instituto de Desarrollo Agrario, INDA, de 6 de octubre del 2003, protocolizada ante el Notario Cuarto del cantón Riobamba el 31 de octubre del mismo año, e inscrita en el Registro de la Propiedad el 7 de noviembre del 2003, en la que consta que los cónyuges Vicente Oswaldo Casteló Guerra y Clara Luz Carrillo Abarca, se les adjudicó un lote de terreno de 10.400 hectáreas, ubicado en el sitio Antus Pata, parroquia San Luis, cantón Riobamba, provincia de Chimborazo. De los informes periciales que obran de fojas 97 del cuaderno de primera instancia, así como de fojas 20 del cuaderno de segunda instancia, se ha determinado la individualización del inmueble objeto de la contienda judicial; empero, ninguno de los peritos ha realizado un examen comparativo de este inmueble respecto de aquellos a los que se refieren los títulos de propiedad que obran de fojas 30 a 36 y 74 a 81, así como de los certificados del Registrador de la Propiedad del cantón Riobamba, de fojas 82 a 84 del cuaderno de primer nivel, a efecto de establecer si se trata o no del mismo bien inmueble cuya reivindicación se reclama y cuya propiedad dicen los demandados les pertenece. Las declaraciones de los testigos, tanto de la parte actora como demandada, si bien hacen referencia a la posesión que cada una de las partes dicen tener respecto del inmueble, no constituyen una prueba idónea frente a la documental, para establecer el derecho de propiedad. En segunda instancia se ha actuado como prueba los documentos que obran de fojas 25 a 106 de la segunda instancia, esto es, la copia certificada del expediente del trámite administrativo de resolución de adjudicación interpuesto por Daniel Ausay y otros contra Clara Luz Carrillo y otros; además de fojas 113 a 115 consta copia certificada de la Resolución del Instituto Ecuatoriano de Desarrollo Agrario INDA, de 12 de julio de 2007, con la razón de su inscripción, el 13 de noviembre de ese año, ante el Registrador de la Propiedad del cantón Riobamba; resolución por la cual, el INDA dentro de la instancia administrativa y en ejercicio de sus facultades declaró resuelta la adjudicación hecha a favor de la señora Clara Luz Carrillo Abarca y Oswaldo Vicente Casteló Guerra, por haberse hecho adjudicar un lote de terreno encontrándose inmersa en las condiciones resolutorias constantes en el numeral 7 literal d) de la providencia de adjudicación, ya que sobre el lote de terreno adjudicado existen antecedentes de dominio debidamente inscritos y protocolizados. Esta prueba relevante no fue considerada por el Tribunal de instancia y enerva totalmente lo aseverado en el considerando Cuarto del fallo impugnado en casación cuando erróneamente dice: "... este título no ha sido declarado nulo por ninguna autoridad competente...". Si bien la declaratoria de resolución de la adjudicación es posterior a la demanda de reivindicación, esta situación jurídica superviniente es absolutamente relevante en el caso, ya que con tal resolución administrativa del INDA, los actores perdieron el derecho a reclamar la reivindicación del inmueble materia de este juicio, al ya no tener la calidad de propietarios. 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, **casa** la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, de fecha 20 de mayo de 2008, las 11h18; y en su lugar dicta sentencia de mérito desechando la demanda por estimarla improcedente. Sin costas. En mil dólares se fijan los honorarios del abogado de los demandados en esta instancia. 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.

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

CERTIFICO:

Que las seis copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio N° 134-2009-k. r (Resolución N° .021-2010), que por reivindicación sigue: VICENTE CASTELÓ GUERRA y CLARA CARRILLO ABARCA contra SEGUNDO AUSAY QUISNANCELA y MARIA ANGEL MONTALVO BAUTISTA.- 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° 23-2010

Juicio N° 55-2006 ex 2ª. Sala B. T. R.

Actora: Nora Seade Alvear.

Demandado: José Gustavo Cabrera Reyes.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, enero 7 del 2010; 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 No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales

a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre de 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte actora Nora Seade Alvear, en el juicio ordinario por daño moral que sigue contra José Gustavo Cabrera Reyes, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 5 de junio de 2003, las 08h35 (fojas 8 y 9 del cuaderno de segunda instancia), que desecha la apelación y confirma la sentencia recurrida, que declara sin lugar la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 2 de mayo de 2006, las 17h40. SEGUNDO.- La recurrente considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 2258 e innumerado siguiente del Código 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 artículo 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el artículo 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 causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera 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. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. 4.1. La recurrente dice que fue demandada penalmente por el señor Cabrera Reyes, que demostró dentro del proceso haber sido una persona correcta y respetada, al igual que su familia, que ha demostrado en el proceso el mal psicológico y físico que le ha causado la demanda penal, pues por su vida correcta nunca había sido demandada ni en el campo civil, peor en el penal, por lo que fue atendida psicológica y médicamente; que si la demanda penal planteada por el señor Cabrera no prosperó "por cualquier razón", no es causa para que en sentencia se diga que no ha existido daño moral, porque al demandado en el juicio penal no le compete saber si el juicio está bien o mal llevado, pero que el daño está causado; dice que el daño moral irrogado es independiente de que si la acusación particular ha sido declarada temeraria o maliciosa, que daría lugar a un juicio civil o civil y penal, independientemente de la demanda de daño moral que pueda presentarse. Expresa que el artículo 2258 del Código Civil (actual 2231) dice que las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral; insiste que el perjuicio moral le causó el señor Cabrera con el inicio del juicio penal. También dice que el artículo innumerado a continuación del artículo 2258 del Código Civil (actual 2232), en el inciso segundo se refiere a que, dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, deben indemnizar quienes inicien procesamientos injustificados, y en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes, precisamente lo que ella sufrió -dice- por la actitud del señor Cabrera. Concluye indicando que los señores Ministros del Tribunal ad quem no han aplicado las disposiciones contenidas en el artículo 2258 e innumerado a continuación de éste del Código Civil. 4.2. El Tribunal ad quem, en la parte pertinente de la sentencia impugnada dice: "SEGUNDO. Conforme se desprende del inciso tercero del primer artículo de los innominados que, por ley No. 171 publicada en el Registro Oficial No. 779 de fecha 4 de julio de 1984, reformatoria al Código Civil, se agregan a continuación del Art. 2258 de dicho cuerpo legal, la legislación ecuatoriana autoriza la acción de reparación por daños morales, cuando por una acción u omisión ilícitos del demandado se ha causado un agravio

moral al actor. Si bien es verdad que no existe prejudicialidad en la acción indemnizatoria por daño moral, tanto que se podría encausar civilmente al demandado sin que sea necesario su procesamiento penal previo, paralelo o posterior, al deducir su demanda, Nora Seade Alvear, ha señalado como origen y causa del daño moral que acusa la querrela que por injurias graves le iniciara José Cabrera Reyes ante el Juzgado Cuarto de lo Penal, por lo que resulta forzoso referirse a ella para efectos de calificar la ilicitud del acto, como elemento indispensable para la procedencia de la acción de reparación por daño moral. Por principio, la acción penal intentada por Cabrera Reyes no es ni puede ser considerada, en sí misma, una acción ilícita en tanto en cuanto es un recurso que le franquea la ley ante supuestas injurias que le habría proferido la demandada Seade Alvear. Cualquier acción penal, sin embargo, podría carecer de fundamento o podría ser sustentada con temeridad y malicia, en cuyo particular caso, aunque autorizada legalmente en principio, se tomaría luego en contraria a la moral y a la ley, es decir pasaría a tener la categoría de ilícita. En la especie, la querrela penal ha sido desechada por sendas sentencias pronunciadas por el señor Juez Cuarto de lo Penal y por el Tribunal de Instancia que resolvió el caso, coincidiendo los juzgadores en que no se ha formalizado la acusación particular con sujeción a la ley, sin que en ninguna de las dos instancias se haya considerado necesario entrar a resolver sobre el tema de fondo. Sentencias que, en ambos casos, expresamente, se pronuncian por no calificar la acusación particular ni de temeraria menos de maliciosa, sobre cuya base se eximen de condenar en costas a las partes. Lo precedentemente expuesto autoriza a concluir que la querrela penal intentada por José Cabrera Reyes en contra de Nora Seade Alvear no debe ser considerada ilícita, como en efecto este tribunal así lo declara". 4.3. Esta Sala de Casación considera que la acusación de falta de aplicación del artículo 2258 y siguiente innumerado del Código Civil (actuales 2231 y 2232), no tiene fundamento en la realidad procesal porque, efectivamente, el Tribunal de segunda instancia aplica estas normas en el considerando "Segundo" de la sentencia y hace una explicación suficiente sobre el daño moral, que específicamente es el contenido de las indicadas normas. Lo que presenta la recurrente es una alegación sobre su inconformidad con el contenido de la sentencia pero eso de ninguna manera demuestra que las normas invocadas no han sido aplicadas, como queda demostrado. Motivo por el cual no se acepta el cargo. Por la fundamentación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa el fallo dictado por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 5 de junio de 2003, las 08h35. Sin costas. 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 tres copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 55-2006 ex 23 Sala B.T.R. (Resolución No. 23-2010), que sigue Nora Seade Alvear contra José Gustavo Cabrera Reyes.- Quito, enero 22 de 2010.

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

No. 36-2010

Juicio No. 541-09 MAS
Demandados: Presbiterio Chóez Tejena y otros.
Actor: Dir. Nacional de Control de Tránsito y Control Vial.
Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty

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

Quito, 11 de enero del 2010, las 16h30.

VISTOS. (No. 541-09 Mas).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación.- En lo principal, el Dr. Jorge Pabón Guevara, Director Nacional de Control de Tránsito y Seguridad Vial y el Dr. Jaime Andrés Robles Cedeño, Director Regional de la Procuraduría General del Estado, en el juicio ordinario por reivindicación, que siguen contra Presbiterio Chóez Tejena y María Briones Tejena, interponen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de

Manabí, el 16 de marzo del 2009, las 08h55 (fojas 105 a 106 del cuaderno de segunda instancia), que rechaza el recurso de apelación, confirma la sentencia venida en grado que declara con lugar la demanda, “debiendo proceder a la restitución específicamente de quienes fueron parte demandada”. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 1 de septiembre del 2009, las 15h10.- **SEGUNDO.** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.- RECURSO DEL DIRECTOR NACIONAL DE CONTROL DE TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL. 3.1.-** El Dr. Jorge Oswaldo Pabón Guevara, en calidad de Director Nacional de Control de Tránsito y Seguridad Vial, comparece y dice que considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 933, 937, 939, 947 del Código Civil. Artículos 76 numeral 7) literal I); 321 de la Constitución de la República del Ecuador, Artículos 273, 274 y 286 del Código de Procedimiento Civil.- La causal en la que funda el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- **3.2.-** La causal primera procede cuando existe aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.- En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación mental se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio

de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **3.3.-** El recurrente dice que “la extinta Corte Superior de Justicia hoy Corte Provincial de Justicia de Manabí resuelve confirmar el fallo venido en grado, pero sorprendentemente aplicando indebidamente el Art. 933 e inaplicando el Art. 947, 939 y 937 del Código Sustantivo Civil, resuelven confirmar la sentencia disponiéndose se proceda a la restitución de quienes fueron parte demandada, pues a decir del tribunal aunque en el predio existen viviendas y que el mandamiento resolutorio no puede perjudicar a ellos, fallo que incuestionablemente afecta el principio de congruencia toda vez que, la acción tutelar del dominio fue dirigida contra los poseedores señores María Auxiliadora Briones Tejena y Presbiterio Félix Chóez Tejena y nuestra pretensión fue de la reivindicación total del predio cuyas características se encuentran señaladas, resultando este fallo en citra petita por cuanto nos concede menos de lo que hemos requerido en nuestro acto de iniciación”; señala también que el Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta y que deberá cumplir su función social y ambiental, para lo que acota que la acción reivindicatoria es una acción tutelar del dominio, que permite a su titular usar, abusar y disponer de la cosa, “no puede eruirse fraccionando como erradamente lo arguye la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, lo que constituiría un precedente grosero jurídicamente hablando, toda vez que una nueva posesión sistemática volvería infructuosa la acción reivindicatoria, interpretando erróneamente con esta acesión (sic) la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, lo establecido en el Art. 933 del Código Civil...” y también interpretación errónea de los artículos 937 y 947 del Código Sustantivo Civil; explica también que en la especie se singularizó la cosa cuya restitución se ha perseguido con esta acción individualizando el bien raíz “que no solo se circunscribió a los metros cuadrados en que los accionados construyeron sus rústicas viviendas, sino que, cupió (sic) a los 36.607.31 metros cuadrados, cuyo dominio fue afectado por los accionados, quienes al calor de pleito y en razón del tiempo, ampliaron sus viviendas mal trechas (sic), con un afán tendencioso al que sucumbió la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia, más el solo hecho de que en la inspección judicial se haya constatado la presencia de nuevas viviendas mal trechas (sic) habitadas por otras personas, no puede constituirse en antecedente de posesión de aquellos, más aun cuando estos nuevos ocupantes son familiares de los demandados lo que puede constatarse y colegirse de los apellidos que la misma sala hace constar en el numeral cuarto de su sentencia, lo

que en la especie jamás constituyó materia del litigio, interpretando erróneamente con este procedimiento la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí lo que el Art. 273 del Código Proceder (sic) Civil establece: ‘La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes’, interpretando erróneamente además lo que señala el Art. 274 ibidem: ‘En las sentencias y los autos se decidirán con claridad los puntos que fueron materia de la resolución, fundándose en la ley y los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal’; recalca que la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí en su sentencia ha inaplicado lo establecido en el literal I) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución, que señala que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas y principios jurídicos en que fundan, porque el “auto interlocutorio impugnado” (sic) adolece de motivación, esto es, no se enuncian en él, normas constitucionales o principios jurídicos, antecedentes jurisprudenciales o principios en que se sustenten, mas la interpretación ligera y errada que hace la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí del Art. 286 del Código de Procedimiento Civil es ambigua ya que el efecto vinculante al que se refieren, contrasta en lo absoluto con el contenido e interpretación literal de la norma, pues entiéndase tal como lo señala la disposición legal adjetiva, la sentencia no puede aprovechar ni perjudicar sino a las partes que hemos litigado, mas en el derecho subjetivo reclamado es la cosa cuya restitución se demanda y cuyo dominio es el tutelado por la acción reivindicatoria, mismo que en los términos del Art. 599 del Código Sustantivo Civil es el derecho real que se ejerce sobre una cosa corporal, bien calificado como incorporio (sic) y que no puede ser fraccionado por la aberrante consideración que hace la sala del Art. 286 del Código de Proceder (sic) Civil, lo que no puede constituirse en motivación que vuelve indeleble la tutela de la propiedad, como ha ocurrido en el caso sub iudice”; termina argumentando que “este precedente volvería infructuosa la acción reivindicatoria, porque todo acto de hecho material y sistemático perpetrado por otra persona, impediría la restitución de la cosa, constituyéndose la acción reivindicatoria instituida en el Art. 933 y siguientes del Código Civil en simples enunciados, no se puede resolver en términos en que se premie a la falta de lealtad procesal en la que han incurrido los accionados, quienes han construido viviendas contiguas mal trechas (sic), afectando el principio de lealtad procesal, lo que ha hecho que se venga a menos el buen nombre de la administración de justicia...”.- **3.4.-** El Tribunal ad quem, resuelve el problema de la presencia de otros ocupantes del predio reivindicado de la siguiente manera: “CUARTO. De todo lo anterior, se establece que los principales demandados, son los que tienen el predio exclusivamente en las viviendas 1 y 2 del informe pericial realizado en segunda instancia agregado a fojas 78, 79, 80, 81 del primer cuaderno, que, detalló la ubicación de cada

una de ellas en el plano, y existen las fotos 84 a 90 de cada una de ellas; es decir, en la demanda se excluyó el solicitarse y citarse la acción contra Esther Caballero vivienda 3 y 4 Ramón Baque Tejena, vivienda 5, Margarita Chóez Tejena vivienda No. 6 y Carmen Chóez Tejena vivienda No. 7; por lo que, la acción no puede perjudicar a ellos, ya que existen normas Constitucionales de la anterior y de la actual Constitución del derecho a la defensa y que no hacerlo provoca indefensión; además, el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil señala que las sentencias tienen efecto vinculante solo entre las partes que litigan en el juicio, salvo los casos expresados en la Ley”.- **3.5.-** Toda la argumentación del recurrente se centra en impugnar la resolución del Tribunal ad quem en la parte que dice “debiendo proceder a la restitución específicamente de quienes fueron parte demandada”, para lo cual invoca la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por existencia de “citra petita”, lo cual constituye error porque el vicio de citra petita debe impugnarse por la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación.- Pero el Art. 140 del vigente Código Orgánico de la Función Judicial dispone que “la jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”, en base a esta norma esta Sala de Casación considera que a fojas 171 del cuaderno de primera instancia consta la contestación de la demanda por parte de Prebisterio Félix Choez Tejena y María Auxiliadora Briones Tejena, en la que se alega Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio, lo cual significa que los demandados están utilizando la institución jurídica establecida en los artículos 2398 y 2410 del Código Civil, que, entre otras, exige la posesión material del inmueble en los términos del Art. 715 del Código Civil, esto es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. De tal manera que con la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio los demandados están afirmando que ellos se encuentran en posesión de todo el lote de terreno, porque tal alegación obviamente se refiere al mismo inmueble en litigio. Debe quedar claro que la posesión definida en el Art. 715 del Código Civil, se la puede ejercer por sí mismo o por otra persona en su lugar, que es lo que ha sucedido en el caso sub iudice porque a pesar de que los mismos demandados aceptan, con la excepción de prescripción adquisitiva, que ellos son los que están posesionados han permitido que otras personas vivan o habiten en el inmueble, motivo por el cual debe entenderse que los titulares del derecho de posesión son únicamente los demandados y que las demás personas en su calidad de consentidos, son parte de la misma posesión de los demandados, tanto más que no aparece acción alguna emprendida por estos para defender su posesión frente a las otras personas que viven en el inmueble. Estas son las razones por las que el fallo del Tribunal ad quem está incurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del Art. 715 del Código Civil y aplicación indebida del Art. 286 del Código de Procedimiento Civil, porque esta última norma debe aplicarse cuando en verdad faltan litigantes en el juicio para formar el litis consorcio pasivo necesario, pero en el caso los únicos responsables del ejercicio del derecho

de posesión son los demandados Prebisterio Félix Chóez Tejena y María Auxiliadora Briones Tejena, desde que ellos mismos presentan la excepción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre la totalidad del precio en litigio.- Lo expuesto son motivos suficientes para casar la sentencia.- **CUARTO.- RECURSO DEL DIRECTOR REGIONAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO. 4.1.-** El Dr. Jaime Andrés Robles Cedeño, en calidad de Director Regional de la Procuraduría General del Estado, comparece y dice que considera infringidas las siguientes normas de derecho: Art. 286 del Código de Procedimiento Civil y artículos 715 y 933 del Código Civil. La causal en la que funda el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Dice el recurrente que en la sentencia impugnada se ha infringido el artículo 933 del Código Civil, en ella –dice- “los señores jueces no aplicaron la mencionada norma legal en su estricto contexto pues, en la especie el predio materia de la acción reivindicatoria fue absolutamente singularizado. Singularización, que como es lógico se extendió a todo el predio, cumpliendo con el requisito de reclamación sobre una cosa cierta, determinada, probando exactamente de manera precisa lo que fue objeto de reclamación reivindicatoria. Si los señores Ministros hubieran aplicado en su contexto, el artículo 933 del mencionado Código Civil, el resultado de la sentencia era la declaratoria con lugar de la demanda. sin incluir en el fallo a personas que no fueron partes procesales en la litis, pues, ésta se trabó con las personas que tienen la calidad de demandados, que eran y son los que se encuentran en posesión del inmueble, ya que ellos fueron, quienes levantaron las precarias viviendas que se encuentran en el predio; por tanto, resultaba irrelevante demandar a quienes en calidad de familiares de los demandados se encuentran en el predio, pues los mismos no tienen la calidad de poseedores con ánimo de señor y dueño, sino que quienes ostentaban esta condición de poseedores con ánimo de dueños eran y son tan solo los demandados Prebisterio Félix Chóez Tejena y María Auxiliadora Briones Tejena, tanto es así que éstos son los únicos que han defendido su estado posesorio, en cuya defensa propusieron su oposición a la demanda, incluso con excepciones de prescripción, etc. Prescripción que según los demandados debería de operar sobre la totalidad del predio del que se encuentran en posesión, el mismo que lo singularizaron señalando el área de 25 metros de frente por cincuenta de fondo. Es decir, la totalidad del terreno en el que se asientan las casas en precarias condiciones. El perito, Ing. Francisco Ernesto Mero Mera, en el informe que tiene fecha 7 de octubre de 2008, en el punto 2.1. Al establecer las medidas del terreno en posesión de los demandados los describe así: ‘MEDIDAS Y LINDEROS. Las medidas y linderos tomadas en el sitio son: Frente: 25.70 Lindera con la avenida 15 de abril, Atrás: 25.70 Lindera con propiedad de la Policía Nacional. Costado Derecho: 50 m Lindera con propiedad de la Policía Nacional. Costado Izquierdo: 50 m Lindera con propiedad de la Policía Nacional. Es decir, áreas coincidentes con las señaladas por los demandados en la reclamación de su posesión con pequeñas variantes de 70 centímetros, por el frente, que en nada varían el resultado de la superficie del terreno materia de la acción de dominio. En este lote de terreno se encuentran los poseedores. La afirmación de que se encuentran en posesión del predio de 25 por cincuenta metros se encuentra manifestada por los demandados en la

diligencia de inspección judicial efectuada en el predio materia de reivindicación el día 20 de febrero de 2006, a las 11h09...”.- Dice también que en la sentencia se dejó de aplicar el artículo 715 del Código Civil, toda vez que el cuerpo de terreno que es materia de reivindicación fue debidamente identificado en la demanda, que también fue probado el acto posesorio de los demandados quienes no niegan en forma alguna la posesión de toda el área de terreno en la que se encuentran, cuyo cuerpo de terreno lo tienen totalmente cercado, con alambre y empotraciones de madera “es decir, los demandados son los que detentan la posesión de toda el área que ha sido materia de reivindicación, quienes mantuvieron su estado posesorio por sí mismos y si en esta superficie se encontraron sustancialmente otras personas en las casas precarias levantadas por los demandados, éstas personas no demandadas se encuentran ocupando tales viviendas a nombre de los accionados, y en la forma como lo prescribe el artículo 715 del Código Civil”, norma de derecho que la copia textualmente; continua indicando que por la razón expuesta, los jueces que dictaron el fallo de mayoría cometieron el vicio denunciado, vicio que se produce al aplicar indebidamente la regla general del Art. 286 del Código Procesal Civil, sin tener en consideración la excepción que esta contiene, y que se expresa: ‘... salvo los casos expresados en la ley’, pues –dice- si esta se la hubiera aplicado, en el sentido literal y obvio, no se hubiera dejado de aplicar en sus contextos los artículos 933 y 715 del Código Civil, y este último en el sentido de entender que los demandados poseen el bien materia de reivindicación también por otras personas, pero en su lugar y a sus nombres. **4.2.-** La Sala considera que la impugnación de falta de aplicación del Art. 933 del Código Civil se la hace en el sentido de que el predio en litigio está exactamente singularizado en ubicación, linderos y superficie. La norma legal invocada tiene el siguiente tenor: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”.- Este artículo contiene la definición de la institución jurídica denominada “reivindicación”, cuya aplicación es absolutamente pertinente en este juicio porque el objeto de la litis es precisamente la reivindicación. El Tribunal ad quem al comenzar el considerando “tercero” de la sentencia hace un análisis sobre el titular del derecho de dominio, la posesión del inmueble y la individualización del predio, que son los elementos de la reivindicación en la forma como lo conceptúa el Art. 933 del Código Civil, que aunque no ha sido mencionado expresamente, está aplicado, por lo que no se acepta este cargo.- **4.3.-** En lo relacionado a la impugnación por vicios cometidos respecto de los artículos 286 del Código de Procedimiento Civil y 715 del Código Civil, esta Sala de Casación hace un análisis detenido en el considerando “3.5” de este fallo, en base a los cuales acepta el cargo.- **QUINTO.-** Una vez que existe motivo para casar la sentencia se expide la que en su lugar corresponde, en mérito de los hechos establecidos en el fallo, como lo dispone el Art. 16 de la Ley de Casación.- **5.1.-** Prebisterio Félix Chóez Tejena y María Auxiliadora Briones Tejena, presentan recurso de apelación de la sentencia dictada por el señor Juez Suplente Cuarto de lo Civil, en el juicio reivindicatorio propuesto por el Director Regional 6 del IESS. A fojas 11 y 12 del cuaderno de primera instancia comparece el Dr. Gustavo Osman Giler

Morales, Director Regional de IESS y manifiesta que su representado es propietario de un inmueble adquirido mediante compraventa a los señores Medardo Alberto Cevallos Balda, Laura Piedad Cevallos Balda y Melva Cevallos Balda, en escritura celebrada el 6 de febrero del año 1976 ante el Notario Público Séptimo del Cantón Quito, e inscrita en la Registraduría de la Propiedad del cantón Portoviejo el 9 de febrero de 1976, que dicho inmueble se encuentra en la ciudad de Portoviejo y que tiene un área total de 39.654 metros cuadrados, con los siguientes linderos y medidas: por el Norte, con 211,50 metros lindera con la propiedad de los herederos Sabando; Sur, con 112 metros y lindera con la vía Portoviejo – Santa Ana; Este, con 270 metros y lindera con la calle 12 de Octubre; y, Oeste, con 173 metros y lindera con la calle Medardo Cevallos Balda; manifiesta que los señores Prebisterio Félix Chóez Tejena y María Auxiliadora Briones Tejena, han construido rústicas viviendas dentro del área de terreno que es propiedad del IESS y que familiares de los antes mencionados han seguido construyendo viviendas en las mismas condiciones y que hasta la presente fecha ya han construido varias casas delimitando una aparente posesión, que han cercado con estacas de madera y alambre de púas, además, que a más de violentar la propiedad privada atenta contra el ornato de la ciudad, por lo que solicita que en sentencia se ordene la entrega del terreno de propiedad del IESS, cuyos linderos y medidas han sido singularizados. Fundamenta su petición en lo establecido en el Libro Segundo. Título XII Arts. 953, 957 y 959 actualmente 933, 937 y 939 del Código Civil y artículo 296 de la Ley de Seguridad Social, publicada en el Registro Oficial No. 465 de 30 de noviembre de 2001. **5.2.-** Citados los demandados, comparecen a fojas 171, luego de declarada la nulidad por parte del Juez a quo, y contestan la demanda manifestando que el actor no se ha dado la molestia de singularizar a qué predio se refiere, no hay linderos y dimensiones, demuestran que se encuentran en posesión de un predio de la siguiente extensión y linderos: De frente, carretero a Santa Ana, Calle 15 de Abril, con 25 metros; atrás, con 25 metros y terrenos del IESS; costado derecho, terrenos del IESS y 50 metros; y, por el otro costado, terrenos del IESS, con 50 metros; que ya se solicitó un desalojo y fue derogado por el Tribunal Contencioso Administrativo; que alegan la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio en base a la posesión que alegan, para lo que invocan los artículos 613, 715, 2392, 2398, 2410 y 2411 del Código Civil. **5.3.-** La reivindicación o acción de dominio, procede bajo los siguientes supuestos: a) Que exista dueño, titular del dominio de la cosa reivindicada; b) Que el titular del derecho de dominio no esté en posesión del bien; c) Que exista otra persona que no es el titular del derecho de dominio, quien esté en posesión del bien; y d) Que el bien esté individualizado.- En el caso, el titular del derecho de dominio es el IESS, actor en la causa, que justifica esta calidad con la escritura pública de compraventa a Alberto Cevallos Balda, Laura Piedad Cevallos Balda y Melva Cevallos Balda, celebrada en la ciudad de Quito, el 6 de febrero de 1976, ante el Notario Dr. Jorge Washington Lara Yáñez e inscrita el 9 de febrero de 1976 en el Registro de la Propiedad de Portoviejo (fojas 4 a 9 y 289 del cuaderno de primera instancia); En cuanto a la posesión, consta la alegación de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que hacen los demandados con lo que ellos mismos aceptan que están en

posesión del inmueble; en relación a la individualización de la propiedad, en el informe pericial que consta de fojas 227 a 231 del cuaderno de primera instancia, los linderos coinciden con los de la demanda y del título de dominio, pero se deja constancia que existe un asentamiento de viviendas en número de siete que ocupan una porción de 1.475 metros cuadrados, para lo que adjunta fotografías. Consta el testimonio de Manuel de Jesús Franco Bazurto (fojas 199 cuaderno de primera instancia) quien revela que los que viven en el terreno son Prebisterio Félix Chóez Tejena y María Auxiliadora Briones Tejena y que luego a la "abuelita" se le han sumado sus nietos; a fojas 64 de primera instancia obra el informe del perito Arq. Xavier Espinales, quien indica que el terreno materia de la presente demanda se encuentra situado en la Parroquia urbana Andrés de Vera del cantón Portoviejo, circunscrito en los siguientes linderos y dimensiones: Frente (sur): lindera con la Av. Quince de Abril (vía Portoviejo-Santa Ana), con una longitud de 112,00 metros; Atrás: lindera con propiedad de herederos Sabando; con una longitud de 211,50 metros; por el costado derecho (oeste): lindera con la calle pública Medardo Cevallos Balda, con una longitud de 173,00 metros; y por el costado izquierdo (este): lindera con la calle pública Doce de Octubre, con una longitud de 270,00 metros; la superficie del terreno es 39.654,00 m²; dice también que el terreno corresponde a la escritura pública efectuada el seis de febrero de 1976, en la ciudad de Quito, debidamente protocolizada a favor del IESS; como características generales dice el perito que el perímetro del terreno se encuentra definido por un cerramiento de columnas de hormigón armado, mampostería baja de ladrillo visto y malla con tubos de hierro, dice que la superficie el terreno de topografía regular plana, en su mayor extensión está ocupada por arbustos y maleza; finalmente consigna que dentro del terreno existe un enclave definido por un cerco de alambres de púas y estacas de caña y madera, con una extensión de 25,00 metros que comprende parte del lindero frontal y colinda con la Av. 15 de abril, y 50,00 metros de fondo ocupando el predio, donde se emplaza un asentamiento de viviendas de tipología popular con escasos materiales de calidad perenne, en mal estado, y diferente tiempo de uso, construidas en una planta, con estructura de caña y madera, piso sobre el suelo en algunas y en otras con madera y caña guadua, cubierta de zinc combinada con cadí, y paredes de latilla de caña guadua, sin servicios básicos de infraestructura, con un tiempo aproximado de construcción de ocho a diez años en las más antiguas y otras de construcción reciente; no indica quienes viven en esas covachas. **5.4.-** De la prueba examinada se establece que el titular del derecho de dominio para comparecer a juicio de reivindicación es el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS; que el inmueble se encuentra perfectamente individualizado y es el que corresponde al descrito en la demanda y a la escritura de dominio; que las personas que se encuentran en posesión son Prebisterio Félix Chóez Tejena y María Auxiliadora Briones Tejena, y que las demás personas que habitan las viviendas no están identificadas en los peritajes pero son relacionados por los demandados, quienes han consentido su presencia y que por tanto son parte de la misma posesión de los demandados, al tenor de la norma del Art. 715 del Código Civil, que indica que la posesión es la tenencia de una cosa

determinada con el ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo o bien por otra persona en su lugar y a su nombre; tanto más que no consta evidencia alguna de que los poseedores demandados hubieran defendido en alguna forma su derecho frente a las otras personas que viven junto a ellos en las covachas adjuntas, dentro del mismo predio reivindicado.- Con esta fundamentación, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, casa el fallo dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 16 de marzo del 2009, las 08h55; y, en uso de la atribución contemplada en el Art. 16 de la Ley de Casación, rechaza el recurso de apelación interpuesto, confirma la sentencia del juez de primera instancia que declara con lugar la demanda y en consecuencia se ordena que los demandados, en el término de quince días a partir de la ejecutoria de este fallo, restituyan el inmueble en su totalidad, pudiendo llevarse los materiales utilizados en su vivienda.- Léase y notifíquese.

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

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

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

CERTIFICO: Que las siete copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 541-09 Mas (R. No. 36-2010) que, por reivindicación sigue Director Nacional de Control de Tránsito y Control Vial contra el Presbitero Choez Tejena y otros .- Quito, 7 de junio de 2010.

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

No. 49-2010

Juicio No. 383-2009 SDP
Actor: Luis Eduardo Palacios Padilla e Imelda Graciela Ortiz.
Demandada: Ángela González Pilataxi.
Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 14 de enero de 2010; 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 mérito a lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la demandada Ángela González Pilataxi, en el juicio ordinario por reivindicación, que le sigue Luis Eduardo Palacios Padilla e Imelda Graciela Ortiz, deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Quito, el 19 de diciembre de 2008, las 16h25 (fojas 141 a 143 del cuaderno de segunda instancia) y la negativa de aclaración y ampliación de 9 de febrero de 2009, las 15h12 (foja 150 del cuaderno de segunda instancia), acepta el recurso de apelación, revoca la sentencia recurrida y en consecuencia acepta la demanda, y dispone que la demandada restituya el inmueble. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 14 de julio de 2009, las 15h05. **SEGUNDO.-** La recurrente considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 115, 116, 117, 252, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 715, 969, 2392, 2393, 2398, 2410 y 2411 del Código Civil. Las causales en las que funda el recurso son la 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, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **CUARTO.-** Por orden lógico corresponde analizar en primera lugar 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 el petitum de la demanda, las excepciones y reconveniones presentadas y lo resuelto en la sentencia. Es principio de derecho intangible que la justicia civil es rogada, de cuyo dogma es consecuencia que los Jueces y Tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea, en los términos en que quedó trabada la litis. Esto es, que solo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. En materia civil, siempre que se trate de conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en ésta y resuelta en aquélla, pues en la demanda se encierra la pretensión del demandante. El principio de la congruencia, delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto ésta debe preferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia. **4.1.** La recurrente argumenta que: "Cualquiera de estos extremos deben darse en la sentencia o auto para que se configure esta causal de Casación, esto es, en la falta de aplicación de los Arts. 116 y 117 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, por cuanto no se toman en cuenta las sentencias una de despojo violento dictada por el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha por la cual se dispone el desalojo de los usurpadores, hoy reivindicadores y se me devuelve el bien inmueble que por más de cincuenta años me pertenece, sentencia que se encuentra agregada al expediente; así mismo, no se toma en cuenta la sentencia de posesión efectiva concedida a la compareciente en razón de ser la única hija de mi difunto padre Manuel González Amaquiña, inaplicando los Arts. 972 y 953 del Código Civil. También se violan los principios aplicables a la valoración de la prueba y se incurre en la causal antes invocada por cuanto tampoco toman en cuenta las escrituras de compra venta de mi difunto padre que tienen fecha precedente a la adquirida por los demandados, esto es primero de septiembre de 1959 y la escritura de los accionantes tiene fecha 19 de junio de 1996, es decir, muchos años después. Este aspecto último es digno de resaltar

por cuanto el voto salvado de una ministra con largos años de experiencia en su fallo sí lo hace notar, consecuentemente solicito que se sirvan tenerlo en cuenta al momento de atender el presente Recurso de Casación, pues en los considerandos Cuarto, Quinto y Sexto del voto de minoría, hace un análisis pormenorizado del Dominio y Posesión del cual la compareciente es titular". **4.2.** Esta argumentación es completamente ajena a la causal cuarta. Lo que hace la recurrente es impugnar la prueba pero de ninguna manera existe mención alguna a que en la sentencia se hubiere resuelto algo que no fuera materia del litigio o que se hubiera omitido todos los puntos de la litis, motivo por el cual 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. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el Tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente. **5.1.** La casacionista dice que existe aplicación indebida de los artículos 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil, que disponen que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, que las pruebas deberán concretarse al asunto que se litiga y

a los hechos sometidos a juicio, además que solamente la prueba debidamente actuada hace fe en juicio. Al respecto –continúa– "no se han valorado las pruebas testimoniales que han demostrado mis aseveraciones, respecto de la posesión material que vengo manteniendo en el inmueble materia de esta litis debidamente singularizado en el escrito de contestación a la demanda, desde el año de 1959 y con las condiciones determinadas en el Art. 2410 numeral 4 de la Codificación del Código Civil; se ha inobservado y restado valor probatorio a la prueba trascendental, vinculante y decisiva para ésta clase de juicios consistente en la inspección judicial practicada en el inmueble materia de ésta litis, única actuación procesal que conlleva a establecer en el criterio judicial del juzgador, la certeza de la posesión material alegada y los hechos positivos necesarios que se han constituido para que opere a mi favor la prescripción extraordinaria de dominio, según lo establece el Art. 969 de la Codificación del Código Civil y que han motivado la sentencia de primer nivel". Dice además que: "tampoco la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha ha tomado en cuenta que el bien inmueble por el cual se pide la reivindicación, la compareciente lo adquirió por herencia de mi difunto padre, conforme consta de la posesión efectiva otorgada por el Juzgado Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, por lo que se debe tener en cuenta la falta de aplicación del Art. 958 del Código Civil, mucho más que el bien inmueble del que se solicita la reivindicación, mi padre José Manuel González Amaquiña, lo adquirió mediante compra suscrita ante la Notaría Séptima del cantón Quito, a cargo del Doctor Jorge Washington Lara el 25 de febrero de 1960, conforme obra de autos y que los señores jueces no se han servido tomarla en cuenta, y el bien inmueble del cual se refiere la reivindicación es adquirido recién el 19 de junio de 1996, es decir, que de cualquier manera la compareciente es por el transcurso del tiempo la titular del dominio". **5.2.** El Tribunal ad quem, luego de hacer una relación de la historia de dominio de cada parte procesal en los considerandos "quinto" y "sexto", del fallo impugnado, en el considerando "séptimo" saca la siguiente conclusión: "De la historia de dominio de los litigantes, así como de los títulos de dominio, se puede concluir que las propiedades que defienden las partes tienen linderos diferentes, se insiste, según los títulos y los consignados en los escritos de demanda y de contratación (sic) a la misma; tanto es así, que la demandada ha alegado como excepción subsidiaria la '... prescripción adquisitiva de dominio, por cuanto desde el año 1959, tanto mi difunto padre José Manuel González Amaquiña, como mi persona, Ángela González Pilataxi, hemos mantenido en posesión tranquila, continua en forma ininterrumpida, pacífica, pública, no equívoca y en concepto de propietaria, esto es con ánimo de señora y dueña, por cerca de 40 años del lote materia del presente juicio'. Esta actitud procesal de la accionada implica reconocer que está en posesión del inmueble de la parte actora, hecho que está corroborado por la misma Ángela González Pilataxi cuando al reconvenir a los accionantes dice: 'En el evento no consentido de que

no se reconociera los fundamentos de mis excepciones, reconvegno a los actores, señores Luis Eduardo Palacios Padilla e Imelda Graciela Ortiz en sus calidades de Presidente y Gerente de la Cooperativa 16 de Enero – Las Garzas a que abonen las mejoras útiles, las expensas necesarias, invertidas en la conservación del inmueble y más derechos previstos en los Arts. 972 (hoy 952) y siguientes del Código Civil. Así como los daños y perjuicios pues me obligan a presentarme en este juicio, retardando el cumplimiento de la sentencia dictada por el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, obligándome a actuar en defensa de mis intereses'. La sentencia que refiere la demandada va en fotocopia certificada de fs. 131 a 133 vta. del cuaderno de primer nivel, fallo dictado por el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, el 09 de julio de 1998, a las 11h30, en el juicio de despojo violento No. 285-97-JA, propuesto por Ángela González Pilataxi contra el señor Julio García García quien, a nombre de la Cooperativa de Vivienda 16 de Enero, Las Garzas, ha cometido actos de violencia en el terreno, excluyéndole de la posesión y tenencia del inmueble que 'desde el año de 1989... se encuentra en posesión tranquila y no interrumpida, con ánimo de señora y dueña de un lote de terreno...'. Pero este tipo de juicios tiene por objeto una acción posesoria que tiene como su antecedente en el hecho físico de arrebatar, expulsar y privar de la tenencia de un bien a su actual poseedor, a través de acción violenta por parte de los particulares. Esa sentencia no implica reconocimiento de dominio sobre la raíz. Dicho en otras palabras, en los juicios posesorios, como el de despojo violento, no se discute el dominio de las partes, sino la posesión material del querellante o del querellado, en su caso; tampoco se debate sobre la posesión o el derecho inscritos; ya que la posesión material, que es la única que juega en tales juicios, no se adquiere ni se pierde por dicha inscripción...". **5.3.** La Sala considera que las normas citadas por la recurrente se refieren a la posesión (artículos 717 y 969 del Código Civil) y a la prescripción adquisitiva (artículos 2392, 2393, 2398, 2410 y 2411, ibídem), y su alegación se refiere a los defectos de la valoración de las pruebas testimoniales sobre su posesión material; también se refiere a que se ha inobservado y restado valor probatorio a la prueba de inspección judicial, lo que ha llevado a la falta de aplicación de los artículos 969 y 958 del Código Civil. Ahora bien, el Art. 115 invocado, dispone que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, que significa la utilización por parte del Juez de la lógica, los conocimientos científicos generalmente aceptados y su experiencia como juzgador. Para que se incurra en inobservancia de las reglas de la sana crítica debe demostrarse que el juzgador ha dictado un fallo que contraría el razonamiento lógico, que es absurdo, que no guarda relación entre las premisas y la conclusión. En el caso, el Tribunal ad quem, en el considerando "quinto", hace una relación de la historia de dominio del inmueble de propiedad de la parte actora, Luis Eduardo Palacios Padilla e Imelda Graciela Ortiz, en calidad de Presidente y Gerente de la Cooperativa 16 de Enero Las Garzas; y, en el considerando "sexto"

también enlista la historia de dominio del inmueble de propiedad de la parte demandada, pero, al iniciar el considerando "séptimo" saca la siguiente conclusión: "De la historia de dominio de los litigantes, así como de los títulos de dominio, se puede concluir que las propiedades que defienden las partes tienen linderos diferentes, se insiste, según los títulos y los consignados en los escritos de demanda y de contratación (sic) a la misma...". Esta conclusión, que trata sobre la individualización e identificación del predio reivindicado, es arbitraria y contraria al razonamiento lógico, que es parte de la sana crítica, porque en las premisas, que son la relación de la historia de dominio de los títulos presentados por actores y demandada, el Tribunal ad quem no hace descripción ni análisis alguno de linderos y medidas como para identificar a cada una de las heredades, y sin embargo, saca la conclusión de que "las propiedades que defienden las partes tienen linderos diferentes", lo cual, ha llevado a la falta de aplicación de la norma de los artículos 969 y 958 del Código Civil. El informe pericial realizado por el Ing. Luis Eduardo Proaño, que obra a fojas 119 y 120 y su ratificación a fojas 128, del cuaderno de primera instancia, tampoco aclara la individualización del inmueble, porque se limita a describir sus linderos, superficie y características, pero no lo relaciona con la escritura de dominio de la demandada Ángela González ni con la escritura de la Cooperativa actora, aunque respecto de ésta hace mención a la escritura de compraventa de 19 de junio de 1996, pero sin ninguna otra explicación. El Art. 140 del vigente Código Orgánico de la Función Judicial dispone que: "la jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes", en base a esta norma esta Sala de Casación considera que existe falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, en lo relativo a las reglas de la sana crítica, lo que ha conducido a la no aplicación de los artículos 969 y 958 del Código Civil, antes analizados, aunque la recurrente ha presentado un recurso confuso, dejando en claro que no se va más allá del petitorio ni se está fundando la decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes porque el hecho cierto es la falta de razonabilidad y correspondencia entre las premisas y la conclusión para identificar el predio en litigio, que constan en los considerandos "quinto", "sexto" y "séptimo" del fallo impugnado, como se ha analizado detenidamente, motivos por los cuales se acepta el cargo. **SEXTO.** Una vez que existe motivo para casar la sentencia se expide la que en su lugar corresponde, en mérito de los hechos establecidos en el fallo, como lo dispone el Art. 16 de la Ley de Casación. **6.1.** Luis Eduardo Palacios Padilla e Imelda Graciela Ortiz, en sus calidades de Presidente y Gerente, respectivamente, de la Cooperativa 16 de Enero Las Garzas, de la ciudad de Quito, adjuntan documentación y dicen que la Cooperativa es propietaria de un inmueble de la extensión total aproximada de diez mil setecientos metros cuadrados, conforme aparece de la escritura

pública incorporada, celebrada el 19 de junio de 1996, inscrita el 26 de junio de 1996; que se ubica en el Barrio La Luz, kilómetro ocho y medio, antigua vía Quito-Conocoto, de la parroquia Conocoto del Distrito Metropolitano de Quito, con los siguientes linderos: Norte, quebrada profunda sin nombre en una extensión de ciento veinticinco metros, setenta y cinco centímetros; Sur, quebrada Vinuesa en una extensión de ciento ocho metros; Oriente, camino viejo a Los Chillos en una extensión de ochenta y ocho metros; y, Occidente, vía asfaltada Quito-Conocoto en una extensión de cuarenta y dos metros, en parte con propiedad de Ángel Miranda y en otra con Segundo Orellana; que luego de la compraventa entraron en posesión, uso y goce de tal inmueble, pero sin embargo de tener el título fueron demandados por la vecina Ángela González Pilataxi, logrando con testimonios falsos obtener en el Juzgado Vigésimo de lo Civil de Pichincha el despojo violento tratando de aparecer como propietaria, obteniendo de esa manera el desalojo de los comparecientes con fecha 12 de mayo de 1999; que en virtud de que la Cooperativa es de vivienda, realizaron trabajos de trazado de vías, bordillos, lotización y construcción de casas, en las cuales se encuentran habitando algunos compañeros de la Cooperativa; que hay mala fe en la poseedora con afán de incrementar su fortuna, porque en su demanda de despojo violento indicó que se encuentra en posesión desde 1989 hasta la fecha de presentación de tal causa -8 años- tiempo insuficiente si pretende apropiarse por prescripción. Se aclara que la Inmobiliaria Hipas Cía. Ltda., que les enajenó el inmueble, adquirió este predio mediante escritura pública el 12 de mayo de 1993, siendo inscrita el 6 de junio del mismo año; por ese entonces construyó una casa poniendo a vivir a Carmen Figueroa, por lo que el lapso se reduce a cuatro años; con estos antecedentes y fundamentados en los artículos 953, 967, 959, 961, 970 inciso primero, 971 inciso primero, 974 y pertinentes del Código Civil demanda a Ángela González Pilataxi la reivindicación del predio a fin que en sentencia así se declare; pide que se tramite en vía ordinaria; fija la cuantía en mil quinientos millones de sucres. Calificada la demanda se admite a trámite en juicio ordinario, disponiendo la citación a la demandada en el domicilio señalado para el efecto, la inscripción de la demanda en el Registro de la Propiedad de Quito. **6.2.** Una vez citada la demandada Ángela González Pilataxi, por comisión enviada al señor Teniente Político de la parroquia Conocoto del cantón Quito (fojas 31 a 35 del cuaderno de primera instancia) contesta (fojas 37 y 38 ibídem) dentro de término y propone las siguientes excepciones: negativa pura y simple de los fundamentos, improcedencia de la acción, falsedad de la acción, falta de procedibilidad de la acción, falta de legítimo contradictor, alega existencia de cosa juzgada, subsidiariamente alega prescripción adquisitiva de dominio, porque desde el año 1959 su difunto padre José Manuel González Amaguña junto a la compareciente han mantenido la posesión tranquila, continua, ininterrumpida, pacífica, pública por cuarenta años en el lote de terreno; que el lote de terreno fue adquirido por su padre mediante escritura pública, en una superficie de 13.000 metros cuadrados, celebrada

en la notaría a cargo del Dr. Alejandro Troya, inscrita el 25 de febrero de 1960, dentro de estos linderos: Norte, quebrada Vinuesa; Sur, calle pública; Oriente, Andrea Morocho en parte y en otra carretero público; Occidente, carretero público que conduce a Los Chillos; que siempre vino ejecutando actos de posesión, de dominio; que al fallecimiento del padre fue concedida la posesión efectiva pro-indiviso; que un grupo de personas de la Cooperativa de Vivienda 16 de Enero Las Garzas, los días 15 y 16 de febrero de 1997, procedieron a tumbiar los árboles de eucalipto existentes en el terreno, colocaron materiales de construcción y efectuaron cerramientos con alambres de púa, excluyéndola de la posesión y tenencia del inmueble, al impedir estos hechos fue desalojada, presentó demanda pertinente y el señor Juez Vigésimo Civil de Pichincha en sentencia de 9 de julio de 1998 ordenó la restitución de las cosas al estado en que se hallaban, así como la posesión. **6.3.** A la junta de conciliación asistieron las partes y se ratificaron en los fundamentos de la demanda y de la contestación, respectivamente. **6.4.** En el término de prueba, la demandada pidió reproducir todo lo favorable de autos en especial la reconvencción formulada. Los actores presentaron fotografías (fojas 46 a 48 del primer cuaderno) del predio que dicen pertenece a la Cooperativa que representan, certificado del Registro de la Propiedad de Quito (foja 49 ibídem) y recibos de pago de impuesto (foja 50 ibídem), documentos que consideran relacionados con el caso, croquis en copia simple, copia simple de la escritura pública de compraventa otorgada por Beatriz Josefina Yépez Vizuete a favor de Inmobiliaria Hipas Cía. Ltda. A fojas 3 del cuaderno de primera instancia consta la Sentencia dictada por el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, que ordena se restituya la posesión que tenía la señora Ángela González; de fojas 6 a 11 ibídem, obra la escritura de compraventa otorgada por la Empresa Hipas Cía. Ltda., a la Cooperativa de Vivienda 16 de Enero Las Garzas, en Quito, el 19 de junio de 1996, ante el Notario Dr. Edgar Patricio Terán, con sus respectivos documentos habilitantes; de fojas 12 a 24 ibídem, consta la escritura pública de compraventa de acciones y derechos otorgada por Beatriz Josefina Yépez Vizuete y otros a favor de Inmobiliaria Hipas Cía. Ltda., en Quito, el 12 de mayo de 1993, ante el Notario Dr. Gonzalo Román Chacón, con sus documentos habilitantes; a fojas 39 ibídem, consta la comunicación de fecha 8 de junio de 1999, sobre el trazado vial de la calle sin nombre, ubicada en el Barrio La Luz Baja y Barrio Las Garzas de la parroquia de Conocoto; de fojas 46 a 48 ibídem obran las fotografías del inmueble en litigio; a fojas 49 ibídem, consta el certificado del Registro de la Propiedad del Cantón Quito, sobre el inmueble adquirido por la Cooperativa de Vivienda 16 de Enero Las Garzas; a fojas 50 constan dos certificados de pago de impuestos al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito por parte de la Cooperativa actora; a fojas 51 obra la Resolución No. 136-CZVCH de 9 de agosto de 1999, las 10h00, de la Comisaría Metropolitana del Distrito de Quito. Administración Zonal Valle de Los Chillos, sobre permiso de construcción, multa y prevención de

derrocamiento contra la señora Ángela González Pilatasig; a fojas 52 consta el oficio del Secretario General del Concejo Metropolitano de fecha 8 de junio de 1999, sobre aprobación de trazado vial de la calle sin nombre, ubicada en el Barrio La Luz Baja y Barrio Las Garzas de la parroquia de Conocoto; a fojas 53 consta el informe No. IC-99-195, sobre dictamen favorable para que el Concejo Metropolitano conozca y apruebe la definición del trazado vial de la calle s/n, ubicada en el Barrio La Luz Baja y Barrio Las Garzas de la Parroquia de Conocoto; a fojas 54 obra el oficio No. 003 CVLG, de 6 de enero de 2000, enviado por el Presidente y la Gerente de la Cooperativa de Vivienda 16 de Enero Las Garzas, al Administrador del Valle de Los Chillos, sobre corrección de clave catastral del predio de su propiedad; a fojas 55 consta el oficio No. 011 CVIG, de fecha 24 de febrero de 2000, dirigido por el Presidente y la Gerente de la Cooperativa de Vivienda 16 de Enero Las Garzas, a la Lcda. Yolanda Torres, Concejala del Distrito Metropolitano de Quito, sobre rectificación de clave catastral; a fojas 56 ibidem, consta el oficio dirigido por Luis Palacios e Imelda Ortiz con el patrocinio del abogado Dr. Germán Trujillo, al Director de Avalúos y Catastros, sobre la observación al empleado que se ha tomado atribuciones que no le corresponden; a fojas 57 consta un croquis del inmueble; de fojas 58 a 69 ibidem, consta otra copia de la escritura de compraventa de acciones y derechos otorgada por Beatriz Josefina Yépez a favor de Inmobiliaria Hipas Cía. Ltda., con sus habilitantes; a fojas 72 obra un oficio dirigido por el Alguacil del Cantón Quito, al Coronel de Estado Mayor René Edgardo Molina, Jefe del Regimiento Quito No. 1, en el que dispone la práctica de la restitución del inmueble a su propietaria la señora Ángela González Pilataxi, por disposición del Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha; de fojas 74 a 77 ibidem, consta la escritura pública de compraventa del inmueble de María Tránsito González y otros a favor de José Manuel González Amaquiña, celebrada en Quito, el 11 de septiembre de 1959, ante el Notario Dr. Alejandro Troya, con sus documentos habilitantes; a fojas 78 ibidem, consta el certificado del Registro de la Propiedad de Quito, sobre la propiedad de Ángela González Pilataxi; a fojas 79 ibidem obra un comprobante de cobro de impuestos del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito hecho por Ángela González Pilataxi; a fojas 94 vuelta, consta el testimonio de Carmen Rosario Figueroa Caicedo; a fojas 95 y vuelta consta el testimonio de María Emperatriz Rodríguez Calderón; de fojas 95 vuelta a 96 obra el testimonio de Beatriz Josefina Yépez Vizúete; a fojas 96 y vuelta consta el testimonio de César Augusto Naranjo Estévez; a fojas 97 consta el testimonio de Rosario Elizabeth Ramírez Figueroa; a fojas 98 obra copia de la cédula de ciudadanía de José Alfonso Calero; a fojas 99 ibidem constan las facturas de consumo de electricidad y agua potable a nombre de José Calero; a fojas 109 consta el testimonio de María Gerardo Carrera Arauz; a fojas 109 vuelta obra el testimonio de Pedro Raúl Tenganán Paredes; a fojas 110 ibidem consta el acta de Inspección Judicial al predio en litigio, realizada el 25 de septiembre de 2000, a las 10h09; a fojas 111 y

112 de primera instancia consta copia certificada de la sentencia de posesión efectiva de los bienes dejados por la causante Sabina Carmen Vizúete Mena, dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha el 26 de enero de 1993, las 08h40 con la razón de registro; a fojas 113 ibidem consta el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales celebrado el 26 de enero de 1993 entre Inmobiliaria Hipas Cía. Ltda., y el ingeniero Edgar Milton Abad Zúñiga; de fojas 119 a 121 consta el informe del perito Luis Eduardo Proaño Castillo sobre el inmueble en litigio; a fojas 122 del mismo cuaderno de primera instancia consta el comprobante de pago de impuestos predial y otros al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito realizado por Ángela González Pilataxi; de fojas 123 a 125 vuelta obra copia de la sentencia dictada por el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, el 9 de julio de 1998, que acepta la demanda y ordena la restitución del inmueble a Ángela González, dentro de juicio de despojo violento contra Julio Guillermo García; a fojas 128 consta la ratificación en su informe del perito Luis Eduardo Proaño Castillo; a fojas 129 consta la Certificación del Ministerio de Bienestar Social sobre personería jurídica de la Cooperativa de Vivienda 16 de Enero Las Garzas; de fojas 131 a 149 vuelta obran copias certificadas del juicio de despojo violento propuesto por Ángela González contra Julio García García; de fojas 4 a 10 del cuaderno de segunda instancia consta la escritura pública de compraventa otorgada por Luis Soria y señora a favor de Julio José Yépez y señora, en Quito, a 12 de mayo de 1976 ante el Notario Dr. Manuel Vintimilla Ortega, con sus habilitantes; a fojas 34 vuelta del cuaderno de segunda instancia consta el testimonio de Noe Asdrúbal Paredes Meneses; a fojas 35 ibidem consta la certificación del Registro de la Propiedad del Cantón Quito, sobre el predio de la Cooperativa de Vivienda 16 de Enero Las Garzas; de fojas 36 a 38 del cuaderno de segunda instancia constan copias simples del peritaje del Ing. Max Tapia en el juicio de despojo violento No. 285-97; a fojas 40 vuelta ibidem, consta el testimonio de Clorinda Fideliza Tigsilema García; a fojas 41 ibidem, consta el testimonio de Enriqueta Gabriela Valle Medina; de fojas 42 a 45 del cuaderno de segunda instancia constan recibos de pago de electricidad hechos por Ángela González Pilataxi; de fojas 50 a 53 ibidem, constan oficios enviados Ángela González Pilataxi al Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito; de fojas 59 a 66 de segunda instancia consta nuevamente la escritura de venta de la Empresa Hipas Cía. Ltda., a la Cooperativa 16 de Enero Las Garzas; de fojas 67 a 79 ibidem consta nuevamente la copia de la escritura de compraventa de Beatriz Yépez a Inmobiliaria Hipas Cía. Ltda.; de fojas 80 a 86 consta copia de la escritura de compraventa otorgada por Julio José Yépez a favor de Beatriz Yépez, celebrada en Quito, el 10 de septiembre de 1991 ante el Notario Dr. Nelson Galarza Paz, con sus documentos habilitantes; de fojas 87 a 92 de segunda instancia obra otra copia de la escritura pública de compraventa otorgada por Luis Soria y señora a favor de Julio José Yépez y señora; de fojas 94 a 96 ibidem, consta copia de la escritura pública de venta de terreno de Alfonso Ortega y su mujer a favor de Luis Soria y

su mujer, celebrada en Quito, el 18 de diciembre de 1964 ante el Notario Dr. Mario Zambrano Saá, con su habilitantes; de fojas 101 a 105 de segunda instancia constan documentos y peticiones realizadas por la señora Ángela González al Comisario de Construcciones de la Zona del Valle de Los Chillos del Distrito Metropolitano de Quito; de fojas 116 a 119 ibídem constan documentos del Departamento de Avalúos y Catastros del Municipio de Quito, sobre la clave catastral del predio en disputa; a fojas 127 de segunda instancia consta la declaración testimonial de Olga María Defaz Chiluisa; a fojas 127 vuelta, ibídem, constan las declaraciones testimoniales de Jacinta Amable Patiño Saguy y María Inés Iza Betancourt; a fojas 128 ibídem constan las declaraciones de Ernesto Alejandro Escobar y Sandra Jimena Tenganán Roque; a fojas 128 vuelta obra la declaración testimonial de Luis Alfonso Vinueza; a fojas 136 de segunda instancia obra la certificación del Registro de la Propiedad del Cantón Quito, sobre la historia de dominio del inmueble de Ángela González Pilataxi. En el juicio de reivindicación debe probarse lo siguiente: a) La titularidad de quien se reputa ser dueño; b) La singularización de la cosa que se pretende reivindicar; y, c) Que el titular del derecho de dominio no esté en posesión, para que el poseedor sea condenado a restituirla. En la especie, tanto actores como demandada argumentan ser titulares del derecho de dominio del inmueble, para lo que presentan sendas escrituras de compraventa y la demandada también una sentencia de posesión efectiva. Los actores dicen que compraron mediante escritura pública celebrada con fecha 19 de junio de 1996, en la Notaría Quinta del cantón Quito, a la empresa Hipas Cía. Ltda., dentro de los linderos indicados en dicho instrumento; la empresa Hipas Cía. Ltda., a su vez ha adquirido mediante escritura pública a Beatriz Josefina Yépez Vizuete, César Augusto Naranjo Estévez y Julio José Yépez Quingla, el ciento por ciento de los derechos y acciones en una superficie de diez mil setecientos metros cuadrados del predio situado en la parroquia Conocoto, con estos linderos: Norte, una quebrada; Sur, quebrada Vinueza y terrenos de Alfonso Ortega y otra; Oriente, Camino viejo a Los Chillos; y, al Occidente, vía Quito-Conocoto, y en parte de Segundo Orellana. La demandada señora Ángela González Pilataxi, presenta copia de la escritura pública (fojas 74 a 77 de primera instancia) celebrada en la Notaría Séptima del cantón Quito, a cargo del Dr. Jorge W. Lara Y., por medio de la cual su padre llamado en vida señor José Manuel González Amaquiña compra la totalidad de los derechos y acciones de cinco herederos, esto es cinco cuotas hereditarias a María Tránsito, Ángela, Alegría, Pedro y Manuel González Arauz, cuya superficie tiene 13.000 metros cuadrados, con los siguientes linderos: Norte, quebrada Vinueza; Sur, calle pública; Oriente, terrenos de Andrea Morocho y carretero público; y, Occidente, calle pública a Los Chillos; acompaña también certificación del Registro de la Propiedad del cantón Quito y recibo de pago del impuesto predial (fojas 78 y 79 de primera instancia). Actores y demandada presentan testigos con la finalidad de demostrar sus respectivos argumentos, pero los que declaran con alguna verosimilitud son dos testigos de la parte demandada llamados María Gerardo Carrera Arauz y Pedro Raúl Tenganán Paredes, por tener uniformidad y firmeza en las repreguntas (fojas 109 y vuelta del cuaderno

de primera instancia), quienes de manera clara dicen que la actual poseedora de los terrenos es la señora demandada Ángela González, de la cual refieren que heredó el inmueble de su padre y a quien la han conocido siempre como la dueña del bien, e inclusive declaran que los bordillos que ha hecho la Cooperativa se encuentran dentro del inmueble que siempre han conocido como de propiedad de la señora Ángela González; declaraciones que permiten a esta Sala de Casación formarse un criterio general para juzgar aunque el dominio no puede probarse con testigos. La acción de dominio o reivindicatoria normada por el Art. 933 del Código Civil (actual 953), como hemos dicho, exige prueba respecto del titular del derecho de dominio, que es el único que puede reivindicar. En el caso, la demandada lo adquiere por herencia a su fallecido padre José Manuel González Amaquiña por sentencia de posesión efectiva dictada por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, el 20 de diciembre de 1996, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Quito, el 14 de enero de 1997 (fojas 78 del cuaderno de primera instancia), a su vez, el padre de la heredera demandada lo adquirió por compraventa a María Tránsito González y otros, mediante escritura pública celebrada en Quito el 11 de septiembre de 1959 ante el Notario Alejandro Troya, inscrita el 25 de febrero de 1960 (fojas 74 a 77 del cuaderno de primera instancia); por su parte la Cooperativa actora presenta su título de dominio que es una escritura pública de compraventa a la empresa Hipas Cía. Ltda., celebrada en Quito, el 19 de junio de 1996, ante el Notario Dr. Edgar Patricio Terán, inscrita en el Registro de la Propiedad de Quito el 26 de junio de 1996; de lo cual se desprende que el difunto padre de la demandada adquirió el inmueble 36 años antes que la Cooperativa actora, y que son los predios objetos de litigio, lo que se demuestra con la afirmación que hacen los testigos María Gerardo Carrera Arauz y Pedro Raúl Tenganán Paredes, que declaran que los bordillos construidos por la Cooperativa actora están dentro del predio que siempre supieron que era de propiedad de la demandada Ángela González. De todo lo cual se concluye que hay confusión respecto de los linderos, ubicación y superficie en relación a los títulos de dominio de cada una de las partes procesales, por lo que no es posible individualizar el predio en disputa y exige que previamente debe procederse al apeo y deslinde del mismo. El informe pericial realizado por el Ing. Luis Eduardo Proaño, que obra a fojas 119 y 120 y su ratificación a fojas 128, del cuaderno de primera instancia, tampoco aclara la individualización del inmueble, porque se limita a describir sus linderos, superficie y características, pero no lo relaciona con la escritura de dominio de la demandada Ángela González ni con la escritura de la Cooperativa actora aunque respecto de ésta hace mención a la escritura de compraventa de 19 de junio de 1996, pero sin ninguna otra explicación. 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 de mayoría dictado por la Primera Sala de lo Civil,

Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Quito, el 19 de diciembre de 2008, las 16h25 y la negativa de aclaración y ampliación de 9 de febrero de 2009, las 15h12; y, en uso de la atribución contemplada en el Art. 16 de la Ley de Casación, confirma en todas sus partes la sentencia de Primera Instancia, que declara sin lugar la demanda. Se rechaza la reconvencción por falta de prueba. Se deja a salvo los derechos que tengan los litigantes para que los hagan valer mediante las acciones pertinentes. 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.

CERTIFICO: Que las diez copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 383-2009 SDP (Resolución No. 49-2010) que, sigue Luis Eduardo Palacios Padilla e Imelda Graciela Ortiz contra Ángela González Pilataxi.- Quito, 07 de junio de 2010.

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

No. 050-2010

Juicio No. 837-2009-SR
Actora: Narcisa Saltos Sánchez.
Demandada: María Josefa Cevallos Mera.
Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 14 enero del 2010, a las 8h45.

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

Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación.- En lo principal, la demandada María Josefa Cevallos Mera, en el juicio ordinario de demarcación de linderos propuesto por Narcisa Alexandra Saltos Sánchez, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 16 de julio del 2009, las 09h08 (fojas 15 y 16 del cuaderno de segunda instancia), que desecha el recurso de apelación y confirma la sentencia venida en grado que declara con lugar la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 5 de noviembre de 2009, las 11h15.- **SEGUNDO.** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.-** La peticionaria considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 269, 272, 273, 274, 344, 346 y 349 del Código de Procedimiento Civil.- Las causales en las que funda el recurso son la segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** Por orden lógico jurídico corresponde analizar en primer lugar los cargos por la causal segunda, porque de declararse la nulidad sería innecesario considerar las otras impugnaciones.- La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que existe nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en la ley, y la trascendencia se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente.- **4.1.-** La recurrente indica que “del proceso nos encontramos con una nulidad insanable y con la cual se provoca la falta de legítimo contradictor, pues, mis juzgadores

debieron apreciar o considerar las pruebas en su conjunto (Art. 115 CPC), de conformidad con lo previsto en los Arts. 344, 346 y 349 del CPC”.- Explica que “... la actora de este improcedente juicio de demarcación de linderos y cabidas, presenta una demanda de demarcación de linderos y cabidas (...) en la demanda, se insiste que la demandada es la señora María Josefa Cevallos Mera, pese a que dentro del proceso y en la fundamentación del Recurso de apelación se demostró que se trata de una herencia pro indivisa, ya que dicho bien inmueble, es parte de la sociedad conyugal con el difunto Saúl Medranda Rezabala, del que existen varios hijos que no fueron demandados vulnerando las normas del debido proceso, determinando la falta de legítimos contradictores y, consecuentemente, la ilegitimidad de personería de la demandada, ya que, la señora Josefa Cevallos no es la única propietaria del bien inmueble, dejando en indefensión al resto de herederos-dueños, incurriendo en la causal de nulidad del proceso, por omisión de solemnidad sustancial, establecida en los Arts. 344, 346 y 349 del Código de Procedimiento Civil, esta última disposición, establece que los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de las solemnidades 1, 2, 3, 4, 6 y 7...; lo curioso del caso (...) es que, pese a estar fundamentada la apelación en la causa No. 292-2009, que se sustancia ante la Sala de lo Civil y Mercantil del distrito de Justicia de Manabí, esta desestimó mi fundamentado recurso y confirma la Sentencia venida en grado (...)”.- **4.2.-** Lo que en concreto dice la recurrente es que no han sido demandadas todas las personas que tienen derechos sobre una herencia pro indivisa, sino solamente la señora María Josefa Cevallos Mera, y que esto sería motivo de nulidad por “la falta de legítimos contradictores y, consecuentemente, la ilegitimidad de personería de la demandada” (sic).- Con este planteamiento, la casacionista incurre en un grave error de derecho, porque la “falta de legítimo contradictor” es un fenómeno jurídico diferente a la “ilegitimidad de personería”; al respecto, la falta de personería se produce cuando el actor o el demandado carecen de la capacidad para obrar en procesos por sí mismos, o en la ausencia de apoderado o representante legal cuando el que comparece lo hace a nombre de un incapaz, o en la falta o insuficiencia de poder del que aparece en juicio como procurador judicial; es una excepción dilatoria relativa o temporal, ya que constituye un hecho en virtud del cual, sin que se niegue el nacimiento del derecho del actor ni se afirme su extinción, impide que el proceso iniciado concluya con una sentencia de mérito, por lo tanto, de prosperar la excepción, el fallo no constituye cosa juzgada, ya que deja la facultad de reiniciar el debate procesal cuando la situación se subsane; esta excepción se conoce también en la doctrina como legitimidad procesal o <legitimatío ad processum>; Cosa muy distinta es la falta de legítimo contradictor o mejor llamada legitimación en la causa o <Legitimatío ad causam> que consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley, a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial; advirtiéndose que esta legitimación en la causa

no es un presupuesto procesal, porque <lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo> (Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I: Teoría General del Proceso, Editorial ABC, 1996, p. 266); el mismo autor, se refiere específicamente a la falta de legítimo contradictor, que es lo que argumenta la recurrente, y nos explica que “Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurren determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda (...) Lo anterior significa que la falta de integración adecuada del litisconsorcio necesario, nunca es causa de nulidad del proceso, sino motivo de sentencia inhibitoria.” (Devis Echandía. Teoría General del Proceso, p.p. 258 y 318. Editorial Universidad S.R.L., Buenos Aires, 1997).- Esta Sala de Casación considera que la falta de legítimo contradictores, en este caso, los interesados en una herencia pro indivisa, no es motivo de nulidad, porque, como hemos explicado la falta de “letimatío ad causam” solamente impide que la sentencia decida el fondo de la litis pero no es motivo de nulidad.- Las normas que la recurrente invoca en su libelo de recurso de casación (artículos 344, 346 y 349 del Código de Procedimiento Civil) no contienen como causal de nulidad la falta de legítimo contradictor, sino la “ilegitimidad de personería”, que es una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias que consta en el numeral “3” del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, pero que en el presente caso no ha operado porque del proceso no existe constancia alguna de que algún sujeto procesal hubiera actuado sin capacidad o con falta o insuficiencia de poder.- Es necesario recordar que la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación contiene errores “in procedendo” que deben ser demostrados por la recurrente, y que tales errores deben referirse a la omisión de solemnidades sustanciales o violación de trámite, pero que la falta de legítimo contradictor no constituye ninguno de las dos hipótesis normativas de nulidad, motivos por los cuales no se acepta el cargo.- **QUINTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada

“proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.- El único argumento que la recurrente presenta para fundamentar esta causal dice: “... la sentencia emitida no contiene requisitos exigidos por la ley, como es el caso de la nulidad procesal contenidas en los Arts. 344, 346 y 349 del Código de Procedimiento Civil, que fue materia del recurso de apelación debidamente fundamentado, infringiendo las normas contenidas en los Arts. 269, 272, 273 y 274 del Código Adjetivo Civil”.- Esta argumentación es completamente ajena a la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, porque, como ya dijimos en la parte inicial de ese considerando, para que opere la causal tercera es necesario que se demuestre una violación de preceptos jurídicos de valoración de prueba, y como consecuencia de ello también se demuestre la violación indirecta de una norma material de derecho, nada de lo cual se ha presentado. La explicación sobre nulidad que hace la peticionaria no tiene relación alguna con la causal tercera, y los Arts. 269, 272, 273 y 274 del Código Adjetivo Civil, a más de que no tienen explicación alguna sobre su contenido y la forma en que supuestamente han sido infringidos, no son normas de valoración de prueba; y, en cuanto a la norma material que hubiera sido violentada indirectamente por el defecto de valoración, ni siquiera se la menciona. Motivos por los cuales no se acepta el cargo.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, no casa el fallo dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 16 de julio del 2009, las 09h08.- Entréguese el valor total de la caución a la parte perjudicada por la demora.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero,

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty,

f.) Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

Certifico. Dr. Carlos Rodríguez, Secretario Relator.

RAZON: Certifico que las cuatro copias que antecedente son fiel copia de la resolución No. 50-2010, dictada en el juicio No. 837-2009-SR, de linderos que sigue Narcisca Alexandra Saltos Sánchez contra María Josefa Cevallos Mera.- Quito, 7 de junio del 2010.-

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

No. 67-2010

Juicio No. 138-2007 (ex Segunda Sala).

Actora: Lilian Elizabeth Cueva Anchundia.

Demandado: Jhon Paúl Arias Ayabaca.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 18 de enero de 2010; las 11h10.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la actora Lilian Elizabeth Cueva Anchundia, en el juicio verbal sumario por obra nueva, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala, el 18 de enero de 2007, las 10h30 (fojas 10 y 11 del cuaderno de segunda instancia) y la negativa de aclaración y ampliación de 21 de febrero de 2007, las 08h26 (foja 14 del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia recurrida, que declaró sin lugar la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial

No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 5 de agosto de 2009, las 16h35. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** La peticionaria considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 24 de la Constitución Política de la República de 1998. Artículos 9, 704, 713, 729, 739, 740, 960, 962, 965, 967, 1699 y 1764 del Código Civil. Artículos 114, 115, 116, 117, 167 ordinal tercero, 207, 219, 223, 229 y 689 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en las que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** Por orden lógico jurídico corresponde analizar en primer lugar los cargos por la causal tercera. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) Citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el Tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) Citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente. La peticionaria hace una exposición o alegato en el que comienza por describir la demanda y las sentencias de primera y segunda instancia; manifiesta su inconformidad con la valoración de la prueba que ha hecho el Tribunal ad quem, especialmente de la inspección judicial y del contrato de arrendamiento celebrado entre el señor Eleuterio Reyes

Palacios con la apoderada de Jhon Arias Ayabaca "y no el señor Giovanni Armijos, como manifiesta en su confesión judicial la actora"; y, así, otros aspectos relacionados con la prueba, todo lo cual es completamente improcedente plantearlo en casación, porque como lo indicamos en la parte inicial de este considerando, la causal tercera, que con razón se la conoce en doctrina como de "violación indirecta de norma sustantiva", no permite revalorar la prueba ni establecer hechos en forma diferente a cómo lo ha hecho el Tribunal ad quem. Además, inclusive respecto de la valoración de la prueba realizada en segunda instancia la recurrente no indica cuál es el vicio de valoración porque lo que hace es expresar su inconformidad respecto de algunas pruebas, pero deja de explicar razonadamente cuáles son las normas o preceptos jurídicos aplicables a la valoración, que han sido aplicados indebidamente, no aplicados o erróneamente interpretados; y, tampoco expresa cuál es la norma de derecho que ha sido equivocadamente aplicada o no aplicada como consecuencia del vicio de valoración, porque hay que recordar que en la impugnación por la causal tercera, debe proponerse dos vicios concurrentes, uno de valoración probatoria y otro de violación de norma sustantiva. Solamente en el enunciado inicial de las normas de derecho que considera infringidas, se puede ver un listado de normas, pero que no tienen fundamentación razonada en parte alguna del recurso, tanto que ni siquiera se las vuelve a mencionar. En el literal B) del libelo del recurso la casacionista dice que acusa "aplicación indebida y falta de aplicación" de los preceptos jurídicos para la valoración de la prueba, que luego los menciona, sin advertir que si una norma no ha sido aplicada mal puede ser aplicada indebidamente: una cosa no puede ser y no ser a la vez, esto es una falta al principio lógico aristotélico de "no contradicción" por el cual una proposición y su negación no pueden ser ambas verdaderas al mismo tiempo y en el mismo sentido. Adicionalmente, la recurrente incurre en el error de confundir las causales tercera y primera del Art. 3 de la Ley de Casación, cuando, luego del alegato sobre su inconformidad con la prueba, dice que: "...por lo que estas infracciones se encuentran inmersas en las causales 1° y 3° del Art. 3 de la Ley de Casación, lo que merece ser casado"; las causales primera y tercera son independientes y autónomas por lo que no cabe de manera alguna utilizar los mismos argumentos para fundamentar las dos causales; esta es otra demostración de que el recurso no tiene correcta fundamentación; motivos por los cuales no se aceptan los cargos por la causal tercera. **QUINTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene

dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. La casacionista, como fundamentación de esta causal, utiliza los mismos argumentos que para la causal tercera, como ya lo analizamos en el considerando anterior, lo cual impide que esta Sala de Casación pueda controlar la legalidad de la sentencia porque no puede suplir las deficiencias ni corregir los errores de la parte que interpone el recurso, porque en virtud del principio dispositivo es a las partes a quienes corresponde entregar al juzgador los elementos necesarios para controlar la legalidad, porque en nuestro país no existe la casación de oficio. Por otra parte, los argumentos, a manera de alegatos, que presenta la recurrente son impugnaciones a la prueba, que tampoco pueden ser utilizados para fundamentar la causal primera, porque ésta no permite revalorar la prueba. Motivos por los cuales no se acepta el cargo. **SEXTO.-** De manera superficial, sin explicación suficiente, la actora dice que la sentencia impugnada ha aplicado indebidamente el Art. 24 de la Constitución Política de la República de 1998, específicamente del principio del debido proceso y del ordinal 13° de dicha norma por falta de motivación del fallo. El principio del debido proceso siempre debe ser aplicado, tanto al amparo de la Constitución de 1998 como de la actual; de tal suerte que su aplicación es siempre debida, porque es pertinente a todo proceso; por eso, la acusación de que hubiera sido indebidamente aplicada esta norma Constitucional, no tiene sentido lógico; además de que la recurrente no explica cómo pudo haber ocurrido fenómeno tan extraño. En cuanto a la falta de motivación, la peticionaria llega a esa conclusión luego de analizar el fallo impugnado y expresar su desacuerdo con las pruebas, pero nunca llega a explicar la omisión de normas o principios jurídicos en que se ha fundado o la falta de explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; la sola disconformidad con la sentencia no significa falta de motivación; esta falta de fundamentación del recurso también priva a esta Sala de Casación de los elementos necesarios para controlar la constitucionalidad de la sentencia; sin embargo, luego del análisis correspondiente de ésta, la Sala observa que en sus considerandos tiene las partes expositiva, considerativa y resolutoria y que menciona normas, principios jurídicos y que la resolución es pertinente a los antecedentes de hecho, por lo que es un fallo motivado. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO

DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa el fallo dictado por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala, el 18 de enero de 2007, las 10h30 y la negativa de aclaración y ampliación de 21 de febrero de 2007, las 08h26. Sin costas. 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.

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 138-2007 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 67-2010) que, sigue Lilian Elizabeth Cueva Anchundia contra Jhon Paúl Arias Ayabaca.- Quito, 07 de junio de 2010.

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

No. 68-2010

Juicio No. 514-09 MAS
Actor: Rodolfo Espín Salazar.
Demandada: Elsa Chilinguina Pulluquitin.
Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 20 de enero del 2010, las 15h00.

VISTOS (No. 514-09 Mas).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial

No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, la demandada Elsa Chilibingua Pulluquitin, en el juicio ordinario por impugnación de paternidad propuesto por Rodolfo Espín Salazar, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, el 20 de marzo del 2009, las 15h19 (fojas 25 y vuelta del cuaderno de segunda instancia), y la negativa de ampliación de 8 de abril del 2009, las 11h29 (foja 30 ibídem), que rechaza el recurso de apelación y confirma la sentencia recurrida que acepta la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 20 de agosto de 2009, las 08h58.- **SEGUNDO.** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.-** La peticionaria considera infringida la siguiente norma de derecho: Art. 274 del Código de Procedimiento Civil.- La causal en la que funda el recurso es la cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** La causal cuarta opera cuando existe resolución, en la sentencia, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.- Esta causal recoge los vicios de ultra petita y de extra petita, así como los de citra petita o mínima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita. La justicia civil se rige por el principio dispositivo, en consecuencia los Jueces y Tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en que quedó trabada la litis. Esto es, que solo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. En materia civil, siempre que se trate de conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en ésta y resuelta en aquella, pues que en la demanda se encierra la pretensión del demandante. El principio de la congruencia, delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La

incongruencia es un error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia.- **4.1.-** La recurrente dice que en el fallo impugnado se ha infringido la norma del Art. 274 del Código de Procedimiento Civil, porque se ha resuelto lo que no es materia de la litis, es decir extra petita; explica que la Sala ad quem ha resuelto la impugnación del reconocimiento voluntario, cuando en la demanda inicial y en toda la sustentación del proceso se solicitó la impugnación de la paternidad, amparándose el actor al tenor del Art. 265 N° 2 del Código Civil, “sin tener en cuenta la correspondiente Codificación al Código Sustantivo Civil, en base al cual el señor Juez de Primera Instancia procede a resolver, que por ciento dicha sentencia incumple al principio jerárquico del N. 7 Letra L del Art. 76 de Código Político (sic); esto es si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho la sentencia será nula por falta de motivación. La garantía de la motivación es de prevenir la arbitrariedad, argumento jurídico-jerárquico que no se lo considera por parte de la Sala Especializada de lo Civil de Cotopaxi, al momento de resolver, pese a verlo puesto (sic) en consideración, como también en la solicitud debidamente fundamentada de ampliación...”; **4.2.-** Para verificar si la sentencia es extra petita, como se acusa, es necesario cotejar las pretensiones de la demanda con sentencia, para el efecto, el actor en el libelo inicial dice: “Con estos antecedentes y fundamentado en lo prescrito por el Art. 265 numeral 2 del Código Civil en vigencia, concurro ante usted y propongo la presente demanda de impugnación de la paternidad del menor Fredy Geovany Espín Chilibingua, a fin de que en sentencia, luego del trámite pertinente, declare que dicho menor no es hijo del compareciente; y, una vez ejecutoriada la misma, ordene su marginación en el acta número 37 del tomo primero página 37 del Registro Civil Identificación y Cedulación de la parroquia Panzaleo, Cantón Salcedo, provincia de Cotopaxi”; y, por su parte, la parte pertinente de la sentencia expresa lo siguiente: “**SÉPTIMO.** Ciertamente es que el demandante manifiesta que el reconocimiento fue realizado mediante escritura pública ante el Notario Primero de Latacunga, señor licenciado Hugo Berrazueta Pastor, pero no es menos cierto que en la etapa de prueba tanto el actor como la demandada han solicitado el examen de ADN, el mismo que previa orden del Juez de primera instancia se lo ha efectuado en la Cruz Roja Ecuatoriana según consta a fojas 31 de los autos, del que se desprende que el reclamante Segundo Rodolfo Espín Salazar no es el padre biológico del menor Fredy Geovanny Espín Chilibingua. Es importante resaltar el hecho que este examen comparativo de patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico, (ADN) es un examen técnico científico, que no deja duda alguna en cuanto a sus resultados. Además, esta impugnación de

reconocimiento está encuadrada en el artículo 251 del Código Civil, causal 2 e igualmente dentro del tiempo que establece el artículo 257 *ibidem*; de igual manera se anota que a pesar de las pruebas actuadas en segunda instancia, no ha variado el resultado contundente del examen de ADN practicado en la primera instancia.- En tal virtud y en base a estas motivaciones la Sala Especializada de lo Civil y la Familia, ADMINISTRANDO (...), rechaza la apelación interpuesta por la demandada Elsa Piedad Chiliquinga y confirma en todas sus partes la sentencia estimatoria venida en grado...".- A su vez, la parte resolutive de la sentencia del Juez a aquo, que ha sido confirmada, dice: "... acepta la demanda y declara que el señor Segundo Rodolfo Espín Salazar, no es el padre del niño Fredy Geovanny Espín Chiliquinga cuya partida de nacimiento consta a fs dos del proceso, por lo que ejecutoriada esta sentencia se dispone que se subinscriba este fallo en el Registro Civil de Pansaleo...".- 4.3.- La Sala considera que el Tribunal ad quem ha resuelto lo establecido como materia de litis, que es la impugnación del reconocimiento de hijo, al tenor de la norma del Art. 251, numeral 2, del Código Civil, lo que se concluye de manera obvia por la simple lectura de la demanda y la parte resolutive de la sentencia impugnada, por lo que no existe resolución extra petita; el hecho de que el actor haya mencionado en su demanda el Art. 265 numeral 2 del Código Civil, que corresponde a la numeración anterior de la codificación 2005-010, publicada en Registro Oficial suplemento 46, de 24 de junio de 2005, no altera su derecho, porque el Tribunal ad quem menciona la misma norma pero con su nueva numeración; motivos por los cuales no se acepta el cargo.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, no casa el fallo dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, el 20 de marzo del 2009, las 15h19, y la negativa de ampliación de 8 de abril del 2009, las 11h29.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

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

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

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 514-09 Mas (R. No. 68-2010) que, por paternidad sigue Rodolfo Espín Salazar contra Elsa Chiliquinga Pulluquitin.- Quito, 7 de junio de 2010.

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

No. 69-2010

Juicio No. 288-07 ex 1era. Sala MAS
Actor: Mahauad Asociados Cia. Ltda.
Demandado: Colonial Cia. de Seguros.
Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

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

Quito, 21 de enero del 2010, las 08h50.

VISTOS: (No. 288-07 ex 1era sala Mas).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No.511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte actora, Eduardo Mahauad Witt, Gerente y como tal representante legal de Mahauad Asociados Agencia Asesora Productora de Seguros Cia. Ltda., interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, que declara sin lugar la demanda, confirmando el fallo del juez de primer nivel, en el juicio ordinario que, por cumplimiento de contrato, sigue en contra de la Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros 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 3 de octubre de 2008, las 10H30, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite.- **SEGUNDA.-** El casacionista funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las siguientes normas: 1. De los artículos 7 y 9 de la Ley General de Seguros, en concordancia con la Resolución SB-INS-99-440, publicada en el Registro Nro. 354 de 5 de enero de

2000; de la regla 1ª del artículo 18 del Código Civil; del inciso primero y quinto del artículo 19 de la Resolución SB-INS-99-440; del Art. 1561 del Código Civil; y, por errónea interpretación del inciso sexto del artículo 19 de la Resolución SB-INS-99-440. En estos términos queda delimitado 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.- Los cargos que formula el casacionista en contra de la sentencia impugnada son los siguientes: 1) Que “ No es legal que la Sala sentencie en contra de los derechos y pretensiones de la actora, bajo el argumento de no haber realizado actuaciones que están fuera de su obligación mandada por la ley, que circunscribe la actividad de los asesores productores de seguros, únicamente a la obtención de pólizas para la aseguradora, desde la gestión, hasta la firma de los contratos de seguro”, según lo establece el Art. 7 de la Ley de Seguros –dice-; 2) que el Tribunal ad quem interpretó erróneamente el inciso sexto del Art. 19 de la Resolución SB-INS-99-440 en el considerando quinto de la sentencia, toda vez - sostiene- que le da un alcance contrario al texto legal en cuanto sostienen, en alusión al texto en referencia, que es una “obligación estatuida para cuando sea el asegurado, quien decide hacer una nueva contratación de asesor, pues, de lo dicho no se establece que esta norma legal obligue al pago cuando es el asesor productor de seguros quien antes de finalizar la primera anualidad de la vigencia, voluntariamente retira el asesoramiento al asegurado, pues, si este fuera el espíritu de la ley los asesores productores de seguros luego de cobrar sus comisiones puedan dejar abandonados a sus clientes... este artículo debe aplicarse siempre y cuando sea el asegurado el que de por terminado unilateralmente el contrato con el asesor productor de seguros dentro de la vigencia de una póliza o programa y no cuando es el asesor productor de seguros quien toma la decisión voluntaria de retirarse del asesoramiento...”.- El casacionista alega que ésta es una interpretación errónea del inciso sexto del Art. 19 en referencia, pues dice que “leyendo de manera completa el texto del inciso, se deduce, que AUN CUANDO, lo que equivale a INCLUSO, el asegurado nombre otro

asesor, el agente productor que gestionó –colocó-vendió-obtuvo- ORIGINALMENTE las pólizas, tiene el derecho a percibir las comisiones, pactadas en el contrato de agenciamiento”, agregando que la ley no hace distinciones, y donde no las hace, no es lícito el realizarlas.- 3) Alega el casacionista que el Tribunal ad quem no aplicó el contenido de la primera regla del Art. 18 del Código Civil que establece que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu; pues sostiene que no necesitaban interpretar el texto del inciso sexto del Art. 19 en referencia “y su conclusión debió ser que el derecho al cobro de las comisiones se perfecciona una vez perfeccionada /colocada /suscrita /vendida /asesorada /contratada /firmada- la póliza por gestión de la agencia asesora productora de seguros que intervino originalmente”.-

4) El recurrente alega que “El artículo 19, inciso primero, dejado de aplicar por la Sala, es contundente al determinar A QUIÉN Y CUÁNDO le corresponde el derecho al cobro de comisiones de agenciamiento. La respuesta es: A QUIEN LA GESTIONÓ, Y CUANDO SE HAYA PAGADO LA PRIMA DEL CONTRATO DE SEGURO, hecho éste, el del pago, demostrado durante el proceso, por los tres años de la vigencia original de los contratos de seguro o pólizas” sic.- Respecto al inciso quinto del Art. 19 en comentario, que según alega el casacionista no ha sido aplicado por el Tribunal Ad quem, sostiene que “determina reiterativamente, sin riesgo de duda, que el cobro de las comisiones una vez realizado el pago de la prima del seguro SÓLO PODRA SER PERCIBIDO POR LA AGENCIA ASEGURADORA PRODUCTORA DE SEGUROS QUE GESTIONÓ LA COLOCACIÓN DE LAS POLIZAS ORIGINALES, es decir, en este caso, SÓLO POR LA ACTORA, COMPAÑÍA MAHAUAD ASOCIADOS AGENCIA ASEGURADORA PRODUCTORA DE SEGUROS CIA. LTDA. Y ADEMÁS SIN PERJUICIO INCLUSO, DE QUE HUBIERE TERMINADO EL CONTRATO DE AGENCIAMIENTO CON LA ASEGURADORA”. Sic.-

5) El casacionista alega la falta de aplicación del artículo 1588 (actual 1561) del Código Civil que establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y que según la cláusula Tercera del contrato, es la gestión y colocación de pólizas de seguros por lo cual la aseguradora pagará comisiones a la agencia.-

3.3.- La cuestión a decidir se centra en determinar el alcance y efectos del contenido de la comunicación MAQ ... 0620-2000, del 16 de agosto del 2000, dirigida al Ing. Eduardo Jácome Merino, Gerente General de la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito, por el Lic. Eduardo Mahauad Witt, Gerente General de Mahauad Asociados Cia. Ltda., (fs. 86-87) mediante la que comunica la decisión tomada por la Gerencia General de la Compañía en el sentido de “retirarnos del asesoramiento y corretaje de los seguros para la EMAAP-Q...”, en relación con las normas del Art. 19 de la Resolución de la Superintendencia de Bancos SB-INS-99-440, publicada en el Registro Oficial Nro. 354 del 5 de enero del 2000. Al respecto, la Sala hace el siguiente análisis: 3.3.1.- Entre Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y la Agencia Productora de Seguros

Mahauad Asociados Cia. Ltda. se ha suscrito contrato de agenciamiento, el que faculta a la Agencia para gestionar y obtener para la empresa (Colonial), valiéndose de su propia organización y sin relación de dependencia laboral frente a la empresa, solicitudes de seguros. La empresa pagará a la agencia comisiones por la gestión y colocación de pólizas de seguros.- 3.3.1.- El Art. 19 de la Resolución SB-INS-99-440 establece las siguientes normas sobre el pago de comisiones por gestión y colocación de pólizas de seguros: a) El inciso primero determina cuándo los asesores productores de seguros tienen derecho al cobro de la comisión, en los siguientes términos: “Los asesores productores de seguros tendrán derecho al cobro de la comisión cuando se haya perfeccionado y pagado la prima del contrato de seguro gestionado”.- b) El inciso quinto determina a quién le corresponde el derecho de cobro de las comisiones una vez perfeccionado y pagado la prima del contrato de seguro gestionado, al disponer que “Las comisiones que genere la colocación de un contrato de seguros sólo podrán ser percibidas por el agente de seguros sin relación de dependencia o agencias asesoras productoras de seguros que hubieren gestionado la colocación de la póliza de seguros, sin perjuicio de que se haya dado por terminado unilateralmente el contrato de agenciamiento con la aseguradora”.- Se destacan dos elementos de esta norma: 1) que las comisiones que genere la colocación de un contrato de seguros SOLO podrán ser percibidas por el agente que hubiere GESTIONADO la colocación de la póliza; 2) Ese derecho a cobrar las comisiones lo establece para la agencia que hubiere gestionado la colocación de la póliza, sin perjuicio de que se haya dado por terminado unilateralmente el contrato con la aseguradora, sin que se haya determinado causales ni se haya hecho distinción de la parte que haya dado por terminado el contrato; c) El inciso sexto determina el derecho al cobro de comisiones para el caso de que el asegurado designe otro asesor, en los siguientes términos: “Las comisiones en el caso de pólizas de seguros plurianuales cuyo pago de prima se realice anualmente, serán abonadas al agente de seguros sin relación de dependencia o a la agencia asesora productora de seguros que hayan gestionado originalmente, aún cuando el asegurado haya decidido designar otros asesores de seguros durante la vigencia de las pólizas, correspondiéndole al nuevo asesor productor de seguros percibir las comisiones que se generen a partir de las renovaciones o extensiones de vigencia de las mismas, cuando ha fenecido el plazo de vigencia del contrato original”.- En esta norma se destacan los siguientes elementos: 1) Cuando el asegurado haya decidido designar otros asesores de seguros durante la vigencia de las pólizas plurianuales, cuyo pago de prima se realice anualmente, las comisiones serán abonadas al agente de seguros que las haya “gestionado originalmente”. - 2) En el caso señalado en el literal anterior, corresponde al nuevo asesor productor de seguros percibir las comisiones que se generen a partir de las renovaciones o extensiones de vigencia de las mismas, cuando ha fenecido el plazo de vigencia del contrato original.- 3.3.2.- Según el análisis precedente, ni del texto de la comunicación del Lic. Eduardo Mahauad mediante la

que participa la decisión de la Gerencia General de la Compañía que representa de retirarse del asesoramiento y corretaje de los seguros para la EMAPQ, ni de las disposiciones reglamentarias pertinentes, se puede concluir, como lo hace el Tribunal Ad quem en el considerando Quinto de la sentencia impugnada, de que al renunciar Mahauad y Asociados al asesoramiento y corretaje de los seguros contratados por la EMAAP “renunció tácitamente a los beneficios a que tenía derecho como el cobro de comisiones”. La separación o renuncia a un trabajo, servicio, actividad, no implica renuncia tácita de remuneraciones o beneficios por servicios que se prestaron. En el caso no consta del proceso que Mahauad y Asociados Cia. Ltda., haya renunciado las comisiones por la póliza de seguros cuya colocación gestiona en el tiempo en que prestó el servicio.- Por lo expuesto, se acepta los cargos formulados contra la sentencia y se declara que procede el recurso de casación.- **CUARTA.-** De acuerdo al análisis de los considerandos anteriores, procede casar la sentencia impugnada y en aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación se debe dictar la que en su lugar corresponda. Al efecto, se considera: **4.1.-** En lo principal, Eduardo Mahauad Witt, como Gerente General y representante legal de la Compañía Mahauad Asociados Agencia Asesora Productora de Seguros Cia. Ltda., manifiesta: que con la Empresa de Seguros Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S.A y la compañía Mahauad Asociados Agencia Asesora Productora de Seguros Cia. Ltda. , desde el mes de marzo de 1997 vienen celebrando contratos de agenciamiento, incluso el 14 de marzo del 2000 celebraron un contrato de agenciamiento, existiendo como antecedente las pólizas vigentes entre los cuales se encontraba el programa de seguros contratado por la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito, como producto del concurso especial de ofertas Nro. 5-99-01 contratación que fue adjudicada a la Empresa por decisión del comité especial de contratación de seguros, quien actuó con el aseguramiento de la Agencia Mahauad y Asociados. El paquete de seguros fue adjudicado a la Empresa; que el objeto principal de las obligaciones contractuales lo constituyó que la Compañía Mahauad Asociados, Agencia Asesora Productora de Seguros (LA AGENCIA) intermedie y obtenga contratos de seguros para la EMPRESA, en los ramos especificados en las cláusulas contractuales de acuerdo al los ramos de seguros que la EMPRESA, tiene aprobado en la Superintendencia de Bancos y Seguros; es decir que coloque pólizas de seguros de la EMPRESA, brindando asesoramiento a los asegurados en la contratación de las pólizas con la aseguradora. Que, por la intermediación referida en el numeral anterior, la EMPRESA pagaría a la AGENCIA las comisiones sobre primas netas cobradas, conforme se detalla en la cláusula tercera del contrato de agenciamiento que se adjunta (14 de marzo del 2000 - estando vigente hasta antes de esa fecha el contrato de 31 de marzo de 1997). Que en el mes de septiembre de 1999, y mediante concurso público: CONCURSO ESPECIAL DE OFERTAS N° S-99-01. CONTRATACION DE PÓLIZAS DE SEGUROS. EMPRESA METROPOLITANA DE AGUA POTABLE

y ALCANTARILLADO DE QUITO. EMAAP-QUITO, la AGENCIA gestionó y colocó el programa de Seguros de la EMAAP-Q, de cuyo resultado se contrató con Colonial de Seguros y Reaseguros S.A., y la Compañía de Seguros Cónдор S.A., adjudicatarias del citado concurso, en cuyos términos de referencia, numeral 17, por disposición del Asegurado, expresamente se determina: **"Mahauad Asociados Cia. Ltda. es la Empresa debidamente autorizada por la EMAAP-Q para actuar como asesor y corredor de seguros de la Institución en el presente Concurso."** Que el programa de seguros comprendió: Póliza todo riesgo industrial, incluyendo incendio, rotura de maquinaria, robo y /o asalto, equipo y maquinaria pesada y fidelidad, responsabilidad civil, equipo electrónico, lucro cesante todo riesgo industrial, póliza de transporte para importaciones, póliza de transporte interno, póliza de accidentes personales, póliza de transporte y permanencia de dinero y valores y póliza de vehículos todo riesgo. Que el período total de vigencia de los contratos adjudicados fue de tres años, según consta en el numeral "7. VIGENCIA" de los Términos de Referencia concurso público que por disposición de la Ley forma parte integrante de las pólizas que se contrataron, cuya vigencia efectiva fue desde el 26 de septiembre del 1999, hasta 26 de septiembre del 2002, cuyo tenor en su parte pertinente dice. "Los contratos de seguros a suscribirse por el presente concurso, tendrán vigencia de (3) años con revisión de tasas y deducibles anuales preacordadas...". Que al darse el cambio de la administración municipal; con fecha 16 de agosto del 2000, la AGENCIA comunicó por escrito, a la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito (asegurado - EMAAP Q), la decisión de retirarse del asesoramiento (dado al asegurado), conforme lo demuestro con comunicación de MAQ-0620-2000 de 16 de agosto del 2000. Sin embargo sus derechos por cobro de comisiones se mantenían como se mantienen inalterables. sobre la base legal ya citada de la Resolución SB-INS-99-440, publicada en Registro Oficial No. 354 de 5 de enero del 2000, claramente salvadas en la comunicación mencionada, tratándose de un asunto que sólo era de competencia de la AGENCIA, en su relación contractual con la aseguradora. Que en ese sentido la AGENCIA, también hizo conocer del particular a Colonial de Seguros y Reaseguros S.A., dada la intención de ceder el cincuenta por ciento (50%) de las comisiones de agenciamiento en favor del nuevo asesor productor de Seguros que la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito que ésta designe, intención que debía perfeccionarse mediante la expresión del consentimiento, mismo que debió plasmarse en un contrato solemne de cesión de comisiones de agenciamiento, contrato que nunca llegó a celebrarse, menos a perfeccionarse. Que las absurdas pretensiones del nuevo asesor de seguros de la EMAAP-Q, sobre los derechos que a la AGENCIA le correspondían por mandato de la Ley, hicieron que finalmente la intención de cesión no se concrete, ni se suscriba el documento legalmente indispensable y exigido por la Superintendencia de Bancos y Seguros, como autoridad de control, para que la cesión exista,

quedando el cien por ciento del derecho de la AGENCIA, a su propio nombre, lo cual fue confirmado por la Superintendencia de Bancos, expresa y específicamente consultada por Colonial, Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. Consulta que la empresa la realizó mediante comunicación PE 130-00, de 23 de octubre del 2000 (ingresada a la Superintendencia de Bancos y Seguros el 31 del mismo mes año) y que fue respondida mediante oficio No. INS-AL-2000-05042, de 6 de noviembre del 2000, por el señor Intendente Nacional de Seguros Ing. Alejandro Maldonado García, donde ese organismo de control, manifiesta que la cesión del pago de comisiones requiere de un contrato solemne, ".....para que surta tal efecto..." "...caso contrario Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., NO PODRA EGRESAR VALOR ALGUNO A FAVOR DEL NUEVO ASESOR PRODUCTOR DE SEGUROS". Que las comisiones que debieron haberse satisfecho a la AGENCIA, se las solicitó en varias oportunidades, toda vez que por escrito la AGENCIA, manifestó a la EMPRESA, su decisión final de no ceder ningún porcentaje de sus comisiones, las que debieron y deben ser satisfechas, conforme lo determina el artículo 19 de la Resolución SB-INS-99-440, publicada en Registro Oficial No. 354 de 5 de enero del 2000, que en la parte pertinente de sus incisos quinto y sexto disponen: **"Las comisiones que genere la colocación de un contrato de seguros sólo podrán ser percibidas por las AGENCIAS asesoras productoras de seguros que hubieren gestionado la colocación de la póliza de seguros, sin perjuicio de que se haya dado por terminado unilateralmente el contrato de AGENCIAMIENTO con la aseguradora"** "Las comisiones en el caso de pólizas de seguros plurianuales cuyo pago de prima se realice anualmente, serán abonadas al agente de seguros sin relación de dependencia o a la agencia asesora productora de seguros que las hayan gestionado originalmente, aún cuando el asegurado haya decidido designar otros asesores de seguros durante la vigencia de las pólizas, correspondiéndole al nuevo asesor productor de seguros percibir las comisiones que se generen a partir de las renovaciones o extensiones de vigencia de las mismas, cuando ha fenecido el plazo de vigencia del contrato original". Que a pesar que en oficio No. INS-AL-2000-5042 de 6 de noviembre del 2000, la Superintendencia de Bancos y Seguros ordena que la EMPRESA, entidad bajo su control, COLONIAL COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., pague a la Compañía Mahauad Asociados Cia. Ltda., Agencia Asesora Productora de Seguros, las comisiones contractualmente acordadas, y le prohíbe que la EMPRESA pague al nuevo asesor de seguros ningún valor por concepto de comisión, la demandada no ha cumplido con su obligación contractual y la disposición administrativa dada a ella. Que es importante recalcar que nunca existió una cesión de los derechos, ya que requería un contrato solemne que exprese tal consentimiento. En consecuencia, la obligación del pago de comisiones de la EMPRESA para la AGENCIA, se mantiene. Que Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. (LA EMPRESA), no pagó el valor de las comisiones que le correspondía cobrar a la Compañía Mahauad Asociados, Agencia Asesora Productora de Seguros Cia. Ltda. (LA AGENCIA), a partir del segundo año de vigencia, es decir

septiembre del 2000, y no las ha pagado hasta la presente fecha. Que el monto de lo adeudado a la AGENCIA, por concepto de comisiones, solo como capital asciende a la suma aproximada de NOVENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, que corresponde a la sumatoria del cincuenta por ciento del valor del segundo año y al ciento por ciento del tercer año de vigencia de las pólizas. Que la AGENCIA realizó todo tipo de gestión para lograr que la EMPRESA pague las comisiones a las que tenía derecho. A pesar de aquello, la EMPRESA, nunca pagó sus obligaciones, constituyéndose en mora en el cumplimiento de la misma. Que prueba de esto es la comunicación MAQ-0443/2003 de 29 de mayo del 2001, dirigida al señor Pedro Merlo Presidente Técnico y Ejecutivo de Colonial CIA de Seguros S.A., en la cual se solicita el pago de comisiones. Que en ese mismo sentido el 11 de junio del 2001, la AGENCIA solicitó a la EMPRESA el pago de comisiones, en comunicación MAQ-0484/2001, de esa misma fecha., incluso el 15 de junio 2001 se ratifica en el pedido de pago de comisiones a favor de la Agencia. Que así, y varias veces la EMPRESA quedó constituida en mora en el pago de sus obligaciones que por comisiones debía cancelar a la AGENCIA. Que ante la negativa de pago de comisiones por parte de la EMPRESA, la AGENCIA, presentó un reclamo formal de carácter administrativo ante la Superintendencia de Bancos y Seguros, el 1 de Agosto de 2003, a las 11.17 horas, al que se le asignó el número 34130, solicitándole ordene el pago de comisiones de acuerdo con la ley. Luego de un largo trajinar legal y a pesar de que la Superintendencia mediante oficio No. INS-AL-2000-5042 de 6 de noviembre del 2000 ya había aclarado a la EMPRESA que debía realizar el pago de comisiones a MAHAUAD ASOCIADOS AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS CÍA. LTDA., en consulta realizada por la misma EMPRESA, la autoridad no se pronunció en repuesta al reclamo administrativo. Que como finalización de este proceso administrativo formal, al tratarse de ordenar un pago, la Superintendencia de Bancos manifestó carecer de competencia para conocer de este asunto que hace referencia al Contrato de Agenciamiento, y estableció que son los Jueces de lo Civil los competentes, o el Tribunal Arbitral, quien deba conocer sobre este asunto. El actuar de la EMPRESA es constitutivo, de un fraude o vía de hecho para no realizar el pago de comisiones, toda vez que su conducta, determina que incumple con las Resoluciones emitidas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, el contenido contractual, la prestación obligacional. Así su comportamiento se encuadra conforme lo determina el Art. 17 de la Ley de Compañías, aplicable en este caso subsidiariamente a EMPRESA. Que esta falta de pago es hecho (daño) constitutivo de incumplimiento de contrato y del nacimiento de la obligación de pagar los daños y perjuicios que tal conducta (no pago de comisiones) ha ocasionado a mi representada (la AGENCIA). Que la AGENCIA por su parte exige el cumplimiento contractual y se allana a cumplir el mismo. Que en sentencia se sirva ordenar a la demandada lo siguiente: Que se ordene en sentencia el cumplimiento del contrato y pago de comisiones a la EMPRESA a favor de la AGENCIA. Que se ordene en sentencia que la EMPRESA pague a la AGENCIA el valor total que por comisiones de intermediación por colocación del programa de seguros de la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito, mi representada tiene derecho,

valor que sin ser inferior de NOVENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. Que se le condene a la EMPRESA al pago de costas procesales y a los honorarios de mi abogado defensor. Fija la cuantía en ciento ochenta mil dólares. Trámite ordinario.- A fs. 71 comparece Pedro Xavier Merlo Hidalgo Presidente Ejecutivo y por ende representante legal de Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., mediante escrito de contestación a la demanda y deduce las siguientes excepciones: niega pura y llanamente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda propuesta; alega falta de legítimo contradictor.- **4.2.-** No se advierte omisión de solemnidades sustanciales que influyan en la decisión de la causa.- El proceso es válido.- **4.3.-** De autos aparece claramente la relación contractual entre actor y demandado, por lo que no procede la excepción de falta de legítimo contradictor, pues el actor es la persona que pretende ser el titular del derecho discutido y el demandado la persona llamada por la ley a contradecir la demanda mediante excepciones.- **4.4.-** A pedido de las partes se ha actuado las siguientes pruebas: **4.4.1.-** Por la parte actora: En escrito de fojas 81 a 83 del cuaderno de primer nivel, en el acápite I solicita se reproduzca a su favor lo indicado en los numerales 1 y 2; en el acápite II, se oficie a la Superintendencia de Bancos y Seguros para que remita copia certificada de los documentos indicados en los numerales 1 al 9.- En escrito de fojas 119 del cuaderno de primer nivel, solicita se señale día y hora a fin de que la demandada proceda a la exhibición del cheque No. 006530 de junio del 2001, girado por Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. a favor de Mahauad Asociados, Agencia Asesora Productora de Seguros Cía. Ltda.- En escrito que obra de fojas 129 y 130 del cuaderno de primer nivel solicita se agregue al proceso los documentos que en copia certificada acompaña y que se describen en el acápite II, numerales 1 al 7 y en el acápite VII, que se ordene la exhibición de los libros contables de la empresa Mahauad Asociados, Agencia Asesora Productora de Seguros Cía. Ltda. y se nombre perito contador.- En escrito de fojas 139 a 148 del cuaderno de primer nivel, solicita se reproduzcan los hechos y documentos a los que se refiere en los numerales 1 al 7 del acápite I; en el acápite II que se agreguen al proceso los documentos en copias simples que señala en el acápite II, numerales 1 al 4; en el acápite solicita se oficie a Seguros Colonial S. A. a fin de que remita copias certificadas de los documentos que indica en los numerales 1 al 4; en el acápite V solicita que Pedro Xavier Melo Hidalgo, representante legal de Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. rinda confesión judicial; en el acápite VI solicita que se señale día y hora para una inspección judicial a la Superintendencia de Bancos para que se verifique los documentos que describe en los literales a, b y c; en el acápite VII solicita se realice una inspección a los libros contables de Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S. A.; y, también que se ordene a esa empresa demandada exhiba “el contrato solemne de cesión de derechos, supuestamente suscrito entre la actora, demandada y la empresa CLAVESEGUROS C.A. de un contrato de seguros para la Empresa Metropolitana de Agua

Potable y Alcantarillado de Quito; en el acápite VIII solicita que la Compañía demandada proceda a la exhibición de los documentos que indica en los numerales 1 al 6; en el acápite IX se solicita oficiar a la Superintendencia de Bancos y Seguros a fin de que remita copias certificadas de los documentos que se mencionan en los numerales 1 al 8; en el acápite X solicita que se oficie a la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito, a fin de que remita copia certificada de la documentación que describe en los literales a, b y c; y, en el acápite XI solicita que se oficie al Servicio de Rentas Internas a fin de que remita copia de las declaraciones de impuesto a la renta de Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S. A., que corresponden a los años 2000 al 2003.- En el escrito que obra de fojas 180 a 183 del cuaderno de primer nivel solicita en el acápite III que se agregue al proceso y se tenga como prueba a su favor los documentos que en originales adjunta y que describe en los numerales 1 al 13; en escrito que obra de fojas 186 a 188 del cuaderno de primer nivel, en el acápite III solicita se señale día y hora a fin de que Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. exhiba los documentos pólizas de seguro celebradas con la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito; en el acápite IV pide se oficie a la mencionada empresa aseguradora a efecto de que remita copia certificada de la comunicación MAQ-0038/00 de 13 de enero del 2000; y, se oficie a la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado a fin de que remita el detalle de los pagos realizados a Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. por concepto de las pólizas de seguro a las que se refiere en el numeral 2 de ese acápite.- En escrito que obra de fojas 191 a 195, solicita en el acápite III que se los señores Alejandro Maldonado García y Dr. Renán Calderón Villacís, informe sobre lo que se les pregunta en el cuestionario que en sobre separado acompaña; en el acápite V solicita se la exhibición de los documentos contables de Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S. A., respecto de las cuentas que tiene que ver con los pagos de comisiones de las pólizas de seguros contratadas con la EMMAP-Q por los años 1999 a 2003, así como de las cuentas por cobrar de Mahauad Asociados, Agencia Asesora Productora de Seguros Cía. Ltda., acorde a los libros contables de esa empresa; en el acápite VI pide se oficie a la Superintendencia de Bancos y Seguros a efecto de que certifique si se celebró un contrato de cesión de derechos de cobro de comisiones entre Mahauad Asociados, Agencia Asesora Productora de Seguros Cía. Ltda., Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. y/o CLAVESEGUROS C. A. respecto del Concurso Especial de Ofertas No. S-99-01 de la EMMAP-Q; y, en el acápite IX solicita que los personeros de Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S. A., que indica en ese acápite, reconozcan su firma y rúbrica en los documentos indicados en los literales a, b, c, y d.- **4.4.2.-** Por la parte demandada, se solicita la realización de las siguientes diligencias probatorias: En escrito que obra de fojas 116 a 118 del cuaderno de primer nivel, acápite I, hace las impugnaciones que consta en los

numerales 1 y 2; en el acápite II, solicita que Eduardo Mahauad Witt rinda confesión judicial; en el acápite III, solicita se tenga como prueba a su favor los documentos que indica en los literales a, b, c, d, e y f; en el acápite IV solicita se oficie al Registro Mercantil del cantón Quito a fin de que certifique quien ostenta la calidad de representante legal de Mahauad Asociados, Agencia Asesora Productora de Seguros Cía. Ltda.; se oficie a la Superintendencia de Bancos y Seguros a efecto de que certifique si esa empresa está al día en el cumplimiento de sus obligaciones y remita copia certificada del contrato de agenciamiento celebrado entre Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. y Mahauad Asociados, Agencia Asesora Productora de Seguros Cía. Ltda.- En escrito que obra de fojas 189 y 190 del cuaderno de primer nivel, en el acápite II solicita se señale día y hora a fin de que la actora exhiba los documentos que indica en los numerales 1 al 4; en el acápite IV, solicita se oficie a la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito para que remita los documentos que señala en los numerales 1 al 3; y, en el acápite V solicita se oficie a la Agencia Asesora Productora de Seguros CLAVESEGUROS C.A. para que remita los documentos que señala en los literales a y b.- En escrito que obra de fojas 209 a 211 del cuaderno de primer nivel solicita que la empresa Mahauad Asociados, Agencia Asesora Productora de Seguros Cía. Ltda. exhiba los documentos que expresamente indica en los numerales 1 al 4; en el acápite IV solicita se oficie a la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito, para que exhiba los documentos indicados en los numerales 1 al 3; en el acápite V solicita se oficie a la Agencia Asesora Productora de Seguros CLAVESEGUROS C. A., a fin de que remita los documentos señalados en los literales a y b; y, finalmente en el acápite VI solicita se señale día y hora a fin de que Eduardo Mahauad Witt reconozca firma y rúbrica en la comunicación MAQ-0620-2000 de 16 de agosto del 2000.- **4.5.-** De las pruebas actuadas en este proceso, se desprenden los siguientes hechos y circunstancias: 4.5.1.- De fojas 591 a 594 del cuaderno de primera instancia, consta la copia certificada del "Contrato de Agenciamiento de Seguros No. 0G7, suscrito entre las empresas Mahauad Asociados, Agencia Asesora Productora de Seguros Cía. Ltda. y Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. , cuyo objeto principal es que la Agencia otorgue sus servicios de asesoramiento y colocación de contratos de seguros para la compañía aseguradora, en todos los ramos que ésta opere con la autorización de la Superintendencia de Bancos y Seguros, habiendo pactado, según consta de la cláusula octava, el pago de comisiones sobre contratos o renovaciones de contratos, cuya firma haya sido íntegramente pagada, conforme a la tabla que se expresa en esa estipulación; así mismo, de fojas 540 a 545 consta copia certificada del "Contrato de Agenciamiento Agencia Asesora Productora de Seguros" celebrado entre la empresa Mahauad Asociados, Agencia Asesora Productora de Seguros Cía. Ltda. y la empresa Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S. A., el 14 de marzo del 2000, cuyo objeto principal es que la Agencia realice

la gestión para la colocación de pólizas de seguro a favor de la empresa Aseguradora (conseguir clientes), en cuya cláusula tercera se acordó el pago de comisiones por primas pagadas, según el porcentaje que allí se señala dependiendo del tipo de póliza.- 4.5.2.- Con sustento en los referidos contratos de agenciamiento, la empresa Mahauad Asociados, Agencia Asesora Productora de Seguros Cía. Ltda., en el mes de septiembre de 1999, gestionó y obtuvo para la Aseguradora Colonial, por adjudicación dentro del Concurso Especial de Ofertas No. S-99-01, un paquete de contratos de pólizas de seguro para la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito, con un período de vigencia de tres años, desde el 26 de septiembre de 1999 hasta el 26 de septiembre del 2002, con pago anual de las primas por las pólizas de seguro, según se desprende de los documentos que obran de fojas 552 y 553, así como de fojas 668 a 846 del cuaderno de primer nivel, en el que consta las pólizas de seguro emitidas por Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. y los pagos realizados por concepto de primas a esa empresa.- A fojas 95 a 98, consta los documentos de sustento de pago de las comisiones que correspondía a la empresa Mahauad Asociados, Agencia Asesora Productora de Seguros Cía. Ltda., por concepto de su servicio de agenciamiento y asesoría en del referido paquete de pólizas de seguro, por el primer año de vigencia de las mismas; y de fojas 121 a 128 del cuaderno de primer nivel, los documentos de pago de la liquidación de comisiones pendientes a la fecha por el segundo año.- 4.5.3.- Con oficio No. MAQ-0620-2000, de 16 de agosto del 2000, el Lic. Eduardo Mahauad Witt, representante legal de Mahauad Asociados, Agencia Asesora Productora de Seguros Cía. Ltda., comunica a la EMAAP-Q su decisión de retirarse del asesoramiento y corretaje de los seguros de esa empresa municipal; su intención de ceder los derechos legales que le corresponden como "Productora de seguros" a favor de quien EMAAP-Q designe a futuro (Fs. 150-151).- En oficio No. 0639-2000 de 18 de agosto del 2000, igualmente comunica a Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. sobre su decisión y además de ceder el 50% de los derechos que le corresponden por comisiones del agenciamiento del programa de seguros de EMAAP-Q, por el pago de primas que se produzcan después de que la asegurada haya designado a un nuevo asesor (fs 153).- En oficio GAF-2000-242, de 7 de septiembre del 2000, EMAAP-Q el Gerente de Administración y Finanzas de esa empresa municipal comunica a la aseguradora Colonial su decisión de designar como su asesor-corredor a la Compañía Claveseguros C.A.- 4.5.4.- Con respecto al pago de las comisiones pendientes, y cuanto a la cesión de los derechos de agenciamiento como asesora y colocadora de seguros, se realizaron varias consultas a la Superintendencia de Bancos y Seguros; constando a fojas 497 copia del oficio INS-AL-2000-5042, de 6 de noviembre del 2000, suscrito por el Intendente Nacional de Seguros de esa Entidad, documento en que respondiendo una consulta planteada por Seguros Colonial, expresa de acuerdo con lo dispuesto en el inciso sexto del Art. 19 de la Resolución SB-INS-99-440, publicada en el R. O. No. 354 de 5 de enero del 2000, no se puede privar al asesor productor de seguros que gestionó y colocó el contrato de seguros, a recibir las comisiones que se deriven durante los

tres años de vigencia de las pólizas; y en lo concerniente a la cesión del 50% de las comisiones, es necesario que para que surta tal efecto, debe exigirse la presentación de un documento solemne (fs. 497).- En comunicación REA-498-2000, de 24 de noviembre del 2000, la Aseguradora Colonial hace llegar a Mahauad Asociados, Agencia Asesora Productora de Seguros Cía. Ltda., una contrapropuesta respecto de la repartición de comisiones por las primas de pólizas de seguros de la EMAAP-Q entre esa empresa y la agencia Claveseguros S.A. (fs 495).- En respuesta a esa comunicación la empresa Mahauad Asociados, Agencia Asesora Productora de Seguros Cía. Ltda., en carta No. 0062/2001 de 25 de enero del 2001, dirigida a Seguros Colonial, se ratifica en su propuesta de ceder el 50% de las comisiones y solicita se le haga conocer el texto del contrato solemne para viabilizar esa cesión, conforme el criterio de la Superintendencia de Bancos y Seguros.- Al no recibir ninguna respuesta, en oficio No. 0443/2001 de 29 de mayo del 2001, notifica su decisión de dejar sin efecto la cesión de comisiones y solicita el pago del 100% de las mismas (fs. 508).- En comunicación VC-186-01 de 13 de junio del 2001, el Vicepresidente de Seguros Colonial remite a Mahauad Asociados, Agencia Asesora Productora de Seguros Cía. Ltda., un proyecto de lo que estima el documento "solemne" que regularizaría el pago de comisiones de las pólizas de seguro de EMAAP-Q (fs 512 a 514).- Finalmente, en comunicación MAQ-0498/2001, Mahauad Asociados, Agencia Asesora Productora de Seguros Cía. Ltda., reitera su decisión de desistir de la cesión del 50% de los derechos sobre las antes mencionadas comisiones y se le cancele la totalidad de las mismas, esto es, el cincuenta por ciento restante por el segundo año y el cien por ciento por el tercer año (fs. 519 a 524).- A fojas 525 del cuaderno de primera instancia, consta copia certificada del oficio No. INS-AL-2001-3046, de 12 de julio del 2001, dirigido a la empresa Claveseguros S. A. por el Intendente Nacional de Seguros, en el cual modifica su pronunciamiento anterior, expresando que si el asegurado cambia de agencia asesora promotora de seguros para que cumpla las obligaciones previstas en el Art. 21 de la resolución No. 99-440 de 20 de diciembre de 1999, no procede que al asesor productor de seguros que expresamente renunciara a sus funciones de corredor, perciba las comisiones derivadas por el tiempo de ausencia del mismo y que corresponde al nuevo asesor recibir tales comisiones.- 4.5.5.- De fojas 452 a 616 consta la copia certificada del expediente administrativo tramitado ante la Superintendencia de Bancos y Seguros respecto del reclamo planteado por a Mahauad Asociados, Agencia Asesora Productora de Seguros Cía. Ltda. contra Colonial, Seguros y Reaseguros S. A., para el cobro de comisiones por concepto de primas de seguros colocadas a la EMAAP-Q, cuya resolución definitiva es de que esa Institución no tiene competencia para conocer y resolver respecto de dicho reclamo, decisión que fue confirmada por la Junta Bancaria en Resolución No. JB-2004-657, de 7 de abril del 2004.- 4.6.- El contrato de Agenciamiento de Seguros No. 0G7, suscrito entre las empresas Mahauad Asociados, Agencia Asesora Productora de Seguros Cía. Ltda. y Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S. A., es un instrumento bilateral, válido, que obliga a las partes al cumplimiento de las obligaciones que de allí se derivan, en aplicación de lo que dispone el Art. 1561 del Código Civil, que dice: "Todo contrato legalmente celebrado es

una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”, así como del Art. 1562 ibídem, el cual dispone: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por ley o la costumbre, pertenecen a ella.”.- De la documentación analizada en la prueba se desprende que la empresa Agenciamiento de Seguros No. 0G7, suscrito entre las empresas Mahauad Asociados, Agencia Asesora Productora de Seguros Cía. Ltda., si bien desistió de continuar prestando sus servicios de promotora asesora de seguros para la EMAAP-Q, en ningún momento renunció al cobro de las comisiones que le correspondían por la gestión y colocación de contrato de seguros y la cesión del 50% de sus derechos en las comisiones no se llegó a perfeccionar con la suscripción del contrato solemne, pese a la insistencia de esa empresa, por lo que dejó sin efecto su oferta y reclamó por la vía administrativa en primer término y judicial luego, el pago del cien por ciento de las comisiones que se le adeudan.- La disposición del Art. 19, inciso sexto de la Resolución de la Superintendencia de Bancos No- SB. INS-99-440, publicada en el Registro Oficial No.354 de 5 de enero del 2000, es absolutamente clara al establecer que: “Las comisiones en los casos de pólizas de seguros plurianuales cuyo pago de prima se realice anualmente, serán abonadas al agente de seguros sin relación de dependencia o a la agencia asesora productora de seguros que las haya gestionado originalmente, aún cuando el asegurado haya decidido designar otros asesores de seguros durante la vigencia de las pólizas, correspondiéndole al nuevo asesor productor de seguros percibir las comisiones que se generen a partir de las renovaciones o extensiones de vigencia de las mismas, cuando ha fenecido el plazo de vigencia del contrato original”.- Esta norma no hace ninguna distinción o discriminación entre si el asegurado eligió cambiar de empresa asesora productora de seguros o fue aquella quien desistió de continuar prestando sus servicios, como motivo para señalar que en el segundo de estos eventos, renunció al cobro de las comisiones y, por ende, perdió el derecho a percibir las; pues existe el principio jurídico de que lo favorable u odioso de una norma, no es motivo para hacer interpretaciones extensivas o restrictivas de la misma (Art. 18, numeral 5to. Código Civil).- Tampoco la citada disposición de la Superintendencia de Bancos y Seguros expresa que quien desistió de continuar prestando sus servicios como asesor promotor de seguros, pierde por este motivo el derecho a recibir el cobro de las comisiones por las pólizas que hubiere colocado, ni el contrato privado de agenciamiento contiene ninguna cláusula en ese sentido.- Existen opiniones o dictámenes contradictorios de la Intendencia de Bancos, en los oficios INS-AL-2000-05042 de 6 de noviembre del 2000 y No. INA.AL.2001-3046, de 12 de julio de 2001; pero cabe indicar que en el numeral 6 del informe emitido por el Director Nacional Jurídico de la Superintendencia de Bancos y Seguros, contenido en memorando No. INJ-DAL-2003-0559 de 14 de noviembre del 2003, se señala expresamente que el segundo de los mencionados oficios no tiene los fundamentos legales en los que basa su pronunciamiento.- **4.7.-** De acuerdo a lo estipulado en los contratos de agenciamiento suscritos entre las partes en este juicio y a las normas expedidas por la Superintendencia de Bancos sobre las actividades de los

agentes colocadores de seguros (Res. Nro. 86-257-S, R.O. 86 de 24 de julio de 1986; Res. SB-INS-99-440, R.O. 354 de 5 de enero de 2000) resoluciones que expresamente han sido incorporadas y forman parte integrante de los referidos contratos, la agencia tiene obligaciones permanentes para con el cliente y la aseguradora durante la vigencia del contrato; de tal manera que al separarse del asesoramiento antes del vencimiento del plazo del contrato correspondiente y dejar de prestar tales servicios, por equidad, la agencia no tiene derecho a percibir el cien por cien de las comisiones que reclama.- **4.8.-** No se ha probado los daños y perjuicios que reclama la parte actora. Por las consideraciones expuestas, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa la sentencia impugnada y en su lugar dicta la de mérito y desechándose las excepciones, acepta parcialmente la demanda y dispone que la demandada Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. pague a la actora Mahauad Asociados Agencia Asesora Productora de Seguros Cía. Ltda. la suma de sesenta y siete mil quinientos dólares por concepto de las comisiones materia de este juicio.- Sin costas ni honorarios.- Notifíquese.-Devuélvase.

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

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

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

ACLARACIÓN

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

Quito, 23 de febrero del 2010; las 17h00.

VISTOS: (No. 288-07 ex 1era sala Mas).- El actor, Eduardo Mahuad Witt, en calidad de representante legal de MAHAUAD ASOCIADOS AGENCIA PRODUCTORA DE SEGUROS CÍA LTDA., en escrito de 26 de enero del 2010, a las 17h24, solicita ampliar y aclarar la sentencia expedida por esta Sala el 21 de enero del presente año a las 08h50, en su parte resolutive donde se condena a la demandada al pago de USD 67.500,00 por concepto de comisiones adeudadas, en el sentido de que debe pagarse también el interés legal desde la fecha de citación con la demanda hasta la fecha efectiva de pago, conforme lo disponen los Arts. 1575, numeral 1 del Código Civil y el Art. 97, numeral 5 del Código de Procedimiento Civil.- Al respecto, 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 la especie, se debe indicar que la actora no solicitó el pago de intereses en su demanda, sino exclusivamente el reconocimiento

de las comisiones adeudadas; además, la sentencia motivo de la solicitud de ampliación y aclaración es declarativa de un derecho a favor del actor, el cual se lo reconoce precisamente en ese fallo. En tal sentido se aclara el fallo antes indicado.- Notifíquese.

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

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

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

CERTIFICO: Que las diez copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 288-2007 ex 1ª. MAS (R. No. 69-2010) que, por cumplimiento de contrato sigue Mahauad Asociados Cia Ltda. contra Colonial Cia de Seguros. Quito, 7 de junio del 2010.

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

No. 70-2010

Juicio No. 133-2007 ex 2ª Sala B.T.R.

Actor: Coronel Jaime Cucalón de Ycaza, por los derechos que representa del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Guayaquil.

Demandado: César Neira Villegas.

Juez Ponente: Doctor Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, enero 21 de 2010; las 09h00.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No.511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el demandado César Neira Villegas, en el juicio

verbal sumario por terminación de contrato de inquilinato, que sigue el coronel Jaime Cucalón de Ycaza, por los derechos que representa del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Guayaquil, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 11 de enero de 2006, las 10h00 (fojas 10 y vuelta del cuaderno de segunda instancia) y la negativa de aclaración y ampliación de 25 de agosto de 2006, las 11h17 (foja 16 del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia recurrida, que declaró con lugar la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 22 de agosto de 2007, las 09h25. SEGUNDO.- En virtud del principio dispositivo contemplado en el artículo 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. TERCERO.- El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 115, 274, 346 número 3 y 349 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Las causales en las que funda el recurso son la segunda y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO.- La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, que corresponde analizar en primera lugar, se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. Para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que exista nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en la ley, y la trascendencia se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente. 4.1. El recurrente dice que el Tribunal ad quem ha dejado de aplicar la norma contenida en el número 3 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil: "pues omitió la solemnidad sustancial de legitimidad de personería, que es común a toda clase de juicios e instancias, al existir falta de personería de la parte actora, lo que influyó en la decisión de la litis, pues es evidente que de haberse aplicado dicha norma legal la H. Sala debió haber declarado la nulidad de todo lo actuado, que lo obligaba al juez y al tribunal declararla de oficio o a petición de parte, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 349 del Código de Procedimiento Civil, y que la H. Sala lo dejó también de aplicarlo, el mismo que dice los jueces y tribunales de

justicia declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate, entre otras, de la solemnidad prevista en el número 3 del Art. 346, siempre que pueda influir en la decisión de la causa, y como puede observarse la falta de aplicación en la sentencia de las normas contenidas en el número 3 del Art. 346 y del Art. 349 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado fue determinante para que la H. Sala haya declarado válido el proceso, lo cual me causa agravio, ya que obligatoriamente debió haberse declarado su nulidad por haber influido en la decisión de la causa, ya que la legitimidad de personería es la facultad que tiene una persona de poder actuar en juicio como actor, como demandado o como tercero, la que se la conoce en doctrina como personería adjetiva o legitimatio ad processum. Y hay ilegitimidad de personería cuando esta persona no es legalmente capaz o no tiene poder suficiente para actuar en juicio, como sucede en la especie con el Jefe del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Guayaquil. El Procurador General del Estado es el único representante judicial del Estado para los asuntos que competen e interesan a aquel, en defensa del patrimonio nacional o del interés público en el caso de las dependencias y organismos que carecen de personería jurídica como señala el literal b) del Art. 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, entre las cuales se encuentran las carteras de Estado y los organismos que dependen de ellas". 4.2. El Tribunal ad quem, en la parte pertinente del fallo, expresa lo siguiente: "TERCERO. El demandado abogado César Neira Villegas, compareció a juicio dándose por citado conforme lo señala el Art. 84 (antes Art. 88) del Código de Procedimiento Civil, señalando casillero judicial y nombrando defensor. CUARTO. En la audiencia de conciliación, el demandado dedujo las excepciones constantes en el acta, por lo que, al amparo de lo establecido en el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil, fue obligación de las partes justificar los hechos alegados. QUINTO. Con los trámites de desahucio y requerimiento que, en copias certificadas, se han reproducido de fojas 4 a 33 del proceso, se ha justificado los fundamentos de la demanda. SEXTO. El demandado sólo se ha limitado a impugnar el presente trámite y alegar que se encuentra al día en el pago de los cánones de arrendamiento, lo cual no es materia de la controversia...". 4.3. La Sala considera que, en primer lugar, para que opere la nulidad es necesario que la parte lo alegue en la respectiva instancia, como lo dispone el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil. Del acta de audiencia de conciliación y contestación a la demanda que consta a fojas 46 del cuaderno de primera instancia, se desprende que el demandado presenta las siguientes excepciones: "En lo principal niego los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda propuesta en mi contra, la misma que es ilegal e impropcedente. Como soy un hombre de bien, responsable y honesto me encuentro al día en el pago de las pensiones de arrendamiento, las mismas que se encuentran depositadas o consignadas en el Juzgado Tercero de Inquilinato de Guayaquil. Se me quiere elevar el canon de arrendamiento en forma exagerada, yo no me opongo que dicho canon de arrendamiento sea lo justo y apropiado de conformidad con la actual crisis económica en que se vive"; contestación de la cual se concluye que el demandado no ha alegado la nulidad oportunamente y que la ha introducido como cuestión nueva en casación. Sobre

la introducción de cuestiones nuevas, la Sala considera que el artículo 168, numeral 6 de la Constitución de la República ha elevado a rango constitucional el principio dispositivo que determina que las partes son los sujetos activos del proceso ya que sobre ellos recae el derecho de iniciarlo y fijar su objeto, mientras que el juez dirige el debate y decide la controversia. Este principio rige desde la iniciativa porque el proceso solo se inicia si media la correspondiente petición del interesado por conducto del acto que en lo civil se denomina demanda, respondiendo de esta manera al aforismo latino -nemo iudex sine actore (no hay juez sin actor) y -ne procedt iudex ex officio (el juez no puede proceder o actuar de oficio). De esta manera, las partes también imponen el tema de decisión que es el tema de debate o controversia, el tema es fijado por las partes correspondiéndole al demandante determinarlo en la demanda y al demandado en la contestación: esto constituye la materia sobre la cual el juez da su sentencia. Como complemento de lo anterior el tema de los hechos se funda en los derechos que invocan las partes. El principio dispositivo comprende también la iniciativa para que se decreten las pruebas y practiquen para demostrar los hechos materia del tema de acuerdo con el principio de la carga de las pruebas, es decir, al demandante le corresponde probar los hechos en que sustenta sus peticiones, mientras que al demandado le interesa demostrar sus excepciones, de tal manera que, conforme a este principio, el juez carece de facultad para introducir pretensiones en la demanda y contestación ni para decretar pruebas de oficio tendientes a aclarar hechos del debate, limitándose a lo que aparezca de las solicitudes por las partes. Pero el principio dispositivo tiene directa relación con el principio de contradicción que consiste en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado a instancia de la contraparte y a fin de verificar su regularidad, por tanto, es propio de los procesos donde existe un demandante y un demandado, es decir, en los procesos de tipo contencioso; son dos los aspectos que integran la contradicción: 1) el derecho que tiene la parte de oponerse a la realización de un determinado acto, y, 2) la posibilidad que tiene la parte de controlar la regularidad y cumplimiento de los preceptos legales; se persigue con este principio evitar suspicacias sobre las proposiciones de las partes; es por esto que "debe suponerse lógicamente que nadie habrá de tener más interés que el adversario en oponerse y contradecir las proposiciones inexactas de su contraparte; y, por consiguiente, cabe admitir que las proposiciones no contradichas deben suponerse exactas", como lo afirma Eduardo J. Couture; la contradicción no requiere que la parte en cuyo favor se surte realice los actos que con tal efecto consagra la ley, sino basta que se le haga conocer la respectiva providencia, puesto que esto le da la posibilidad de llevarlos a cabo; es obvio que el demandado podrá ejercer la contradicción de las pretensiones que constan en la demanda y que no podrá hacerlo de aquellas que no constan; de ahí que el principio de contradicción tenga íntima relación con el principio de la publicidad. Los dos principios antes mencionados, dispositivo y de contradicción, tienen directa relación con el Principio de Publicidad, que consiste en dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario judicial; se lo considera desde dos puntos de vista: Interno y Externo; la publicidad interna se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el juez en el proceso; así, por ejemplo, el demandado no se entera de

manera directa de la demanda sino que se entera de ella mediante la notificación del auto que la admite; es por esto que la publicidad se cumple mediante las citaciones y notificaciones de las providencias; la publicidad externa es la posibilidad de que personas extrañas al proceso sepan lo que está ocurriendo en el mismo y presencien la realización de determinada diligencia; a lo interno del proceso, la publicidad permite que la contraparte conozca el contenido de la demanda, en la forma que está redactada, y en base a ello ejerza su derecho de defensa; no hay otra forma para que el demandado conozca las pretensiones del actor. Además del principio dispositivo, los principios de contradicción y publicidad también tienen rango constitucional, así, el artículo 168, numeral 5, de la Constitución de la República del Ecuador, indica que en todas sus etapas los juicios y sus decisiones serán públicos; el numeral 6 del mismo artículo ordena que en la sustanciación de los procesos se observarán los principios de concentración, contradicción y dispositivo; y, el artículo 169 establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, consagra los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y las garantías del debido proceso disponiendo que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. El principio de publicidad comprende el derecho de toda persona a ser oportuna y debidamente informada, de las acciones iniciadas en su contra; esto debe entenderse como el derecho a ser citado con la demanda para informarse de las pretensiones de la contraparte, por lo que la norma no cumple su finalidad de información y es burlada cuando el actor o las partes interesadas introducen cuestiones nuevas luego de que se ha trabado la litis entre las pretensiones de la demanda y las excepciones. Principio procesal universal es el de la Congruencia del juez respecto de la pretensión de las partes, consiste en la concordancia que debe existir entre el pedimento formulado por las partes y la decisión que sobre él tome el juez; también puede adoptar dos modalidades: la interna y la externa; la externa es la propiamente dicha, se refiere a la concordancia o armonía entre la demanda y la sentencia que se pronuncia sobre ella; y, la interna es la que mira a la concordancia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia. Existe suficiente jurisprudencia de casación sobre la imposibilidad de introducir cuestiones nuevas luego de que la litis se ha trabado entre las pretensiones de la demanda y las excepciones, y menos en el recurso de casación; para ilustración basta la siguiente dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia: “Al respecto, este Tribunal anota que el contenido de este petitorio no fue ni podía ser materia de la litis, por lo que al formular este pedido, el recurrente pretende introducir una cuestión nueva en casación, atentando contra la estabilidad y fijeza de lo discutido, lo cual no se halla permitido, conforme lo ha declarado esta Sala en fallos como el No. 234 de 8 de abril de 1999, publicado en el Registro Oficial 214 de 17 de junio de 1999 (No. 216-2004. Juicio ordinario No 276-2003. Olga Ochoa - Kléver Izquierdo y otros. Sentencia de 21 de septiembre de 2004 R. O. 537 Suplemento, de 4 de marzo de 2005). 4.4. El artículo 349 del Código de Procedimiento Civil ordena que los jueces y tribunales declaren la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de las solemnidades 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 346, comunes

a todos los juicios e instancias, siempre que pueda influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubiesen convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de falta de jurisdicción; pero, la ilegitimidad de personería alegada se encuentra convalidada porque el coronel Jaime Cucalón de Ycaza ha comparecido en calidad de Jefe del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Guayaquil en los trámites previos de desahucio y requerimiento que consta de fojas 4 a 33 del cuaderno de primera instancia, se encuentran concluidos y sus providencias finales ejecutoriadas, por lo que la comparecencia del mencionado Jefe de Bomberos, no obstante cualquier defecto que pudiera tener, se encuentra convalidada por la preclusión de las actuaciones judiciales. En todas las etapas procesales, el arrendatario ha hecho uso de su derecho de defensa sin que en ningún momento haya quedado en indefensión por lo que las omisiones acusadas no han influido en la decisión de la causa, de tal manera que tampoco se cumple el requisito de trascendencia que debe tener cualquier declaratoria de nulidad procesal. Por otra parte, de la documentación acompañada a la demanda se desprende que los trámites previos a la presente causa: el desahucio del contrato de arrendamiento entre las partes, se dio por notificado el mismo arrendatario mediante escrito presentado el 3 de diciembre de 2001; y, el requerimiento, también se dio por notificado el arrendatario mediante escrito presentado el 28 de mayo de 2002, han surtido sus respectivos efectos jurídicos, el desahucio dio por terminado el contrato de arrendamiento, y el requerimiento constituyó al inquilino como injusto detentador. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos. QUINTO.- La causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación opera cuando la sentencia no contuviere los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. 5.1. El recurrente dice que en la sentencia se inobservó lo dispuesto en los artículos 115 y 274 del Código de Procedimiento Civil que establecen los requisitos formales que debe cumplir toda resolución; explica que las obligaciones que establecen esas normas son consecuencia del principio de publicidad de la prueba, el cual, como explica el conocido autor colombiano Hernán Devis Echandía, significa que, “el examen y las conclusiones del juez sobre la prueba deben ser conocidas por las partes y estar al alcance de cualquier persona que se interese en ello, cumpliendo así la función social que les corresponde...”; dice que en este caso en la sentencia recurrida no se cumplió la obligación de la motivación antes precisada, “pues en ninguna de sus partes se hizo presente las razones de hecho y de derecho por las que confirman el fallo del inferior que declaró con lugar la improcedente demanda y por ende se debió dictar una sentencia desestimatoria de la misma”. 5.2. La Sala observa que el contenido de las normas acusadas como no aplicadas son las siguientes: artículo 115 del Código de Procedimiento Civil: “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. El Juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”. El artículo 274 del Código de Procedimiento Civil: “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". El Tribunal ad quem cumple con todos los elementos de la sentencia, en una primera parte expone las pretensiones del actor así como las excepciones a la demanda propuestas por el demandado, considera como medios probatorios las copias certificadas de las diligencias de desahucio y requerimiento, y finalmente en forma motivada dicta su resolución, por lo tanto la sentencia tiene los requisitos establecidos en la Ley y su parte dispositiva no contiene decisiones incompatibles o contradictorias, por lo que no existe falta de aplicación de las normas de los artículos 115 y 274 del Código de Procedimiento Civil; motivos por los cuales no se acepta el cargo. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa el fallo dictado por la Primera Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 11 de enero de 2006, las 10h00 y la negativa de aclaración y ampliación de 25 de agosto de 2006, las 11h17. Entréguese la cantidad total de la caución a la parte perjudicada por la demora. Sin costas. Léase y notifíquese.

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

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

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

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

CERTIFICO: Que las seis copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 133-2007 ex 2ª Sala B.T.R. (Resolución No. 70-2010), que por inquilinato, sigue CORONEL JAIME CUCALÓN DE YCAZA, POR LOS DERECHOS QUE REPRESENTA DEL BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE GUAYAQUIL contra CÉSAR NEIRA VILLEGAS.- Quito, junio 7 de 2010.-

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

No. 73-2010

Juicio No. 116-08 ex 1era. Sala. Mas
Actora: Laura Mendoza García, mandataria.
Demandado: Jorge Salguero García.
Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 21 de enero del 2010, las 09h30.

VISTOS: (No. 116-08 ex 1era 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 en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre último; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el demandado deduce recurso extraordinario de casación contra la sentencia expedida el 6 de febrero de 2008, a las 09h26 por la Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Portoviejo y que aceptando el recurso de apelación deducido por la actora, revocó la sentencia de primer nivel, declarando con lugar la demanda y disponiendo, en consecuencia, la rescisión de la promesa de compraventa celebrada entre las partes, entre otros aspectos, dentro del juicio ordinario seguido al efecto. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala hace las consideraciones siguientes:- PRIMERA:- Declarar la competencia para conocer y resolver la presente causa por virtud de la disposición transitoria octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de esta sentencia y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. SEGUNDA:- La parte recurrente considera infringidos los artículos 40, 167, 273, 346 numeral segundo, 807 del Código de Procedimiento Civil; 49 de la Ley de Federación de abogados del Ecuador; 9, 10, 1614, 1616 circunstancia quinta del Código Civil; fallo de la Exma. Corte Suprema de Justicia publicado en el prontuario No. 2, página 146, 3-III-89; 18, 23 numerales 26 y 27 y 273 de la Constitución de la República del Ecuador. Las causales violentadas en su parecer y en las que sustenta el recurso, falta de aplicación de normas procesales (causal segunda del artículo 3 de la ley de la materia); y haberse pronunciado la sentencia sobre aspectos que no fueron materia del litigio, soslayándose -afirma- el pronunciamiento sobre aquellos que sí fueron materia de la litis (causal cuarta del mismo artículo 3). 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 en cuestión. CUARTA:- Como se aduce en el recurso extraordinario planteado por la parte demandada la trasgresión de preceptos constitucionales corresponde, antes que nada, examinar el punto pues, de comprobarse el cargo en mención se tornaría innecesario el análisis de los demás. Argumenta la parte recurrente, que en el trámite procesal se ha violentado las normas contenidas en los artículos 18 y 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política de la República del Ecuador, esto es, la de 1998, vigente a esa época. El primer artículo citado hace referencia, genéricamente, a la aplicación e interpretación de los derechos humanos consagrados en dicha Carta y que serán directa e inmediatamente aplicables por cualquier juez o tribunal; y el otro, que dice 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 demuestra cómo o de qué manera pudo haber ocurrido aquello constituyendo por tanto un mero enunciado; y, por lo mismo, no se acepta dicho cargo y se lo desestima. QUINTA:- En el análisis de las causales invocadas al tenor de la ley de la materia, por un orden lógico jurídico, toca ahora examinar las causales segunda y cuarta; entendiéndose obviamente que, de aceptarse los cargos por la primera de ella se tornaría inoficioso examinar la restante. Así entonces, estudiemos la causal segunda 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 y que doctrinariamente se la conoce como de error "in procedendo". La nulidad procesal se rige, como es conocido, por los principios jurídicos de especificidad y trascendencia; o sea, deben estar previamente consignados en la ley, por un lado y, además, de otra parte, deben 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. En la especie, la Sala no advierte que se hubiese violentado norma procesal alguna y que hubiese viciado el proceso de nulidad insanable. En efecto, el artículo 40 del libro procesal civil argumentado por la parte demandada como supuestamente violentado por no ser la actora abogada en libre ejercicio, ciertamente que contiene esa exigencia en concordancia con lo previsto en el artículo 49 de la ley de Federación de Abogados del Ecuador, pero, para quienes actúan como procuradores judiciales. En la especie, la actora interviene como mandataria propiamente de Luz Mendoza García -y se hace patrocinar de abogado en libre ejercicio para poder demandar- y no como procuradora judicial, por un lado; y de otro, que la artículo 40 antes citado consigna en su inciso final un par de excepciones, a la procuración judicial, que solo pueden ejercerla quienes están titulados en la ciencia del Derecho, siendo la atinente al tema en estudio, "los casos de procuración proveniente del exterior", como en el juicio de la relación. Por otro lado, el artículo 346

del cuerpo legal adjetivo señalado y que hace mención en el numeral 2 citado erróneamente por la parte recurrente -siendo que se quiso referir al numeral 3 que trata de la legitimidad de personería-, no se ha vulnerado como lo sostiene, pues la intervención de la actora, como mandataria de Luz Mendoza García, está legalmente probada y justificada, por manera que lo manifestado por la demandada sigue siendo un mero enunciado. Y en lo que tiene que ver con la cita del artículo 167 del mismo Código de Procedimiento Civil, que trata de los requisitos que deben contener los documentos auténticos judiciales, la Sala igualmente advierte que el instrumento -que es una compulsua-aparejado a la demanda reúne esos requisitos y se encuentra debidamente autenticado. Por lo expuesto, se rechaza el cargo imputado al fallo del que se recurre por la causal segunda. SEXTA:- Toca ahora examinar el cargo que se efectúa al amparo de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Esta causal alude al hecho de haberse resuelto en el fallo aquello que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis. En la página 45 y 45 vuelta del cuadernillo de segundo nivel, donde consta el memorial del recurso extraordinario, se hace mención a dos aspectos: haberse pronunciado en la sentencia aspectos que no fueron materia de la litis y que se omite o "soslaya" -dice el recurrente- pronunciamiento respecto de aquellos que sí fueron materia de la litis. Para el efecto, se sustenta en el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil -afectado en su decir- que dispone: "La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella", y esto es exactamente lo ocurrido en el proceso y con la expedición del fallo impugnado. No es verdad por tanto que hubiese habido en éste más de lo pedido (extra petita) ni que se hubiese dejado de resolver sobre algún aspecto peticionado (citra petita), constituyendo un mero enunciado sin demostración alguna; pues la sentencia resuelve acerca de la consignación, la de rescisión contractual de promesa de compraventa, por incumplimiento notorio, en torno de la desocupación del inmueble y de la reconvencción que fueron aspectos contenidos en el libelo de demanda y negados en la contestación a la misma. Por tanto, se rechaza el cargo imputado por la causal cuarta por impertinente e inoficioso. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", no casa la sentencia de la que se ha recurrido y pronunciada el 9 de febrero de 2008, a las 09h26 por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Con costas por haberse litigado con mala fe. Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Galo Martínez Pinto. Juez Nacional.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 166-2008 ex 1ª. Mas (R. No. 73-2010) que, por consignación sigue Laura Mendoza García, mandataria contra Jorge Salguero García. Quito, 8 de junio del 2010.

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

No. 74-2010

Juicio No. 863-2009. SDP
Actores: Ángel Bolívar Guevara Ávalos y Georgina Enma Ávalos Moreno.
Demandado: Abdón Abelardo Chávez Velarde.
Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty

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

Quito, 26 de enero de 2010, las 09h10.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el demandado Abdón Abelardo Chávez Velarde, en el juicio ordinario de deslinde que le sigue Ángel Bolívar Guevara Ávalos y Georgina Enma Ávalos Moreno, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 17 de julio de 2009, las 09h00 (fojas 85 y 86 del cuaderno de segunda instancia) y la negativa de aclaración y ampliación de 30 de julio de 2009, las 08h38 (foja 90 del cuaderno de segunda instancia), que revoca la sentencia de primera instancia, acepta la demanda de apeo y deslinde y fija los linderos. El recurso se encuentra en estado de resolución, para

hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 4 de noviembre de 2009, las 11h15. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículo 11 numerales 1, 2 inciso tercero; numerales 3, 8, 9; Art. 76 numerales 1, 3, 4, 7 literales 1 de la Constitución de la República del Ecuador; Artículos 115, 117, 666, 667, 672, 696 del Código de Procedimiento Civil Codificado; Artículos 9, 10 del Código Civil Codificado. Las causales en las que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** Por orden lógico jurídico corresponde analizar en primer lugar los cargos por la causal tercera. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el Tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición

jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente. **4.1.** El recurrente argumenta que “los Art. 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil tratan sobre la valoración de las pruebas, como una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicciones en conjunto de los elementos de prueba aportados por las partes, para determinar si son ciertas o no las afirmaciones de las partes litigantes, tanto en la demanda como en la contestación de la demanda. La valoración de la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, pero no es atribución del Tribunal de Casación, hacer otra y nueva valoración, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia, en cuyo caso está en la obligación el Tribunal de Casación de establecer si de acuerdo con los hechos inmodificables, comprobados por el Tribunal de instancia la subsunción de los mismos en la norma de derecho sustantiva ha sido o no correcta o aceptada de tal forma que si no lo ha sido puede eliminar mediante la casación la sentencia controvertida, que falla sobre lo no demandado; y contrariando el contenido de escrituras públicas. En definitiva, la única prueba que tiene validez son los documentos públicos, y existe en la sentencia casada una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia...”. **4.2.** La Sala considera que la argumentación central del casacionista es la aspiración de que se tengan en cuenta como prueba, el contenido de los documentos públicos, lo cual, no es posible en casación porque no se puede hacer nueva valoración de la prueba ni fijar hechos en forma diferente a la realizada por el Tribunal ad quem, a menos que se demuestre que no se han observado las reglas de la sana crítica y que se ha dictado una sentencia absurda, pero, para ello es necesario que exista en el recurso una explicación razonada sobre la manera cómo en la sentencia impugnada se han violado las reglas de la lógica, los principios científicos generalmente aceptados o que el juzgador ha demostrado total falta de experiencia en su tarea, lo cual no ocurre en el recurso en estudio; y, además, para que opere la causal tercera debe hacerse la proposición jurídica completa, esto es, debe demostrarse el vicio de valoración probatoria y concomitante con ello también la equivocada aplicación o no aplicación de norma de derecho material que ha ocurrido como consecuencia del vicio de valoración, lo cual, ni siquiera ha sido mencionado por el recurrente; motivos por los cuales, no se acepta el cargo. **QUINTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal

primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera, un supuesto, y, la segunda, una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **5.1.** El recurrente dice que “la sentencia casada... es total y absolutamente ilegal, por no ser objeto de la demanda y además es inejecutable pues no existen las dimensiones de la longitud de 30 metros inexistentes en el lugar, que se pretende imponer de una servidumbre de tránsito inexistente sobre mi propiedad, que reitero no fue objeto de la demanda, pues los actores como se ha demostrado en planos y por las propias escrituras de ellos, tienen sus propias entradas y salidas a la propiedad de los aludidos cónyuges: Ángel Bolívar Guevara y Georgina Enma Ávalos”; que “es importante recalcar que la impugnación del fallo de segunda instancia, se encuentra reglada en los Arts. 9 y 10 del Código Civil, Artículos 273, 274, del Código de Procedimiento Civil Codificado; Art. 5 de la Ley de Casación; y mas normas conexas, a. Que se demanda sobre una acción de apeo y deslinde y se revoca el legal fallo de inferior que rechaza la demanda por improcedente y la Corte Provincial Sala de lo Civil, sentencia sobre lo que no fue demandado servidumbre de tránsito; b. Que el fallo de segunda instancia impugnado por mi parte es inejecutable pues no existe en el lugar al que se refiere la sentencia, la longitud de 30 metros, impuesta en el errado fallo; y, c. Que no existe razón de imponer servidumbre de tránsito en mi propiedad; pues jamás ha existido tal gravamen sobre mi propiedad; pues los actores tienen sus propias entradas y salidas, según escrituras de ellos, que nace a un costado del predio de los mismos y empalma-conecta con el camino o carretero público

superior de San Pablo de Tactato”; concluye el razonamiento, indicando que “de lo expuesto anteriormente, en la sentencia casada existe una falta de aplicación de las normas de derecho que han conducido a la no aplicación de las mismas, además de contravenir las disposiciones antes mencionadas, arts. 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil codificado...”. **5.2.** La parte pertinente del fallo impugnado dice lo siguiente: “SÉPTIMO. Concedida la prueba, en esta instancia, los actores en su escrito de fs. 19 y 19 vlt, piden la práctica de varias diligencias: que se reproduzca todo cuanto de autos les fuere favorable, impugnan todo lo que de autos le fuere desfavorable, piden que se reciban las declaraciones de los testigos Segundo Delfin Pilco López, Agustín Acán Vargas y Celia María Congacha Faonda, habiendo declarado los mismos, como se aprecia en fs. 20 vlt y 21 del cuadernillo de segunda instancia; y al contestar la pregunta 4) dice que es verdad y si le consta por cuanto por ese camino han transitado carro, animales, hasta el tractor cuando iba a tractorar la propiedad y que tiene aproximadamente unos cuatro metros de extensión, y al contestar la pregunta 5) que es verdad que el señor Abdón Chávez había pasado con un tractor botando el cerco que sirve de lindero para los preguntantes e hizo una sola uniendo con el predio de él, y al contestar la pregunta 6) dice que es verdad que es la única entrada que tiene, y al contestar la pregunta 8) dice: que desde hace muchos años ese camino ya existía; impugnan la prueba que presenten la parte contraria por improcedente, ilegal e indebidamente actuada; solicitan además la inspección judicial a la propiedad materia de este juicio, diligencia que consta de fs. 31 a 34 y en la última parte del informe dice, la única entrada que tienen los actores para poder ingresar a su propiedad es a través de la servidumbre de tránsito que da al camino público que va a San Pablo TACTATO. (...) NOVENO. El deslinde o demarcación de linderos según la doctrina no es más que la operación técnica de agrimensura, consistente señalar los límites de una heredad, señalamiento o determinación de los linderos en las fincas contiguas, de términos municipales o provinciales de montes o campos con respecto a otros lugares, por lo tanto el deslinde para mayor efectividad suele completarse con hitos o mojones, que constituye el amojonamiento. Los Arts. 666 y 667 del Código de Procedimiento Civil prescriben sobre la demarcación de linderos y en vista de que no han convenido en ningún arreglo, el presente caso se sustancia en juicio ordinario; el Art. 878 del Código Civil, que dice: ‘Todo dueño de un predio tiene derecho a que se le fije los límites que lo separan de los predios lindantes y podrá exigir a los respectivos dueños que concurra a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes. Esta Sala, luego de haber analizado todo el proceso en su conjunto y haber valorado las pruebas que han sido evacuadas, tanto en primera como en segunda instancia; y, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, amparándose en lo que dispone el Art. 169 y 172 incisos 1 y 2 de la Constitución de la República y en concordancia con el Art. 334 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO

DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, REVOCA, la sentencia del Juez Octavo de lo Civil que consta desde fs. 172 a 174 vlt y se acepta la demanda de apeo y deslinde; y, en consecuencia se fija en el área de tres metros de ancho por treinta metros de largo que da al camino principal que conduce a la comunidad de TACTATO...”. Es absolutamente claro que en la parte del lindero controvertido, el Tribunal ad quem ha “fijado” o establecido una servidumbre de tránsito de tres metros de ancho por treinta metros de largo, y lo ha hecho en base a las pruebas testimoniales que menciona en el fallo; ahora bien, en la escritura pública que obra de fojas 3 a 6 del cuaderno de primera instancia, en la parte que se refiere al terreno denominado Tactato Pamba, que se adjudica a los actores Enma Georgina Ávalos Moreno y Ángel Bolívar Guevara Ávalos, no se ha establecido servidumbre de tránsito alguna, y en la escritura pública que consta de fojas 68 a 77 del cuaderno de primera instancia, en la parte que se refiere al lote de terreno número UNO adjudicado a favor de Abdón Abelardo Chávez Velarde, demandado en este juicio, tampoco se ha establecido servidumbre de tránsito alguna a favor de los actores; en ninguna parte del proceso consta el título de la mentada servidumbre de tránsito; a fojas 99 del cuaderno de primera instancia consta el informe del perito Luis Gonzalo Medina, quien dice: “en la parte de la cabecera que convergen las dos propiedades de los herederos de Virgilio Chávez, existe una entrada de unos tres metros de ancho, que según nos informa el actor es una entrada que sirve de ingreso y que se encuentra en su propiedad y que el demandado a procedido a cerrarlo, observándose vestigios de materiales de construcción y piedras de columnas que han sido destruidas, según manifiesta el demandado la entrada no existió y que ha sido abierta por el actor destruyendo el bordo de su propiedad, ya que el lindero se encuentra tres metros de bordo hacia adentro hasta donde se encuentra con cultivo de alfalfa, de la entrada hacia el interior del predio tiene 3 metros de fondo y 15 metros de largo, no existe un lindero bien definido, manifestándonos que ha sido destruido el bordo del lindero con máquina siguiendo en línea recta en concordancia con el bordo que separa las dos propiedades, en una longitud de 30m y 3 metros hacia la izquierda de la esquina del bordo siguiendo el carretero (...); de todo lo cual se concluye que se está discutiendo sobre la existencia o no de un camino que permite el ingreso a la heredad de los actores; a su vez, el perito Arq. Rafael Rubio S., en su informe de fojas 102 del primer cuaderno expresa: “Debo informar que el litigio es en el sector Sur-Este-Oeste; según el levantamiento topográfico de la propiedad del Sr. Chávez en el lindero del lado este, que colinda con la propiedad de Reinaldo Ávalos, no se nota una sola línea recta, observándose irregularidades, y en caso de una proyección en línea recta en el tramo no se aprecia que haya existido entrada al lado Sur-Este, también se puede observar la diferencia de sembríos en el terreno del Sr. Reinaldo Ávalos se encuentra alfalfa y en el terreno del Sr. Chávez esta sembrado zanahoria; además existe

piedras de muro a los costados junto con una cerca de alambre que han sido destruidos. No se puede observar ningún vestigio que indique que por este lugar existió una entrada; lo que se percibe claramente que existió una destrucción de la cerca y el muro, sin encontrar alguna huella que marque algún acceso por este lugar”, con lo cual nuevamente se ratifica el criterio de que el problema es la existencia o no de una servidumbre de tránsito, que permita la entrada de los actores por sobre el inmueble del demandado; pero, este no es un juicio para establecer servidumbre ni para restablecerla; en un juicio de apeo y deslinde el juzgador debe atenerse simplemente al contenido de los títulos de dominio existentes, y en el caso de las servidumbres de tránsito, debe respetárselas siempre y cuando consten constituidas previa y legalmente, porque un juicio de linderos no puede servir para constituir las, al respecto, la servidumbre de tránsito o paso, de acuerdo al Art. 883 del Código Civil es una servidumbre obligatoria cuando un predio no tiene comunicación con el camino público, y además es onerosa, porque el dueño del predio dominante debe pagar al dueño del predio sirviente, y resarcirle de cualquier otro perjuicio; y, la servidumbre de tránsito por ser discontinua, solo puede adquirirse por medio de un título, porque así lo dispone el Art. 926 del Código Civil, de tal suerte que quien quiera demostrar la existencia de ella en un juicio de apeo y deslinde debe presentar el respectivo título, porque “ni aun el goce inmemorial bastará para constituir las”, según la misma norma últimamente citada, por lo que este tipo de servidumbre no puede probarse con testigos. 5.4. El Art. 140 del vigente Código Orgánico de la Función Judicial dispone que “la jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”, con tanta mayor razón que, aplicando esta norma no se vulnera derechos constitucionales; en base a esta disposición esta Sala de Casación considera que se ha resuelto en la sentencia el establecimiento de una servidumbre de tránsito, que no es materia de litigio de apeo y deslinde, lo que constituye la cuarta causal del Art. 3 de la Ley de Casación, aunque el recurrente ha invocado equivocadamente la primera causal de casación por falta de aplicación de normas de derecho, dejando en claro que esta Sala de Casación no va más allá del petitorio ni se está fundando la decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, porque el hecho cierto alegado que consta de autos es el cotejamiento entre la demanda, la contestación y la sentencia impugnada, que demuestra que el objeto de la litis es la demarcación de linderos y en ningún caso el establecimiento o restablecimiento de una servidumbre de tránsito, por lo que debe casarse la sentencia. **SEXTO.-** Como existe motivo para casar la sentencia, esta Sala, en uso de la atribución que le confiere el Art. 16 de la Ley de Casación, procede a expedir la sentencia de mérito que corresponde. **6.1.** A fojas 178 del cuaderno de primera instancia, Ángel Guevara Ávalos y Georgina Ávalos, comparecen con el recurso

de apelación contra la sentencia dictada por el Juez Octavo de lo Civil de Chimborazo, que rechaza la demanda por improcedente, en el juicio ordinario No. 14-2006, que siguen contra Abdón Chávez. Los actores dicen que mediante escritura pública otorgada ante el Notario del cantón Guano Dr. Antonio Granda Zúñiga, el 28 de abril de 1996, e inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el 8 de mayo del mismo año, los comparecientes adquirieron tres lotes de terreno, ubicados en el comuna TATACTO, de la parroquia San Andrés, cantón Guano, entre los cuales se encuentra el denominado TATACTO PAMBA, de la superficie de tres solares, más o menos, comprendido en los siguientes linderos: por la Cabecera, con herederos de Virgilio Chávez; por el Pie, de Hermógenes Guevara; por Un lado, de herederos de Virgilio Chávez; y, por el Otro lado, camino público, el mismo que se encuentra dividido por una acequia de agua; que el colindante Abdón Chávez Velarde, en forma abusiva, ha procedido el día sábado pasado cuatro del presente mes y año, en hora indeterminada, a penetrar en su propiedad, borrando el lindero que había normalmente y que había por mucho tiempo y que da hacia el camino público, perjudicándole en una extensión de treinta metros cuadrados; que acude ante la autoridad judicial y solicita que se digne señalar día y hora para que se realice el deslinde, petición que lo hace en base a lo que dispone el Art. 666 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en vigencia, para lo cual se nombrará perito o peritos. A fojas 10 la demanda es calificada de clara y completa y se la admite a trámite, se dispone que se inscriba en el Registro de la Propiedad como se aprecia a fojas 10 vuelta, que se cuente con el Jefe Regional del INDA, diligencia que consta a fojas 17; y, que se cite a los demandados, en la ciudad de Riobamba, como consta a fojas 23. El demandado compareció a fojas 26, oponiéndose a la demanda y negando los fundamentos de hecho y de derecho de la misma, porque no reúne los requisitos del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, señala domicilio judicial y da autorización a su defensor. De fojas 62 vuelta a 64, consta el acta de inspección judicial al predio en litigio, el Juzgado entre las observaciones que hace dice que se trata de una apertura en el ancho de tres metros que está al filo del camino de tercer orden que conduce a las comunidades del sector, en esta apertura, se observa material de construcción y piedra esparcidas, puestas por el demandado; la parte actora dice que se ha obscurecido y desaparecido el lindero con la parte demandada, situación que se halla prevista en el Art. 666 del Código de Procedimiento Civil, en el lindero Sur Oeste de su propiedad, en una extensión de treinta metros de largo, partiendo de Sur a Norte, iniciando desde la entrada principal a su propiedad de tres metros, que lo tenemos al camino público que conduce a las comunidades y que el demandado Abdón Chávez Velarde, de forma arbitraria y abusiva ha borrado el lindero y ha construido un muro de concreto; por su parte, el demandado, por intermedio de su defensor Dr. Luis Cargua dice que se puede evidenciar que en el sector Sur Oeste del terreno de su propiedad, no existe ningún camino que conecte al camino público llamado de tercer orden

que conduce a las comunidades del sector con el terreno de propiedad del actor y que a lo largo de su terreno existe remoción de ese tapial existente, que lo han removido precisamente para pretender tener un camino de acceso hacia el terreno interior que colinda con su terreno, pide que se recepte las declaraciones de testigos. De fojas 101 a 102, consta el informe pericial del Arq. Rafael Rubio y en la última parte dice que no se puede observar ningún vestigio que indique que por este lugar existió una entrada, lo que sí se percibe claramente es que existió una destrucción de la cerca y muro, sin encontrar huella que marque algún acceso a este lugar; con este informe se ha corrido traslado simultáneamente a las partes, que consta de fojas 104 a 105. De fojas 120 vuelta a 121 consta la diligencia de junta de conciliación, en la que comparecen la demandante Georgina Enma Ávalos con su defensor y ofrece poder o ratificación de Ángel Bolívar Guevara, dice que se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, acusa la rebeldía del demandado y que se afirma y ratifica en lo manifestado en la inspección judicial, en donde el demandado con prepotencia procedió a desaparecer el lindero del predio TACTO PAMBA, específicamente del lindero Sur Oeste, en donde han tenido desde tiempos inmemorables (sic) una entrada de tres metros de ancho con treinta metros de largo y que los demandados de forma arbitraria han borrado el lindero con maquinaria agrícola. La causa se encuentra en estado de resolver, para lo que se considera: **6.2.** Esta Sala es competente en virtud de lo expresado en la parte inicial de esta sentencia y en el encabezado del considerando "Sexto" de la misma. **6.3.** De conformidad al Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo. El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa. El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada. El Art. 114 ibidem, dispone que 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. **6.4.** De autos obran los títulos de dominio de cada uno de los litigantes (fojas 3 a 6; y, 68 a 77, del cuaderno de primera instancia, respectivamente), en los cuales se observa que no se menciona cabida ni servidumbre de tránsito alguna. En primera instancia, los demandantes presentan a los testigos: fojas 133, Segundo Delfín Pilco López, que contesta el interrogatorio de fojas 125 vuelta y 126, y dice a la pregunta 5: es verdad que por ese lugar entraba el tractor para tractorar, sacaban hierba en animales y productos de la zona, entraba carro y todo un siempre había entrada y salida; a la pregunta 7, el señor Chávez destruye el lindero del señor Guevara metiendo tractor para ampliar un poco más la entrada; a la pregunta 8, es verdad que el señor Chávez construyó un muro para impedir la entrada y la comunidad en minga destruyó dicho muro; a la repregunta 5, el camino de entrada y salida es por la

vía carrozable; fojas 133 y vuelta, el testigo Agustín Acán Vargas, contesta al interrogatorio de fojas 126 y vuelta, y dice: a la pregunta 6, con el tractor y por orden del señor Chávez tumbé el muro que se encontraba construido en el predio del señor Chávez; a la pregunta 7, tumbé la pared para que se unan los dos predios por orden del señor Chávez; a la pregunta 9, ingresé por un camino de cuatro metros, más o menos; a las repreguntas del interrogatorio de fojas 129, a la 7, el señor Chávez me hizo arar en su terreno con el tractor del señor Ramiro Guevara, en ese terreno trabajé por dos ocasiones; fojas 133 vuelta y 134, el testigo Joaquín Asitimbay Asitimbay, contesta a la pregunta 7, si es verdad que he entrado con mi vehículo a dar servicios pedido por el señor Guevara por la vía carrozable; a la 8, durante todos los años que conozco siempre habido esa entrada y no ha sido un solo cuerpo; a la 9, sí me consta que formó un muro de concreto, los moradores de al comunidad de Tactato derrumbaron el muro; a la 11, durante los catorce años que vivo en San Pablo, junto a la comunidad de Tactato el señor Ángel Guevara y su señora han sido los dueños del ingreso por el lado del camino carrozable; a la 11, durante los catorce años que vivo en San Pablo junto a la comunidad de Tactato el señor Ángel Guevara y su señora han sido dueños del ingreso por el lado del camino carrozable; a la repregunta 8, no es verdad; el testigo Jorge Gustavo Mayorga Jara, a la pregunta 5, sí es verdad que son dueños del terreno y tienen una entrada de tres a cuatro metros de la vía carrozable; a la 7, sí es verdad que el demandado cerró la entrada que tenían los actores por la vía carrozable en un ancho de tres a cuatro metros; a la 9, que es verdad que desde los tiempos de los padres del preguntante siempre ha existido entrada por la vía carrozable en un ancho de tres a cuatro metros; a la repregunta 5, toda la vida ha habido esa entrada. En cuanto, a los testigos del demandado, tenemos lo siguiente: a fojas 137 vuelta, María Laura Asitimbay Asitimbay, a la pregunta c, no había camino, había un mojón alto y con el padre de mi hija Manuel María Velarde compramos avena con vicia y sacamos los productos por arriba; a las repreguntas contesta negativamente; testigo Segundo Alfredo Igma Guingla, a fojas 137 vuelta y 138 dice, a la pregunta c, en el año de mil novecientos noventa no había ese camino carrozable; a la repregunta, dice actualmente arriendo la propiedad al señor Chávez, donde vivo, esta declaración no es imparcial porque ser arrendatario del demandado; la declaración del testigo Agustín Acán presentado por los actores, es contradictoria con las de los otros testigos de la misma parte, porque dice que tumbó la pared por orden del señor Chávez, mientras los otros testigos dicen que la derribaron los comuneros. En la diligencia de inspección judicial realizada en primera instancia, que consta a fojas 142 y 143, el Juez con el Perito, observaron que este acceso colinda con el camino que conduce de San Pablo a Tactato, es decir, tiene como lindero el camino. En el informe del perito Arq. Carlos López Vega, en las observaciones indica que se puede apreciar que existe una entrada al predio por el camino público de San Pablo a Tactato en una dimensión de tres metros aproximadamente, adjunta fotografías y croquis, que consta de fojas 145

a 148 de primera instancia, y planimetría a fojas 153.

6.5. En segunda instancia, los actores piden la práctica de varias diligencias: que se reproduzca todo cuanto de autos les fuere favorable, impugnan todo lo que de autos les fuere desfavorable, piden que se reciban las declaraciones de los testigos Segundo Delfín Pilco López y Agustín Acán Vargas, quienes declaran a fojas 20 y 21, y al contestar la pregunta 4, dicen que es verdad y les consta que por ese camino han transitado carro, animales, hasta el tractor cuando iba a tractorar la propiedad y que tiene aproximadamente unos cuatro metros de extensión; y al contestar la pregunta 5, que es verdad que el señor Abdón Chávez había pasado con un tractor botando el cerco que sirve de lindero para los preguntantes e hizo una sola uniendo con el predio de él; y al contestar la pregunta 6, dicen que es el único camino que tienen los preguntantes para entrar y salir; a la pregunta 8 dicen que desde hace muchos años existía ese camino. De fojas 31 a 34 de segunda instancia consta la diligencia de inspección judicial, en la que el Perito Arq. Jaime Yépez (fojas 34) dice lo siguiente: “La única entrada que tienen los actores para poder ingresar a su propiedad, es a través de la servidumbre de tránsito que da al camino público que va a San Pablo Tactacto...”. El demandado en sus escritos de prueba de fojas 23 a 24, de 27 a 27 vuelta, pide la práctica de varias diligencias: que se reproduzca todo cuanto de autos le fuere favorable, sobre todo la prueba de primera instancia; que se reproduzca a su favor la sentencia dictada por el Juez Octavo de lo Civil del Cantón Guano, con fecha 16 de noviembre de 2007 a las 16h00; tacha a los testigos de los actores; pide el peritaje de la transcripción de un cassette mediante el examen de identificación y voces mediante la prueba de espectrograma, cuyos informes constan de fojas 54 a 79, firmados por el Tec. Fausto Vásconez Torres, Cabo Primero de Policía, perito criminalístico del DCP y por el Lic. José Serrano López, Mayor de Policía, Jefe del Departamento de Criminalística de Pichincha, que en las conclusiones dice que la cinta magnetofónica sometida a pericia, se encuentra intacta y sin alteraciones de orden físico en su estructura, su tiempo de grabación es de veinte y dos minutos cero tres segundos, aproximadamente; en el cassette de cinta magnetofónica marca SONY, lado B, la calidad de audio acústica es regular, lo que permitió una transmisión casi completa y continua de las emisiones lingüísticas de sus interlocutores, en donde intervienen voces de sexo femenino y masculino; con respecto al cotejo de voz no es posible realizarlo, en virtud de no contar con la muestra lingüística de la señora Georgina Enma Ávalos Moreno e hija, por su no comparecencia a este Departamento de Criminalística de Pichincha. **6.5.** De acuerdo a los artículos 666 y 667 del Código de Procedimiento Civil, el deslinde debe hacerse entre una o más heredades, no se entiende deslinde el establecimiento de un paso entre dos heredades, o sobre una de ellas en beneficio de la otra. En la demanda (fojas 9 de primera instancia) los actores dicen que “Es el caso que el colindante Abdón Chávez Velarde, en forma abusiva a procedido el día sábado pasado que contamos cuatro del presente mes y año, en hora indeterminada a penetrar a mi propiedad borrando el lindero que había normalmente y que había por mucho tiempo y que da hacia el camino público y perjudicándonos en una extensión de terreno en treinta metros cuadrados, aduciendo que ese es el lindero”, por lo que pide que se realice el deslinde; los testigos de los demandantes indican que siempre ha habido

entrada al terreno por el camino de uso público, motivo por el cual no se cumple la hipótesis de la acción de demarcación de linderos, que requiere la existencia de confusión de linderos entre predios contiguos, en tanto que, en el caso sub júdice, la porción de terreno que dicen los actores que han sido perjudicados, así como el tránsito por la apertura existente al filo del predio que colinda con el camino de uso público, no puede ser objeto de deslinde, y tampoco por medio de esta sentencia se puede establecer una servidumbre de tránsito en beneficio de los actores, porque ese no es el objeto de la litis. 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, casa el fallo dictado por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 17 de julio de 2009, las 09h00 y la negativa de aclaración y ampliación de 30 de julio de 2009, las 08h38, y en su lugar, en uso de la atribución que le confiere el Art. 16 de la Ley de Casación, confirma la sentencia del Juez de primera instancia que rechaza la demanda por improcedente. Sin costas. Léase y notifíquese.

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

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

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

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

CERTIFICO: Que las nueve copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 863-2009 SDP (Resolución No. 74-2010) que, sigue Ángel Bolívar Guevara Ávalos y Georgina Enma Ávalos Moreno contra Abdón Abelardo Chávez Velarde.- Quito, 07 de junio de 2010.

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

No. 76-2010

Juicio No.: 207-2006-Ex.2da.k.r.

Actores: Manuel Enrique Tacuri Cedeillo y Carmen Rosa Nieves Quito.

Demandadas: María Teresa y María Juana Ochoa Yunga.

Juez Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, a 26 de enero de 2010; 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 virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, los actores Manuel Enrique Tacuri Cedillo y Carmen Rosa Nieves Quito interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la ex Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que revoca el fallo del Juez a quo y declara sin lugar la demanda en el juicio ordinario que, por reivindicación, siguen contra María Teresa y María Juana Ochoa Yunga. Por encontrarse el recurso en estado de resolución, para el efecto la Sala considera: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 5 de septiembre de 2006, las 17H15, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** Los casacionistas fundan el recurso en las siguientes causales y vicios que determina el Art. 3 de la Ley de Casación: **2.1.** En la causal primera, por falta de aplicación de los Arts. 953 y 957 del Código Civil y del ordinal 23 del Art. 23 de la Constitución Política (1998). **2.2.** En la causal tercera, por “Falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba artículos: 168 y 169 del Código de Procedimiento Civil, que claramente establecen el valor probatorio de los instrumentos públicos”. En estos términos queda fijado el objeto del recurso y los límites de análisis y decisión de la Sala de Casación. **TERCERA.-** Corresponde analizar los cargos por la causal tercera. **3.1.** En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda, violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea

interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. **3.2.** Los casacionistas alegan que el Tribunal ad quem se limita a realizar un análisis del título de propiedad de los comparecientes “y en base a suposiciones o presunciones no justificadas llegan a una conclusión apartada de Derecho, de considerar como “nulo” un título en el cual se han observado todas las solemnidades legales para su validez jurídica”, por lo que aducen la falta de aplicación de las anteriores numeraciones de los artículos: 168 del Código de Procedimiento Civil que define al instrumento público y la escritura pública; y el 169 íbidem, que establece que “Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos”, lo que ha conducido a la falta de aplicación de los preceptos referentes a la reivindicación contenidos en los artículos 953 y 957 del Código Civil; “pese a que se demostró de una manera incontrovertible con instrumento público el derecho de propiedad del bien reivindicado-dicen”. Al respecto, la Sala advierte que en el considerando SEXTO de la sentencia impugnada, el Tribunal Ad quem manifiesta que debe hacerse observaciones sobre el título que tiene como fundamento la demanda, y señalan que “Consta a fs. 100, la certificación de la partida de nacimiento de Julia Matilde Nieves Quito (la vendedora del inmueble materia de este juicio, a Carmen Rosa Nieves Quito y su cónyuge), el mismo que ha ocurrido el 29 de julio de 1949, y según su declaración en la escritura pública de 15 de febrero del 2000, ha adquirido la propiedad hace 36 años, mediante un contrato insolemne, es decir, cuanto (sic) apenas tuvo algo más de 14 años de edad, lo que es ilógico” (sic); agregan que de conformidad con lo que dispone el Art. 1745 del Código Civil: “La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados...”; y concluyen declarando que “En consecuencia, la supuesta compraventa celebrada entre las Nieves Quito (sic), mediante escritura celebrada ante el Notario Dr. Wilson Peña Castro, cuya copia consta de fs. 3 y 4, por contravenir al Derecho Público Ecuatoriano, es nula; y e) Al fundamentar su demanda los actores en un título vicioso; carecen de derecho para demandar como lo han hecho, la reivindicación del inmueble”. En relación a lo expuesto, la Sala establece que la nulidad de la escritura pública y del contrato de compraventa del inmueble que se pretende reivindicar no es materia de la litis; como tampoco la parte demandada alega titularidad de dominio sobre dicho bien, como para que el juez deba pronunciarse sobre la validez y eficacia de los títulos para producir la tradición a favor del titular. Más aún, de conformidad con lo prescrito en el Art. 715, inc. 2do, del Código Civil, “El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”; es decir, la vendedora Julia Matilde Nieves Quito es reputada dueña del inmueble, mientras otra persona, no demuestre que es propietaria. Por tanto, al negarle valor probatorio a la escritura pública que la parte actora presenta como título de dominio del bien que pretende reivindicar, existe la violación de normas que acusan los casacionistas. Se acepta los cargos por la causal tercera y se declara procedente el recurso. **CUARTA.-** Al declarar la procedencia del recurso, de conformidad con lo previsto en el Art. 16 de la Ley de Casación, se debe dictar la sentencia que corresponda. Al efecto, se considera: **4.1.**

En lo principal, Manuel Enrique Tacuri Cedillo y Carmen Rosa Nieves Quito manifiestan que son propietarios de un bien inmueble ubicado en Victoria Alta de la parroquia El Valle del Cantón Cuenca, adquirido mediante escritura pública celebrada ante el Dr. Wilson Peña Castro Notario Décimo Segundo de Cuenca, el 15 de febrero del año dos mil, inscrita en el Registro de la Propiedad con el número 5355 de fecha 19 de mayo del 2000, bajo los linderos que señala; que María Teresa Ochoa Yunga y María Juana Ochoa Yunga se encuentran en actual posesión ilegal, arbitraria e injusta del terreno de su propiedad sin tener ningún derecho; que demanda la reivindicación para que en sentencia se ordene la restitución del inmueble, el pago de daños y perjuicios y costas procesales. Fija cuantía indeterminada; trámite ordinario. Aceptada a trámite la demanda y citadas las demandadas, a fs. 12 comparecen con escrito de contestación a la demanda y deducen las siguientes excepciones: improcedencia de la demanda y acción; “error o ilegitimidad de la demanda y acción reivindicatoria que se contesta”; “falta de poder o personería activa, o cuando menos insuficiencia de las mismas cosas”; falta de derecho; alegan prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio; alegan prescripción extintiva de la acción reivindicatoria demandada; niegan pura y simplemente los fundamentos de la demanda. **4.2.** No se ha justificado que respecto a los actores exista incapacidad o falta de poder, como para que proceda la excepción de ilegitimidad de personería. El proceso es válido, pues no se advierte omisión de solemnidades sustanciales que influyan en la decisión de la causa. **4.3.** A pedido de las partes se ha actuado la siguiente prueba: **4.3.1.** Por la parte actora: se reproduce todo cuanto de autos le sea favorable, en especial el título de propiedad; inspección judicial al inmueble (fs.33); repreguntas a los testigos de la parte demandada; pide a los demandados exhibición de “títulos de propiedad que justifiquen la posesión...”. Confesión de las demandadas (fs. 144 y 146). **4.3.2.** Por la parte demandada: se reproduce todo cuanto de autos le fuere favorable y por impugnado lo adverso; inspección judicial; declaraciones testimoniales (fs. 131 vta. a 133). **4.4.** En lo que respecta a la alegación de prescripción de la acción, la Sala advierte 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 tal cual se ha definido el Código 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, p. 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., p. 480). Por lo expuesto, es necesario examinar la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio. **4.4.1.** Las disposiciones legales relativas a la prescripción adquisitiva de dominio, establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión por un tiempo determinado de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere: 1er. Requisito: Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. 2do. Requisito: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil). La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de Ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. 3er. Requisito: Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la Ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de quince años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes. 4to Requisito: Que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, singularizado e identificado. 5to. Requisito: Que la acción se dirija contra el actual titular del derecho de dominio, lo que se acredita con el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad. Del análisis en conjunto de la prueba actuada, no se establece de manera clara y precisa el tiempo en que

las demandadas permanecen en posesión del inmueble que pretenden adquirir por prescripción extraordinaria; pues los testigos que declaran a pedido de la parte demandada lo hacen en forma lacónica, imprecisa y sin fundamentar lo dicho. Por tanto, se desestima la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio y, en consecuencia, la de prescripción de la acción. **4.5.** De conformidad con lo previsto en los Arts. 933 (953 anterior numeración), 934 (954), 937 (957), 939 (959) del Código Civil, son elementos y requisitos para que proceda la acción de reivindicación: 1) Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles; 2) La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; 3) La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor; 4) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; 5) Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el Art. 715 (734) 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. **4.6.** La propiedad de los actores sobre el inmueble que pretende reivindicar se encuentra justificada con la escritura pública que se acompaña a la demanda, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, según los datos que constan en el numeral 4.1. de este fallo. La posesión de los demandados se encuentra acreditada con la contestación a la demanda, la inspección judicial. Con la diligencia de inspección judicial y el informe pericial (fs. 120 a 125) se justifica la singularización e identificación del inmueble que se pretende reivindicar. Por las consideraciones expuestas, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa la sentencia impugnada y, en su lugar acepta la demanda y dispone que las demandadas María Teresa Ochoa Yunga y María Juana Ochoa Yunga, dentro del término de quince días de ejecutoriada esta sentencia, restituyan a sus legítimos dueños Manuel Enrique Tacuri Cedillo y Carmen Rosa Nieves Quito, el inmueble ubicado en Victoria Alta de la parroquia El Valle del Cantón Cuenca, Provincia del Azuay, adquirido mediante escritura pública celebrada ante el Dr. Wilson Peña Castro, Notario Décimo Segundo de Cuenca, el 15 de febrero del año dos mil, inscrita en el Registro de la Propiedad con el número 5355 de fecha 19 de mayo de 2000, bajo los siguientes linderos: por la cabecera con terrenos de Arcenio Tacuri en cuarenta y siete metros diez centímetros; por el pie con terrenos de Rosendo Melgar y herederos de Leticia Quito en cuarenta y seis metros cincuenta centímetros; por el un costado con propiedad de Laura Nieves en doce metros veinte centímetros; y, por el otro costado con el complejo deportivo en doce metros veinte centímetros. De haber lugar a prestaciones mutuas, se liquidarán en cuerda

separada, en juicio verbal sumario. Sin costas ni honorarios. 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 7 de junio de 2010.

CERTIFICO: Que las seis copias que anteceden son tomadas de su original, constantes en el juicio No.207-2006-Ex.2ra.k.r (Resolución No.76-2010), que por reivindicación sigue MANUEL ENRIQUE TACURI CEDILLO y CARMEN ROSA NIEVES QUITO contra MARIA TERESA y MARIA JUANA OCHOA YUNGA.- Quito, 7 de junio de 2010.

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

No. 94-2010

Juicio No.: 99-2005-Ex.3ra.k.r.

Actores: Onofre Guillermo Calderón Mero e Isidro Calderón Mero.

Demandada: Dirección Provincial de Salud de Manabí.

Juez Ponente: Doctor Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 11 de enero de 2010; las 16h15.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008,

publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la Dirección Provincial de Salud de Manabí, por intermedio del Dr. Álvaro Ponce Pacheco, Director de esa entidad, así como el Dr. Ángel Intriago Vélez, en calidad de Director Regional de la Procuraduría General del Estado, dentro del juicio ordinario de nulidad de contrato que siguen en su contra Onofre Guillermo Calderón Mero e Isidro Calderón Mero, interponen sendos recursos extraordinarios de casación impugnando la sentencia pronunciada el 17 de enero de 2005, las 09h00, por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que aceptando el recurso de apelación, revocó la sentencia del Juez de primer nivel y declaró con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala, por ser la única de la materia y, siendo el estado de la causa resolver acerca de los recursos planteados, para hacerlo, se hacen las consideraciones siguientes: **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 No. 499 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte dispositiva de este fallo y la distribución de la misma en razón de la materia efectuada mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia adoptada en sesión de 22 de diciembre del año anterior, ya citada y publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero del año que transcurre. El recurso fue calificado y admitido a trámite mediante auto expedido por el Tribunal de Casación. **SEGUNDO.-** Acorde al orden de presentación, corresponde en primer término analizar el recurso de casación presentado por el Director Provincial de Salud de Manabí que obra de fojas 38 y 39 del cuaderno de segunda instancia. El recurrente fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los Arts. 117, 118, 119, 120 y 127 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha provocado la no aplicación de los Arts. 23, numerales 26 y 27; y, 24, numerales 1, 14 y 17 de la Constitución de Política del Estado (Constitución de 1998). **TERCERO.-** En su impugnación el casacionista manifiesta que la acción ordinaria propuesta por los actores contra el Ministerio de Salud y el Comité Central de Desarrollo Rural "Los Arenales", se inicia en base a una acción judicial en la que no se concreta las pretensiones de los demandantes, por existir más de una petición (nulidad de contrato de compraventa y nulidad de escritura de donación), existiendo discrepancia de acciones y pruebas incompatibles que concluyó con la extralimitación de la parte dispositiva de la sentencia al valorar incorrectamente las pruebas presentadas por las partes, dejando de aplicar los Arts. 117, 118, 119, 120 y 127 del Código de Procedimiento Civil, así como las normas constitucionales antes indicadas, violando el debido proceso, dejando de aplicar normas específicas de valoración de las pruebas, cuando jamás se tomó en cuenta la valoración de las pruebas consignadas y reproducidas por los comparecientes. Este criterio o acusación lo reitera en varias ocasiones a lo largo del texto del recurso de casación. **CUARTO.-** Corresponde analizar lo relativo a la causal tercera de casación invocada por el recurrente. **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 invoque 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.** En el caso analizado, el recurso de casación hace una acusación en general, de violación de varias disposiciones del Código de Procedimiento Civil, relativas a la carga de la prueba, a la legalidad de la prueba, a la facultad de los jueces para ordenar de oficio la práctica de ciertas pruebas y a la posibilidad de comisionar o deprecar la recepción de declaración de testigos que habiten en un lugar distinto al de la sede judicial; sin embargo, no analiza y hace su acusación razonada individualizando cada una de las normas que cita como violentadas, explicando por qué no fueron aplicadas y debieron serlo en la sentencia impugnada. El recurso en realidad no pasa de ser un mero enunciado en el que se reitera la acusación de falta de valoración de las pruebas, pero no concreta la acusación, citando los medios de prueba en donde se ha producido la infracción, cómo el Tribunal ad quem cometió la infracción, que pruebas fundamentales se actuaron en el proceso demostrando ciertos hechos incontrastables y que, sin embargo, el juzgador no los tomó en cuenta, cuáles son las pruebas que demuestran que los actores carecen de razón y que los contratos cuya nulidad se demanda son absolutamente válidos; tampoco ha explicado cómo se ha actuado pruebas en forma ilegal o sin el conocimiento de la contraparte (Arts. 117, 119 y 120 Código de Procedimiento Civil) y que no obstante su ilegalidad, hubieren sido valoradas, apreciadas y admitidas por el Juzgador de instancia. Respecto de la segunda condición que exige la causal tercera de casación, que es la de vincular la violación de preceptos de valoración de la prueba con la infracción de normas materiales por inaplicación o equivocada aplicación, el recurrente se limita a expresar que se ha incurrido en infracción de los preceptos constitucionales contenidos en los Arts. 23, numerales 26 y 27; y, 24, numerales 1, 14 y 17 de la anterior Constitución, pero sin explicar en qué forma se ha producido tal violación, cómo se ha violado las garantías constitucionales al debido proceso y a la seguridad jurídica, lo cual también constituye simplemente un mero enunciado. **4.3.** Respecto de la causal tercera de casación, la ex Corte Suprema de Justicia ha dicho: "En virtud de que el recurrente ha fundamentado su recurso de casación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que dice: "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"; esta Sala al analizar

dicho recurso encuentra que no se lo ha sustentado conforme lo exige la norma legal antes citada, toda vez que la causal tercera, de violación indirecta de la norma, requiere que el recurrente demuestre la existencia no solo del vicio en que se haya incurrido en la valoración de la prueba, sino también demostrar la forma en que, a su vez ha determinado la violación de una norma jurídica de derecho por equivocada aplicación o por no aplicación de aquella. En este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictada el 11 de noviembre de 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero de 2003, señala que los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación para esta causal son: "...La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1.- Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2.- Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3.- Demostrar con lógica jurídica en que forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y 4.- Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria...". Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. No. 193-2003, de 10 de septiembre de 2003; Res. No. 197-2003, de 11 de septiembre de 2003; y, Res. 217-2003, de 20 de octubre de 2003. En el presente caso, el recurrente si bien ha indicado el vicio "errónea interpretación" de las normas de valoración de prueba de los artículos "119, 125, 211 y 198 numeral 4to." del Código Procedimiento Civil", al fundamentar su recurso no señala la norma o normas de derecho que a su criterio han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas en la sentencia recurrida, sustentando la forma en que se ha producido el error" (Gaceta Judicial, Año CVIII, Serie XVIII, No. 3, p. 875). Por lo manifestado se desecha el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Salud de Manabí.

QUINTO.- Corresponde en segundo lugar analizar el recurso de casación presentado por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado, que obra de fojas 41 a 43 del cuaderno de segunda instancia. En dicho recurso se considera que se han infringido las disposiciones del Art. 42 de la Constitución de 1998, los Arts. 724, 2416, 2417, 2434 y 2435 del Código Civil y los Arts. 277 y 406 del Código de Procedimiento Civil; fundamenta su recurso en las causales primera de casación, por falta de aplicación de normas de derecho y segunda, por falta de aplicación de normas procesales en la sentencia. Así entonces, la casacionista ha determinado el ámbito dentro del cual la Sala debe realizar su análisis, pues, está constreñida por la naturaleza de este recurso a revisar exclusivamente los puntos que en forma expresa han sido cuestionados, todo de conformidad al principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

SEXTO.- Corresponde en primer lugar analizar el cargo por la causal segunda, de "errores in procedendo", por

cuanto de ser procedente, aquello ocasionaría se declare la nulidad total o parcial del proceso, sin que sea necesario referirse a las demás causales. Al sustentar el recurso por esta causal se dice que el Tribunal ad quem dejó de aplicar en la sentencia los Arts. 277 y 406 del Código de Procedimiento Civil, referentes, en ese orden, a que en la sentencia se resolverá únicamente los puntos en que se trabó la litis; y, que el demandado tendrá el término de quince días para proponer sus excepciones dilatorias o perentorias, las cuales se resolverán en sentencia. Añade que no se aplicó el Art. 277 del Código Procesal Civil, porque en la sentencia no se hace referencia a los puntos en que quedó trabada la litis con la contestación a la demanda por la institución demandada que dedujo seis excepciones y el Delegado del Procurador General del Estado, también contestó la demanda y propuso excepciones, por lo que en la sentencia se debió resolver todos los puntos con los que se trabó la controversia jurídica, lo que no se hizo, contrariando expresas normas legales que obligan a pronunciarse sobre las excepciones, violentado con ello la norma constitucional del Art. 192 de la anterior Constitución. La causal segunda contemplada en el Art. 3 de la Ley de la materia es la llamada por la doctrina "error in procedendo" que se produce cuando la sentencia ha sido expedida dentro de un proceso viciado de nulidad absoluta o insanable o provocado indefensión. La trasgresión consiste, según señala la norma, en "la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente". Esta causal, está dirigida a corregir la violación de normas adjetivas que pudiesen haber ocasionado la nulidad. Dos son los principios que regulan la causal segunda de casación, el principio de especificidad, es decir, que las solemnidades sustanciales al proceso, cuya omisión ocasiona la nulidad, deben estar específica y puntualmente determinadas en la ley; y, el de trascendencia, por el cual tal omisión de haber influido o podido influir en la decisión de la causa. Este principio de trascendencia está consagrado en forma general para todos los procesos e instancias en los Arts. 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, cuando dispone que la nulidad, sea por omisión de solemnidades sustanciales o por violación de trámite que anula el proceso. En el presente caso existe una evidente confusión al escoger la causal por la cual se sustenta el recurso de casación, pues el que el Tribunal de instancia no haya resuelto todos los puntos que fueron materia de la litis (citra o mínima petita), corresponde a la causal cuarta de casación que dice: "4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis"; mas, no a la causal segunda, que como se indicó, sólo proceden en los casos en que se ha producido la nulidad insubsanable del proceso. La correcta elección de la causal de aquellas previstas en el Art. 3 de la Ley de Casación corresponde al casacionista, pues tratándose de un recurso extraordinario y en un sistema cerrado de casación, como es el que ha adoptado nuestra legislación, sólo se puede acusar infracción de la ley o la jurisprudencia con sustento en las causales que expresamente están pre establecidas en la ley, y al elegir la causal, aquella debe necesariamente corresponder a los argumentos , o sea, a la fundamentación que esgrime el

recurrente, tanto más que al Tribunal de Casación le está prohibido enmendar cualquier error o defecto del recurso, pues aquello estaría contra el sistema dispositivo que rige en esta materia y en directo perjuicio de la contraparte. En tal virtud se estima improcedente la acusación por la causal segunda de casación. **SÉPTIMO.- 7.1.** En cuanto a la causal primera, el recurrente expresa que las normas de derecho del Código Civil que no han sido aplicadas se resumen a la constante en el Art. 2417 de ese Código, porque la institución demandada propuso entre sus excepciones la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y al haberla alegado expresamente se omitió su aplicación; al igual que la disposición del Art. 2422 ibídem, el cual establece que se ganan por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano y se ha poseído en condiciones legales, las que se encuentran reunidas con ánimo de señor y dueño y como legítimo propietario el Ministerio de Salud Pública, que prestan un servicio de salud a toda la comunidad, actos posesorios a los que tan solo el dominio da derecho, como lo prescribe el Art. 989 del Código Civil. Dice el recurrente que como consecuencia de lo narrado tampoco se aplicó el Art. 2435 del referido Código, norma que establece el lapso de quince años como el tiempo necesario para adquirir el dominio por este modo. Finalmente dice que no se aplicó el mandato del Art. 42 de la Constitución de 1998 que salvaguarda los derechos de la comunidad, de la colectividad a disponer de bienes y servicios de óptima calidad que aseguren la salud y la protección mediante establecimientos destinados a atender los requerimientos como son los centros de salud de atención al público. **7.2.** La causal primera de casación contemplada en el artículo 3 de la Ley de la materia es la llamada en la doctrina "in judicando" por violación directa de la norma de derecho, cuando se imputa al fallo una infracción por no haber subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido debidamente demostrados en el proceso, dentro de la hipótesis normativa contenida en una disposición legal sustantiva (indebida aplicación), ya sea porque se ha aplicado al caso una norma jurídica que no corresponde (falta de aplicación); porque no se ha aplicado al caso la norma jurídica que sí corresponde o porque se ha hecho una errónea interpretación de la norma de derecho o material desatendiendo su tenor lógico y literal (errónea

interpretación). **7.3.** El casacionista nuevamente incurre en el error de equivocar la causal en la que sustenta el recurso pues se acusa que el Tribunal ad quem dejó de pronunciarse sobre una de las excepciones de la Dirección Provincial de Salud de Manabí, como es la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio (citra a mínima petita), aspecto que, como se indicó anteriormente, debió plantearse a través de la causal cuarta de casación y no con sustento, en este caso de la causal primera, que se refiere a la violación directa de la norma sustantiva o material. En tal virtud, se desecha también la imputación por la causal primera 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 DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, rechaza los recursos de casación interpuestos y no casa la sentencia pronunciada el 17 de enero de 2005, las 09h00, por la Sala de lo Civil de la anterior Corte Superior de Justicia de Portoviejo. 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.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica, Es igual a su original.- Quito, a 7 de junio de 2010.

CERTIFICO: Que las siete copias que anteceden son tomadas de su original, constantes en el juicio No.99-2005-Ex.3ra.k.r (Resolución No.34-2010), que por nulidad de contratos sigue ONOFRE GUILLERMO CALDERON MERO e ISIDRO CALDERON MERO contra DIRECCION PROVINCIAL DE SALUD DE MANABI, Quito, 7 de junio de 2010.

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



SUSCRÍBASE

Al Registro Oficial Físico y Web

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

Síguenos en:

www.registroficial.gob.ec

facebook

twitter