



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 6

**Quito, viernes 7 de
junio del 2012**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

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

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

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

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

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

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

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

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

711-2010	Gloria Celeste Salazar Panchi en contra de María Esperanza Panchi Caza.....	2
713-2010	Luis Nicanor Yuquilima Martos en contra de Rosa Imelda Pérez Uzhca.....	4
001-2011	Mario Oswaldo Jiménez Fonseca en contra de Melida Beatriz Cajas Racines.....	7
14-2011	Javier Edison Sandoval Calle en contra de Anita de las Mercedes Avendaño Madrid.....	9
16-2011	Inez Magdalena Morales Sarmiento en contra de Carmen Corolia Morales Sarmiento.....	11
017-2011	Luis César Hurtado Casierra en contra de Roberto Barrera.....	13
019-2011	Edmundo Rodrigo Carrillo Valenzuela en contra de Néstor Alonso Unda Tabango.....	16
20-2011	José Jaime Padilla Guamán en contra de María Padilla Guamán y otros.....	18
21-2011	Miguel Ángel Pucha Criollo en contra de Manuel Pucha Criollo y otra.....	26
022-2011	Ignacio López Astudillo y otros en contra de Delia Teresa Zhunio Alvarado y otros.....	28
25-2011	Luis Guillermo Castro Morocho en contra de María Ortega Loja.....	30
26-2011	Manuel Pacheco Marín y otra en contra de José Morocho Saquinaula y otra.....	32

	Págs.
27-2011 María Marlene Benítez Cañar en contra de Boris Ramón Solórzano y otro	33
30-2011 Ernesto Flores Ureta en contra de ALFAMARK S. A.	35
075-2011 Elsa Bravo García en contra de María Mendoza García.....	38

No. 711-2010

Juicio No. 603-2009 MB
Actora: Gloria Celeste Salazar Panchi.
Demandada: María Esperanza Panchi Caza.
Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramirez Romero.

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

Quito, a 21 de diciembre de 2010; las 09h40.

VISTOS: (Juicio No. 603-2009 MBZ). Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la actora Gloria Celeste Salazar Panchi interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha que revoca la sentencia del juez de primer nivel y desecha la demanda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue contra María Esperanza Panchi Caza.- El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para el efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-**

La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 17 de noviembre de 2009; las 09h35, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- **SEGUNDA.-** La casacionista estima que en la sentencia impugnada se han infringido las siguientes normas: Art. 113, 115, 274, 276 del Código de Procedimiento Civil, Art. 2411 del Código Civil.- Funda el recurso en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. En estos términos fija el objeto del recurso y, en consecuencia, lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.-** La casacionista impugna la sentencia con fundamento en la causal quinta.- **3.1.-** El vicio que contempla la causal quinta es el de violación de normas relativas a la estructura, al contenido y forma de la sentencia o auto, que se puede dar por dos formas: a) por defectos en la estructura del fallo, que se da por la falta de requisitos exigidos por la Ley para la sentencia o auto. b) por incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adopten decisiones contradictorias o incompatibles: **3.2.-** La casacionista acusa la falta de motivación del fallo, por cuanto –dice– que en el considerando Tercero del fallo el Tribunal Ad quem “expresa que no es suficiente (se refiere a la prueba) para que tenga cabida la prescripción contra un inmueble de su propia madre y que y que su aceptación equivaldría a sentar precedente para que todo hijo prive de los bienes de sus padres, lo cual no es ni moral, ni legalmente procedente y por este motivo se rechaza la demanda, manifestando que no se fundamenta en ninguna disposición legal, peor en precedentes jurisprudenciales y no se explica la pertinencia de su aplicación, que prohíba ejercer una acción en contra de una madre adoptiva, y al no hallarse debidamente motivado el fallo, como exigen del Art. 274 y 276 del Código De Procedimiento Civil...”. Al respecto, la Sala advierte que el Tribunal ad quem no expresa que funda su resolución en la supuesta prohibición de ejercicio de la acción de prescripción adquisitiva contra una madre adoptiva, sino en cuanto establece que “La permanencia de Graciela Celeste Salazar Panchi, sobre el terreno cuyo dominio pretende, es tan solo un acto de mera tolerancia de su madre, en los términos del Art. del 2399 del Código Civil, que establece: “La omisión de actos de mera facultad y la mera tolerancia de actos que no resulta gravamen, no confiere posesión, ni dan fundamento o prescripción alguna...”. Es decir que, el Tribunal ad quem en la sentencia impugnada justifica su decisión mediante razonamientos críticos, valorativos, lógicos, con base en los presupuestos fácticos y normativos del caso. En otros términos, en la sentencia se enuncia las normas en que se funda y se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho que establece. No se acepta el cargo.- **CUARTA.-** La casacionista formula cargos al amparo de la causal tercera.- **4.1.-** La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada

aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (primera violación, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho (segunda violación). En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos. b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación.- 4.2.- La casacionista alega que en la sentencia dictada por el Tribunal ad quem “Se han infringido y omitido” sic los artículos 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil “al no ser valoradas las pruebas aportadas por la compareciente”. Al respecto, la Sala advierte lo siguiente: 1) El Art. 113 Ibidem regula la carga de la prueba, y por tanto no impone al juez un determinado proceder respecto a un medio de prueba, como para acusar su violación por la causal tercera.- 2) El Art. 115 del Código de Procedimiento Civil contiene un precepto relativo a la valoración de la prueba y un método sobre valoración de la misma; así: 1) La prueba deberá ser apreciada por el juez en conjunto. “La apreciación conjunta de la prueba -expresa TOBOADA ROCA- es aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios suministrados por los litigantes, y en virtud de cuya operación llega al convencimiento de que son ciertas algunas de las respectivas alegaciones fácticas de aquéllas en las que basan sus pretensiones o defensas, o no logra adquirir ese convencimiento necesario para fundamentar su fallo estimatorio de ellas. Tal obligación legal, que impide la desarticulación del acervo probatorio, ha sido la causa de que los juzgadores de instancia muy frecuentemente acudan a ese expediente de la apreciación en conjunto para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Con tal procedimiento resulta que su convicción se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación conjunta de todas las articuladas, examinadas en su complejo orgánico de compuesto integrado por elementos disímiles” (Humberto Murcia Ballén. Recurso de Casación Civil, sexta edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Págs. 409, 410). “La no apreciación de pruebas en conjunto, o la equivocada apreciación que de la unión de ellas haga el sentenciador,

estructura error de derecho” (Murcia Ballén, ob cit, pág. 412). “Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponde, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios, reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como una “masa de pruebas”, según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos. Es indispensable analizar las varias pruebas referentes a cada hecho y luego estudiar globalmente los diversos hechos, es decir “el tejido probatorio que surge de la investigación”, agrupando las que resulten favorables a una hipótesis y las que por el contrario la desfavorezcan, para luego analizarlas comparativamente, pensando su valor intrínseco y, si existe tarifa legal, su valor formal, para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y los hechos que en ellos se contienen (Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, T.I, Bogotá, Temis, 2002, Pág. 290). 2) El juez debe observar las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; 3) El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; 4) La prueba debe ser apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica.- La sana crítica constituye un método de valoración de la prueba.- Los preceptos enunciados en los numerales 1,2 y 3 que anteceden imponen un proceder específico al juzgador y que puede ser violado por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, como cuando el juez no ha dado valor alguno a una o más pruebas que obren del proceso y aquello ha conllevado a la violación por equivocada aplicación o falta de aplicación de una norma de derecho material.- En cambio, en lo que se refiere a las reglas de la sana crítica, cabe recordar que la sana crítica constituye el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Despalma, 1997, 3era. edic, Pág. 270-271).- Por ello, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia en múltiples resoluciones han sostenido que, si bien entre los preceptos relativos a la valoración de la prueba contemplados en el Código de Procedimiento Civil, está la obligación del Juez de apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, estas reglas no se encuentran contempladas en los códigos, ni leyes, como tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni jurisprudencia ; por lo que no se puede invocar la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica; salvo el caso de que la apreciación de la prueba contradiga las leyes de la lógica, por arbitraria y absurda.- La casacionista no precisa ni fundamenta el yerro en que, según su alegación, ha incurrido el Tribunal ad quem, respecto al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Más bien lo que pretende es que la Sala de Casación realice una nueva valoración de

la prueba que consta de autos, lo que legalmente no procede, puesto que la valoración de la prueba es privativa de los jueces de instancia; tampoco la Sala puede alterar el criterio sobre los hechos que establece el tribunal de instancia ni juzgar los motivos que formaron su convicción. Además, la casacionista no determina qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas en la sentencia, por lo que la impugnación por la causal tercera resulta incompleta.- No se acepta los cargos en referencia.- **QUINTA.-** La casacionista también funda el recurso en la causal primera.- **5.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.- **5.2.-** La casacionista alega que “El Art. 2411, (antes 2435) del Código Civil dice: “Tiempo para prescripción extraordinaria: El Tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años contra **TODA PERSONA**, y no se suspende a favor de las enumeradas en el artículo 2409”, (las negrillas y mayúsculas son mías) por lo que en ningún caso dice que no procede en contra de una madre, más aún si adquirí de buena fe, creyendo en mi madre adoptiva, es decir se ha infringido la norma de derecho por parte de la H. Corte Provincial Primera Sala de lo Civil, al no aplicar debidamente lo estipulado en la Ley”. La Sala advierte que la casacionista impugna a la sentencia por la causal primera con la misma argumentación que planteó la causal quinta, esto es que la disposición en referencia “en ningún caso dice que (la prescripción) no procede en contra de una madre adoptiva”, cuestión que ya fue analizada en el considerando tercero de este fallo.- La casacionista insiste en que la prescripción opera contra toda persona. Mas, el Tribunal Ad quem no ignora esta disposición, sino que aplica el Art. 2399 del Código Civil, que es la norma pertinente al caso sub júdice. Por lo expuesto, no existe la violación de norma que se acusa, por lo que no se acepta el cargo.- Por las consideraciones que anteceden la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.- Intervenga el doctor Carlos Rodríguez García, como Secretario Relator de la Sala.- Notifíquese.- Devuélvase.-

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

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

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las cinco fotocopias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 603-09-MBZ que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue GLORIA CELESTE SALAZAR PANCHI, contra MARÍA ESPERANZA PANCHI CAZA. Quito, a 23 de febrero de 2011.

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

No. 713-2010

Juicio No. 904-2009 MAS

Actor: Luis Nicanor Yaquilima Martos.

Demandada: Rosa Imelda Perez Uzhca.

Juez Ponente: Dr. Carlos M. Ramirez Romero.

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

Quito, 28 de diciembre del 2010; las 16h10.

VISTOS: (No. 904-2009 Mas).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la demandada Zenaida Maricela Asmal Pineda interpone recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada

por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay que confirma el fallo del Juez Quinto de lo Civil de Cuenca que acepta la demanda en el juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue en su contra Luis Nicanor Yuquilima Martos.- El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 17 de febrero de 2010.- las 15H40, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- **SEGUNDA.-** La casacionista funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación del Art. 110, numeral 11, inciso 2º, del Código Civil.- En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.-** La casacionista impugna la sentencia pronunciada por el Tribunal ad-quem al amparo de la causal primera.- **3.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.- **3.2.-** La casacionista aduce que: “Consta de la sentencia que caso, que no se ha probado que se haya producido algún tipo de abandono, incluso no se ha demostrado que entre los cónyuges haya existido algún tipo de separación, peor abandono por el tiempo que pide la ley. Entonces consta de la sentencia que no se ha configurado la causal 11 inciso 2 del artículo 110 del Código Civil, por lo que mal podía declararse con lugar la demanda. Lamentablemente, la H. Sala interpreta el inciso 2 de la causal 11 del artículo 110 del Código Civil, como si la separación sea igual al abandono, lo cual nunca puede ser. La errada interpretación del Art. 110 causal 11 inciso 2 del Código Civil en la sentencia ha venido influenciar en la decisión de la causa ya que de haberse interpretado correctamente la norma debía haberse aceptado mi recurso de apelación, es decir se debía haber desechado la demanda y en consecuencia haberse declarado sin lugar la demanda que es lo legal y procedente si se respeta la seguridad jurídica y

el debido proceso como Garantía Constitucional.”.- **3.3.-** En los considerandos CUATRO y QUINTO de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem determina los presupuestos fácticos y jurídicos del caso en los siguientes términos: “CUATRO: El accionante, presenta y lo reproduce en a estación probatoria, la inscripción de su matrimonio, en el Registro Civil, Tomo I, Pág., 23, Acta 23, que lo ha contraído con Rosa Imelda Pérez Uzhca, en la parroquia Ricaurte del Cantón Cuenca, el 1 de Agosto de 1974; igualmente, presenta a los testigos: Ana Lucía Barrera Cajamarca, Elvia Eugenia Calle Ponce y Manuel Jesús Barrera Cajamarca, quienes son contestes en señalar que: es verdad que el actor abandono su hogar que la mantenía con su cónyuge Rosa Imelda Pérez Uzhca, en el año de 1993, sin que hasta la fecha hubiese retornado a su hogar, haciendo su vida de manera independiente en otro hogar, fuera del país; que este estado de abandono voluntario e injustificado del actor, ha durado por mas de tres años, habiendo sido con total abstención de relaciones, de ningún orden. La demandada, de su parte, no ha articulado prueba alguna a la excepción planteada, pues que las repreguntas hechas a los testigos, no tiene efecto alguno, puesto éstos se reafirman en sus contestaciones al interrogatorio principal. QUINTO: La prueba analizada, deja entrever la separación en que viven los cónyuges y, la demandada fuera del país como se infiere además, del poder que otorga desde los Estados Unidos de Norte América a su mandataria para que intervenga en este juicio; estas circunstancias hacen imposible el cumplimiento de los derechos y obligaciones de los que hablan los Arts. 81 y 136 al 138 del C. Civil, y de acuerdo al criterio sentado por la entonces Corte Suprema de Justicia de que, cuando se dan en el matrimonio las circunstancias anotadas, el divorcio que lo disuelve, es procedente y necesario para salvaguardar los intereses de la sociedad y de la familia.”. Si bien en el considerando Quinto el Tribunal ad quem usa el término “separación”, al calificar que “estas circunstancias (de la separación) hacen imposible el cumplimiento de los derechos y obligaciones de los que hablan los Arts. 81 y 136 al 138 del C. Civil...”, está fundamentando el abandono de acuerdo a la hipótesis del inciso 2º del numeral 11 del Art. 110 del Código Civil.- **3.4.-** El inciso primero del numeral 11 del Art. 110 Código Civil, establece como causa de divorcio “ El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente”, es decir que esta causa procede: a) Cuando hay abandono del otro cónyuge; b) Cuando este abandono es voluntario e injustificado; c) cuando el abandono ha tenido lugar por más de un año ininterrumpidamente. Quién puede invocar esta causa?, únicamente el cónyuge agraviado por el abandono del otro cónyuge, por eso tiene importancia aquí el concepto de abandono, pero el abandono “voluntario e injustificado”. Mas en este juicio se invoca el caso segundo de la causal 11ª de divorcio, esto es que “si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges”. Cuáles son las características jurídicas de este segundo caso: a) No se aplica el concepto de cónyuge agraviado; y, por lo tanto, no tiene importancia jurídica el hecho del abandono del otro cónyuge, ni la naturaleza de ese abandono; b) por lo dicho en el literal anterior, en este caso basta comprobar el abandono; c) El divorcio procede si el abandono hubiere durado más de tres años. D) ¿Quién puede demandar divorcio procede en este segundo caso?.

Cualquiera de los cónyuges. E) El abandono del cónyuge, a que se refiere la causal 11ª del Art. 110 del Código Civil, implica el rompimiento de los elementos y vínculos que genera el contrato de matrimonio, como son: vivir juntos, guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida; suministrarse mutuamente lo necesario y contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común. Es decir que, abandono no significa simplemente separación física de los cónyuges, sino que en el abandono hay una intencionalidad de romper los vínculos del matrimonio.- **3.5.-** Con referencia al abandono como causal de divorcio y su alcance, la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado: **“SEGUNDO.-** En relación con el numeral 11 del artículo 109 reformado del Código Civil, disposición que alega la recurrente como infringida, basándose en la primera causal del artículo 3 de la Ley de Casación, la Sala en resolución anterior expresó lo siguiente: ‘El numeral undécimo del artículo 109 del Código Civil, cuya aplicación indebida se alega, dice: ‘11. *El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.*’. Esta disposición vigente desde el 18 de agosto de 1989, fecha de la publicación de la Ley No. 43 Reformatoria del Código Civil (Registro Oficial No. 256 –Suplemento), sustituyó a la siguiente: ‘La separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones conyugales, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si la separación a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado por más de cuatro años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.’. Al respecto, se observa lo siguiente: a) Si bien la reforma, en principio, sustituye la palabra ‘separación’ por el vocablo ‘abandono’, la disposición reformada establecía como causa para el divorcio la separación de los cónyuges con inexistencia de las relaciones conyugales, mientras que la norma vigente no incluye esta condición, sin duda, porque considera que el abandono, siempre que sea voluntario e injustificado, comporta la separación con inexistencia de relaciones conyugales y comprende dentro de él todo lo que abarcaría la separación; b) Además, como el abandono voluntario e injustificado, es el que depende solamente de la decisión personal de uno de los cónyuges, cuando éste se produce quien puede demandar el divorcio es el cónyuge abandonado por más de un año; pero si el abandono supera los tres años la demanda de divorcio puede proponerla cualquiera de los cónyuges, no solamente aquel que fue abandonado; c) Por otra parte, aunque las normas sustantivas en uno y otro caso no son idénticas, la jurisprudencia española se orienta por la falta del ‘affectio onyugales’ o ‘affectio onyugale’ y sostiene lo siguiente: ‘89.AP Málaga, S. 06-10-2000 (2000-61741)... Considera la AP que el Art. 82 CC debe interpretarse de manera flexible y amplia, de ahí que tanto la doctrina como la jurisprudencia admitan como motivo de separación matrimonial el genérico constituido por la quiebra de la convivencia conyugal y en definitiva por la desaparición de la ‘affectio onyugales’, principio básico en el matrimonio, sin necesidad de imputar a la parte demandada hechos o conductas concretas constitutivas de separación matrimonial, pues ello por sí mismo acredita la existencia de ruptura matrimonial y de violación grave de los deberes conyugales...’; y, ‘112.AP Orense,’ S 29-6-

2000 (2000511336). No se puede obligar a dos personas a vivir juntas cuando al menos una de ellas es contraria a tal posibilidad, siendo la mera presentación de la demanda de separación indicativa de ese contrario deseo; por otra parte la presentación de la demanda de separación pone de manifiesto la ruptura de la ‘affectio onyugale’, fundamento del matrimonio y sin la que éste carece de sentido;...”. (Resolución No. 108-2003 de 29 de abril de 2003, juicio No. 205-2002).- A criterio de esta Sala es importante que en estos casos la jueza o juez reconozca la diferencia que existe entre la mera separación material de los cónyuges de lo que es propiamente el abandono, pues en el primero de los casos, una pareja puede estar separada por circunstancias aún ajenas a su voluntad u obligadas por ciertos acontecimientos como puede ser el viaje de uno de los cónyuges fuera del hogar por motivos de estudios, trabajo, salud, etc. Pero persiste el sentimiento afectivo que los une y por tanto el “ánimo” de permanecer juntos y mantener su unidad familiar; en tanto que en el abandono, a más de la separación material, existe el rompimiento de los lazos afectivos, un aspecto de índole psicológico sentimental que hace desaparecer deseo de estar juntos, de mantener una vida familiar, es decir, el “affectio onyugales”, y por el contrario, el interés es más bien de separarse definitivamente rompiendo el contrato matrimonial; abandonar significa, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua “Dejar , desamparar a alguien o algo.- dejar alguien sin cuidado una cosa que tiene obligación de cuidar o atender, apartándose de ella”.- **3.6.-** De lo expuesto se establece que el Tribunal ad quem concluye que se ha probado el presupuesto de abandono en que se funda la acción de divorcio, de tal manera que no existe el yerro en la relación del precepto contenido en el Art. 110, numeral 11, inciso segundo del Código Civil con el caso controvertido.- Es decir, que el Tribunal ad quem aplica esta norma a un supuesto fáctico que corresponde al hipotético contemplado en ella. La norma en referencia es aplicable al caso.- En conclusión, no existe la violación de normas que acusa la casacionista, por lo que no se acepta los cargos contra la sentencia del Tribunal ad quem.- Por la motivación precedente, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala Especializa de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia del Azuay.- Notifíquese.- Devuélvase.-

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

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

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

CERTIFICO:

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

CERTIFICO: Que las tres fotocopias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario No. 904-09 MAS que por divorcio

sigue LUIS NICANOR YUQUILIMA MARTOS, contra ROSA IMELDA PÉREZ UZHCA. Quito, a 23 de febrero de 2011.

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

No. 001-2011

Juicio No. 250-2010 MB
Actor: Mario Oswaldo Jimenez Fonseca.
Demandada: Melida Beatriz Cajas Racines.
Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 5 de enero de 2011; las 16h30.

VISTOS: (Juicio No. 250-2010.MBZ) 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, los demandados Mélida Beatriz Cajas Racines, Jorge Washington Armas Cajas y Mónica de las Mercedes Armas Cajas, en el juicio ordinario por nulidad de contrato propuesto por Mario Oswaldo Jiménez Fonseca, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Cotopaxi, el 1 de marzo del 2010, las 10h19 (fojas 43 a 45 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia venida en grado, que acepta la demanda y declara sin valor el contrato. 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 por esta Sala, mediante auto de 8 de noviembre de 2010, las 09h10.- **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.-** Los peticionarios consideran infringidas las siguientes normas de derecho: Artículo 1708 del Código Civil.- La causal en la que fundan el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **4.1.-** Los casacionistas explican que el actor Mario Oswaldo Jiménez Fonseca, demandó a Mélida Beatriz Cajas Racines, Jorge Washington Armas Cajas y Mónica de las Mercedes Armas Cajas, la nulidad relativa del acto o contrato contenido en la escritura pública suscrita el 27 de marzo del 2002, ante el Notario Primero del Cantón Latacunga, inscrita el 3 de abril del 2002; que una vez que fueron citados con la demanda dieron contestación a la misma, alegando y formulando varias excepciones, entre ellas que no necesitaba ninguna autorización de persona alguna, “para dar en venta los bienes de mi propiedad en razón que cuando adquirí los bienes inmuebles mi estado civil era viudo, compré con mi dinero, para mi beneficio y como propietaria procedí a vender; y, en el supuesto no consentido, si Mario Jiménez

Fonseca pretende tener derecho tenía cuatro años para reclamar, así lo dispone el primer inciso del Art. 1708 del Código Civil y los cuatro años ya transcurrió, por cuanto la escritura con la que di en venta fue inscrita el 3 de abril del 2002 y fuimos citados con la demanda de Mario Jiménez 1 de febrero del 2008, esto es a los cuatro años, nueve meses, veinte y ocho días, por lo tanto el tiempo para reclamar por parte de Mario Jiménez prescribió, en tal virtud, Mario Jiménez ya no tiene derecho para reclamar, y los señores Conjueces Provinciales debían rechazar la demanda de Mario Jiménez, aplicando lo dispuesto en el Art. 1708 del Código Civil.- **4.2.-** En la parte pertinente del fallo impugnado el Tribunal ad quem dice: "OCTAVA. La Sala deja constancia que los razonamientos respecto de las alegaciones de las partes, expuestos por el señor Juez a quo, en la sentencia recurrida, está apegados a derecho y responden al análisis con suficiente mérito procesal". En tanto que en la sentencia del Juez a quo, respecto de la prescripción de la acción, se dice: "... en cuanto a la excepción de prescripción de la acción rescisoria demandada en los términos del Art. 1708 del Código Civil, que determina que el plazo para pedir la rescisión dura cuatro años, en la especie, se observa que el contrato de compraventa cuya rescisión se solicita fue celebrado el 27 de marzo del 2002, en la Notaria Primera del Cantón Latacunga, inscrito el 3 de abril del 2002, y la citación con la demanda se perfecciona el 29 de enero del 2008, fs. 24 del proceso, habiendo transcurrido entre ambas fechas más de cuatro años; sin embargo, es necesario anotar que con anterioridad a esta demanda, el accionante en uso de sus derechos, planteó el juicio ordinario solicitando la declaración judicial de la existencia de la unión de hecho, cuyas copias certificadas obran de fs. 40 a 131 del proceso, en el que la demandada Mélida Beatriz Cajas Racines, ha sido citada con la demanda ordinaria planteada por el accionante, el 25 de abril del 2002, fs. 56 del proceso, es decir cerca de los tres años de haberse celebrado el contrato de compraventa cuya rescisión se demanda, de fecha 27 de marzo del 2002, en la Notaria Primera del Cantón Latacunga, habiendo dictado sentencia el Juzgado Segundo de lo Civil de Latacunga, el 27 de enero del 2003, en la que se acepta la demanda, posteriormente es confirmada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Latacunga, el 10 de junio del 2003, y por último es rechazado el recurso de casación interpuesto por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Excm. Corte Suprema de Justicia, el 2 de febrero de 2005, 112 a 113 vta del proceso, es decir, que recién a esta fecha cuando todos los recursos de impugnación ha sido agotados, el accionante con una sentencia en firme pudo hacer valer sus derechos, como lo ha hecho en el presente caso al plantear la demanda de rescisión del contrato contenido en la escritura pública suscrita el 27 de marzo del 2002, ante el Notario Primero del cantón Latacunga, inscrita el 3 de abril del mismo año, de fecha 8 de noviembre del 2007, fs. 21 del proceso, y no podía hacerlo antes porque se encontraba pendiente un recurso como es el de casación ante la Excm. Corte Suprema de Justicia, y que éste se resolvió el 2 de febrero del 2005. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 1700 del Código Civil, que dice: "Los actos realizados por el marido, o por la mujer, respecto de los bienes de la sociedad conyugal, sin el consentimiento

del otro cónyuge, cuando éste es necesario, son relativamente nulos, y la nulidad relativa puede ser alegada por el cónyuge cuyo consentimiento es necesario y faltó", en concordancia con el Art. 181 del mismo Código Civil, que establece: "El cónyuge a cuyo cargo está la administración ordinaria de los bienes sociales necesitará de la autorización expresa del otro cónyuge para realizar actos de disposición, limitación, constitución de gravámenes de los bienes inmuebles, de vehículos a motor, y de las acciones y participaciones mercantiles que pertenezcan a la sociedad conyugal...", en relación con lo dispuesto en el numeral 2, del Art. 97 del Código de Procedimiento Civil que señala que la citación interrumpe la prescripción, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 2418 del Código Civil, incisos 1 y 3, que señalan que la prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural ya civilmente, y se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial, en este caso dentro del juicio ordinario de constitución de la unión de hecho, se estima no haberse operado la prescripción extintiva de las acciones previstas en los Arts. 1708 y 2414 del Código Civil".- **4.3.-** La Sala de Casación considera que, de la transcripción anterior se desprende claramente que la norma del Art. 1708 del Código Civil ha sido expresamente aplicada por el Tribunal ad quem y por el Juez a quo, de tal manera que el vicio de falta de aplicación que acusan los recurrentes no existe. Motivo suficiente para no aceptar 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 de la Corte Provincial de Cotopaxi, el 1 de marzo del 2010, las 10h19.- Entréguese el monto total de la caución a la parte actora, 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: Que las tres fotocopias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 250-10 MBZ que por nulidad de contrato sigue MARIO OSWALDO JIMENEZ FONSECA, contra MELIDA BEATRIZ CAJAS RACINES Y OTROS. Quito, a 23 de febrero de 2011.

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

No. 14-2011

Juicio No. 625-2009-k. r.

Actor: Javier Edison Sandoval Calle.

Demandada: Anita de las Mercedes Avendaño Madrid.

Juez Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, a 11 de enero del 2011; las 15h35.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la demandada Anita de las Mercedes Avendaño Madrid interpone recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay que confirma el fallo emitido por la Jueza Vigésimo de lo Civil del Azuay que acepta la demanda en el juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue en su contra Javier Edison Sandoval Calle. El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 23 de septiembre de 2009.- las 08h40, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- **SEGUNDA.-** La casacionista funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 110, numeral undécimo, inciso segundo, del Código Civil.- En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo que consagra el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regula el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.-** La

casacionista impugna la sentencia pronunciada por el Tribunal ad-quem al amparo de la causal primera.- **3.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.- **3.2.-** La casacionista, luego de transcribir el numeral 11 del Art. 110 del Código Civil, argumenta “Por lo tanto se puede colegir de la sentencia que caso que el actor en éste juicio jamás probó que nos encontramos separados por abandono alguno ni de él hacia mi persona ni de mi persona hacia él, en consecuencia tampoco probó que el abandono haya sido voluntario e injustificado, y peor que haya sido por más de tres años. De tal manera que la H. Primera Sala de lo Civil, Mercantil Inquilinato y Materias residuales de la H. Corte Provincial de Justicia del Azuay, interpreta la separación justificada como abandono injustificado y voluntario, y es por esta errónea interpretación de la norma en referencia que la demanda es declarada con lugar cuando lo que debía hacerse era declararla sin lugar por falta de prueba y por cuanto no se ha justificado los fundamentos de derecho de la demanda.”. Respecto a este cargo la Sala advierte lo siguiente: **3.2.1.-** En el considerando Tercero de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem analiza los presupuestos fácticos y jurídicos en los siguientes términos: “**TERCERO.-** Con la prueba legalmente actuada por la parte actora, reproducción de le lo favorable de autos la partida de matrimonio y nacimiento, justifica que su mandante se encuentra legalmente casado con la demandada, con quién han procreado un hijo menor de edad; y, con las declaraciones testimoniales recibidas de fs. 31v. y la que correspondería a la foja 32 que no ha sido debidamente foliada por testigos libres de tacha, concordantes en sus dichos, la causal invocada para el divorcio, prevista en el Art. 110 11.Inciso 2º del Código Civil, esto es el abandono voluntario e injustificado en el que ha incurrido el accionante, por mas de tres años ininterrumpidos del hogar que lo tenían formado, sin haber mediado motivo alguno, por tanto la separación ha sido absoluta y permanente, con inexistencia de relaciones conyugales durante todo este tiempo, por el hecho de encontrarse residiendo en el exterior sin haber retornado al país como se desprende del poder conferido”.- **3.2.2.-** 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; puesto que la valoración de la prueba es la operación mental que realiza éste tribunal de instancia para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos

para concluir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o del demandado, siempre con la debida motivación, que implica justificar la decisión mediante razonamientos críticos, valorativos, lógicos con base en los presupuestos fácticos y normativos del caso.- Mas aún, invocar la causal primera significa aceptar las conclusiones que sobre los hechos ha establecido el tribunal de instancia, sin que proceda argumentación alguna sobre aquellos, sino tan solo impugnación sobre el proceso de inclusión de los hechos en la norma.- 3.2.3.- El inciso primero del numeral 11 del Art. 110 Código Civil, establece como causa de divorcio “El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente”, es decir que esta causa procede: a) Cuando hay abandono del otro cónyuge, b) Cuando este abandono es voluntario e injustificado; c) cuando el abandono ha tenido lugar por más de un año ininterrumpidamente. Quién puede invocar esta causa?, únicamente el cónyuge agraviado por el abandono del otro cónyuge, por eso tiene importancia aquí el concepto de abandono, pero el abandono “voluntario e injustificado”. Mas en este juicio se invoca el caso segundo de la causal 11ª de divorcio, esto es que “si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges”. Cuáles son las características jurídicas de este segundo caso: a) No se aplica el concepto de cónyuge agraviado; y, por lo tanto, no tiene importancia jurídica el hecho del abandono del otro cónyuge, ni la naturaleza de ese abandono; b) por lo dicho en el literal anterior, en este caso basta comprobar el abandono; c) El divorcio procede si el abandono hubiere durado más de tres años. d) ¿Quién puede demandar divorcio procede en este segundo caso?. Cualquiera de los cónyuges; e) El abandono del cónyuge, a que se refiere la causal 11ª del Art. 110 del Código Civil, implica el rompimiento de los elementos y vínculos que genera el contrato de matrimonio, como son: vivir juntos, guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida; suministrarse mutuamente lo necesario y contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común. Es decir que, abandono no significa simplemente separación física de los cónyuges, sino que en el abandono hay una intencionalidad de romper los vínculos del matrimonio.- 3.3.4.- Con referencia al abandono como causal de divorcio y su alcance, la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado: **“SEGUNDO.-** En relación con el numeral 11 del artículo 109 reformado del Código Civil, disposición que alega la recurrente como infringida, basándose en la primera causal del artículo 3 de la Ley de Casación, la Sala en resolución anterior expresó lo siguiente.: ‘El numeral undécimo del artículo 109 del Código Civil, cuya aplicación indebida se alega, dice: ‘11. *El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.*’. Esta disposición vigente desde el 18 de agosto de 1989, fecha de la publicación de la Ley No, 43 Reformatoria del Código Civil (Registro Oficial No, 256 -Suplemento), sustituyó a la siguiente: ‘La separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones conyugales, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si la separación a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado por más de cuatro años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.’. Al respecto, se observa lo

siguiente: a) Si bien la reforma, en principio, sustituye la palabra ‘separación’ por el vocablo ‘abandono’, la disposición reformada establecía como causa para el divorcio la separación de los cónyuges con inexistencia de las relaciones conyugales, mientras que la norma vigente no incluye esta condición, sin duda, porque considera que el abandono, siempre que sea voluntario e injustificado, comporta la separación con inexistencia de relaciones conyugales y comprende dentro de él todo lo que abarcaría la separación; b) Además, como el abandono voluntario e injustificado, es el que depende solamente de la decisión personal de uno de los cónyuges, cuando éste se produce quien puede demandar el divorcio es el cónyuge abandonado por más de un año; pero si el abandono supera los tres años la demanda de divorcio puede proponerla cualquiera de los cónyuges, no solamente aquel que fue abandonado; c) Por otra parte, aunque las normas sustantivas en uno y otro caso no son idénticas, la jurisprudencia española se orienta por la falta del ‘affectio conyugalis’ o ‘affectio maritalis’ y sostiene lo siguiente: ‘89.AP Málaga, S. 06-10-2000 (2000-61741)... Considera la AP que el Art. 82 CC debe interpretarse de manera flexible y amplia, de ahí que tanto la doctrina como la jurisprudencia admitan como motivo de separación matrimonial el genérico constituido por la quiebra de la convivencia conyugal y en definitiva por la desaparición de la ‘affectio conyugalis’, principio básico en el matrimonio, sin necesidad de imputar a la parte demandada hechos o conductas concretas constitutivas de separación matrimonial, pues ello por sí mismo acredita la existencia de ruptura matrimonial y de violación grave de los deberes conyugales...’; y, ‘112.AP Orense,’ S 29-6-2000 (2000511336). No se puede obligar a dos personas a vivir juntas cuando al menos una de ellas es contraria a tal posibilidad, siendo la mera presentación de la demanda de separación indicativa de ese contrario deseo; por otra parte la presentación de la demanda de separación pone de manifiesto la ruptura de la ‘affectio maritalis’, fundamento del matrimonio y sin la que éste carece de sentido;...’ (Resolución No. 108-2003 de 29 de abril de 2003, juicio No. 205-2002).- A criterio de esta Sala es importante que en estos casos la jueza o juez reconozca la diferencia que existe entre la mera separación material de los cónyuges de lo que es propiamente el abandono, pues en el primero de los casos, una pareja puede estar separada por circunstancias aún ajenas a su voluntad u obligadas por ciertos acontecimientos como puede ser el viaje de uno de los cónyuges fuera del hogar por motivos de estudios, trabajo, salud, etc. pero persiste el sentimiento afectivo que los une y por tanto el “ánimo” de permanecer juntos y mantener su unidad familiar; en tanto que en el abandono, a más de la separación material, existe el rompimiento de los lazos afectivos, un aspecto de índole psicológico sentimental que hace desaparecer deseo de estar juntos, de mantener una vida familiar, es decir, el “affectio conyugalis”, y por el contrario, el interés es más bien de separarse definitivamente rompiendo el contrato matrimonial; abandonar significa, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua “Dejar , desamparar a alguien o algo.- dejar alguien sin cuidado una cosa que tiene obligación de cuidar o atender, apartándose de ella”. En conclusión, se establece que el Tribunal ad quem no ha dado al Art. 110, numeral 11, inciso segundo del Código Civil un alcance que no tiene ni ha restringido el que ostenta.- 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 la sentencia dictada por la Primera Sala Especializa de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia del Azuay.- Notifíquese.- Devuélvase.

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

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 625-2009-k.r (Resolución No. 14-2011), que por divorcio sigue: JAVIER EDISON SANDOVAL CALLE contra ANITA DE LAS MERCEDES AVENDAÑO MADRIS.- Quito, 23 de febrero de 2011.

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

16-2011

Juicio No. 675-2009-MB
Actora: Inez Magdalena Morales Sarmiento.
Demandada: Carmen Corolia Morales Sarmiento.
Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, a 11 de enero de 2011; las 15h45.

VISTOS: (Juicio No. 675-2009-MBZ) 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 Inez Magdalena Morales Sarmiento, en el juicio ordinario por lesión enorme que sigue contra Carmen Corolia Morales Sarmiento, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Zamora, el 08 de mayo de 2009, las 10h00 (fojas 56 a 58 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia subida en grado, que desecha la demanda y la reconvención. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite en esta Sala, mediante auto de 16 de noviembre de 2009, las 17h20.- **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.-** La peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 1829 del Código Civil y 115 del Código de Procedimiento Civil.- La causal en la que funda el recurso es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios

violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.- 4.1.- La casacionista dice que la Sala ad quem ha hecho una “aplicación indebida de los preceptos jurídicos en lo que tiene relación a la valoración de la prueba, ya que señalan en el considerando séptimo numeral 1 “Que en el proceso la actora no ha podido determinar cual era el precio que la parte del terreno que vendió tenía al momento de celebrarse el contrato de compra – venta, esto es el 3 de noviembre de 2001, sin considerar la declaración del señor Ricardo Ochoa, que bajo juramento declara que nos vendió el terreno en once mil dólares de los Estados Unidos de América, declaración que obra del proceso y que servía de base para demostrar la lesión enorme, ya que dicho precio fue pagado a la época en que adquirimos el bien”. Que las normas legales infringidas son el artículo 1829 del Código Civil, porque al pronunciar sentencia han estimado los jueces que no hay lesión enorme, porque no se conoce el precio de la compra – venta del terreno a la época de celebrarse el contrato esto es el 3 de noviembre de 2001, cuando ello está debidamente probado con la declaración del vendedor señor Ricardo Ochoa, quien depuso en el proceso; y, el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto no ha sido apreciada la prueba en conjunto, sino parcialmente, habiéndose omitido tomar en cuenta la declaración de Ricardo Ochoa.- 4.2.- La recurrente dice que el fallo adolece de “aplicación indebida” de las normas, esto es de los artículos 1829 del Código Civil y 115 del Código de Procedimiento Civil. Estas normas tienen el siguiente contenido: “Art. 1829 del Código Civil. El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador, a su vez, sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que pago por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato”.- “Art. 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 tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”.- La Sala considera que la norma del Art. 1829 del Código Civil contiene el concepto de lesión enorme y sus características, por lo tanto su aplicación es pertinente al caso en que la litis es precisamente sobre lesión enorme, lo que significa que su aplicación en este tipo de juicio siempre será “debida” mas no “indebida” como dice la recurrente.- Por otra parte, el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, establece la obligación del juez de apreciar la prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo que significa que su aplicación para el juzgamiento de esta litis, también es “debida” y no “indebida”, como dice la peticionaria.- “El vicio de aplicación indebida de las normas de derecho, se comete por el juez en el proceso intelectual de dictar sentencia, al

equivocadamente atribuir una disposición legal sustantiva, general, impersonal y abstracta, que regula una relación jurídica sustancial, un alcance que no tiene, utilizándola para declarar, reconocer o negar un derecho, en un caso particular, determinado y concreto, que es diferente a la relación sustancial del precepto y que por tanto no debió emplear”. (Fallo de 20 de enero de 1998 publicado en la Gaceta Judicial No. 10, año XCVII, serie XVI, pág. 2558).- Lo que en verdad desea la recurrente es que esta Sala de Casación vuelva a valorar la prueba testimonial de Ricardo Ochoa, lo cual es imposible de hacerse porque la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación no permite revisar íntegramente el proceso y valorar la prueba nuevamente, porque esas son atribuciones exclusivas del Tribunal de instancia, mientras que la la Corte de Casación le compete controlar la legalidad de la sentencia. Como lo dijimos en la parte inicial de este considerando, la causal tercera tiene por objeto encontrar un vicio de violación indirecta de la norma material, a través de otro vicio de valoración probatoria, nada de lo cual se ha presentado en el recurso en estudio; motivos por los cuales no se aceptan los cargos.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia de mayoría dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Zamora, el 08 de mayo de 2009, las 10h00.- Entréguese el monto total de la caución a la parte demandada, perjudicada por la demora.- Sin costas.- Léase y notifíquese.-

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

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

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

Certifico.-

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

CERTIFICO: Que las tres fotocopias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 675-09 MBZ que por lesión enorme sigue INEZ MAGDALENA MORALES SARMIENTO, contra CARMEN COROLIA MORALES SARMIENTO. Quito, a 23 de febrero de 2011.

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

No. 017-2011

Juicio No. 262-2010 WG

Actor: Luis César Hurtado Casierra.

Demandado: Roberto Barrera, en calidad de Gerente y representante legal de la Empresa Inmobiliaria, Asesoría y Comercio IACOS Cía. Ltda.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, a 11 de enero de 2011; las 15h50.

VISTOS: (Juicio No. 262-2010 WG).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación. En lo principal, el demandado Roberto Barrera, en calidad de Gerente y representante legal de la Empresa Inmobiliaria, Asesoría y Comercio IACOS CIA. Ltda., en el juicio verbal sumario por amparo posesorio propuesto por Luis César Hurtado Casierra, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas el 31 de agosto de 2009, las 09h45 (fojas 4 a 6 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que desestima 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 por esta Sala, mediante auto de 25 de octubre de 2010, las 10h45. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del

Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** La peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 715, 720, 721, 724, 726, 741, 962, 965, 967, 968, 973 del Código Civil. Artículos 115, 116 y 121 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en la que funda el recurso son la primera, segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** Por orden lógico jurídico corresponde analizar en primer lugar la causal segunda, porque de declararse la nulidad, sería innecesario considerar las demás causales. La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que existe nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en los artículos 344 y 1014 del Código de Procedimiento Civil u otras leyes que los tipifiquen, 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 las dos sentencias aceptan de forma expresa que se han presentado las pruebas que confirman la existencia del dominio y por ende de la posesión de parte de la Compañía IACOS C. Ltda., e incluso la sentencia de segunda instancia enumera dichas pruebas de una forma casi taxativa; pero lamentablemente esas pruebas no se toman en consideración, siendo que son plenas, claras y fehacientes respecto a la inexistencia total de posesión alguna por parte de Hurtado Casierra; ya que, si una persona es aparentemente dueño nunca podría ser posesionario, y mucho menos solicitar que se ampare su posesión, como los jueces lo han otorgado ilegalmente, sin tomar en consideración que por varias ocasiones se violó el trámite legal de la causa, lo que debió haber traído como consecuencia la nulidad insanable del presente juicio, lo que no ha ocurrido. **4.2.** La Sala considera que, como lo indicamos en la parte inicial de este considerando, para que opere la nulidad procesal por la causal segunda, debe cumplirse los principios de tipicidad y trascendencia, sin embargo, en el recurso no existe norma alguna que tipifique la nulidad que se acusa, y consecuentemente tampoco puede existir trascendencia en la decisión de la causa; por lo que no se acepta el cargo. **QUINTO.-** 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 el 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 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. **5.1.** El peticionario indica que sin embargo de haberse negado pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, en ninguna de las dos sentencias de primera y segunda instancias se dice nada sobre ello; pues, habiéndose negado la existencia de una supuesta posesión, el actor debió probar que ella existía, lo cual no se hizo de manera legal en el proceso, habiéndose incurrido en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, es decir, no se resolvieron todos los puntos de la litis. **5.2.** La Sala de Casación considera que la negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda, traslada la carga de la prueba al actor, por así disponerlo el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil. En el caso, en el considerando “diez” del fallo, el Tribunal ad quem expresa que: *“Analizada la prueba en conformidad con el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, se evidencia que el actor ha justificado que está en posesión del bien materia del litigio, con prueba documental y testimonial y que así mismo, de los documentos presentados por ambas partes se establece que el demandado ha producido los actos perturbadores en la posesión del actor”*; lo cual demuestra que no existe vicio de incongruencia en el fallo, que el actor ha probado la posesión, por lo que la afirmación del recurrente no se ajusta a los recaudos procesales, motivo por el cual no se acepta el cargo. **SEXTO.-** 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. **6.1.** El casacionista indica que en el presente caso, dentro del término respectivo se actuó la prueba documental suficiente para poder establecer que la supuesta posesión del actor no reúne el requisito fundamental de ser pacífica, pues ha quedado probado que Hurtado Casierra se apoderó violentamente de una parte del inmueble de la Lotización; que tampoco dicha posesión fue ininterrumpida, que el actor fue desalojado por la Intendencia de Esmeraldas, por lo menos dos veces, y por ende “sus posteriores incursiones en el inmueble de propiedad de mi representada fueron obviamente violentas, y siendo así, no se cumplió con el requisito formal de una posesión legal, todo lo cual, a ojos vista, no fue tomado en consideración por el juez a quo, ni por los señores jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Esmeraldas, interpretando erróneamente entonces, normas jurídicas como las contenidas en los artículos 115, 116 y 121 del Código de Procedimiento Civil y otras de la Sección 7ma del Libro II de dicho Cuerpo Legal, e incurriendo de esa manera en la causal del numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación. Que el actor mintió en forma expresa y a sabiendas al juez de primera instancia, cometiendo el delito de falso testimonio, cuando en su libelo de demanda dice que es un supuesto poseedor desde hace 25 años, pero no prueba su estancia en esta lotización por más de unos pocos meses; que en cambio, al intervenir en la diligencia de inspección judicial, dijo a través de su abogado que su posesión se vio interrumpida por los desalojos de los intendentes de policía; por otro lado, al intervenir en la diligencia de inspección en el juicio de resolución de la adjudicación en el INDA, realizada el 2 de abril del 2009, y cuyo informe pericial consta de los autos, adjunto en la Audiencia de Estrados se primera instancia, Hurtado Casierra dijo que su posesión data de hace 27 años, que permaneció en el predio durante 5 años, luego por la educación de sus hijos abandonó el predio por un lapso de 19 años, para retornar hace tres años y tramitar la adjudicación del predio, que desconoce quien haya realizado obras para el funcionamiento de camaroneras... que la Compañía IACOS tractoró la totalidad del predio, y que hace dos meses y medio él también realizó labores similares de limpieza con tractor; y además, aceptó expresamente que el lindero Este, de su supuesta posesión es el Estero La Mantención, es decir, el mismo lindero Este de la lotización, cuando en su libelo de demanda indicó que

dicho linderos Este era uno muy diferente, tratando de confundir a los juzgadores como de hecho ocurrió, todo lo cual traerá como consecuencia el pertinente juicio penal por el delito de falso testimonio cometido por el actor en este punto y muchos otros; es decir, el actor ha aceptado expresamente que su ilegal posesión no fue pacífica, que fue interrumpida, que tiene otros linderos, que la Compañía IACOS C. Ltda., tenía posesión y dominio antes que él, pues realizó trabajos de tractorado y limpieza de todo el inmueble, todo lo cual consta de los documentos que corren del proceso y reproducidos en el periodo de prueba. Que sin embargo de lo anterior, y constando todo lo dicho como prueba plena a lo largo del proceso, no se han aplicado las correspondientes normas jurídicas sobre valoración de la prueba, ni por el juez a quo, ni por la Sala ad quem, lo cual ha conducido a la no aplicación de otras normas de derecho en las sentencias, ya que tanto en primera como en segunda instancias se acepta la “maladada” (sic) demanda, es decir, se manda que una empresa propietaria de un bien inmueble, “no pueda lograr que un simple y vulgar invasor y traficante de tierras”, salga de dicha tierra, lo cual contraviene expresas disposiciones constitucionales y legales, pues, en el evento no consentido que la sentencia recurrida se pretenda ejecutar, su representada debería probablemente resistir una invasión ilegal e injusta, cuando en realidad el actor se encuentra invadiendo una tierra que no es de su propiedad, y además, sin cumplir en absoluto las condiciones y requisitos formales y legales para que opere un amparo a la posesión en forma legal, pues no ha habido una posesión pública, pacífica, ininterrumpida y mucho menos con ánimo de señor y dueño, sin embargo, se sentencia en contra de su representada, y ello debió haber sido en el evento, tampoco cierto, de que haya habido posesión, cuando, como queda dicho y quedó probado en el proceso, lo que en realidad hubo fue una invasión de tierras por un muy conocido traficante de tierras de la provincia de Esmeraldas, todo ello probado con los respectivos títulos de propiedad de la tierra a favor de su representada desde hace más de 12 años, así como con los diferentes procesos y juicios que se han seguido en el INDA en Esmeraldas y en Quito, en la Gobernación y en la Intendencia de Policía de Esmeraldas, en la Fiscalía de Esmeraldas, etc, todo lo cual consta en el proceso, pero no se ha tomado en consideración alguna por parte de los juzgadores de primera y segunda instancias. **6.2.** La Sala considera que, al atacar el recurrente al fallo por “errónea interpretación” de la norma de los artículos 115, 116 y 121 del Código de Procedimiento Civil, estaba en la obligación de explicar razonadamente cual es el verdadero contenido y sentido de la norma desde su punto de vista y confrontarlo con los supuestos vicios de interpretación que ha encontrado en el fallo, pero, lejos de ello, lo que el recurrente hace es una especie de alegato similar al desaparecido recurso de tercera instancia, para intentar que esta Sala de Casación haga una revisión integral del proceso y valore nuevamente la prueba, lo cual es imposible de hacerse, porque el recurso de casación tiene por objeto el control de la legalidad de la sentencia en base a los vicios puntuales que en virtud del principio dispositivo debe entregar el recurrente, porque en nuestra República no existe la casación de oficio. Las normas que el casacionista menciona como “erróneamente interpretadas”, no tienen el mínimo análisis de su contenido lo que imposibilita a esta Sala hacer un pronunciamiento sobre el vicio

mencionado, mismo que tiene el objeto de encontrar errores de hermenéutica. “*La errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial*”. (Fallo de 20 de enero de 1998 publicado en la Gaceta Judicial No. 10, año XCVII, serie XVI, pág. 2558). Por otra parte, para que opere la causal tercera se debe demostrar la violación indirecta de la norma sustantiva a través de un vicio de valoración probatoria, lo cual también está completamente ausente del recurso, en el cual simplemente se aspira a que se valore la prueba nuevamente, lo cual, como ya lo dijimos no es el objeto de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos. **SÉPTIMO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **7.1.** El peticionario dice que la Empresa IACOS C. Ltda., es propietaria y por ende posesionaria de todo el inmueble que constituye la lotización “Balcones de Tapaila”, tal cual consta de las pruebas en el proceso, pero esa posesión, “que además tiene como anexo el dominio, y que incluso se encuentran inscritos debidamente en el Registro de la Propiedad pertinente, jamás se tomó en consideración ni por asomo; y por lo tanto, existió una flagrante errónea interpretación de los artículos 715, 965 y 967 del Código Civil; y una total falta de aplicación de normas como las de los artículos 720, 721, 724, 726, 741, 962, 968, 973, entre otras, del Código Civil en vigencia, lo cual está

plasmado en ambas sentencias de primera y segunda instancias; incurriendo en la causal del numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación”. 7.2. La Sala considera que respecto del vicio de errónea interpretación, nos remitimos a la explicación que dimos en el considerando anterior, porque no se puede considerar ni analizar este vicio si el recurrente no explica cual es la verdadera interpretación que debe darse a la norma y cuales son las desviaciones de comprensión de la misma que ha incurrido el juzgador de instancia. En relación a la falta de aplicación de los artículos 720, 721, 724, 726, 741, 962, 968, 973, entre otras, del Código Civil, estas normas apenas han sido invocadas por su numeración, sin el mínimo análisis de su contenido para saber la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, que es la forma como debe hacerse el proceso de subsunción de los hechos en la norma jurídica que les corresponde, porque no se puede aplicar al acaso las normas, según la conveniencia de las partes, sino que en primer lugar el juzgador debe fijar los hechos en base a la valoración de la prueba, y a continuación debe subsumir esos hechos en las normas correspondientes. En el caso, este proceso de subsunción ha realizado el Tribunal ad quem en los considerandos “nueve” y “diez” del fallo, con una clara explicación de cada una de las normas que aplica a la fijación de los hechos que se resumen en que el actor está en posesión del bien materia del litigio y que el demandado ha procedido los actos perturbadores de la posesión del actor. Ahora bien por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, con razón llamada de violación directa de la norma sustantiva, no es posible valorar nuevamente la prueba documental ni “*las pruebas del proceso*”, como dice el recurrente; esta causal solamente permite demostrar cualquiera de los vicios de “*aplicación indebida*”, “*falta de aplicación*” o “*errónea interpretación*” de la norma material, pero respetando la fijación de los hechos que ha realizado el juzgador. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas el 31 de agosto de 2009, las 09h45. Entréguese el monto total de la caución a la parte actora, perjudicada por la demora. Sin costas. Léase y notifíquese.

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

CERTIFICO: Que las cinco (5) copias fotostáticas que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio verbal sumario No. 262-2010 Wg (Resolución No. 17-2011) que por amparo posesorio sigue Luis César Hurtado Casierra contra Roberto Barrera, en calidad de Gerente y representante legal de la Empresa Inmobiliaria, Asesoría y Comercio IACOS CIA. Ltda. Quito, 25 de febrero de 2011.-

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

No. 019-2011

Juicio No. 699-2009-SDP
Actor: Edmundo Rodrigo Carrillo Valenzuela.
Demandado: Nestor Alonso Unda Tabango.
Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, 11 de enero de 2011; las 16h10.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, el actor Edmundo Rodrigo Carrillo Valenzuela, en el juicio de demarcación de linderos que sigue contra Néstor Alonso Unda Tabango, 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 Imbabura, el 18 de mayo de 2009, las 08h45 (fojas 59 a 62 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que revoca la sentencia de primera instancia y desecha la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite por esta Sala, mediante auto de 20 de agosto de 2009, las 08h35. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho:

Artículo 878 del Código Civil. Artículos 113, 116, 117, 178, 262, 276 y 668 del Código de Procedimiento Civil.- Las causales en la que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente. **4.1.-** El recurrente dice que el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil es sumamente claro al manifestar que el actor está obligado a probar los hechos propuestos en su demanda y de los méritos procesales acorde a lo dispuesto en el Art. 668 del mismo cuerpo legal “he probado con el título escriturario de propiedad y los diferentes informes presentados por los peritos demuestran claramente que se debe esclarecer los límites, consecuentemente el considerando segundo de su parte resolutive está plenamente probado conforme a derecho. Es más en los méritos procesales consta una copia debidamente certificada del testimonio rendido por el demandado señor Néstor Unda Tabango, dentro del juicio N- 382/1999, que por nulidad de sentencia seguí en contra de Manuel Tabango, testimonio en el que claramente expresa que el bien objeto de esta controversia es de mi exclusiva propiedad”. Que resulta incomprensible que existiendo en el proceso tres informes periciales realizados por profesionales en la rama, como del Arq. José R. Almeida C., perito insinuado por el propio demandado, que en las conclusiones de su informe manifiesta

claramente que “comparando la escritura del actor y del demandado, se ve que ambos coinciden exactamente en la ubicación y en los linderos con pequeña diferencia en las mediciones realizadas, por lo que se puede deducir sin duda que las dos escrituras mencionadas tratan la ubicación, lindero y dimensiones sobre el mismo lote de terreno”. Así como también en el informe realizado por el Arq. Juan L. Mera claramente delimita en el levantamiento planimétrico el lindero Norte con el demandado señor Néstor Unda Tabango. Confirmándose aún más con el informe remitido por el propio Gobierno Municipal del Cantón Otavalo en el que igualmente se establece que ambas propiedades coinciden en área, linderos y dimensiones, existiendo uniformidad en los tres informes y que ninguno de estos informes llegue a la convicción para que los señores Ministros revoken la sentencia de primera instancia, que el Juez inferior con equidad y justicia demarco la linderación. Que los informes periciales solicitados por cuerda separada tanto por el actor, demandado y el Gobierno Municipal y que se encuentran en los méritos procesales no hacen más que confirmar y constituyen prueba plena más que suficiente para determinar de que existe una linderación que demarcar entre las dos propiedades. Consecuentemente los juzgadores no han valorado la prueba como en derecho se requiere, lo que ha conducido a una falta de aplicación de las normas de derecho en la sentencia. Que del proceso no existe prueba alguna que el demandado haya aportado como para que los juzgadores al emitir la sentencia no hayan analizado todas las pruebas en su conjunto “que a la postre constituye falta de valoración a la prueba actuada dentro del proceso, lo que ha conducido a emitir un pronunciamiento equivocado. **4.2.-** El Tribunal ad quem realiza la siguiente fijación de los hechos y valoración de la prueba: **OCTAVO (...)** En el caso que nos ocupa, el actor determina los linderos del inmueble que dice ser de su propiedad en el libelo de demanda; los peritos que intervienen en las diligencias de inspección judicial practicadas igualmente determinan los linderos del predio; igualmente, por parte de la Municipalidad de Otavalo en las certificaciones remitidas también se identifica los linderos de los inmuebles tanto del actor como del demandado. En la diligencia inicial de linderación que tuvo lugar en esta causa, el Juez en las observaciones no señala que el lindero Norte del inmueble de propiedad del demandante se haya obscurecido, desaparecido o experimentado algún trastorno o que deba fijarse por primera vez, y en la diligencia de inspección ordenada en la prueba de primera instancia tampoco hace observación alguna. Por su parte esta Sala en la diligencia de Inspección Judicial tampoco anota la existencia de estos requisitos que la ley establece para la procedencia de la acción demarcatoria; antes por el contrario se detecta la posesión del inmueble por parte del demandado. El actor Arq. Edmundo Rodrigo Carrillo, al rendir confesión judicial en primera instancia señala que el terreno de su propiedad ha sido objeto de una acción ordinaria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de la cual se ha enterado “cuando ya estuvieron de dueños”, y de las piezas procesales aparece por ello ha planteado el juicio de nulidad de la sentencia dictada en esa causa, sin que consten copias de las resoluciones dictadas en dichos juicios. En consecuencia, el actor no ha justificado los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, ni los requisitos que determina el Art. 666 del Código de

Procedimiento Civil, para la procedencia de esta acción de demarcación y linderos". **4.3.-** Esta Sala de Casación considera que ninguno de los artículos mencionados en el recurso contiene normas de valoración de pruebas y por tanto no puede existir el vicio de falta de aplicación de la norma de valoración que es la condición para que pueda existir el vicio de violación indirecta de la norma sustantiva, que es el objeto de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Toda la argumentación del recurrente se centra en pedir una nueva valoración de las pruebas periciales y el testimonio de Néstor Unda Tabango, lo cual es por completo improcedente al tenor de la causal tercera, porque el objeto de la misma es encontrar vicio de violación indirecta de la norma sustantiva, a través de un vicio de valoración probatoria, nada de lo cual consta en el recurso propuesto. Por otra parte, las argumentaciones que buscan demostrar que el juez debe atenerse a los informes periciales son ilegales, porque el inciso segundo del Art. 262 del Código de Procedimiento Civil, dispone que "no es obligación del juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos"; de tal manera que la valoración de la prueba pericial que hace el Tribunal ad quem es la manifestación de su potestad jurisdiccional, con la que además, concuerda esta Sala.- Motivos por los cuales no se aceptan los cargos. **QUINTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **5.1.-** El peticionario dice que en la sentencia materia de recurso, los juzgadores emiten un pronunciamiento omitiendo lo dispuesto en forma imperativa en el Art. 276 del Código de

Procedimiento Civil, esto es, no se expresa los fundamentos o motivación jurídica en la referida decisión, incurriendo de esta manera en falta de aplicación de las normas de derecho.- En el libelo del recurso no existe ninguna otra parte que no esté dedicada a la causal tercera que ya fue analizada, y como el recurrente no ha presentado un recurso ordenado que identifique claramente cada una de las causales que invoca, esta Sala asume que esta sección del escrito es la que se refiere a la causal primera (numeral 4, literal a) del escrito). Sin embargo, el Art. 276 del Código de Procedimiento Civil, es una norma que contiene los requisitos que debe tener una sentencia o auto, por tanto es una norma de procedimiento mas no una norma sustantiva cuya violación directa pueda acusarse, y además, cuando el peticionario desea demostrar que la sentencia no cumple los requisitos legales, debe hacerlo al amparo de la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, que en el presente caso no ha sido invocada. Motivos por los cuales no se acepta el cargo.- 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 REPUBLICA**, no casa el fallo dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, el 18 de mayo de 2009, las 08h45.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

CERTIFICO: Que las cuatro (4) compulsas que anteceden, son tomadas del libro copiator constantes en el Juicio No. 699-2009 SDP (Resolución No. 019-2011) que, sigue Edmundo Rodrigo Carrillo Valenzuela contra Néstor Alonso Unda Tabango.- Quito, 25 de febrero de 2011.

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

No. 20-2011

Juicio No. 621'2009 MB
Actor: José Jaime Padilla Guamán.
Demandados: María padilla Guamán y otros
Juez Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, a 11 de enero de 2011; las 16h45.

VISTOS: (Juicio No. 621-2009-MBZ).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial,

publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por José Jaime Padilla Guamán contra herederos de Raimundo Guamán Guamán y otros, el actor interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que presentara impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, de fecha 31 de marzo del 2009, a las 17h18, que confirma la sentencia del juez de primera instancia el cual desechó la demanda.- Encontrándose el recurso en estado de resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA:** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso mediante auto de 6 de abril del 2010; las 15h25, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- **SEGUNDA:** El recurrente ha fundamentado en la causal primera por errónea interpretación de los Arts. 2392, 2411 y 715 del Código Civil; por falta de aplicación del Art. 9 del Código Civil, del Art. 194 No. 4 del Código de Procedimiento Civil y del precedente jurisprudencial contenido en la Gaceta Judicial serie 2, XVII, páginas 471 a 474; así como en la causal tercera de casación por errónea interpretación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil.- En estos términos se determina el objeto del recurso y lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación, en virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA:** Corresponde en primer término analizar lo relativo a la causal tercera de casación.- **3.1.-** La causal tercera de casación, establece: “*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.- **3.2.-** En la fundamentación del recurso de casación se expresa que el Tribunal ad quem en el considerando Sexto de su fallo, al evaluar la prueba, indica que de fojas 42 obra el documento de 23 de marzo de 1995, por el cual el demandante adquirió el predio “Capuli” a María Rosario Padilla, en el cual el accionante reconoce dominio de otra persona sobre el inmueble y además reconoce que la posesión del bien raíz se encuentra a dicha fecha en manos de la vendedora, María Rosario Padilla; que con “dicha prueba documental queda enervada la prueba testimonial presentada por el actor, en cuanto a la fecha que entró en posesión del inmueble cuya prescripción solicita; y, aún más, antes del 23 de marzo de 1995, reconoce dominio ajeno sobre el inmueble...” (sic).- Al respecto el recurrente dice que el Art. 9 del Código Civil dispone que “Los actos que prohíbe la Ley, son nulos y de ningún valor...” y el Art. 1740 ibídem señala que “La venta de bienes raíces, servidumbres y de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la Ley, mientras no se ha otorgado escritura pública...”.- Que el documento al que se refiere la Sala es privado, por lo que fue oportunamente impugnado conforme el Art. 194, numeral 4to. del Código de Procedimiento Civil, por lo que es inexistente, que de ninguna manera reconoce dominio ajeno, ya que es un acto sin eficacia jurídica; que la ex Corte Suprema ha expuesto el siguiente criterio: “*mal ha hecho la Sala de instancia en considerar un hecho jurídicamente inexistente para fundamentar su resolución, tanto más cuanto que, por el principio de equidad, así como no puede considerarse a un contrato privado de venta de un bien raíz como ratificatorio de posesión, no puede considerárselo tampoco como reconocimiento de dominio ajeno, pues los dos se sustentan en un acto sin eficiencia jurídica...*” (sic).- Que, por tanto, existe una errónea interpretación de los requisitos para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio como lo exige el Art. 2392 del Código Civil, que configura la causal primera de casación; y una errónea valoración de la prueba al interpretar las exigencias de los Arts. 2398, 715, 2411 del Código Civil para la procedencia de este tipo de acciones, que conlleva a que no se ha apreciado la prueba en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica como lo manda el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que configura la causal tercera de casación.- **3.3.-** Como lo ha señalado este Tribunal de Casación, el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil contiene dos elementos: el primero la obligación del juez de valorar la prueba en su conjunto acorde a las reglas de la sana crítica, que no es sino el justo entendimiento, la razón, la lógica, el buen conocimiento humano de las cosas; y, el segundo que es la necesidad de que el juez realice la valoración de toda la prueba actuada en el proceso.- Las reglas de la sana crítica constituye el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture “*Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección*

judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Depalma, 1997, 3era. edic, Pág. 270-271).- Respecto de la violación de la aplicación de la sana crítica en la valoración de la prueba, la infracción se produce cuando el juez, contrariando este principio, opta por efectuar una valoración absurda, arbitraria, incoherente o ilógica de la prueba.- En la especie, el Tribunal ad quem, en el considerando Sexto de su resolución, al evaluar una prueba instrumental, concretamente el contrato privado de compraventa del bien inmueble denominado “Capulí” celebrado entre María Rosario Padilla (vendedora) y José Jaime Padilla (comprador), da valor de prueba plena y definitiva a este “documento privado”, que incluso, dice la Sala, enerva la prueba testimonial del actor.- Al respecto el Art. 1740, inciso segundo, del Código Civil, dispone: “La venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, o conste, en los casos de subasta, del auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito.”. Respecto de los efectos de los instrumentos a los que faltare uno de los requisitos o solemnidades sustanciales para su validez, el Art. 1697 del Código Civil, establece: “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes.”; y el Art.1698, inciso primero, de ese Código, dice: “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas”; finalmente, el Art. 170 del Código de Procedimiento Civil, claramente determina que: “Los instrumentos públicos comprendidos en el Art. 165, son nulos cuando no se ha observado las solemnidades prescritas en la ley, o las ordenanzas y reglamentos respectivos”.- Las normas antes señaladas nos ilustran claramente sobre los efectos que tiene un instrumento al que le falta alguna de las solemnidades que la ley prescribe para su validez, concretamente en el caso de la compraventa de bienes inmuebles, cuando no se ha otorgado por escritura pública, el instrumento es nulo, de nulidad absoluta, carece valor jurídico, no puede surtir efectos y, por ende, se lo tendrá como no existente.- **3.4.-** En materia de casación no procede un reexamen de la prueba, sino juzgar la forma en que el juez de instancia aplicó las reglas que rigen tal valoración previstas en las normas que la regulan.- Al valorar la prueba, acorde a las reglas de la sana crítica, como se ha indicado, se espera que el juzgador lo haga en forma coherente, con lógica, aplicando su experiencia y un sano sentido, de lo contrario, se rompe con esta metodología de valoración de la prueba.- Sobre la valoración de la prueba y las reglas de la sana crítica, la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado: “...el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se

haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar decisión absurda o arbitraria .La sala considera que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación compartiendo el criterio expresado por ULRICH KLUG, en su obra *Lógica Jurídica* (Bogotá, Temis, 1990, p. 203), quien dice: “ El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación de que la prueba hizo el tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión. Pero cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas, es en esa medida, revisable. Como lo dice con acierto EB. SCHMIDT, la libertad en la apreciación de la prueba encuentra en las leyes del pensamiento uno de sus límites. No es necesario pues, convertir la Lógica misma, artificialmente, en algo jurídico. Ella es una herramienta presupuesta en la aplicación correctamente fundamentada del derecho” Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es **absurda o arbitraria**. Se entiende por absurda todo aquello que se escapa a las **leyes lógicas formales**; y es **arbitrario** cuando hay **ilegitimidad** en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes dictado solo por la voluntad o el capricho; cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia, o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación.” (Resolución 8-2003. R.O. No. 56 de 7 de abril del 2003).- En la especie, tenemos que el instrumento privado que contiene un contrato de compraventa de bienes inmuebles, es un documento nulo, por tanto, carece de todo valor probatorio, ya que su misma condición de nulidad lo enerva, lo elimina como un instrumento válido para que el juez pueda deducir de su contenido hechos que después lo lleven a ciertas convicciones para la resolución de la causa; no obstante, en la sentencia del Tribunal ad quem, al contrato privado de compraventa que celebraron el actor y la demandada (fojas 42 del cuaderno de primera instancia), se le da un amplio valor probatorio al establecer que el mismo demuestra dos hechos, el primero que el actor reconoció la calidad de propietaria de la demandada, es decir, el hecho del dominio ajeno; y segundo, que el actor solo entró en posesión del inmueble materia de la demanda desde la fecha en que se suscribió ese contrato, esto es, desde el 23 de marzo de 1995; deducción sobre los hechos que llevó a ese Tribunal a la conclusión de que no se habían reunido los requisitos contemplados en los Arts. 2398 y 2410 del Código Civil.- Tal apreciación probatoria es contraria a la ley, conforme queda señalado, además que resulta contradictoria e ilógica, pues no se puede dar valor

de prueba plena a un “instrumento” que carece de fuerza probatoria por ser de nulidad absoluta, y, en base al mismo, no sólo desestimar otras pruebas, sino también llegar a una conclusión determinante en la resolución de la causa.- Por lo expresado, esta Sala estima que efectivamente se ha incurrido en el error imputado y, procede casar la sentencia recurrida y en aplicación de la norma contenida en el Art. 16 de la Ley de Casación, dictar en su reemplazo sentencia de merito.- **QUINTA:** Como queda expresado, esta Sala es competentes para conocer y resolver sobre la presente causa.- **SEXTA:** En la sustanciación de la causa no se han violentado normas procesales sustanciales, por tanto, no existe nulidad que declarar.- **SEPTIMA:** A fojas 9 y 10 del cuaderno de primera instancia, comparecen a juicio José Jaime Padilla Guamán, de estado civil viudo, de ocupación agricultor, domiciliado en el barrio Cachipamba de la parroquia Taquil, cantón y provincia de Loja, manifestando en los antecedentes de hecho que desde el 20 de diciembre de 1983 se encuentra en posesión material, pública, pacífica, ininterrumpida, sin violencia ni clandestinidad, con ánimo de señor y dueño sobre una parte de la parcela de terreno signada con el No. 10 de la que fue la Hacienda Cachipamba, ubicado en barrio del mismo nombre, de la parroquia Taquil, cantón Loja, cuyos linderos y dimensiones específica en el libelo de su demanda.- Que sobre el indicado inmueble que solo el dominio da derecho como es el haber cercado la propiedad, sembrío de productos de ciclo corto y edificado una casa de habitación en la cual cohabita con sus hijos.- Que con tales antecedentes demanda a los herederos de Raimundo Guamán Guamán, quien aparece como propietario del inmueble según el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Loja, para que se le conceda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del bien inmueble que ha descrito.- Demanda que la dirige contra las herederas de Raimundo Guamán Guamán, Rosario Guamán Ambuludi, también fallecida, por ella su hija María Rosario Padilla Guamán; y, Luz Guamán Ambuludi, también por ella sus hijos Lindaura, Rosario, Aurelio, Rosaura, Esperanza, María Digna, José, Elvia, Victoria y Alcívar Guamán Guamán, así como a los herederos presuntos y desconocidos.- Fundamenta su demanda en lo previsto en los Arts. 715, 734, 2392, 2410 y 2411 del Código Civil.- Practicada la citación, comparece a juicio en primer lugar María Rosario Padilla Guamán, quien al contestar la demanda opone las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción; b) Que es legítima propietaria del bien inmueble predio Capulí, del cual trata de apoderarse el actor, quien se halla en posesión de mala fe desde hace doce años; c) No existe identidad del local reclamado en la demanda, por ser diferente al que el actor está en posesión; y, d) Que el bien dado en venta al actor es una parte y no aquel que ahora reclama como posesión.- A fojas 26 comparece la demandada María Lindaura Guamán Guamán, quien igualmente da contestación a la demanda y propone las siguientes excepciones: a) Negativa simple y absoluta de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Improcedencia de la acción; c) Los predios cuya prescripción se reclama pertenecen a la sucesión de Raimundo Guamán Guamán; y, d) nulidad de la acción.- En primera instancia, el Juez Suplente del Juzgado Segundo de lo Civil de Loja, rechazó la demanda por falta de prueba; sentencia que fue apelada por el actor.-

OCTAVA: De conformidad con lo dispuesto en el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, es obligación del actor probar los hechos propuestos afirmativamente en el juicio y del demandado probar su negativa si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, derecho o calidad de la cosa que se litiga.- En la causa, se han solicitado y actuado las siguientes diligencias probatorias: Por la parte actora: a) Que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte todo cuanto de autos le fuere favorable; b) Que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte el Certificado conferido por el Registrador de la Propiedad del cantón Loja que acompañó a la demanda; c) Que se realice una inspección judicial al inmueble materia de la demanda, diligencia cuya acta obra de fojas 64 y 64 vta. del cuaderno de primer nivel, así como informes periciales que obran de fojas 67 a 87 del mismo cuaderno; d) Que se recepen las declaraciones de los testigos Mauro Padilla Robalino (declaración a fojas 58), Moisés Padilla Lanche (declaración a fojas 58 y 58 vta.), Antonio Niveló Cajamarca (no declara) y Digna Emerita Guamán Puchaicela (declaración a fojas 58 vta. a 59); y, e) Que se repregunte a los testigos que presente la parte demandada, conforme al interrogatorio que consta en el acápite VIII de su escrito de prueba de 12 de diciembre del 2007.- La demandada, María Rosario Padilla Gumán, ha solicitado y practicado las siguientes pruebas: a) Que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte todo cuanto de autos le fuere favorable; b) Que se agregue al proceso la copia certificada de la promesa de compraventa celebrada el 23 de marzo de 1995 (fojas 42 y 42 vta. del cuaderno de primera instancia); c) Que se confiera y agregue al proceso copia certificada del juicio de inventarios No. 140-07; d) Que se recepen los testimonios de los testigos José Rafael Guamán Quizhpe; Gilberto Poma Quizhpe y Zoraida Lucrecia Malla Guamán (declaraciones de fojas 56 a 57 vta.) ; y, e) Que se repregunte a los testigos que presente el actor, de acuerdo con el interrogatorio que consta en el acápite VIII de su escrito de prueba.- La demandada María Lindaura Guamán Guamán, también solicita la siguientes pruebas: a) Que se tenga como prueba a su favor el escrito de contestación a la demanda y lo manifestado en la junta de conciliación; y, b) Que se realice una inspección judicial al juicio No. 140-2007, de inventarios de bienes dejados por Raimundo Guamán Guamán.- En segunda instancia, se ha actuado la prueba testimonial de los testigos de la parte actora Angel Efraín Malla Guamán, Macrina Padilla Robalino, Luis Alfredo Robalino Pullaguari y Luis Lituma Robalino (fojas 14 a 17 vta. del cuaderno de segunda instancia); así como por parte de la demandada María Rosario Padilla Guamán, los testigos Julia Robalino Padilla y Livia María Padilla Guamán (fojas 18 y 18 vta. del cuaderno de segunda instancia.- **NOVENA:** De conformidad con lo que disponen los Arts. 2398, 2410 y 2411 del Código Civil, según lo ha señalado esta Sala de Casación en varios de sus fallos (Resolución No. 193, de 17 de marzo del 2010, juicio No. 562-2009-KR; Resolución No. 246, de 29 de abril del 2010, juicio No. 911-09-GNC), para que opere la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, es necesario que concurran los siguientes requisitos: Primero.- 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.- Segundo.- La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 del 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. Tercero.- Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la Ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 15 años, sin distinción de muebles o inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes.- Cuarto.- Que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, singularizado e identificado.- Quinto.- Finalmente, que la acción se dirija contra el actual titular del derecho de dominio, lo que se acreditará con el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad.- **DECIMO:** De la valoración en su conjunto de todas las pruebas actuadas dentro de este proceso, acorde las reglas de la sana crítica, de acuerdo con lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, se establece lo siguiente: **10.1.-** Conforme obra del certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Loja que consta de fojas 2, así como de las actas de las Partidas de Defunción de fojas 4 a 6 del cuaderno de primer nivel, se determina que la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, ha sido formulada en contra de los legítimos propietarios del bien inmueble que se pretende prescribir, esto es, los herederos conocidos, desconocidos y presuntos de Raimundo Guamán Guaman.- **10.2.-** Que el bien materia de la demanda, es decir, una parte del Lote No. 10 de la ex hacienda Cachipamba, ubicado en el barrio Cachipamba, parroquia Taquil, cantón y provincia de Loja, es susceptible de prescripción adquisitiva de dominio, pues se halla dentro del comercio humano, conforme se desprende del certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Loja.- **10.3.-** El lote de terreno está debidamente identificado y singularizado, según se desprende del acta de la inspección judicial practicada a ese bien raíz el 23 de enero del 2008, alas 11h10, por el Juez Segundo de lo Civil de Loja, que obra de fojas 64 y 64 vta. del cuaderno de primer nivel; así como de los informes de los peritos Ab. Jaime Rodrigo Morocho y Dr. Diego Quezada Quezada, que constan de fojas 67 a 71 y de fojas 73 a 81 del cuaderno de primer nivel, respectivamente.- **10.4.-** Respecto del hecho de la posesión, en las condiciones que exige la Ley, esto es, pacífica, pública, ininterrumpida y exclusiva, aquella se halla establecida en virtud de las declaraciones testimoniales rendidas en primera y segunda instancia, que son señaladas por los testigos tanto de la parte actora como de la parte demandada, coinciden en expresar tal hecho; empero tales testimonios difieren respecto al momento en que se inició la posesión y el tiempo que aquella, pues los testigos presentados por el actor afirman en que ingresó al terreno y tomó posesión del mismo en el mes de diciembre de 1983; por su parte, los testigos de la parte demandada, expresan que la posesión se inicio en el mes de marzo de 1995, cuando una de las demandadas, María Rosario Padilla Guamán, vendió al actor el terreno materia de la acción.- Sobre la prueba testimonial y su apreciación, el Art. 207 del Código de

Procedimiento Civil dispone: “Las juezas, jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren.” Como se indicó anteriormente, las divergencias en las declaraciones testimoniales radican sobre el tiempo de la posesión, considerando que los testigos de cada parte responden al interés particular de aquellas, conforme a las preguntas que les son formulas.- Analizada la prueba pericial, tenemos que sobre el tema de la posesión, el perito Ab. Jaime Rodrigo Morocho, no aporta elemento alguno sobre el tiempo de aquella; en tanto que el informe del perito Dr. Diego Gustavo Quezada, en el numeral 4 “Conclusiones” de su informe, expresa que en el inmueble se han introducido mejoras que datan desde hace unos veinte años atrás, como es el caso de la casa que habita el actor, también sembríos y plantas ornamentales antiguas y que la tierra para cultivo ha sido tratada desde hace mucho tiempo atrás.- Esta conclusión del perito coincide con las declaraciones testimoniales de los testigos del actor que ha declarado en segunda instancia, Angel Efraín Malla Guamán, Macrina Padilla Robalino, Luis Alfredo Robalino Pullaguari y Luis Lituma Robalino, quienes han testificado que efectivamente construyó su casa de habitación desde hace aproximadamente veinte años.- En cuanto al documento privado de compraventa que obra de fojas 42 del cuaderno de primera instancia, como se dijo anteriormente, aquel carece de valor y fuerza probatoria, por constituir un acto viciado de nulidad, por lo que no se lo puede considerar como prueba para determinar el tiempo real de posesión.- De lo expresado, se concluye que el requisito del tiempo mínimo de posesión que exige la ley se ha cumplido en este caso.- Por lo expresado, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia impugnada y en su lugar dicta la de mérito, aceptando la demanda, declara la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor de José Jaime Padilla Guamán, respecto del lote de terreno materia de la demanda, que corresponde a una parcela del Lote No. 10 de la ex Hacienda Cachipamba, ubicado en el Barrio Cachipamba, parroquia Taquil, del cantón y provincia de Loja, con una superficie total de mil novecientos ochenta y cinco metros cuadrados, dentro de los siguientes linderos y dimensiones: Al Norte: con terrenos de propiedad de los herederos de Raimundo Guamán Guamán, en posesión de María Digna Guamán y Lindaaura Guamán, quebrada y cercos de plantas vivas de sauce y alambre de púas por división, en una extensión de cincuenta y ocho metros; por el Sur: Con propiedad de los herederos de Raimundo Guamán Guamán, en posesión de Angel Padilla, con plantas de pino en una extensión de veinte metros; por el Este: Con propiedad de herederos de Raimundo Guamán Guamán, en posesión de Rosario Padilla, en una extensión de ciento cinco metros con ochenta y seis centímetros; y, por el Oeste: Con propiedad de herederos de Raimundo Guamán Guamán, en posesión de María Leovina Padilla, jarata y pencos por división en una extensión de cincuenta y ocho metros.- Ejecutoriada esta sentencia se conferirá copia certificada al accionante para los efectos previstos en el Art. 2413 del

Código Civil.- Devuélvase el valor consignado como caución al recurrente.- Sin costa.- Notifíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.-

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

VOTO SALVADO DEL DOCTOR GALO MARTÍNEZ PINTO. JUEZ NACIONAL DE LA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA: (Juicio No. 621-2009-MBZ).

Quito, a de de.- Las.- **VISTOS:** Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria de dominio sigue la parte actora, esto es José Padilla Guamán contra Raimundo Guamán Guamán y otros, aquélla deduce recurso de hecho vista la negativa al extraordinario de casación respecto de la sentencia expedida el 31 de marzo de 2009, a las 17h18 por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, que confirmó la sentencia que le fue en grado, declarando, entre otros aspectos, sin lugar la demanda planteada dentro del juicio ya expresado seguido por la parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA:** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA:** La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas contenidas en los artículos siguientes: 2392, 2411, 715 y 9 del Código Civil (citados así en ese orden);

194 numeral 4 y 115 de Procedimiento Civil (igualmente mencionados en esa forma) y del precedente jurisprudencial allí referido. Las causales en que sustenta su impugnación son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, específicamente por errónea interpretación y falta de aplicación de las normas mencionada; todo lo cual analizaremos pormenorizadamente más adelante. De este modo, queda circunscrito los parámetros dentro de los cuales se constriñe el recurso planteado y que será motivo de examen de este Tribunal de Casación, conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial **TERCERA:** Corresponde efectuar el análisis al amparo de la causal tercera invocada. La causal tercera propiamente dicha, consignada en el artículo 3 de la Ley de Casación, dice relación a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. El propósito aquí, no es revalorar las pruebas actuadas ni tampoco volver en torno de hechos ya fijados y que se los ha dado por aceptados con antelación. El objetivo, la finalidad, consiste en establecer la vulneración indirecta de normas sustanciales o materiales como consecuencia de la afectación directa de disposiciones de orden procesal. Aduce, específicamente trasgresión de los artículos 2392, 2411, 715 y 9 del Código Civil -citados así en ese orden- (errónea interpretación de los tres primeros y falta de aplicación del último); así como del 194 numeral 4 del libro procesal civil, el precedente jurisprudencial contenido en la GJ serie II, XVIII, páginas 471 a 474 y” por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, como es el artículo 2392, 2411 del Código Civil y 115 del Código de Procedimiento Civil” 14, 115 y 165 del libro procesal civil, lo cual condujo, en su decir, a una errónea interpretación de preceptos jurídicos en el fallo pronunciado y que cuestiona. Esta causal dice relación a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. La esencia o el fundamento de esta causal no es, entonces, volver a revisar la prueba actuada ni fijar nuevos hechos de los ya establecidos por el juzgador de instancia, atento a sus potestades jurisdiccionales. Se invoca entonces en el memorial del recurso extraordinario básicamente los artículos ya mencionados del Código de Procedimiento Civil, cuya vulneración directa habría primero que establecer. La única norma procesal citada a propósito de esta causal tercera es la contenida en el artículo 115 del libro procesal civil que ciertamente dice relación a un precepto de valoración de la prueba mandando que se aprecie en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, como norma de carácter procesal atinente a la valoración antedicha; releva que debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. Por otra parte, no existe en la causal atacada la proposición jurídica completa pues, no habiéndose demostrado vulneración directa de normas procesales no es posible que funcione el

silogismo que aquí se contiene por no poderse comprobar que, como consecuencia de lo anterior, indirectamente, se hubiese trasgredido las normas sustanciales o materiales mencionadas, esto es, las contenidas en los artículos 2392 y 2411 del Código Civil toda vez que no siquiera se consigna en el memorial del recurso el fundamento real de las normas en cuestión expresándose únicamente que hay una “errónea interpretación de los requisitos para que opere la prescripción extraordinaria de dominio como lo exige el artículo 2392 del Código Civil”, sin señalar dónde o en qué parte o a propósito de qué argumentación se impugna el fallo cuestionado; no siendo pertinente que el Tribunal de Casación presuma o de por establecido una fundamentación que la propia parte recurrente no ha sido capaz de formular. Y la norma mencionada en segundo término, la constante en el artículo 2411 que trata acerca del tiempo para la prescripción extraordinaria, del que tampoco hay la más mínima fundamentación, sin poderse establecer en el memoria el porqué es traído a colación. Por otro lado y, volviendo a la norma procesal supuestamente vulnerada a juicio de la casacionista, apreciada en conjunto, y de acuerdo con las reglas de la sana crítica consignamos que no es otra cosa que un método de valoración de la misma. Para el efecto, pretender apoyarse la parte recurrente -sin demostrarlo- en la vulneración del artículo 115 del libro procesal civil, según afirma, es inocuo por lo antes expresado; y así entonces, la premisa lógico jurídica además, luce incompleta como ya se ha dicho; y de otra parte, que tampoco está demostrado la vulneración de la norma procesal atinente a la valoración probatoria aducida, no bastando simplemente manifestarlo o insinuarlo. Y es que en la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas por así decirlo: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto, como ya está expresado. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. La norma procesal en cuestión, aducida en el memorial del recurso extraordinario, versa, reiteramos, en torno a un precepto de valoración de la prueba como ya está expresado, donde se contiene, a su vez, dos reglas por así expresarlo: una primera, la referente a la sana crítica (apreciación de las pruebas en conjunto) que es una especie de método valorativo -que se expresa a través de la experiencia del juzgador y las reglas de la lógica formal, entre otros-; y, la otra, la obligación del administrador de justicia de valorar todas las pruebas. Apreciar en conjunto, como dice la norma procesal, quiere decir analizar toda una “masa de

pruebas” como denominan los jurisconsultos anglosajones; y, las reglas de la sana crítica -que es un método de valoración de la prueba- son, para Couture, “las reglas del correcto entendimiento humano” y por eso intervienen allí las reglas de la lógica formal y la experiencia del juzgador (Fundamentos de Derecho Procesal Civil; B. Aires, 1997, 3era. Edición, p. 270) y, apreciar en conjunto la actividad probatoria según Toboada Roca, constituye “aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de la instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios aportados por los litigantes” y por virtud de ello concluye que son ciertas algunas de las alegaciones fácticas; y es que en verdad debe estarse a las pruebas cuya “estimación conjunta de todas las articuladas...” tiene que resultar conducente al objetivo del caso (Murcia Ballén, Recurso de Casación, 6ta. Edición, Bogotá, p.p.409 y 410). De allí que, para nuestra ex Corte Suprema de Justicia, las reglas de la sana crítica no están consignadas en códigos ni leyes; tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni por la jurisprudencia; y, por lo mismo, sostiene que no se puede invocar “errónea interpretación” del precepto en general y por tanto de las reglas de la sana crítica”, como en la especie. Por lo demás, esa es una facultad privativa, exclusiva como se ha expresado ya del juez de instancia, y por tanto, no le está permitido al Tribunal de Casación pretender algún cuestionamiento en torno a aquello que no es de su ámbito y competencia. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que “El sistema procesal de las libres convicciones, también llamado de las pruebas morales o materiales, por oposición al sistema procesal de las pruebas legales, es aquel en el cual el juzgador resuelve con absoluta libertad, según su leal saber y entender (...) según el régimen que se llama de libres convicciones, el juez sólo está obligado a expresar sus conclusiones respecto de la prueba de los hechos; mientras que según el denominado de la sana crítica, debe expresar, además, cuál ha sido el razonamiento que ha seguido para llegar a tales conclusiones” (A. Noceitti Fasolino, Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, p.p. 655, 657, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. B. Aires, 1964). Por lo demás, debe tenerse presente que cuando el Juez decide con arreglo a la sana crítica, como en el caso de la norma contenida en el artículo 115 del libro procesal civil (antes 119) “no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente”, como señala Eduardo Couture, conspicuo tratadista uruguayo citado, pues, eso sería libre convicción; sistemas en suma distintos al de tasación o tarifa legal, de tanta importancia en el derecho germánico y que, en el fondo, automatiza la función jurisdiccional; lo cual es también demostración inequívoca que indebidamente se pretende, a más de las deficiencias técnicas antes dichas, una revalorización de la prueba y que no es posible al tenor de la causal tercera invocada, como cuando se cuestiona la apreciación subjetiva de la parte recurrente respecto del fallo impugnado al decir que “no obstante ... la Sala sostiene lo que se discute en el proceso, es que si me encuentro en posesión del predio cuya prescripción se demanda, por más de quince años, con ánimo de señor y dueño como exige la ley”; y más adelante persevera al sostener lo siguiente: “El documento en referencia como lo sostiene la Sala es privado, por lo que en su debida oportunidad fue impugnado y redargüido de falso, conforme lo dispone el artículo 194 numeral 4to. del Código de Procedimiento Civil, por lo que el mismo resulta inexistente, es más de ninguna manera se reconoce

dominio ajeno, ya que es un acto sin eficacia jurídica”; lo cual significa cuestionar la potestad del Tribunal de segundo nivel de apreciar la prueba actuada, a más que no es verdad que por impugnar un documento donde consta una declaración del propio actor pierda por ello “eficacia jurídica”; habiendo el juzgador, atento a sus facultades, valorado esa prueba frente a testimonios posteriores en contrario del propio actor. En suma, en el memorial no se advierte dónde la fundamentación del mismo en lo que a dicha norma se refiere, esto es, en qué parte está la vulneración de la disposición que trae a colación por lo que no es posible hacer control de legalidad dado que el Tribunal de Casación no puede suponer o presumir cuestiones de trasgresión normativa que la parte recurrente está obligada no sólo a mencionar sino a fundamentar. En el tema en estudio, recapitulamos, no se advierte ni se ha demostrado, por tanto, que hubiese habido vulneración directa de la norma procesal de la relación, a más que, como ya se ha expresado, esa potestad discrecional para valorar la prueba corresponde exclusivamente a los jueces de instancia; y no habiéndose producido la afectación directa de la misma mal podría darse (por lo incompleto del silogismo ya mencionado), trasgresión indirecta de las normas materiales referidas ya y que por lo demás no están siquiera fundamentadas. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, se rechaza el cargo por la causal comentada. **QUINTA:** Se esgrimen cargos al amparo de la causal primera. Esta causal imputa vicios “in iudicando” y puede darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Aquí, tampoco se permite revalorar la prueba ni fijar nuevamente hechos ya establecidos, que se dan por aceptados pues, la esencia de esta causal apunta a demostrar, jurídicamente, la vulneración propiamente dicha de derecho. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la veracidad de determinados hechos, alegados otra por el actor ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma y que es una operación de abstracción mental propia del intelecto humano). Una norma material, estructuralmente hablando, tiene dos partes por así decirlo: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, la norma carece de estas dos partes pero se complementa con una o más normas con las que forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino la operación o encadenamiento lógico mental, propio de la lógica formal, de una situación fáctica, específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma en cuestión. El vicio de juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el Juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte recurrente aduce vulneración de las

normas de derecho contenidas en los artículos 2392, 2411 y 715 del Código Civil (errónea interpretación) así como falta de aplicación del artículo 9 del mismo código y 194 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, de modo totalmente impropio se insiste en mencionar, al amparo de la causal primera las dos normas materiales invocadas en primer término, cuando también las aplica en el memorial del recurso a la causal tercera, lo cual es inaceptable en estricto rigor de técnica jurídica en casación y sobre lo cual la jurisprudencia y doctrina abunda en el particular. Así entonces, quedarían para el análisis las demás normas, esto es, el 715 y el 9 pues, la norma del artículo 194 numeral cuarto del libro procesal civil, la emplea la parte recurrente, indebidamente también, para fundamentar la impugnación al amparo de la causal tercera, ya analizada. La disposición contenida en el artículo 715 del Código de Procedimiento Civil hace alusión al instituto jurídico de la posesión y su definición, que tampoco ha sido fundamentada en modo alguno en el memorial del recurso, y, por lo mismo no es posible hacer control de legalidad alguno; y el artículo 9 del Código Civil que hace relación al valor de los actos prohibidos por la ley, que ciertamente son nulos y de ningún valor pero que está indebidamente traído a colación toda vez que el tribunal de segundo nivel le ha dado validez no al documento formal en sí sino a la declaración en él contenida rendida por el propio actor, con su firma y rúbrica y que después pretende enervar, su misma manifestación de voluntad con declaraciones testimoniales en contrario frente a lo cual el juez de instancia -al igual que el de primer nivel y acorde a sus potestades- le ha dado otra apreciación; lo cual no demuestra, por lo demás, vulneración alguna, esto es que las normas en cuestión hubiesen sido afectada al momento de expedirse el fallo que se reprocha, y, por lo mismo, se desestima el cargo por la causal antedicha. Por las consideraciones y motivaciones precedentes y sin que sea menester abundar, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**”, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera expedida por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 31 de marzo de 2009, a las 17h18. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

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

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

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

CERTIFICO: Que las catorce fotocopias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 621-09 MBZ que por prescripción adquisitiva de dominio sigue JOSÉ JAIME PADILLA GUAMÁN, contra MARÍA PADILLA GUAMÁN Y OTROS. Quito, a 23 de febrero de 2011.

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

No. 21-2011

Juicio No. 585-2009- MB.

Actor: Miguel Angel Pucha Criollo.

Demandados: Manuel Asunción Pucha Criollo y Otra.

Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, a 11 de enero de 2010; las 16h20.

VISTOS: (Juicio No. 585-2009- MBZ).- 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, los demandados Manuel Asunción Pucha Criollo y Patricia Collaguazo Plaza, en el juicio ordinario por fijación de linderos propuesto por Miguel Ángel Pucha Criollo, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cuenca, el 18 de marzo del 2009, las 15h10 (fojas 68 y 69 del cuaderno de segunda instancia), que rechaza el recurso de apelación y confirma la sentencia de primera instancia 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 en esta Sala, mediante auto de 10 de noviembre de 2009, las 16h20.- **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

petionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 76 numerales 1, 4 y 7 literales a), c), h), j), k) y l); 169, 172 de la Constitución de la República del Ecuador. Artículos 968, 1715, 1716, 1717 y 1718 del Código Civil. Artículos 113 inciso uno, dos y tres, 114, 115, 116, 117, 118 y 666 del Código de Procedimiento Civil.- Las causales en la que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** Por principio de supremacía de la norma Constitucional, reconocido en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde en primer lugar conocer las impugnaciones por inconstitucionalidad. Los recurrentes se limitan a enunciar las normas constitucionales que consideran infringidas, sin ninguna explicación o fundamentación adicional, motivo por el cual esta Sala no tiene los elementos necesarios para el control de la constitucionalidad a la que se aspira, por lo que no se aceptan los cargos.- **QUINTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.- **5.1.-** Los recurrentes dicen que en el fallo impugnado “no se ha dado estricto cumplimiento” a lo que disponen los artículos 114, 115, 116, 117, 118 y 666 del Código de Procedimiento Civil, “así se lo a (sic) violentado la norma por no “aplicarlo correctamente” y se “interpreta de manera errada” estos preceptos jurídicos y otros jurisprudenciales

aplicados a la valoración de la prueba”. Explican que las sentencias de primer y segundo nivel son equivocadas por cuanto no existe prueba alguna que haya aportado el actor y que demuestre la existencia de los requisitos establecidos dentro del precepto jurídico invocado, Art. 666 del Código de Procedimiento Civil, para que se califique la demanda y peor aun se declare con lugar en la primera instancia y se confirme en segunda. Que se ha violentado los artículos 1715 inciso segundo y 1717 del Código Civil “que guarda armonía con los Arts. 165, 166 y 176 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto se a (sic) inobservado nuestro título y los demás títulos escriturarios que adjuntamos como prueba de nuestra parte y lo que es más absurdo, con informes periciales mal practicados por la parte actora se trata de alterar los linderos y colindantes tanto por la cabecera como por el pie, no se coteja con las escrituras y se valora la prueba en su conjunto como manda el derecho, por el contrario con la resolución practicada se cambia al antojo del accionante linderos y colindantes, pretendiendo beneficiar al accionante moviendo la línea divisoria que recalamos está establecida de manera clara y determinante en los títulos tanto del actor como de los demandados. De ejecutarse esta sentencia no solo perjudicaría a los demandados, sino también a terceras personas, porque distorsiona la realidad de los hechos y destruiría nuestros justos títulos, dejando en duda nuestros legítimos derechos, creando la inseguridad jurídica”. Que sobre todo se ha “violentado” el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, al negarse el derecho a probar de manera objetiva en esta instancia por medio de la Inspección ocular in situ del predio, lo que hace que de manera inequívoca se haya provocado indefensión a los recurrentes.- **5.2.-** Esta forma de presentar el recurso por la causal tercera, no observa los vicios que puntualmente deben indicarse para que prospere la impugnación; los recurrentes utilizan vicios que no existen en la hipótesis jurídica en estudio, como “no se ha dado estricto cumplimiento”, “aplicarlo correctamente”, “interpreta de manera errada” o “violentado”; cuando, los únicos vicios de valoración probatoria que acepta la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, son “aplicación indebida”, “falta de aplicación”, o “errónea interpretación”, de la norma de valoración. De los vicios mencionados en el recurso, los denominados “no se ha dado estricto cumplimiento”, “aplicarlos correctamente” u “violentado”, no pueden ser considerados porque no tienen relación alguna con los vicios establecidos en la causal tercera; únicamente el vicio denominado “interpreta de manera errada” puede ser estudiado por su similitud con “errónea interpretación”. Sin embargo, la errónea interpretación no tiene nada que ver con nueva valoración de la prueba, que es la intención de los recurrentes, porque en su recurso manifiestan su inconformidad con la valoración realizada por el Tribunal de segunda instancia respecto de los informes periciales, y piden que se observe sus títulos escriturarios bajo su punto de vista que tiene similitud con un alegato de bien probado pero no con la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Para que opere el vicio de “errónea interpretación” es necesario que los peticionarios realicen un análisis sobre el contenido de la norma y expliquen las desviaciones de razonamiento o comprensión de la misma, que ha incurrido los juzgadores, esto es, debe hacerse un ejercicio de hermenéutica jurídica, que es completamente diferente de valorar nuevamente la prueba. “La errónea interpretación de las normas de

derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial” (énfasis añadido) (Fallo de 20 de enero de 1998 publicado en la Gaceta Judicial No. 10, año XCVII, serie XVI, pág. 2558); nada de lo cual consta en el recurso interpuesto, motivo por el cual no se aceptan los cargos.- **SEXTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **6.1.-** Los casacionistas expresan que la sentencia dictada no es lo suficientemente motivada; que se ha “violentado” el Art. 666 del Código de Procedimiento Civil por cuanto el actor en su demanda mal planteada no ha demostrado que los linderos se hayan oscurecido o desaparecido o sufrido algún trastorno; muy por el contrario –dicen- hemos demostrado con nuestro título escriturario que los linderos se encuentran claramente establecidos, respondiendo y “conforme consta en nuestro título de propiedad”.- **6.2.-** La Sala considera que la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, con razón llamada de violación directa de la norma sustantiva, no permite revalorar pruebas ni fijar hechos en forma diferente a como lo ha hecho el Tribunal de instancia en uso de su privativa facultad. Como lo explicamos en la parte inicial de este considerando, mediante la causal primera se pueden demostrar los vicios de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, pero respetando la valoración probatoria del Tribunal ad quem. En el recurso de casación, se argumenta que la demanda es mal planteada y

que los recurrentes han demostrado con el título escriturario que los linderos están claramente establecidos, lo cual es por completo ajeno a la causal primera que no acepta consideraciones fácticas, sino únicamente de puro derecho. Por otra parte, tampoco el vicio que los peticionarios denominan “violentado” existe en la hipótesis normativa de la causal primera; motivos suficientes para no aceptar 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 la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cuenca, el 18 de marzo del 2009, las 15h10.- Entréguese el monto total de la caución a la parte actora, perjudicada por la demora.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

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

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

Certifico.-

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

CERTIFICO: Que las cuatro fotocopias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 585-09 MBZ que por fijación de linderos sigue MIGUEL ANGEL PUCHA CRIOLLO, contra MANUEL PUCHA CRIOLLO Y OTRA. Quito, a 24 de febrero de 2011.

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

No. 022-2011

Juicio No. 861-2009.k.r.
Actores: Ignacio López Astudillo Y Otros.
Demandados: Delia Teresa Zhunio Alvarado Y Otros.
Juez Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

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

Quito, a 11 de enero de 2011; las 16h25.

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, los demandados Delia Teresa Zhunio Alvarado, José Zhunio Malla y María Esther Zhunio Alvarado, en el juicio verbal sumario por obra nueva propuesto por Ignacio López Astudillo y otros, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay el 27 de julio del 2009, las 15h57 (fojas 7 a 9 del cuaderno de segunda instancia), que desestima 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 por esta Sala, mediante auto de 17 de febrero de 2010, las 16h55.- **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.-** Los peticionarios consideran infringido el Art. 975 del Código Civil.- La causal en la que funda el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una

consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **4.1.-** Luego de transcribir el Art. 975 del Código Civil, los peticionarios indican que consta de la sentencia y aclaración, que la parte actora no ha probado que alguien le haya estado perturbando o embarazando alguna servidumbre, por lo que no tiene el derecho para denunciar obra nueva alguna. Que en esta clase de procesos es requisito indispensable para que prospere la acción probar que quien denuncia se encuentra en posesión del aquello que reclama, y en este proceso, consta de la sentencia y aclaración que casamos, que la parte actora no ha probado la posesión del terreno materia de la controversia, pues no ha logrado justificar estar en posesión de lo que reclama; que tampoco ha logrado probar los otros requisitos que contiene el artículo 975 del Código Civil. Que al desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia del Juez de primera instancia y por lo tanto aceptar la demanda, no se ha aplicado la norma de derecho del Art. 975 del Código Civil, como debían hacerlo, porque no se ha probado ni perturbación o embarazo a ninguna servidumbre, ni ha probado la actora que esté en posesión de aquello que reclama. Que más bien los recurrentes fueron los que probaron que están en posesión de la servidumbre. Que la falta de aplicación del Art. 965 del Código Civil en la sentencia y aclaración ha venido a influenciar en la decisión de la causa ya que de haberse aplicado dicha norma se hubiera declarado sin lugar la demanda.- **4.2.-** La norma que se invoca como no aplicada es el Art. 975 del Código Civil, que dice: "Art. 975. Son obras nuevas denunciabiles las que, construidas en el predio sirviente, embarazan el goce de una servidumbre constituida en él.- Son igualmente denunciabiles las construcciones que se trata de sustentar en edificio ajeno, que no esté sujeto a tal servidumbre.- Se declara especialmente denunciabiles toda obra voladiza que atraviesa el plan vertical de la línea divisoria de dos predios, aunque no se apoye sobre el predio ajeno, ni dé vista, ni vierta aguas lluvias sobre él".- **4.3.-** La parte pertinente del fallo impugnado, en la que los juzgadores de instancia motivan su sentencia dice: "SEIS. Los accionantes se fundamentan en la afirmación de que, los demandados, al haber construido sobre la servidumbre de tránsito que da acceso a sus lotes, han perturbado o embarazado el goce de tal servidumbre constituida en el inmueble de los demandados por los que pasa el camino. La obra denunciada, estuvo en construcción, al practicarse la primera inspección judicial que se ha actuado como diligencia previa; siendo así que, el inicio de la

construcción, ha tenido un tiempo menor al año con respecto a la citación de al demanda, pues que de acuerdo con la índole de este juicio y el claro y razonable texto de la ley, de lo que se trata es de suspender la construcción de una obra que embaraza el goce actual de una servidumbre que, por lo mismo, supone dos cosas presentes: una construcción en proceso y una servidumbre en ejercicio. Siendo aquella obra denunciada por los actores, de aquellas denunciabiles conforme el precepto del Art. 975 del C. Civil, y habiéndose probado a satisfacción las causales que dan lugar a tal disposición...".- Esta es la forma como fija los hechos el Tribunal de instancia, en base a la valoración de la prueba que ha hecho, en uso de su exclusiva competencia, que debe ser respetada por la Sala de Casación, y que sirve para realizar el proceso de subsunción de los hechos en la norma jurídica pertinente, que es el Art. 975 del Código Civil, que ha sido citado expresamente en el fallo impugnado, lo que demuestra que ha sido aplicado.- La aspiración de los recurrentes que se valore nuevamente la prueba, para demostrar que la parte actora no ha probado que alguien le haya perturbado la servidumbre, no corresponde a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, porque, como lo explicamos en la parte inicial de este considerando, la causal primera, con razón llamada de violación directa de la norma sustantiva, tiene por objeto estudiar cualquiera de los vicios de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, pero respetando la formulación fáctica que han realizado los juzgadores de instancia. 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 la sentencia dictada por la Primera Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay el 27 de julio del 2009, las 15h57.- Entréguese el monto total de la caución a la parte actora, perjudicada por la demora.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

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

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 861-2009-k.r (Resolución No. 022-2011), que por obra nueva sigue: IGANCIO LOPEZ ASTUDILLO y Otros contra DELIA TERESA ZHUNIO ALVARADO y Otros.- Quito, 23 de febrero de 2011.

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

No. 25-2011

Juicio No.	835-2009-ER
Actor:	Luis Guillermo Castro Morocho.
Demandada:	María Ortega Loja.
Juez Ponente:	Dr. Carlos Ramirez Romero.

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

Quito, 11 de enero de 2011; las 16h40.

VISTOS: (Juicio No. 835-2009 ER).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la demandada María del Carmen Luzmila Ortega Loja interpone recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay que confirma el fallo del juez de primera instancia que declara con lugar la demanda en el juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue en su contra Luis Guillermo Castro Morocho. El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 14 de diciembre de 2009 las 11H00, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** La casacionista funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida del Art. 110, causal 11ª, inciso 2º, del Código Civil, y por errónea interpretación de los artículos 81, 136, 137 y 138 Ibidem. En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** La casacionista impugna la sentencia pronunciada por el

Tribunal ad-quem al amparo de la causal primera. **3.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. **3.2.-** La casacionista argumenta que: “a. se ha aplicado indebidamente lo dispuesto en el Art. 110, causal 11va, Inc. 2do del Código Civil, toda vez que en el libelo de la demanda y en el interrogatorio formulado a los testigos del ACTOR, se menciona que el ACTOR, desde el mes de febrero del 2000, abandono el país y consecuentemente su hogar, pero en ninguna parte se manifiesta que haya abandonado a su cónyuge desde esa fecha. A más de ello, las expresiones separación y abandono no pueden entenderse como sinónimos. Según el criterio de las Salas de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia, el abandono supone la intención de dejar al otro cónyuge, suspensión de relaciones maritales y conyugales; y en cambio la separación no siempre presupone el abandono ni el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales. b. En la sentencia recurrida se da una **errónea interpretación** del Art. 81 del Código Civil, ya que los fines del matrimonio son varios y a más de vivir juntos, otro fin es el de procrear y el de auxiliarse mutuamente, que de manera alguna ha dejado de cumplirse en este matrimonio. c. Finalmente, los Arts. 136, 137 y 138 del Código Civil son interpretados erróneamente ya que si bien me encuentro separada de mi cónyuge, en ningún momento se han dejado de cumplir los derechos y las obligaciones entre cónyuges, a excepción de que en los últimos meses EL ACTOR ha dejado de cubrir los alimentos tanto míos como de mi hijo menor de edad”. **3.3.-** En los considerandos TRES y CUATRO de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem establece los presupuestos fácticos y jurídicos del caso en los siguientes términos: “TRES: Dentro de lo preceptos generales sobre la prueba, están los de que: corresponde al actor probar sus afirmaciones negadas por el reo; y a éste su negativa, si contiene afirmación implícita o explícita sobre el hecho o derecho discutidos. Cada parte está obligada a probar sus alegaciones. La prueba debe valorarse en su conjunto (113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil). En la especie, con la inscripción del matrimonio, de Luis Guillermo Castro Morocho con María Carmen Luzmila Ortega, se prueba que fue celebrado en el cantón Sigsig de la provincia del Azuay el 17 de Enero de 1972, en el Tomo I, Pág. 5, Acta 5; e igualmente se prueba, con las certificaciones de las inscripciones del nacimiento: Wilson Efraín, Elvia Soledad, Fabián Remigio, Luis Manuel y Elizabeth Verónica Castro Ortega, ser hijos del

matrimonio. El actor, pide y se practica la declaración de los testigos: Segundo Euclides Moina Samaniego, Walter Francisco Castillo Ramos, Bolívar Dubal Pineda Pulgarín, quienes son coherentes en afirmar que, en el mes de Febrero del 2000, el actor Luis Guillermo Castro Morocho, viajó a los Estados Unidos de Norte América, abandonando el país y por tanto también abandonando voluntaria e injustificadamente su hogar formado con su mujer María Carmen Lucila Ortega, sin que hubiese retornado al País desde aquella fecha; que, su hogar, estaba ubicado en el sector Quinta Chica Baja, calle Lagarto Cocha esquina S/n y Chorreras de la ciudad de Cuenca; sin que, hubiese retornado hasta la fecha, abandono que ha tenido lugar con ruptura total e ininterrumpida de sus relaciones conyugales; testigos que dicen conocer los hechos porque estuvieron presentes en la despedida del actor, a su viaje a los Estados Unidos y por haber sido compañeros en el Cuartel, del mandante de la actora; los mismos que se reafirman al contestar el interrogatorio de repreguntas propuestas por la demandada. Se incorpora a los autos una documentación que va de fs. 35 a la 39, que se dice ser contratos de trabajo del actor, en la Ciudad de Philadelphia de los Estados Unidos, sin que se pueda hacer fe de tales documentos, por no existir traducción del inglés al español; igualmente, se incorpora a fs. 56, una certificación del Director de Seguros Previsionales del ISSFA que da cuenta de que, el domicilio declarado por el asegurado SUBS. del EJC (r) Luis Guillermo Castro Morocho, es en Estados Unidos, Pensylvania; se le declara, además, confesa a la demandada, cuyo interrogatorio se incorpora a fs. 50 de los autos. De su parte, la demandada, no ha aportado al proceso otra prueba que no sea las repreguntas a los testigos de la parte actora y la declaratoria de confeso del actor. CUATRO.- La parte actora, con los testigos que presenta y la documentación antes examinada, además de la declaratoria de confesa de la demandada que, en este caso y de acuerdo al cuadro procesal, hace fe pues que a pesar de su presencia en la ciudad, se ha negado a comparecer, prueba el abandono voluntario e injustificado de su hogar, por mas de tres años y por ende estar incurso en la causal 11ª inc. 2º del Art. 110 del C. Civil, pues que si el actor vive en otro lugar del que habita la demandada, esta circunstancia hace imposible el cumplimiento de los derechos y obligaciones de los que hablan los Arts. 81 y 136 al 138 del Código Civil, siendo así que, en este caso, el divorcio que lo disuelve es procedente y necesario para salvaguardar los intereses de la familia y la sociedad. De su parte, la demandada, no ha aportado prueba alguna que desvirtúe la de cargo y, siendo la única la declaratoria de confeso del actor, quien ha probado su ausencia del país, tal declaración ficta, no ha podido enervar la rendida por la parte actora”. 3.4.- El inciso primero del numeral 11 del Art. 110 Código Civil, establece como causa de divorcio “El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente”, es decir que esta causa procede: a) Cuando hay abandono del otro cónyuge, b) Cuando este abandono es voluntario e injustificado; c) cuando el abandono ha tenido lugar por más de un año ininterrumpidamente. Quién puede invocar esta causa?, únicamente el cónyuge agraviado por el abandono del otro cónyuge, por eso tiene importancia aquí el concepto de abandono, pero el abandono “voluntario e injustificado”. Mas en este juicio se invoca el caso segundo de la causal 11ª de divorcio, esto es que “si el abandono a que se refiere

el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges”. Cuáles son las características jurídicas de este segundo caso: a) No se aplica el concepto de cónyuge agraviado; y, por lo tanto, no tiene importancia jurídica el hecho del abandono del otro cónyuge, ni la naturaleza de ese abandono; b) por lo dicho en el literal anterior, en este caso basta comprobar el abandono; c) El divorcio procede si el abandono hubiere durado más de tres años. d) ¿Quién puede demandar divorcio en este segundo caso?. Cualquiera de los cónyuges. e) El abandono del cónyuge, a que se refiere la causal 11ª del Art. 110 del Código Civil, implica el rompimiento de los elementos y vínculos que genera el contrato de matrimonio, como son: vivir juntos, guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida; suministrarse mutuamente lo necesario y contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común. Es decir que, abandono no significa simplemente separación física de los cónyuges, sino que en el abandono hay una intencionalidad de romper los vínculos del matrimonio. 3.5.- Con referencia al abandono como causal de divorcio y su alcance, la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado: “SEGUNDO.- En relación con el numeral 11 del artículo 109 reformado del Código Civil, disposición que alega la recurrente como infringida, basándose en la primera causal del artículo 3 de la Ley de Casación, la Sala en resolución anterior expresó lo siguiente.: ‘El numeral undécimo del artículo 109 del Código Civil, cuya aplicación indebida se alega, dice: ‘11. El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.’ Esta disposición vigente desde el 18 de agosto de 1989, fecha de la publicación de la Ley No. 43 Reformatoria del Código Civil (Registro Oficial No. 256 -Suplemento), sustituyó a la siguiente: ‘La separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones conyugales, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si la separación a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado por más de cuatro años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.’. Al respecto, se observa lo siguiente: a) Si bien la reforma, en principio, sustituye la palabra ‘separación’ por el vocablo ‘abandono’, la disposición reformada establecía como causa para el divorcio la separación de los cónyuges con inexistencia de las relaciones conyugales, mientras que la norma vigente no incluye esta condición, sin duda, porque considera que el abandono, siempre que sea voluntario e injustificado, comporta la separación con inexistencia de relaciones conyugales y comprende dentro de él todo lo que abarcaría la separación; b) Además, como el abandono voluntario e injustificado, es el que depende solamente de la decisión personal de uno de los cónyuges, cuando éste se produce quien puede demandar el divorcio es el cónyuge abandonado por más de un año; pero si el abandono supera los tres años la demanda de divorcio puede proponerla cualquiera de los cónyuges, no solamente aquel que fue abandonado; c) Por otra parte, aunque las normas sustantivas en uno y otro caso no son idénticas, la jurisprudencia española se orienta por la falta del ‘affectio conyugalis’ o ‘affectio maritalis’ y sostiene lo siguiente: ‘89.AP Málaga, S. 06-10-2000 (2000-61741)... Considera la AP que el Art. 82 CC debe interpretarse de manera

flexible y amplia, de ahí que tanto la doctrina como la jurisprudencia admitan como motivo de separación matrimonial el genérico constituido por la quiebra de la convivencia conyugal y en definitiva por la desaparición de la ‘affectio conyugal’, principio básico en el matrimonio, sin necesidad de imputar a la parte demandada hechos o conductas concretas constitutivas de separación matrimonial, pues ello por sí mismo acredita la existencia de ruptura matrimonial y de violación grave de los deberes conyugales...’; y, ‘112.AP Orense,’ S 29-6-2000 (2000511336). No se puede obligar a dos personas a vivir juntas cuando al menos una de ellas es contraria a tal posibilidad, siendo la mera presentación de la demanda de separación indicativa de ese contrario deseo; por otra parte la presentación de la demanda de separación pone de manifiesto la ruptura de la ‘affectio maritalis’, fundamento del matrimonio y sin la que éste carece de sentido;...”. (Resolución No. 108-2003 de 29 de abril de 2003, juicio No. 205-2002). A criterio de esta Sala es importante que en estos casos la jueza o juez reconozca la diferencia que existe entre la mera separación material de los cónyuges de lo que es propiamente el abandono, pues en el primero de los casos, una pareja puede estar separada por circunstancias aún ajenas a su voluntad u obligadas por ciertos acontecimientos como puede ser el viaje de uno de los cónyuges fuera del hogar por motivos de estudios, trabajo, salud, etc. pero persiste el sentimiento afectivo que los une y por tanto el “ánimo” de permanecer juntos y mantener su unidad familiar; en tanto que en el abandono, a más de la separación material, existe el rompimiento de los lazos afectivos, un aspecto de índole psicológico sentimental que hace desaparecer el deseo de estar juntos, de mantener una vida familiar, es decir, el “affectio conyugal”, y por el contrario, el interés es más bien de separarse definitivamente rompiendo el contrato matrimonial; abandonar significa, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua “Dejar, desamparar a alguien o algo.- dejar alguien sin cuidado una cosa que tiene obligación de cuidar o atender, apartándose de ella”.

3.6.- De lo expuesto se establece que el Tribunal ad quem concluye que se ha probado el presupuesto de abandono en que se funda la acción de divorcio, de tal manera que no existe el yerro en la relación del precepto contenido en el Art. 110, numeral 11, inciso segundo del Código Civil con el caso controvertido. Es decir, que el Tribunal ad quem aplica esta norma a un supuesto fáctico que corresponde al hipotético contemplado en ella. La norma en referencia es aplicable al caso. Asimismo, se restablece que el Tribunal ad quem no ha dado a las normas de los Arts. 81, 136, 137 y 138 del Código Civil un sentido y alcance que no tiene y que es contrario al espíritu de la Ley. En conclusión, no existe la violación de normas que acusa la casacionista, por lo que no se acepta los cargos contra la sentencia del Tribunal ad quem. Por la motivación precedente, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia del Azuay. Téngase en cuenta la autorización conferida al Dr. Gustavo Quito Mendieta; y, el casillero judicial señalado por la demandada. Notifíquese. Devuélvase.

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

RAZON: Las cinco (5) copias que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 835-2009 ER (Resolución No. 25-2011); que sigue Luis Guillermo Castro Morocho contra María Ortega Loja.

Quito, 25 de Febrero de 2011.-

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

No. 26-2011

Juicio No. 578-2009-B.T.R.

Actores: Manuel Pacheco Marín y Zoila Jaramillo Sánchez.

Demandados: José Morocho Saquinaula y María Rosario Morocho Loja.

Juez Ponente: Doctor Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, enero 11 de 2011; las 16h45.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, los actores Manuel Pacheco Marín y Zoila Jaramillo Sánchez, interponen recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, que confirma el fallo del Juez Décimo de lo Civil de Azuay, que declara sin lugar la demanda en el juicio ordinario que, por nulidad de sentencia, siguen contra José Morocho Saquinaula y María Rosario Morocho Loja. El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para el efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la

República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 3 de septiembre de 2009, las 09h43, 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.- Los casacionistas fundan el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación en la sentencia del artículo 299 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil. En estos términos fijan el objeto del recurso y en consecuencia, lo que es materia de conocimiento de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el artículo 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función judicial.

TERCERA.- Los casacionistas impugnan la sentencia al amparo de la causal primera. **3.1.** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar apropiadamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas, se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. **3.2.** Los casacionistas aducen que: “Consta de la sentencia y aclaración que caso, que efectivamente existe en el proceso la ilegitimidad de personería tanto activa como pasiva, por lo que se debió declarar con lugar nuestra demanda y en consecuencia la nulidad de sentencia ejecutoriada demandada. Si se hubiera aplicado el artículo 299 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, se hubiera aceptado la acción, consecuentemente la nulidad de la sentencia ejecutoriada referida en la demanda, justamente por ilegitimidad de personería de las partes que intervinieron en el juicio.” **3.3.** Las nulidades procesales previstas en los artículos 344, 349, 1014 del Código de Procedimiento Civil sólo pueden hacerse valer dentro del mismo proceso, ya sea por incidente o ya por interposición de los recursos de apelación o de casación, según corresponda. Como excepción a esta regla general, el Código de Procedimiento Civil establece el procedimiento de nulidad de sentencia ejecutoriada en los casos enumerados en el artículo 299, con las limitaciones establecidas por los artículos 300 y 301 ibídem, así como también la acción ordinaria prevista en el artículo 488, como facultad del deudor vencido en el juicio ejecutivo para discutir los asuntos que no hubieren sido materia de este juicio. El artículo 299 ibídem establece que: “La sentencia ejecutoriada es nula: 1. Por falta de jurisdicción o por incompetencia del juez que la dictó; 2. Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio; y, 3. Por no haberse citado la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido

y terminado en rebeldía.” En cuanto a la causal segunda de nulidad de sentencia, cabe mencionar que la legitimidad de personería, establecida como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias por el artículo 346, No. 3, del Código de Procedimiento Civil, constituye la capacidad procesal para comparecer en juicio por sí mismo, como actor o demandado. Toda persona puede comparecer a juicio, por regla general, con las excepciones que establece el artículo 33 del Código de Procedimiento Civil. La ilegitimidad de personería es entonces causa de nulidad procesal y de nulidad de sentencia ejecutoriada.

3.4. En el considerando CUARTO de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem fija los hechos en los siguientes términos: “Trabada la litis en los términos establecidos en los dos acápite anteriores, correspondía a las partes probar los hechos afirmativos, conforme a lo dispuesto en los Arts. 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil por lo que, la parte actora debía probar la incapacidad civil de al menos uno de los cuatro litigantes, puesto que en eso consiste la falta de personería tratándose de personas naturales, sin que en primera y segunda instancia haya tratado siquiera de justificar ello.” Es decir que, en el caso no se configura la hipótesis que contiene el numeral 2 del artículo 299 del Código de Procedimiento Civil, por lo que no existe el yerro de falta de aplicación de esta norma. Por lo expuesto, no se acepta los cargos formulados contra la sentencia del Tribunal ad quem. 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 Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azuay. Notifíquese. Devuélvase.

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

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 578-2009 B.T.R. (Resolución No. 26-2011), que sigue Manuel Pacheco Marín y Zoila Jaramillo Sánchez contra José Morocho Saquinula y María Rosario Morocho Loja.- Quito, febrero 25 de 2011.-

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

No. 27-2011

Juicio No.	81-2009 B.T.R.
Actora:	María Marlene Benítez Cañar.
Demandados:	Boris Ramón Solórzano y Eduardo Sigcho Contento.
Juez Ponente:	Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, enero 11 de 2011; las 16h50.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la actora María Marlene Benítez Cañar interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja que confirma la sentencia del Juez de primera instancia que rechaza la demanda, en el juicio ordinario que, por falsedad de letra de cambio, sigue contra el doctor Boris Ramón Solórzano y Eduardo Sigcho Contenido. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, para el efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación. **SEGUNDA.-** Mediante auto de 11 de mayo de 2009, las 14h35, en conocimiento del recurso de hecho interpuesto por la actora, ante la negativa del Tribunal ad quem de conceder el recurso de casación, esta Sala admite a trámite el recurso de casación en referencia, de modo parcial y respecto únicamente de la causal segunda. **TERCERA.-** **3.1.** El vicio que configura la causal segunda es la violación de las normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión al agraviado; violación que puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. En conclusión, son requisitos para que estos vicios configuren la causal segunda de casación: a) que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) que el vicio esté contemplado en la Ley como causa de nulidad (principio de especificidad); e) que los vicios hubiesen influido en la decisión de la causa (trascendencia); d) que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. **3.2.** La casacionista hace la siguiente argumentación respecto a los cargos que formula por la causal segunda: "...en la tramitación de la segunda instancia del presente juicio, en decurso del TÉRMINO DE PRUEBA, presenté mi escrito de prueba, en el que solicité, que con la finalidad de comprobar el ERROR ESENCIAL constante del INFORME PERICIAL, del perito dirimente LCDA. MARIA CECILIA VIVANCO ARAUJO, se señale día y hora en que deba tener lugar la diligencia de INSPECCIÓN JUDICIAL del informe dirimente de dicha

perito, pues que es la forma de probarse en forma sumaria dicho error esencial, esa prueba no me fue atendida aduciendo improcedencia, pese a que insistí en mi petitorio y se me volvió a denegar, por lo que también se me denegó mi petición de que se proceda a corregir con otro u otros peritos, el informe de la perito dirimente Leda. María Cecilia Vivanco Araujo, ya que no se concedió el señalamiento indicado de inspección judicial, infringiéndose lo dispuesto en el Art. 258 ibídem, que se refiere al caso de haber error esencial; se infringió los Arts. 113 y 121 ibídem, que se refieren en su orden: a mi obligación de actora de probar los hechos que he propuesto afirmativamente y que los demandados negaron, y que la inspección judicial es un medio lícito de prueba, máxime que no se estaba pidiendo que se vuelva a repetir la inspección de la letra de cambio, sino del INFORME DIRIMENTE VICIADO DE ERROR ESENCIAL. Mi obligación de probar, es de que se me ha falsificado mi firma y rúbrica de la aceptación de la letra de cambio materia de este juicio, la misma que la he impugnado por vía de falsedad, correspondiéndome probar la aseveración, lo cual no puede probar, porque el Tribunal Superior me denegó la diligencia de inspección judicial del mencionado informe viciado de error esencial. Estas infracciones de las indicadas normas legales, me dejaron en completa indefensión, pues que no he podido en consecuencia probar, debido a la negatoria judicial superior, que ciertamente la firma constante de la aceptación de la letra de cambio, materia de este juicio, se me ha falsificado en forma servil y de mala fe, por franco abuso de confianza conforme se desprende del contexto de la contestación que da a la demanda el señor Teniente de Policía Eduardo de Jesús Sigcho Contenido. Se ha violentado además el Art. 274 ibídem, porque el fallo de segunda instancia, ya no se adentró a realizar ningún otro análisis, aduciendo de que mi demanda es extemporánea. Se ha violado por último el Art. 1014 ibídem, por cuanto al haberseme denegado la actuación de la prueba que solicité, de inspección judicial del informe de la mencionada perito dirimente, viciado de error esencial, y haberseme en consecuencia denegado mi petición de prueba, de que a dicho informe viciado se lo mande a corregir con otro u otros peritos luego de comprobado con la inspección judicial del informe, el error esencial, se ha cometido una VIOLACIÓN DE TRÁMITE QUE HA INFLUIDO EN LA DECISIÓN DE LA CAUSA EN SEGUNDA INSTANCIA, pues que el fallo de segunda CONFIRMA EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA EN EL QUE SE DA VALOR TOTAL AL INFORME VICIADO DE ERROR ESENCIAL DE LA PERITO DIRIMENTE. En consecuencia, la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se ha conformado pues que al no haberse aplicado el Art. 258 en relación con los Arts. 113 y 121 del Código de Procedimiento Civil, se ha VICIADO EL PROCESO DE NULIDAD INSANABLE Y ADEMÁS ME HA PROVOCADO INDEFENSIÓN, la misma que incluso ha influido en la decisión de la causa, habida cuenta de que el fallo de segunda instancia, confirma el fallo de primera instancia que dio todo crédito al informe dirimente indicado viciado de error esencial, pese a que el Tribunal Superior, se remite únicamente a su veredicto, de que mi demanda es extemporánea y no hace falta realizar ningún otro análisis". Al respecto, la Sala advierte: **3.2.1.** La casacionista alega la falta de aplicación del artículo 258 del Código de Procedimiento Civil por cuanto en el decurso del término de prueba, en segunda instancia,

solicita se señale día y hora para que tenga lugar la inspección judicial del informe de la perito dirimente licenciada María Cecilia Vivanco Araujo “con la finalidad de comprobar el ERROR ESENCIAL constante del INFORME PERICIAL”, que impugna y esa prueba no fue atendida –dice-. El artículo 258 ibídem establece la posibilidad de corregir el dictamen pericial que adoleciere de error esencial. Esto implica un incidente en el proceso que requiere el siguiente trámite: a) Notificadas las partes con el contenido del informe pericial, el juez les concederá un término prudencial para que presenten sus observaciones, aclaraciones o ampliación que estimen pertinentes (artículos 257 y 318 del Código de Procedimiento Civil); b) Con las peticiones de aclaración o ampliación que formularen las partes, se correrá traslado y se ordenará al perito que se pronuncie sobre aquellas, en el término que estime pertinente; c) Nuevamente, el juez hará conocer a las partes con el contenido del informe sobre las aclaraciones y ampliaciones; allí las partes tendrán el término de tres días (artículo 306 del Código de Procedimiento Civil), para alegar, si fuere su interés, que el dictamen pericial adolece de error esencial; d) En tal caso, el juez, dará paso a que se pruebe el error esencial, para tal efecto correrá traslado con la alegación a la otra parte y abrirá la causa a prueba por el término que estime conveniente; e) Concluida la etapa probatoria, el juez resolverá sobre si acepta o no la existencia de error, esencial; en el segundo caso, ordenará que se lo corrija por otro perito (artículo 258 del Código de Procedimiento Civil). En el caso sub júdice, la actora y casacionista impugna por error esencial el informe del perito dirimente presentado en primera instancia cuando ha precluido el derecho para plantear el incidente de error esencial y cuando además, el juez de este nivel, inclusive, ya se había pronunciado en sentencia en consideración a las probanzas pedidas y actuadas por las partes. **3.2.2.** Las normas procesales son de orden público y para garantizar el debido proceso y la tutela judicial efectiva de los derechos de los justiciables, establecen formalidades, solemnidades, requisitos, un trámite determinado, que los jueces y las partes deben observar y cumplir. El debido proceso es un principio jurídico procesal, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. Es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso, por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de las partes no corran el riesgo de ser desconocidos y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente. El Tratadista Mario Madrid-Malo Garizábal, en la obra “Derechos Fundamentales”, precisa: “*El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás potestades del Estado, a la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y sólo puede actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al*

debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia. El derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo; a un proceso en el que no haya negación o quebrantamiento de los que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado. Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. Se le llama debido porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica” (obra citada, Segunda edición, Bogotá, 1997, 3R Editores, p. 146). Por lo expuesto, aceptar en segunda instancia el trámite del incidente de error esencial del informe pericial presentado en primera instancia, implicaría romper el principio de legalidad de la prueba. **3.2.3.** Para que proceda una impugnación por la causal segunda, deben cumplirse los requisitos de tipicidad y trascendencia: la tipicidad, se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en la ley; y, la trascendencia, consiste en que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. Estos principios se contemplan en los artículos 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil y en el número 2 del artículo 3 de la Ley de Casación. De las consideraciones que anteceden se establece que no existe la nulidad procesal que acusa la casacionista ni ha quedado en indefensión. Por lo no se acepta los cargos. Por la motivación precedente, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja. Entréguese la caución conforme lo determina el artículo 12 de la Ley en la materia. Notifíquese. Devuélvase.

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

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 81-2009 B.T.R. (Resolución No. 27-2011), que sigue María Marlene Benítez Cañar contra Boris Ramón Solórzano y Eduardo Sigcho Contento.- Quito, febrero 25 de 2011.-

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

No. 30-2010

Juicio No.	204-2003-Ex. 2ª k.r.
Actor:	Ernesto Flores Ureta.
Demandada:	ALFAMARK S.A.
Juez Ponente:	Dr. Carlos Ramírez Romero.

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

Quito, a 12 de enero del 2011; las 16h40.

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, 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, por la parte actora Ernesto Flores Ureta, por los derechos que representa de la compañía Alfamark S. A., interpone recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma el fallo del juez de primera instancia, que rechaza la demanda, en el juicio verbal sumario que, por pago de lo excesivamente cobrado por arrendamiento, sigue contra la compañía Domovesa S.A. El recurso se encuentra en estado de resolución, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 15 de marzo del 2004, las 11h10, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** Mediante auto del 15 de marzo de 2004, las 11h10, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, admite el recurso de casación, “pero limitada a la causal 1era. Del Art. 3 de la Ley de Casación, en lo atinente al Art. 22 de la Ley de Inquilinato en relación al Art. 11 del Código Civil, con el cargo de falta de aplicación”. **TERCERA.-** El casacionista acusa la falta de aplicación del Art. 22 de la Ley de Inquilinato que establece que “Los derechos de los inquilinos son irrenunciables”; y, la indebida aplicación del Art. 11 del Código Civil, que prescribe que “Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia”. En relación a este cargo la Sala anota lo siguiente: **3.2.1.-** En los considerandos CUARTO, QUINTO y SEXTO de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem expresa: “CUARTO: De la copia que del contrato de alquiler celebrado entre las partes obra a fojas 92 y 93, concretamente en su cláusula novena, consta que la arrendataria ha renunciado a todo reclamado en conexión al canon de arrendamiento que con el carácter de convencional estipula con la compañía arrendadora; QUINTO: Como expresamente instituye el Art. 11 del

Código sustantivo civil, podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren al interés del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia. Ambos prerequisites que señala este precepto : por un lado, el interés excluyente y particular de la entidad locataria, y, por otro, la no prohibición de su renuncia, se producen y exteriorizan objetivamente en el instrumento arrendaticio materia de la controversia, siendo en consecuencia la renuncia de marras jurídicamente válida, en tanto afectó única y exclusivamente a la compañía inquilina quien accedió al contrato asumiendo los deberes y obligaciones que de tal pacto se derivan; SEXTO: El contrato es ley para las partes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales, prescribe el Art. 1588 del Código, hipótesis estas que no se dan en la especie”. **3.2.2.-** La Ley de Inquilinato se enmarca en el Derecho Social en cuanto contiene normas de protección al inquilino o arrendatario, como la parte débil del contrato de arrendamiento para vivienda. Así, el Art. 17 *Ibidem* establece reglas que establecen un límite máximo de las pensiones de arrendamiento, y esta es una norma de orden público que no puede ser desconocida por la autonomía de la voluntad de las partes, y en cuanto esta limitación a la cuantía de las pensiones arrendaticias constituye un derecho del inquilino, éste es irrenunciable conforme lo establece el Art. 22 de la Ley de Inquilinato; y, en consecuencia, cualquier estipulación en contrario no surte efecto. **3.2.3.-** De lo expuesto en los numerales precedentes se establece que el Tribunal ad quem en la sentencia que pronuncia ignora el contenido del Art. 22 de la Ley de Inquilinato, al declarar que surte efecto la cláusula novena del contrato de arrendamiento para vivienda, materia de este juicio, de la que consta que la arrendataria renuncia a todo reclamo con relación al canon de arrendamiento fijado en el contrato. Por la motivación que antecede, se acepta el cargo por la causal primera. **CUARTA.-** Por lo expuesto en el considerando anterior procede casar la sentencia y en aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación se debe dictar la que en su lugar corresponda. Al efecto, la Sala considera: **4.1.-** Conforme obra de fojas 13 del cuaderno de segunda instancia, la ex Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en providencia de 13 de marzo del 2002 a las 10h30, dispuso la reposición del proceso (especialmente de la primera instancia), reposición que consta de fojas 16 a 95 de segunda instancia, en copias certificadas; por lo tanto, esta Sala se sustentará única y exclusivamente en esas piezas procesales para la resolución de esta causa. **4.2.-** En lo principal, comparece John Klein Lofredo, en calidad de Gerente General de la Compañía ALFAMARK S.A. y manifiesta: que con fecha 26 de marzo de 1999, en la ciudad de Guayaquil, suscribió, a nombre de su representada, un contrato de arrendamiento con la Empresa DOMOVESA S.A., por el plazo de un año, desde el 1 de abril de 1999, respecto de un inmueble la villa ubicada en la Ciudadela Los Ceibos, de esa ciudad, calle Tercera No. 107, entre las Avs. Principal y Primera, cuyo canon de arrendamiento se lo estipuló en la cantidad de doce millones de sucres mensuales (S/. 12'000.000,00). Que la Jefe de la Oficina de Inquilinato de la M. I. Municipalidad de Guayaquil con fecha 15 de mayo del año 2000, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 12 y 17 de la Ley de Inquilinato, ha informado, según comprobante de Registro de Arrendamiento No. 2000-00-450 de esa fecha, que el canon mensual máximo que podía cobrar la

vendedora a su representada era de S/. 1,212.033,00, el cual estaba obligada a pagar; en tanto que el canon fijado en el contrato de S/. 12'000.000,00 es muy superior al límite fijado por la autoridad municipal, más aún con el incremento del 40% para el segundo año.- Que desde el 1 de abril de 1999 hasta el 31 de marzo del 2000, ha pagado un exceso de S/. 10'787.967,00 por cada mes. Con tales antecedentes, demanda en la vía verbal sumaria a Jorge Luis Castro Muñoz y Ab. Xavier Castro Muñoz en sus calidades de Presidente y Gerente de DOMOVESA S.A., con sustento en el Art. 18 de la Ley de Inquilinato (17 en la actual Codificación), lo siguiente: 1) El pago de lo excesivamente cobrado a razón de S/. 10'787.967,00 por mes, desde la fecha de arrendamiento del local hasta el 31 de abril del año 2000, multiplicado por doce meses, que da la cantidad total de S/. 129'455.604,00. 2) La multa determinada en el mismo artículo equivalente al valor del canon de arrendamiento mensual cobrado. 3) El pago de lo que a partir del 31 de abril, esto es, desde el 1 de mayo en adelante, deberá consignar el Juzgado Primero de Inquilinato, con el valor de S/. 16'800.000,00 hasta que culmine el proceso por terminación de contrato de arrendamiento por supuesta mora de dos meses de cánones arrendaticios. 4) El pago de costas procesales. Fija la cuantía en S/. 300'000.000,00.- Aceptada a trámite la demanda, y citada la parte demandada, se convoca a las partes a audiencia de conciliación y contestación de la demanda, cuya copia certificada del acta consta de fojas 30 del cuaderno de segunda instancia.- Comparece a esa diligencia la empresa demandada, a través de su Abogado Defensor, Carlos Martínez Viteri y propone las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Prescripción de la acción para demandar la devolución de lo supuestamente pagado en exceso, la cual prescribe en 6 meses, conforme el Art. 48 de la Ley de Inquilinato (Art. 50 en la actual Codificación); 3) Que de acuerdo con la cláusula novena del contrato de arrendamiento suscrito, la actora renunció a realizar cualquier reclamo por la diferencia que pudiera existir entre el canon fijado por la Oficina Municipal de Registro de Arrendamiento, renuncia que por mirar al interés individual del renunciante está permitida, en los términos del art. 11 del Código Civil; 4) Falta de derecho de la actora para demandar lo supuestamente pagado en exceso; 5) Improcedencia de la acción; y, 6) Finalmente alega la excepción de incompetencia del juez de inquilinato de Guayaquil, por cuanto la empresa demandada tiene su domicilio en el cantón Sanborondon.- Sustanciada la causa, el Juez Cuarto de Inquilinato de Guayaquil pronuncia sentencia declarando sin lugar la demanda. De esta sentencia apela la parte actora.- **4.3.-** No se advierte omisión de solemnidad sustancial que influya en la decisión de la causa. El proceso es válido.- **4.4.-** En el proceso se ha solicitado y actuado la siguiente prueba: **4.4.1.-** Por la parte actora: se oficie al Jefe de la Oficina de Inquilinato de la M.I. Municipalidad de Guayaquil para que informe si el comprobante de Registro de Arrendamiento No. 2000-000-450 está determinado el canon máximo que puede cobrar la empresa DOMOVESA S.A. en el inmueble ubicado en la calle Tercera No. 107, entre Av. Principal y Primera de la ciudadela Los Ceidos, Código Catastral No. 37-0019-004-0000 es únicamente la suma de S/. 1'212.033,00. Que se tenga como prueba de su parte la copia certificada notariada por el Notario Trigésimo de Guayaquil, del

Comprobante del Registro de Arrendamiento No. 2000-000-450 correspondiente al 15 de mayo del 2000, que fija el valor del canon mensual del inmueble antes indicado. Que se tenga como prueba de su parte el contrato de arrendamiento que acompaña, inscrito y registrado con el No. 3080 de 12 de abril de 1999 en el archivo del Juzgado Quinto de Inquilinato. Acompaña copias certificadas de los depósitos efectuados desde el mes de abril de 1999.- **4.4.2.-** Por la parte demandada: Que se reproduzca a su favor todo cuanto de autos le fuere favorable. Que se señale día y hora a fin de que se realice una inspección judicial al inmueble materia del litigio y se designe perito a fin de que proceda a efectuar un avalúo de ese inmueble.- **4.5.-** El Art. 17 de la actual Codificación de la Ley de Inquilinato dispone: *"La pensión mensual de arrendamiento de un inmueble no podrá exceder de la doceava parte del diez por ciento del avalúo comercial con que dicho inmueble conste en el Catastro Municipal, y de los impuestos municipales que gravaren a la propiedad urbana.- Para determinar el precio total se tomarán en cuenta todos los departamentos, piezas o locales del inmueble, inclusive los ocupados por el arrendador. Cuando se arrienda sólo una parte del predio, la pensión se fijará proporcionalmente a dicha parte.- Para fijar la pensión mensual de arrendamiento, se tendrá en cuenta el estado, condición y ubicación del inmueble y los requisitos exigidos en el Art. 3."* Por su parte, el Art. 19 ibidem, establece: *"La Oficina de Registro de Arrendamientos, fijará el precio máximo de arrendamiento de cada local, que se hará constar en el certificado a que se refiere el Art. 10. Quien cobrara una pensión mayor de la fijada por la Oficina Municipal de Arrendamientos o la Jefatura de Catastros, según el caso, será sancionado por el Juez de Inquilinato con una multa equivalente al valor del canon de arrendamiento mensual cobrado, sin perjuicio de la devolución al inquilino de lo cobrado en exceso, que deberá liquidarse con el interés legal vigente a la fecha en que se ordene la devolución. Esta acción se tramitará en juicio verbal sumario, por separado. Si el monto de lo reclamado no excediere de un mil sucses, el demandado podrá reconvenir al actor en el momento de proponer excepciones.- La acción para demandar la devolución de lo cobrado en exceso y el derecho a recabar dicha devolución, prescribirá en dos años."*- Además, cabe recalcar que, conforme se indicó anteriormente, los derechos que la ley establece a favor de los inquilinos, tienen el carácter de irrenunciables, conforme lo previsto en el Art. 22 de esa Ley; por tanto, el inquilino tiene derecho a demandar la devolución de lo pagado en exceso en concepto de cánones de arrendamiento, cuando exista una diferencia superior entre el valor fijado por la oficina de arrendamientos de la respectiva municipalidad y el valor real establecido en el contrato, derecho que, es irrenunciable, sin que tenga valor alguno cualquier estipulación contractual en contrario.- **4.6.-** En la especie, entre los documentos que obran de la reposición del proceso tenemos la copia certificada del contrato de arrendamiento para vivienda (así reza expresamente en la cláusula primera de ese instrumento) celebrado el 26 de marzo de 1999 entre la Compañía DOMOVESA S.A. en calidad de arrendadora y ALFAMARK S.A. en calidad de arrendataria, en cuya cláusula sexta se estipuló un canon de arrendamiento de doce millones de sucses con un incremento no menor del 40% para el segundo año de vigencia, según la cláusula séptima.- También consta copia

certificada del Comprobante de Registro de Arrendamiento No. 2000- 000- 450 de 15 de mayo del 2000, emitido por el Departamento de Inquilinato del Municipio de Guayaquil, en el cual consta, que el inmueble dado en arrendamiento tiene como canon mensual máximo, la cantidad de S/. 1'212.033,00.- No obstante lo señalado, ha criterio de esta Sala, para que prospere la acción de devolución de arrendamientos pagado en exceso a la que se refiere el Art. 19 de la Ley de Inquilinato, es menester que el accionante demuestre, a más de los elementos antes indicados (contrato y certificado) los pagos efectivamente realizados, ya sea con la presentación de facturas, recibos, comprobantes de depósitos o cualquier otro medio de prueba que confirme haber cancelado las pensiones arrendaticias cuyo exceso reclama; lo que no aparece en esta causa, al menos de los documentos que obran de la reposición del proceso. 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 la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en su lugar dicta la de mérito pertinente y declara sin lugar la demanda por falta de prueba.- Sin costas.- Notifíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 204-2003-Ex.2da.k.r (Resolución No. 30-2011), que por pago de lo excesivamente cobrado por arrendamiento sigue: ERNESTO FLORES URETA contra CÍA. ALFAMARK S.A.- Quito, 23 de febrero de 2011.

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

No. 075-2011

Juicio No.	047-2010 WG.
Actora:	Elsa Bravo García.
Demandada:	María Mendoza García.
Juez Ponente:	Dr. Galo Martínez Pinto.

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

Quito, 1 de febrero de 2011; las 09h30.

VISTOS: (Juicio No. 047-2010WG).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo

dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue la parte actora, esto es Elsa Bravo García contra María Mendoza García, aquélla deduce recurso de hecho ante la negativa para la concesión del extraordinario de casación respecto de la sentencia expedida el 30 de noviembre de 2009, a las 09h52 por la Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, que confirmó la sentencia que le fue en grado, declarando, entre otros aspectos, sin lugar la demanda planteada dentro del juicio ya expresado seguido por la parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA.-** La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas contenidas en los artículos siguientes: 75, 76, 77, 125 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador y otras del Código Orgánico de la Función Judicial (25, 32, 124 y 139); 8 de las garantías judiciales contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos y unos fallos que se dicen de triple reiteración; así como las normas contenidas en los artículos 273, 283, 284, 689, 693, 938 y 939 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en que sustenta su impugnación son la primera y tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, todo lo cual analizaremos pormenorizadamente más adelante. De este modo, queda circunscrito los parámetros dentro de los cuales se constriñe el recurso planteado y que será motivo de examen de este Tribunal de Casación, conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Siguiendo un orden lógico jurídico corresponde primeramente efectuar el análisis al amparo de la causal cuarta, pues, de llegarse a comprobar las vulneraciones que al amparo de la misma se invoca, se tornaría innecesario el examen de las demás. Esta causal alude al hecho de haber resuelto en el fallo aquello que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en él todos los puntos materia de la controversia. Asegura la parte recurrente en el ítem 4.3 que la declaración hecha por el tribunal ad quem en el sentido que la “Sala se encuentra

limitada por la disposición del artículo 689 del Código de Procedimiento Civil como excepción aunque no alegada, pero aplicable al caso de nacer de una decisión judicial, estando incluso la vía para recuperarla taxativamente establecida en el artículo 693 ibidem”; supuestamente, en su apreciación subjetiva, comporta el reconocimiento del tribunal de nivel de haber violentado el artículo 273 del libro procesal civil al haber decidido otros puntos sobre los cuales se trabó la controversia, cuando en realidad de verdad se trata de una digresión en la exposición discursiva y no ningún auto reconocimiento de trasgresión alguna y mucho menos demostración de que el supuesto invocado se adecuó en la causal invocada. Por tanto, se rechaza el cargo por dicha causal. **CUARTA.-** Corresponde ahora efectuar el examen del recurso deducido al amparo de la causal tercera invocada. La causal tercera propiamente dicha, consignada en el artículo 3 de la Ley de Casación, dice relación a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de **normas** de derecho en la sentencia o auto pronunciados. La causal tercera, hace referencia, como ya está dicho, a los vicios antedichos, siempre que hayan conducido a una equivocada o no aplicación de tales normas jurídicas. El propósito aquí, entonces, no es revalorar las pruebas actuadas ni tampoco volver en torno de hechos ya fijados y que se los ha dado por aceptados con antelación. El objetivo, la finalidad, consiste en establecer la vulneración indirecta de normas sustanciales o materiales como consecuencia de la afectación directa de disposiciones de orden procesal. La manera de presentar el recurso la parte recurrente con ocasión de esta causal, es relacionándola con disposiciones constitucionales y normas genéricas y abstractas del Código Orgánico de la Función Judicial. Aduce, específicamente trasgresión de los artículos 75, 76, 77 y 172 del libro supremo; así, el primero, referente al derecho de toda persona de tener acceso gratuito a la justicia y a una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses; el siguiente, que hace referencia a las garantías básicas del derecho al debido proceso; el otro relativo a garantías en caso de privación de la libertad (impertinente al tema en estudio); y el último a uno de los tantos principios doctrinarios y filosóficos que inspiran obviamente el accionar de la Función Judicial, en el sentido que administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos (artículo 8 de las garantías judiciales contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos) y a la ley. En cuanto a las otras normas afectadas en decir de la parte recurrente, las del Código Orgánico de la Función Judicial (artículos 20, 4, 5, 139, 25, 125 y 32, así en ese orden están señalados), consigna, simplemente como enunciado en su escrito-alegato que recuerda a la derogada tercera instancia, las obligaciones de los operadores de justicia respecto a preceptos genéricos y abstractos de contenido dogmático filosófico como ser: sustanciar las causas dentro de los términos que la propia ley señala y que, de haberse producido alguna falencia procesal debió haberse señalado oportunamente y ante el juez competente, además que no lo demuestra; las facultades de supervisión de las actuaciones jurisdiccionales por parte del Consejo de la Judicatura en orden al “control disciplinario”, ante quien entonces debió haber concurrido la parte recurrente, de haberse producido

alguna desviación, irregularidad o lentitud procesal y de haber tenido algo que objetar en la tramitación de la causa y no ahora, en esta fase, en que lo que se discute es afectación formal de normas en la resolución final, etc., etc. Como apreciación contextual su enunciación resulta evidente y obvia aunque, en lo que tiene que ver con la causal tercera invocada no hace relación pues, primeramente, debía demostrar la parte recurrente la vulneración directa de normas de carácter procesal para luego, una vez establecida, demostrara de qué manera, a su vez, la afectación directa en cuestión produjo una trasgresión indirecta de la norma sustancial o material, nada de lo cual ha ocurrido. La esencia o el fundamento de esta causal no es, entonces, reiteramos, volver a revisar la prueba actuada ni fijar nuevos hechos de los ya establecidos por el juzgador de instancia, atento a sus potestades jurisdiccionales. Se invoca en el memorial del recurso extraordinario básicamente los artículos ya mencionados del Código de Procedimiento Civil, cuya vulneración directa habría primero que establecer, aunque se mencionan normas que no son de carácter valorativa de la prueba (artículos 121, 283, 284, 689, 938 y 939); así, el primero versa en torno de los medios de prueba pero no contiene norma de valoración de la misma, el segundo acerca de la condena al pago de las costas judiciales, indebidamente traído a colación por la parte recurrente; la norma siguiente respecto de la obligación de determinar la cantidad de las costas, el 689 en relación a las excepciones permitidas en juicios de conservación y recuperación de la posesión, el que sigue acerca del procedimiento de oficio que se sigue para practicar la liquidación de las costas y el siguiente en torno del trámite a seguir para el pago de las costas (todos estos impertinentes al asunto que se discute). La Sala advierte que el supuesto de la causal tercera invocada no se cumple por no tratarse de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria y obviamente que, no siéndolos, mal podía demostrarse su trasgresión directa que, a su vez, indirectamente hubiese producido una afectación de ese orden en normas materiales o sustanciales. Por tanto, la premisa lógica jurídica luce incompleta y el silogismo no se cumple; por manera que se rechaza el cargo imputado a esta causal. **QUINTA.-** Se esgrimen cargos al amparo de la causal primera. Esta causal imputa vicios “*in iudicando*” y puede darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Aquí, tampoco se permite revalorar la prueba ni fijar nuevamente hechos ya establecidos, que se dan por aceptados pues, la esencia de esta causal apunta a demostrar, jurídicamente, la vulneración propiamente dicha de derecho. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la veracidad de determinados hechos, alegados ora por el actor ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma y que es una operación de abstracción mental propia del intelecto humano). Una norma material, estructuralmente hablando, tiene dos partes por así decirlo: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, la norma carece de estas dos partes pero se complementa con una o más normas con las que forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino la

operación o encadenamiento lógico mental, propio de la lógica formal, de una situación fáctica, específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma en cuestión. El vicio de juzgamiento o “*in iudicando*” contemplado en esta causal se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el Juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte recurrente aduce vulneración de las normas de derecho contenidas en los mismos artículos para los se apoya en otras causales, sin distinguir ni precisar qué disposiciones son las que se aplican a una y cuáles a otra, en el caso de la relación y que ya antes fueron mencionados con ocasión de la causal tercera, ya analizada; por manera que no es posible efectuar control de legalidad alguna pues no existe en la legislación ecuatoriana casación de oficio tanto más que, este recurso es de índole restrictiva y de elevada técnica jurídica procesal y de rigurosa aplicación. Sin embargo, de modo totalmente impropio se insiste en mencionar, al amparo de la causal primera las normas procesales ya invocadas, cuando también las aplica el recurrente en el memorial del recurso, a la causal tercera, lo cual es inaceptable en estricto rigor de técnica jurídica en casación y sobre lo cual la jurisprudencia y doctrina abunda en el particular. Por otro lado, se invoca a propósito de esta causal la vulneración de fallos de triple reiteración pronunciados por la entonces Corte Suprema de Justicia; sin embargo, pese a la singularización de los mismos, no se encuentra en el memorial del escrito-alegato de recurso extraordinario

deducido fundamentación o especificidad alguna en lo atinente a dichos fallos, esto es, en qué parte de la sentencia de segundo nivel y a propósito de qué aspecto se halla la trasgresión o vulneración de los fallos de la relación como para hacer el análisis comparativo del caso. Nuestra legislación, reiteramos, no contempla la casación de oficio y, por lo mismo, no es posible suponer o presumir cuál es el argumento o cuestionamiento que se hace al fallo atacado y así entonces, no es factible efectuar control de legalidad alguna como reiteramos y, por tanto, se rechaza el cargo por la causal comentada. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**”, no casa el fallo del que se ha recurrido y que fuera expedido por la Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí el 30 de noviembre de 2009, a las 09h52. Con costas por considerarse que se ha litigado con mala fe. Léase, notifíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO: Que las tres (3) copias fotostáticas que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio verbal sumario No. 047-2010 Wg (Resolución No. 075-2011) que por amparo posesorio sigue Elsa Bravo García contra María Mendoza García. Quito, 25 de febrero de 2011.

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



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Suscríbase



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

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

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




www.registroficial.gob.ec